

Stellungnahme

Stellungnahme zur Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft am 8.11.2006 – Schwerpunkt: Vergütungssystem

6. November 2006

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 800 Direktmitglieder mit etwa 120 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Gerätehersteller, Anbieter von Software, IT-Services, Telekommunikationsdiensten und Content. Der BITKOM setzt sich insbesondere für bessere ordnungsrechtliche Rahmenbedingungen, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine innovationsorientierte Wirtschaftspolitik ein.

Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages wird am 8. November 2006 eine öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationswirtschaft (BT-Drucks. 16/1828) durchführen. Als Sachverständiger ist auch der BITKOM eingeladen.

Die vorliegende Stellungnahme dient der Vorbereitung der Anhörung, insbesondere für die Mitglieder des Rechtsausschusses und der mitberatenden Ausschüsse. BITKOM nimmt darin Stellung zu den geplanten Änderungen im Vergütungssystem. Folgende Fragen will der Rechtsausschuss in der Anhörung in den Mittelpunkt stellen:

- Braucht man überhaupt eine Neuregelung?
- Ist die Begrenzung auf einen nennenswerten Umfang und eine Höchstbegrenzung auf 5 bzw. 10 Prozent sachgerecht?

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10
10117 Berlin
+49. 30. 27576-0
Fax +49. 30. 27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartnerin

Dr. Kathrin Bremer
Rechtsanwältin
Urheberrecht und
gewerblicher Rechtsschutz
Hahnstraße 70
60528 Frankfurt
+49. 69. 24 24 16-40
Fax +49. 69. 24 24 16-16
k.bremer@bitkom.org

Präsident

Willi Berchtold

Hauptgeschäftsführer

Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 2

Zusammenfassung:

- Wir brauchen dringend eine Neuregelung des urheberrechtlichen Vergütungs-systems.
 - Die Pauschalabgaben rechtfertigen sich nur in der analogen Welt, in der die individuelle Lizenzierung nicht möglich ist.
 - Die geltenden §§ 54, 54a UrhG sowie die Anlage zu § 54d UrhG sind nicht mehr praxistauglich.
 - Die Industrie sieht sich nach dem geltenden Recht vermessenem Forderungen von bis zu 800 Mio. Euro gegenüber.
- Die Begrenzung der Abgabe auf maximal 5 Prozent des Verkaufspreises ist sachgerecht und verfassungsrechtlich geboten.
 - Die Obergrenze ist verfassungsrechtlich geboten, um den mit der Geräteabgabe einhergehenden Grundrechtseingriff in die Rechte der Hersteller auf ein verhältnismäßiges Maß zu begrenzen.
 - Eine Obergrenze ist zudem notwendig, um eine Abgabexplosion und damit verbundene Nachteile für den Standort Deutschland zu verhindern.
 - Das Erfordernis der Rechtssicherheit gebietet eine Begrenzung der Abgaben.
 - Sachgerecht ist eine Begrenzung bei maximal 2 bis 3 Prozent des Verkaufspreises.
 - Die prozentuale Obergrenze findet in zahlreichen EU-Ländern Anwendung und ist in der Praxis problemlos umsetzbar.
 - Durch die Obergrenze wird es nicht zu Einnahmeeinbrüchen kommen, da durch den Regierungsentwurf gleichzeitig die Abgabenbasis erheblich verbreitert wird.
- Die Begrenzung der Abgaben auf Geräte, die nur in nennenswertem Umfang zum Kopieren von Urheberwerken genutzt werden (sog. de-minimis-Regel), ist sachgerecht und verfassungsrechtlich geboten.
 - Durch das tatbestandseingrenzende Kriterium des „nennenswerten Umfangs“ wird zu Recht sichergestellt, dass nicht jedwedes Gerät mit Speichermöglichkeit mit einer Abgabe belegt werden kann.
 - Der mit der Geräteabgabe einhergehende Grundrechtseingriff in die Rechte der Hersteller wird damit auf ein angemessenes, dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot sowie dem Gleichheitsgebot entsprechendes Maß begrenzt.
 - Die in der Entwurfsbegründung genannte 10 Prozent-Grenze ist ein sinnvolles Auslegungskriterium.
- Kopien im Internet müssen von der Pauschalabgabe ausgenommen sein.
 - Bezahlangebote werden bereits individuell vergütet – bei freiwilligem Verzicht auf Schutzmaßnahmen rechtfertigt sich die Abgabe nicht.
 - Da Pauschalabgaben nicht Piraterieakte kompensieren, verbleibt kein Raum für die Abgabe im Internet.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 3

Inhalt

Zusammenfassung:	2
1 Braucht man eine Neuregelung des Vergütungssystems?	4
1.1 Das Pauschalabgabensystem rechtfertigt sich nur in der analogen Welt, in der die individuelle Lizenzierung nicht möglich ist.	4
1.2 Standortnachteile durch Pauschalabgaben	5
1.3 §§ 54ff UrhG und Anlage zu § 54d sind nicht mehr zeitgemäß	5
1.4 Nach geltendem Recht droht eine Abgabexplosion.....	7
2 5-Prozent-Obergrenze und de-minimis-Klausel („10-Prozent-Grenze“) im Lichte des Verfassungsrechts.	8
2.1 Verbindliche Obergrenze als Gebot der Rechtssicherheit – 5-prozentiger Anteil am Gerätepreis als verfassungsmäßig gebotener Höchstbetrag	8
2.2 De-minimis-Klausel als Verfassungsgebot	9
3 Prozentuale Obergrenze der Abgaben („5 Prozent-Obergrenze“)	10
3.1 Obergrenze ist notwendig, um Abgabexplosion zu verhindern	10
3.2 Höhe der Obergrenze: bereits 5 Prozent sind zu hoch	10
3.3 Obergrenze verhindert weitere Standortnachteile	10
3.4 Prozentuale Obergrenze führt nicht zu Abgabeneinbrüchen.....	12
3.5 Prozentuale Obergrenze ist in der Praxis anwendbar	13
4 Begrenzung der Abgaben auf Geräte, die nur in nennenswertem Umfang zum Kopieren genutzt werden	14
4.1 Erforderliches Kriterium, um die vergütungspflichtigen Geräte einzugrenzen	14
4.2 10-Prozent-Regelung zum nennenswerten Umfang ist nur Auslegungshilfe	14
4.3 Die de-minimis-Klausel ist praktikabel und sinnvoll.....	15
5 Bewährung: Überprüfung in 3-5 Jahren	15
6 Übergangsregelung	15
7 Keine Gerätevergütung für Kopien im Internet	15
7.1 Pauschalabgaben neben Bezahlangeboten bedeuten eine Doppelzahlung.....	16
7.2 Verzichtet der Urheber freiwillig auf DRM, so ist eine Abgabe nicht gerechtfertigt.....	16
7.3 Geräteabgaben kompensieren nicht Piraterieakte	17
8 DRM-gestützte Individuallizenzierung ersetzt bereits die Geräteabgaben	18
9 Fazit für das Gesetzgebungsverfahren	19
Anlagen 1 bis 3	19

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 4

1 Braucht man eine Neuregelung des Vergütungssystems?

Die vergangenen 10 Jahre haben das Urheberrecht wohl vor die größten Herausforderungen seiner Geschichte gestellt. Illegales Kopieren im Internet fügte den Rechteinhabern große Schäden zu. Im Kampf gegen die Online-Piraterie zeichnen sich aber erste Erfolge ab. Gleichzeitig wird mehr und mehr deutlich, welche enormen Chancen die technologische Entwicklung für die Urheber eröffnet. Digital-Rights-Management ermöglicht es Urhebern erstmals, die Nutzung ihres immateriellen Eigentums umfassend zu steuern und angemessen vergüten zu lassen. Kostenpflichtige DRM-gesteuerte Content-Angebote im Internet boomen.

Vor diesem Hintergrund steht der Gesetzgeber vor der Herausforderung, unser Urheberrecht für das gerade begonnene digitale Zeitalter neu auszurichten. Dazu gehört auch und gerade die Frage, wie das veraltete System der Pauschalabgaben zeitgemäß neu gestaltet werden kann.

1.1 Das Pauschalabgabensystem rechtfertigt sich nur in der analogen Welt, in der die individuelle Lizenzierung nicht möglich ist

Die Pauschalabgaben wurden eingeführt, weil die Privatkopie urheberrechtlich geschützter Werke nicht verhindert werden konnte und der eigentliche Nutzer nicht greifbar war, um einen finanziellen Ausgleich zu leisten. Man hat dabei bewusst in Kauf genommen, dass der Gerätenutzer eine Abgabe unabhängig davon zahlt, ob er das Gerät überhaupt zur Vervielfältigung von Urheberwerken nutzt. Die damit einhergehende Inanspruchnahme Dritter, hier der Gerätehersteller, ist aber nur im Interesse hochrangiger Rechtsgüter zulässig und wurde nur akzeptiert, weil es in der analogen Welt nicht möglich war, das Kopierverhalten zu kontrollieren und eine individuelle Abrechnung der einzelnen Nutzungen zu ermöglichen.

Die digitale Welt eröffnet jedoch vollkommen andere Möglichkeiten. So kann der Rechteinhaber bei im Internet zugänglich gemachten Werken selbst bestimmen, ob und zu welchen Bedingungen er Kopien zulassen will oder nicht, so dass eine Pauschalvergütung nicht mehr angemessen ist. Dem Rechteinhaber hier aus Gewohnheit die Wahlmöglichkeit zwischen individueller Abrechnung und Pauschalabgabe oder gar die Möglichkeit zur Kumulation beider Abgaben zu lassen, ist nicht mit den Anforderungen für eine Inanspruchnahme Dritter vereinbar.

Gerade für Kopien im Internet sind Geräteabgaben nicht zu rechtfertigen und können nicht funktionieren: handelt es sich um geschützte Bezahlangebote (z.B. iTunes), so wird der Urheber bereits individuell entlohnt. Verzichtet er freiwillig auf Schutz und Vergütung (z.B. aus Vermarktungszwecken), so rechtfertigt sich keine Vergütung durch Geräteabgaben (Siehe ausführlich hierzu unter Ziffer 7).

In der digitalen Welt treten die Einnahmen aus individueller Lizenzierung an die Stelle der Gerätevergütung. Schon heute ist ersichtlich, dass diese Einnahmen die Geräteabgaben in ihrer Bedeutung weit hinter sich lassen werden.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 5

1.2 Standortnachteile durch Pauschalabgaben

In keinem anderen EU-Land wird die Ausweitung der Geräteabgaben so forciert wie in Deutschland.¹ In vielen anderen Ländern dagegen sind gar keine oder nur wenige Geräte abgabepflichtig, wie aus den beigefügten Übersichten ersichtlich ist (Anlagen 1 und 2, siehe unten S. 20 f.).

Die Folge sind Wettbewerbsverzerrungen, Firmenabwanderungen, der Verlust von Arbeitsplätzen etc. Vor allem der Handel ist bedroht, wenn die Käufer auf das Ausland ausweichen. Übrigens sind Einnahmeverluste der Rechteinhaber direkte Folge dieser Wettbewerbsnachteile – Privatkunden, die Ihre Ware im Ausland beziehen (Internet-Shops) zahlen keine Abgabe!

1.3 §§ 54ff UrhG und Anlage zu § 54d sind nicht mehr zeitgemäß

Es ist offensichtlich, dass die §§ 54ff UrhG und insbesondere die Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG – die für das analoge Zeitalter ausgerichtet waren – heute vollkommen überholt sind. Die Regelungen sind nicht mehr praxistauglich:

- Bestimmtheitskriterium

Nach §§ 54, 54a UrhG ist das Bestimmtheitskriterium maßgeblich für die Vergütungspflicht eines Gerätes. Es wurden und werden zahlreiche Prozesse um die Frage der Bestimmtheit des Gerätes geführt.² Diese Regelung geht vollkommen an der Praxis vorbei. Bei allen neuen Geräten wird man sich die Frage der Bestimmtheit vergeblich stellen, denn sie sind multifunktional angelegt.

- Kategorisierung der Geräte und Träger

Es ist heute nicht mehr möglich, die Geräte in die vorgegebenen Kategorien einzuordnen. Ein PC z.B. ist kein Reprografiegerät, das der Gesetzgeber bei Schaffung der Anlage im Auge hatte. Auch können Geräte überhaupt nur mit einem Speicher zum Kopieren genutzt werden. Soll neben dem Gerät auch noch der darin eingebaute Speicher einer Abgabe unterliegen? Es käme zu einer Doppelabgabe. Hier besteht außerordentliche Rechtsunsicherheit.

Vollkommen überholt ist die Unterscheidung zwischen Schwarz-Weiß- und Farbgeräten im Reprografiebereich. Multifunktionsgeräte sind beispielsweise im unteren Preissegment ausschließlich als Farbgeräte erhältlich. Wenn hier der genannte Tarif auch noch verdoppelt wird, weil es sich um ein Farbgerät handelt, würde sich der Verkaufspreis solcher Geräte durch die Abgabe verdoppeln.³

¹ Übersicht zur Abgabensituation in der EU (Anlage 5): CLRA, Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive, April 2006, www.eicta.org/files/LegalStudy-100413A.pdf und EICTA, Update of levies overview, February 2006 (Stand Oktober 2006). Eine umfassende, allerdings nicht mehr ganz aktuelle Übersicht findet sich in: CLRA, Levies Collection Study, April 2006, S.119 ff., www.eicta.org/files/Levies%20Collection-100413A.pdf.

² Besonders problematisch: in BGHZ 121, 215, 218 f. (Readerprinter) hat der BGH bereits als ausreichend angesehen, wenn mit einem Gerät bis zu 0,3 Prozent urheberrechtlich relevantes Material kopiert wird, um es als bestimmt i.S.d. Gesetzes anzusehen und den vollen Vergütungssatz nach Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG auszulösen. Zu den derzeit laufenden Gerichtsverfahren siehe Anlage 3 (unten S. 22 f.).

³ Z.B. der HP Officejet 4315, (MFG 14 S./Min), wurde im Oktober 2006 für ca. 86 Euro verkauft. Gefordert wird eine Abgabe von 102,26 €.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 6

Die festgeschriebenen Vergütungstarife stammen von 1985 und spiegeln die damalige Situation wieder. Wenn man berücksichtigt, dass z.B. ein Kopiergerät damals das 50- bis 100-fache von einem heutigen Kopiergerät kostete (verkauft wurden aber geringere Stückzahlen!), die Abgabe aber heute immer noch die gleiche ist, wird offensichtlich, dass hier Handlungsbedarf besteht.

■ Vervielfältigungskette

Heute sind an einem Vervielfältigungsvorgang zumeist mehrere Geräte beteiligt. Der PC wird beispielsweise i.d.R. im Zusammenspiel mit CD Brenner, DVD-Brenner, Scanner und MP3-player benutzt. Alle diese Geräte in der Vervielfältigungskette sind bereits abgabepflichtig. Aber es handelt sich nach wie vor nur um einen Vervielfältigungsvorgang. Hinzu kommen noch Abgaben auf die verschiedenen Träger, die in den Geräten eingebaut sind oder auswechselbar zur Verfügung stehen. Eine derartige Kumulation der Abgaben ist systemwidrig. Dies hat auch der BGH in seiner Scanner-Entscheidung konstatiert⁴.

Die Ausführungen zeigen, dass die Regelungen in der Anlage zu § 54d UrhG vollkommen überholt und in der Praxis nicht mehr anwendbar sind. Der in rechtsstaatlicher Hinsicht zwingend erforderliche Bestimmtheitsgrundsatz ist mit der Anlage nicht mehr erfüllt.

— Eine Neuregelung ist daher dringend geboten. Wir begrüßen, die Regelung der Vergütungssätze zukünftig den Parteien zu überlassen.

⁴ BGH Urteil vom 05.07.2001, I ZR 335/98.

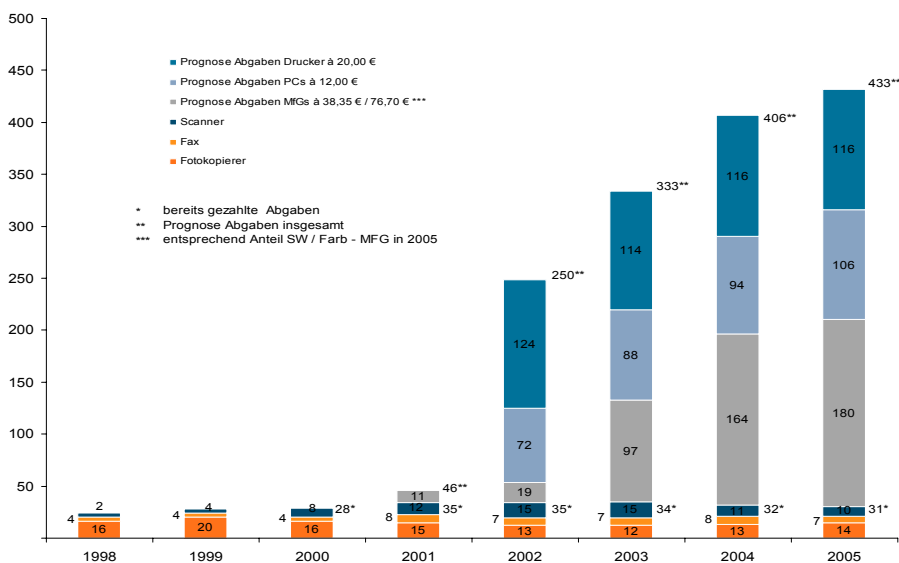
Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 7

1.4 Nach geltendem Recht droht eine Abgabexplosion

Die Verwertungsgesellschaften fordern derzeit vollkommen überhöhte Abgaben. Legt man bspw. den von der VG Wort veröffentlichten Tarif für Drucker zu Grunde (Abgabe i.H.v. 20 Euro für den kleinsten Farbdrucker), würde sich die Abgabe im Einstiegssegment auf 50 Prozent und mehr des Gerätepreises belaufen.⁵ Betrachtet man die aktuellen Forderungen allein der VG Wort, ergibt sich folgendes Bild:



Obige Grafik zeigt, welche Steigerung der Geräteabgaben derzeit allein durch die Forderungen der VG Wort droht. Würde man bei dem PC nicht den von der Schiedsstelle vorgeschlagenen Tarif in Höhe von 12 Euro, sondern den von der VG Wort veröffentlichten und ursprünglich geforderten Tarif in Höhe von 30 Euro berücksichtigen, käme es in 2005 sogar zu einer Steigerung auf 700 Mio. Euro. Dazu käme noch die ZPÜ-Forderung in Höhe von 18,42 pro PC, womit die Abgaben bei über 860 Mio. Euro pro Jahr lägen⁶.

Solche Forderungen sind vollkommen inakzeptabel. Dies gilt selbst dann, wenn sie letztendlich niedriger ausfallen würden, weil z.B. die Schiedsstelle und die Gerichte einen niedrigeren Satz als angemessen erachten. Denn die aufgestellten „Mondtarife“ sind für die Hersteller maßgeblich, um die erforderlichen Rückstellungen zu bilden, was über die Jahre hinweg zu exorbitanten Belastungen führt. Zum anderen droht auch bei geringeren Sätzen eine untragbare Abgabexplosion.⁷

⁵ Die VG Wort verlangt 20 Euro für einen Farbdrucker mit weniger als 12 Seiten/min Druckgeschwindigkeit. Im Oktober 2006 wurde z.B. der Lexmark Z645 (Farb-TS 9 S./Min) für ca.33 Euro verkauft.

⁶ Nach BITKOM-Informationen lag die Gerätevergütung in 2005 bei ca. 124 Mio. Euro. Zu den einzelnen Forderungen und dem Stand der jeweiligen Gerichtsverfahren siehe Anlage 3 (unten S. 22 f.).

⁷ Bei Multifunktionsgeräten wurde bisher sogar der enorm hohe Kopierertarif bejaht, für den PC wären nach derzeitigem Verfahrensstand immer noch 30,42 Euro zu zahlen und auch bei Druckern drohen nach den bisherigen Verfahren immer noch zwischen 8 und 70 Euro pro Drucker, abhängig von der Druckgeschwindigkeit. Gerade beim Drucker oder PC gilt aber: Abgaben für Kopien fallen bereits auf die Verbundgeräte an (Scanner!). Meist dient ein Drucker auch nicht zum Kopieren, sondern zum Drucken eigener Inhalte, also im Verbund mit dem PC wie eine moderne Schreibmaschine.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 8

2 5-Prozent-Obergrenze und de-minimis-Klausel („10-Prozent-Grenze“) im Lichte des Verfassungsrechts

Bevor im Detail auf die Frage der Sachgerechtigkeit einer Obergrenze bei 5 Prozent des Verkaufspreises (s.u. Ziffer 3) bzw. das Erfordernis des nennenswerten (Kopier-) Umfangs (s.u. Ziffer 4) eingegangen wird, ist eingangs zusammenfassend auf die zentrale, vorgeifliche Frage der Eingriffswirkung der Urheberrechtsabgabe hinzuweisen.

Der BITKOM hat diese Frage durch ein Rechtsgutachten des renommierten Verfassungsrechtlers Prof. Dr. Degenhart, Universität Leipzig, klären lassen, welches seit September 2006 vorliegt.⁸ Im Folgenden wird auf die maßgeblichen Ausführungen von Prof. Degenhart Bezug genommen.

In der zu Recht vom Gedanken des Urheberschutzes dominierten Debatte wird nämlich nur allzu leicht übersehen, dass die Regelungen der §§ 54, 54a Reg-E im Verhältnis zu den Herstellern einen Grundrechtseingriff darstellen.⁹ Sie werden gezielt in Anspruch genommen und ihnen werden gezielt Kostenlasten auf Grund ihrer beruflich-gewerblichen Tätigkeit auferlegt. Damit wird in ihre Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, jedenfalls aber in ihre wirtschaftliche Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen. Daher gilt wie für jeden Grundrechtseingriff: der Eingriff muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Er bedarf eines legitimierenden Grundes und er muss verhältnismäßig – und dies bedeutet auch zumutbar – sein.¹⁰ Prof. Degenhart weist in seinem Gutachten zutreffend darauf hin, dass es hierfür maßgeblich auf die Intensität des Eingriffs ankommt. Dabei ist aus Sicht des BITKOM entscheidend, dass, anders als bei der vergleichbaren Regelung im UrhG 1965, von der generellen Abwälzbarkeit der auf den Gerätepreis erhobenen Pauschalvergütung auf die Endverbraucher in der aktuellen Wettbewerbssituation nicht mehr ausgegangen werden kann. Die gilt vor allem im Bereich der Verbrauchsgüter. Umso wichtiger ist eine Begrenzung dieser Vergütung dem Grunde wie der Höhe nach gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.¹¹

2.1 Verbindliche Obergrenze als Gebot der Rechtssicherheit – 5-prozentiger Anteil am Gerätepreis als verfassungsmäßig gebotener Höchstbetrag

Prof. Degenhart legt weiter dar: „... die Belastungen, die auf die Hersteller zukommen, müssen vorhersehbar und berechenbar sein. Dies ist ein Gebot der Rechtssicherheit.“¹² Deshalb muss eine Obergrenze festgelegt werden. Darin liegt kein Widerspruch zum angestrebten Systemwechsel von einer verbindlichen Festlegung fester Vergütungssätze hin zur Selbstregulierung der Beteiligten. Die ausdrückliche Festlegung der Zumutbarkeitsschwelle in § 54a Abs. 4 RegE dient vielmehr der Rechtssicherheit im Stadium des legislativen Übergangs.¹³

⁸ Prof. Dr. iur. Christoph Degenhart, Verfassungsfragen urheberrechtlicher Geräteabgaben nach dem „2. Korb“, Rechtsgutachten zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, insbesondere § 54 a UrhG-E, 1. September 2006. Im Folgenden: Gutachten Degenhart. Das vollständige Gutachten findet sich in Anlage 4.

⁹ Gutachten Degenhart, S. 19 ff.

¹⁰ Gutachten Degenhart, S. 23.

¹¹ Gutachten Degenhart, S. 38 ff. und S. 42 ff.

¹² Gutachten Degenhart, S. 47.

¹³ Gutachten Degenhart, S. 41.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 9

„Sieht man den Gerätepreis als sachgerechte Bemessungsgrundlage, dann kann eine verbindliche Obergrenze nur mit einem bestimmten, prozentualen Anteil am Gerätepreise angegeben werden.“¹⁴ Im Vergleich zur seinerzeit verfassungsmäßigen fünfprozentigen Geräteabgabe nach § 53 Abs. 5 RegE 1965 haben sich maßgebliche Bewertungsparameter zu Lasten der Hersteller verschoben; dies gilt u.a. für die Abwälzbarkeit der Abgabe.¹⁵ Annähernd stabile oder möglicherweise auch ansteigende Einnahmen der Verwertungsgesellschaften, von denen der Gesetzgeber ausgehen darf, sind darüber hinaus maßgebliches Indiz für die Ausgewogenheit auch der Neuregelung.¹⁶ Die Begrenzung der Geräteabgabe auf fünf vom Hundert des Gerätepreises bedeutet daher im Ergebnis keine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentumsrechte der Urheber.¹⁷ Sie ist darüber hinaus auch aus der Sicht der eingriffsmäßig betroffenen Hersteller geboten, um ihnen gegenüber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit effektiv zu wahren und Rechtssicherheit zu schaffen.

Wie schon bei der seinerzeitigen Bestimmung des § 53 Abs. 5 UrhG 1965, muss es sich auch bei der des § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E um einen nicht den Regelfall bildenden, echten Höchstbetrag handeln.¹⁸

2.2 De-minimis-Klausel als Verfassungsgebot

Zur Schaffung eines angemessenen Ausgleichs zwischen Urheber- und Herstellerinteressen führt Prof. Dr. Degenhart in seinem Rechtsgutachten weiter wie folgt aus: „...Die Kriterien hierfür werden verfassungsrechtlich nicht en détail vorgegeben. Der Gesetzgeber darf typisieren. Das in § 54 Abs. 1 UrhG-E enthaltende, einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang bildet jedoch ein notwendiges Korrektiv für die weite Fassung des Tatbestands und das grobe Raster der gesetzlichen Typisierung. Die de-minimis-Klausel trägt dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ebenso Rechnung, wie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie ist mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, da nicht jede geringfügige Nutzung vergütet werden muss. Die de-minimis-Klausel des Entwurfs ist also verfassungskonform. Sie ist darüber hinaus verfassungsrechtlich geboten. Sie ist unverzichtbar, um den mit der Geräteabgabe erfolgenden Grundrechtseingriff bereits im Tatbestand auf ein gegenüber den Herstellern angemessenes, dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot wie dem Gleichheitsgebot konformes Maß zu begrenzen.“¹⁹

Im Lichte dieser verfassungsrechtlichen Überlegungen kommt den weiteren Aspekten zur Frage der Sachgerechtigkeit einer Höchstbegrenzung auf 5 Prozent des Gerätepreises (s.u. Ziffer 3) und der de-minimis-Klausel (s.u. Ziffer 4) besondere Bedeutung zu.

¹⁴ Gutachten Degenhart, S. 47.

¹⁵ Gutachten Degenhart, S. 49.

¹⁶ Gutachten Degenhart, S. 51.

¹⁷ Gutachten Degenhart, S. 50 ff.

¹⁸ Gutachten Degenhart, S. 52 f.

¹⁹ Gutachten Degenhart, S. 73 f. Dazu im Detail auf S. 38 ff. des Gutachten.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 10

3 Prozentuale Obergrenze der Abgaben („5 Prozent-Obergrenze“)

3.1 Obergrenze ist notwendig, um Abgabexplosion zu verhindern

Die im Regierungsentwurf festgeschriebene prozentuale Obergrenze der Geräteabgabe ist für die Gerätehersteller von maßgeblicher Bedeutung, um zumindest einen gewissen Grad an Rechts- und Planungssicherheit zu gewährleisten. Wie bereits oben unter Ziffer 1.4 dargelegt, stellen die Verwertungsgesellschaften derzeit wirtschaftlich untragbare Forderungen auf.

3.2 Höhe der Obergrenze: bereits 5 Prozent sind zu hoch

Die Obergrenze bei 5 Prozent gemessen auf den Geräteverkaufspreis ist schon deutlich mehr, als objektiv tragfähig ist. Berücksichtigt man, dass Bemessungsgrundlage für die Höchstgrenze der Gerätepreis und nicht der Herstellerabgabepreis ist, beläuft sich die Abgabe für den Hersteller tatsächlich auf rund 8,4 Prozent. Hier stellt sich offensichtlich die Frage der Verhältnismäßigkeit der Abgabe, insbesondere wenn man die marginalen Margen im niedrigen einstelligen Prozentbereich berücksichtigt und sich die Abgabensituation in den anderen EU-Ländern betrachtet, in denen sich die prozentuale Geräteabgabe – wenn es sie gibt – meist auf den Herstellerabgabepreis bezieht. Wir halten Sätze von maximal 2 bis 3 Prozent für angemessen.

3.3 Obergrenze verhindert weitere Standortnachteile

Innerhalb Europas unterscheiden sich die Abgabensysteme stark²⁰. Deutschland gehört zweifellos zu den Ländern mit der umfassendsten Abgabenbelastung. Die Verwertungsgesellschaften wollen dies offenbar nicht wahrhaben, wenn sie auf die Handvoll Gerätetarife verweisen, die in Europa tatsächlich noch über den deutschen Abgaben liegen.²¹ Tatsächlich zeigt allein ein Vergleich mit unseren Nachbarländern die Spitzenbelastung in Deutschland:

²⁰ Übersicht zur Abgabensituation in der EU (Anlage 5): CLRA, Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive, April 2006, www.eicta.org/files/LegalStudy-100413A.pdf und EICTA, Update of levies overview, February 2006 (Stand Oktober 2006).

²¹ Scanner in Österreich, Hochleistungskopierer in Belgien.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 11

	D	CZ ²²	A	CH ²³	F	L ²⁴	B	NL	DK	PL ²⁵
Video-Rekorder	9,21	3 %	-	-	-	-	3%	-	-	3 %
DVD-Brenner	9,21	-	-	-	-	-	-	-	-	3 %
Farbkopierer (1-12 Seiten/min)	76,70	23 - 45	93,33	-	-	-	4,25 – 51,08 ²⁶	-	-	< 1,12 %
Farbkopierer (70 Seiten/min)	613,56	423	364,04	-	-	-	688,12	-	-	2,4 %
Farbdrucker (1-12 Seiten/min)	20,00²⁷	-	4,5 % ²⁸	-	-	-	-	-	-	-
MFG (Farbe, 1-12 Seiten/min)	76,70²⁹	-	4,5 % ³⁰	-	-	-	4,25 - 51,08 ³¹	-	-	< 1,12 %
PC	30,42³²	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Wettbewerbsverzerrungen und Standortnachteile sind schon jetzt Folge dieser Unterschiede. Der Käufer weicht – übrigens ganz legal – in abgabenfreie Nachbarländer aus, vor allem durch Verkäufe über das Internet. Umsatzeinbußen für Hersteller und Handel einhergehend mit Verlust von Arbeitsplätzen und Firmenabwanderungen sind die Folge. Und: Die Abgaben fallen dann ganz aus.

Da innerhalb der EU relevante Vorschriften wie z.B. die Gewährleistungsrechte immer stärker harmonisiert sind, wird der Preis – zumindest im Internet – zum entscheidenden Kriterium. Solche Ausweichbewegungen zum Internethandel sind messbar: bereits 4,9 Mio. Deutsche, d.h. rund 10 Prozent der Internetnutzer, kaufen bereits Computer-Hardware im Internet.³³

Das Argument, dass es in anderen Ländern, z.B. Großbritannien, gar keine Abgaben gibt und die Gerätepreise trotzdem über dem deutschen Preisniveau liegen, ist nicht zielführend. Deutschland

²² Der Gesetzesvorschlag zur Neuregelung der Abgaben sieht zwar eine Erstreckung auf MFGs, Scanner und Drucker vor, jedoch mit ausdrücklicher Anbindung an den Nettopreis, im Schnitt bei etwa 5 Prozent.

²³ In der Schweiz sind Reprografiegeräte nicht als solche abgabenpflichtig. Firmen müssen Abgaben nach ihrer Mitarbeiterzahl entrichten.

²⁴ Einführung von Abgaben wird diskutiert.

²⁵ In Polen gibt es eine Abgabe auf Computer Hard Disc Drive HDD in Höhe von 1 Prozent des Verkaufspreises. Für den Computer an sich gibt es keine Abgabe.

²⁶ unter 6 Seiten/min = 4,25 €. 6 - 9 Seiten/min = 15,61 €. 10-19 Seiten/min = 51,08 €.

²⁷ Drohende (rückwirkende) Forderung, Gerichtsverfahren beim BGH anhängig. Die Schiedsstelle hat Tarife bis 35 Euro vorgeschlagen, Vorschlag wurde von den Parteien abgelehnt. Siehe Anlage 3 (unten S. 22 f.).

²⁸ Abschluss Gesamtvertrag in 09/2006: durchschnittlich 4,5 Prozent (bezogen auf Herstellerabgabepreis).

²⁹ Drohende (rückwirkende) Forderung, Gerichtsverfahren beim BGH anhängig. Bzgl. MFG wird die Abgabe nicht dem Grunde nach, sondern nur der Höhe nach bestritten. Siehe Anlage 3 (unten S. 22 f.).

³⁰ Abschluss Gesamtvertrag in 09/2006: durchschnittlich 4,5 Prozent (bezogen auf Herstellerabgabepreis).

³¹ Unter 6 Seiten/min = 4,25 Euro, 6 – 9 S/min = 15,61 Euro, 10 – 19 S/min = 51,08 Euro. Allerdings richtet sich der Tarif nach der Hauptfunktion und liegt im günstigsten Fall zwischen 4,16 und 16,00 €.

³² Drohende (rückwirkende) Forderungen: ZPÜ = 18,42 Euro und VG Wort = 12 Euro (Vorschlag Patent- und Markenamt). Gerichtsverfahren der VG Wort beim BGH anhängig, Schiedsstellenverfahren der ZPÜ läuft. Siehe Anlage 3 (unten S. 22 f.).

³³ ACTA 2006, Neue Dynamik in den Internetmärkten, 11. Oktober 2006, S.31.

Stellungnahme

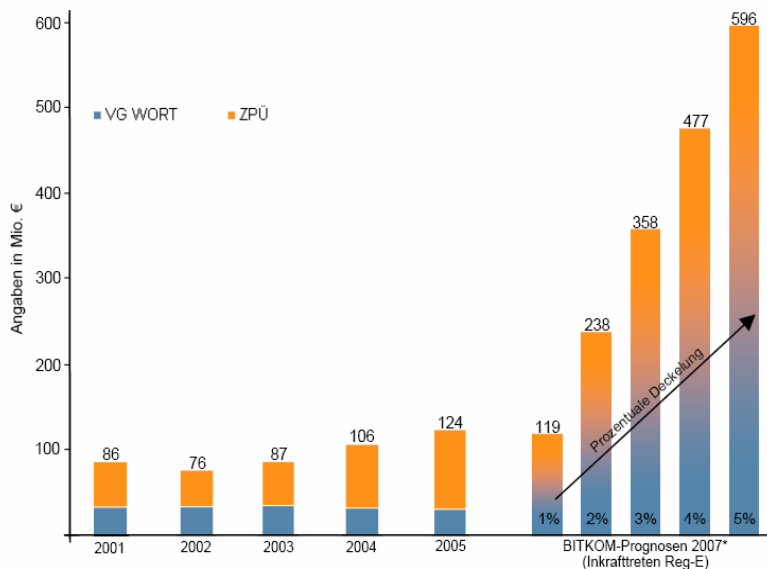
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 12

ist ein hart umkämpfter, wenn nicht der am härtesten umkämpfte Markt in Europa. Abgaben sind dabei selbstverständlich nur einer von mehreren preisbildenden Faktoren. Niedrige Gerätepreise trotz hoher Abgaben bedeuten, dass die Abgaben nicht mehr voll an die Verbraucher weitergegeben werden (können).

3.4 Prozentuale Obergrenze führt nicht zu Abgabeneinbrüchen

Durch die Neuregelung wird es nicht zu einem Rückgang der Vergütung kommen. Vielmehr sind nach dem RegE Einnahmen der Verwertungsgesellschaften bis zu 600 Mio. Euro möglich. Dies liegt vor allem darin begründet, dass mit dem neuen Gesetz das Ziel verfolgt wird, die Abgabenlast auf zusätzliche neue Schultern zu verteilen, d.h. mehr Geräte als bisher in die Abgabepflicht einzubeziehen. Richtig ist, dass bei einzelnen Geräten der Tarif möglicherweise sinken wird. Bei anderen Geräten ist dafür aber eine Erhöhung möglich. Die folgende Grafik zeigt, dass eine 5-Prozent-Abgabe die Einnahmen der Verwertungsgesellschaften vervielfachen würde:



*Die genaue Aufteilung der zukünftigen Abgaben zwischen ZPÜ und VG WORT kann BITKOM nicht prognostizieren, weil nicht klar ist, wie die bedeutenden Mehreinnahmen durch PCs zwischen den Verwertungsgesellschaften aufgeteilt werden.

Die prozentuale Deckelung bezieht sich jeweils auf alle Geräte. Welcher Prozentsatz letztendlich pro Gerät Anwendung finden wird, muss durch Studien zur Nutzungsrelevanz ermittelt werden.

Das Maß der tatsächlichen Nutzung ist noch nicht berücksichtigt, da die Nutzungsrelevanz erst durch Studien ermittelt werden muss.

Die Grafik zeigt, dass die Verwertungsgesellschaften bei einer 5-Prozent-Abgabe Einnahmen in Höhe von jährlich fast 600 Mio. Euro hätten. Das ist eine astronomische Summe im Vergleich zu den 124 Mio. Euro im Jahre 2005. Die Steigerung ist derart exorbitant, dass es auch unter Berücksichtigung der tatsächlichen Nutzung, die bei einigen Geräten ggf. unter 100 Prozent liegen wird, und bei Anwendung eines niedrigeren Prozentsatzes zu einer Einnahmensteigerung seitens der Verwertungsgesellschaften käme. Schon bei einer 2-Prozent-Abgabe würden sich die Einnahmen der Verwertungsgesellschaften gegenüber 2005 fast verdoppeln. In der Praxis werden die Einnahmen zwischen den bisherigen Einnahmen und den möglichen Spitzenwerten liegen. Noch nicht berücksichtigt sind Abgaben auf neue Geräte wie Handys mit MP3-Funktion.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 13

Ebenfalls außen vorgelassen sind die Einnahmen, die die Urheber durch die Einzellizenzierung erwerben.

Die Behauptungen der Verwertungsgesellschaften, dass die Angaben der Industrie falsch seien, und es zu Einnahmeneinbrüchen kommen wird, sind nicht durch nachvollziehbare Prognosen belegt. Auch das 150 Seiten starke Weißbuch des Aktionsbündnis Kopiervergütung vom Oktober 2006 (bei dem die Verwertungsgesellschaften mitwirken) enthält keine einzige vollständige Prognose zur Abgabentwicklung unter dem RegE. Stattdessen führen die Verwertungsgesellschaften immer nur einzelne Geräte an, deren Abgaben tatsächlich sinken würden.³⁴ Dass für einzelne Geräte die Abgaben sinken können, verschweigt auch die Industrie nicht. Teilweise werden Mehreinnahmen durch neue Geräte verschwiegen oder aber schlichtweg falsche Daten zugrunde gelegt. Die Darstellungen der Verwertungsgesellschaften sind schlichtweg irreführend und tendenziös.

3.5 Prozentuale Obergrenze ist in der Praxis anwendbar

Prozentuale, auf den Preis bezogene Begrenzungen der Abgaben sind in Europa keinesfalls eine Seltenheit.³⁵ In Polen, Bulgarien, Estland, Griechenland, und der Slowakei sind alle Abgaben als Prozentsatz festgelegt. In der Tschechischen Republik und Litauen werden die Abgaben größtenteils prozentual bestimmt, in Italien, Belgien und Portugal ist dies bei einigen Abgaben der Fall. In Österreich wurde gerade ein Gesamtvertrag zwischen den Verwertungsgesellschaften und der Industrie für Drucker und MFGs unterzeichnet, wonach die Hersteller eine Abgabe von weniger als 5 Prozent gerechnet auf den Herstellerabgabepreis zu zahlen haben. In der Tschechischen Republik soll demnächst die prozentuale Anbindung ausgeweitet werden; Bemessungsgrundlage soll der Nettoverkaufspreis sein. In Ungarn wurde im vergangenen Jahr für Flachbett-MFG eine Obergrenze bei 2 Prozent des Verkaufspreises eingeführt.

Die Regelungen in den Nachbarländern machen deutlich, dass eine prozentuale Obergrenze verbreitet, für alle Beteiligten akzeptabel und in der Praxis auch anwendbar ist.

Auch die 5 Prozent-Grenze im RegE handhabbar, da sie nicht bei jedem Verkauf einzeln zu prüfen sein wird, sondern lediglich eines von mehreren Kriterien darstellt, nach denen sich der gesamtvertraglich oder tariflich festgelegte Vergütungssatz für eine Produktart oder -gruppe zu bemessen hat. Dies alles widerlegt mit Nachdruck die Behauptung der Verwertungsgesellschaften, die vorgesehene Regelung sei nicht praktikabel.

³⁴ V.a. den DVD-Brenner, siehe Weißbuch Aktionsbündnis Kopiervergütung, S.73. Im Executive Summary dazu auf S.4.

³⁵ Übersicht zur Abgabensituation in der EU (Anlage 5): CLRA, Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive, April 2006, www.eicta.org/files/LegalStudy-100413A.pdf und EICTA, Update of levies overview, February 2006 (Stand Oktober 2006).

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 14

4 Begrenzung der Abgaben auf Geräte, die nur in nennenswertem Umfang zum Kopieren genutzt werden

Die im RegE vorgesehene so genannte de-minimis-Klausel, wonach nur Geräte abgabepflichtig sind, die in nennenswertem Umfang zum abgaberelevanten Kopieren genutzt werden, ist nicht nur verfassungsrechtlich geboten (siehe oben unter 2.2), sondern für die Bestimmung der Abgabepflicht auch sinnvoll.

4.1 Erforderliches Kriterium, um die vergütungspflichtigen Geräte einzugrenzen

Es ist rechtsdogmatisch dringend erforderlich sicherzustellen, dass nicht jedes Gerät, das irgendwie speichern kann, abgabepflichtig ist. Der Gesetzgeber wird kaum intendieren, zukünftig über die Abgabepflicht eines modernen Kühlschranks mit Computertechnik – der in Zukunft vielleicht selbst im Internet einkaufen kann – diskutieren zu wollen. Das bisherige Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit wurde aus ähnlichen Erwägungen eingeführt. Wenn aber das bisherige Kriterium der Bestimmtheit fallen gelassen wird, muss ein neues tatbestandseingrenzendes Kriterium aufgenommen werden. Ohne ein solches Korrektiv wäre der Regierungsentwurf nicht tragbar, da praktisch jedes Gerät einer Abgabepflicht unterläge.

Die tatsächliche nennenswerte Nutzung ist ein aus rechtlicher Sicht gebotenes, gleichzeitig ein sinnvolles Kriterium. Denn es geht nicht in erster Linie darum, für welchen Verwendungszweck und mit welchen technischen Funktionen ein Gerät produziert wird, sondern darum, für was es letztendlich genutzt wird. Besteht eine – lediglich abstrakte technische – Vervielfältigungsmöglichkeit, macht es keinen Sinn, für solche Geräte eine Abgabe zu diskutieren.

Auch wird mit der Regelung sichergestellt, dass der mit der Erhebung der Abgaben verbundene bürokratische Aufwand im Verhältnis zu den Tantiemen steht, die an die Urheber ausgeschüttet werden. In den Unternehmen gibt es bereits jetzt Mitarbeiter, die sich fast ausschließlich mit dem Meldeverfahren zur Verfügungspflicht und den damit verbundenen Zahlungen befassen. Teilweise sind Wirtschaftsprüfer eingeschaltet, die ebenfalls bezahlt werden müssen. Wenn auch Geräte abgabepflichtig werden, die gerade nicht nennenswert für relevantes Kopieren benutzt und daher mit einer äußerst geringen Abgabe belegt würden, käme es nur zu einer Steigerung der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften und Hersteller, die Urheber würden aber kaum davon profitieren.

4.2 10-Prozent-Regelung zum nennenswertem Umfang ist nur Auslegungshilfe

Umstritten ist dagegen das Auslegungskriterium der so genannten „10-Prozent-Grenze“, welches sich nicht im Gesetztext selbst, sondern in der Begründung wieder findet (und dessen Bedeutung mithin deutlich relativiert).

In der Begründung zum Regierungsentwurf wird ausgeführt³⁶, dass ein solcher vergütungsfreier Bagatellbereich vorliegen kann, wenn der Nutzungsumfang zumindest unter 10 Prozent liegt. Eine solche Konkretisierung ist sinnvoll, um in der Praxis einen Anhaltspunkt für die Bewertung

³⁶ Auf S. 61.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 15

der Abgabepflicht der Geräte zu haben. Es handelt sich dabei um eine Auslegungsregel und nicht, wie die Verwertungsgesellschaften gerne darstellen, um eine starre gesetzliche Grenze von 10 Prozent.

4.3 Die de-minimis-Klausel ist praktikabel und sinnvoll

Die Verwertungsgesellschaften konstatieren, dass die de-minimis-Klausel in der Praxis zu Streitigkeiten führe, ob ein Gerät überhaupt der Abgabepflicht unterliegt. Hierzu sei zum einen angemerkt, dass das Maß der tatsächlichen Nutzung eines Gerätes für die Tarifaufstellung sowieso zu ermitteln ist. Es entsteht also kein zusätzlicher Aufwand. Zum anderen verhindert die de-minimis-Klausel erst eine Vielzahl von Streitigkeiten, indem sie Klarheit schafft für diejenigen Geräte, die Kopierfunktionen nur ganz peripher ausüben (z.B. der Kühlschrank mit Computerchip).

5 Bewährung: Überprüfung in 3-5 Jahren

Das Urheberrecht befindet sich wie angesprochen in einer entscheidenden Umbruchphase. Einerseits sind sich alle Beteiligten bewusst, dass sämtliche Regelungen kritisch hinterfragt werden müssen, insbesondere im Hinblick auf ihre Auswirkungen. Andererseits ist offensichtlich, dass zukünftige Entwicklungen und deren Folgen derzeit nur begrenzt vorhersehbar sind. Dies gilt insbesondere für die Prognosen zur Entwicklung des Abgabenvolumens und des DRM-Marktes. Vor diesem Hintergrund halten wir es für sinnvoll, eine Überprüfung der Neuregelungen hinsichtlich ihrer Praxisauswirkungen nach 3-5 Jahren bereits jetzt im Gesetz festzuschreiben. Solche Evaluierungsregelungen sind der deutschen Gesetzgebung nicht fremd.³⁷ Für das Urheberrecht – welches die derzeit rasante technische Entwicklung auch nachvollziehen muss – ist eine solche Evaluierung auch sinnvoll.

6 Übergangsregelung

Da an die Gesamtvertragsparteien in Zukunft die hohe Anforderung gestellt wird, neue angemessene Vergütungssätze für viel mehr Geräte als bisher zu entwickeln und zu vereinbaren, ist BITKOM bereit, einer Übergangsregelung zuzustimmen, durch die das Inkrafttreten der neuen Vergütungsregelungen gesetzlich um höchstens (!) 12 Monate nach Verkündung des Gesetzes aufgeschoben wird. In dieser Zeit können die alten Vergütungsregeln fortgelten. Es muss aber sichergestellt sein, dass eine Parallelanwendung beider Vergütungsregelungen ausgeschlossen ist, denn ansonsten ist mit Doppelbelastungen zu rechnen, die nicht zu rechtfertigen sind.

7 Keine Gerätevergütung für Kopien im Internet

Zentrales Anliegen der Industrie ist es, dass Privatkopien von Inhalten im Internet nicht mit Hilfe der Geräteabgabe kompensiert werden. Hierzu fordern wir eine eindeutige Regelung im RegE. Pauschalabgaben zur Kompensation von Kopien im Internet widersprechen dem Grundkonzept des Pauschalabgabensystems.

³⁷ Vgl. z.B. Art. 22 Abs.3 Terrorismusbekämpfungsg vom 9.1.2002.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 16

7.1 Pauschalabgaben neben Bezahlangeboten bedeuten eine Doppelzahlung

Die Online-Nutzer, die Download-Dienste in Anspruch nehmen, z.B. im Musikbereich, kaufen ihre Rechte im Wege der vertraglichen Primärüberlassung entsprechend den Nutzungsbedingungen, in denen z.B. geregelt ist, ob und wie oft kopiert werden darf. Der Urheber kann damit durch Lizenz- und Preisgestaltung seine Rechte beliebig vermarkten und eine entsprechende Vergütung erlangen. Weitere Urheberrechtsabgaben bedeuten eine unzulässige Doppelzahlung.

7.2 Verzichtet der Urheber freiwillig auf DRM, so ist eine Abgabe nicht gerechtfertigt

Werden urheberrechtlich relevante Inhalte kostenlos und ohne Nutzungsvereinbarung im Internet zur Verfügung gestellt, kann eine entsprechende Vervielfältigung nicht Grundlage für Pauschalabgaben sein.

Das Pauschalabgabensystem betrifft allein solche Konstellationen, in denen der Urheber mit der Primärvermarktung seines Werkes gleichzeitig die Möglichkeit einer nicht-kontrollierbaren Sekundärnutzung, eben der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch, schafft. Klassisches Beispiel ist insoweit der Autor, der mit der Veröffentlichung seines Buches gleichzeitig die für ihn nicht-kontrollierbare Möglichkeit privater Fotokopien schafft. Er erhält durch die Pauschalabgabe einen Ausgleich seiner Verluste auf dem Primärmarkt – sein Buch wird nicht gekauft sondern Teile werden kopiert – infolge der vom Gesetzgeber eingeführten Legalisierung der Sekundärnutzung.

Bei der kostenlosen Bereitstellung von Inhalten im Internet fehlt aber gerade diese erforderliche Primärvermarktung. Derjenige, der sein Werk im Internet ohne technische Schutzmaßnahmen und ohne Nutzungsvereinbarung für jedermann frei zugänglich macht, hat sich bewusst für die freie Verbreitung entschieden. Gleichzeitig fehlt es an der Nicht-Kontrollierbarkeit der Sekundärnutzung. Er könnte Privatkopien mittels DRM unterbinden, tut es aber nicht. Damit entfällt die Rechtfertigung für eine Kompensation durch die Urheberrechtsvergütung.³⁸ Der gesetzlichen Vergütung durch die Pauschalabgabe kommt nicht die Aufgabe der allgemeinen Alimention nachlässiger Urheber, sondern lediglich diejenige der Kompensation nicht vermeidbarer Verluste zu.³⁹

In eine Welt, in der fast jeder urheberrechtliche Werke auch produzieren und veröffentlichen kann (zumeist absichtlich ohne Schutz im Internet – z.B. private Homepage), fragt sich, wie das System der Verwertungsgesellschaften und Pauschalabgaben funktionieren soll. Es müsste letztlich eine gigantische Umverteilungsmaschinerie in Gang gesetzt werden, die bei (fast) jedem Geld einsammelt und an (fast) jedem Geld ausschüttet. Auch müsste ein Großteil der Abgaben ins Ausland gehen, wo viele Internet-Inhalte herkommen.

³⁸ So erläutert Bornkamm: „Es erscheint nicht unbillig, den Wortautor, der sich darüber beklagt, dass die Internetnutzer seine Werke zum eigenen Gebrauch aus dem Internet herunterladen, um sie als Datei abzuspeichern oder um sie auszudrucken, auf die Möglichkeit zu verweisen, die Zustimmung für die Zugänglichmachung seines Werkes zu versagen.“ (in: FS Nordemann, S. 299/308).

³⁹ Entsprechend hat Frau Zypries konstatiert: „Was wir schützen können, das schützen wir. Wo wir nicht schützen können, da kassieren wir“, KUR 2003, 57/58).

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 17

Der Regierungsentwurf sieht aber trotz dieser Bedenken eine Pauschalvergütung für die Privatkopie im Internet vor. Der freiwillige Verzicht auf DRM-Schutz lässt nicht die Geräteabgaben entfallen. Die Begründung, man dürfe den Urhebern nicht vorschreiben, wie sie ihr Eigentum schützen müssen, ist eher akademisch und trifft nicht den Kern der Problematik. Übertragen auf ein Beispiel hätte der Grundgedanke des RegE folgende Konsequenz: Ein Uhrenhändler stellt einen Stand mit echten Rolex-Uhren in einer Fußgängerzone auf. Er weiß, er könnte die Uhren aktiv verkaufen, aber er setzt sich in ein Cafe um die Ecke und kassiert das Geld von der Diebstahlsversicherung, wenn abends Uhren fehlen. In der Realität wird nur keine Diebstahlsversicherung einen etwaigen Verlust ersetzen. Die Verwertungsgesellschaften und leider auch die Regelungen im RegE erwarten aber von der ITK-Industrie, dass sie als Versicherung einspringt für Urheber, die ihre „Ware“ nicht selbst schützen und vermarkten wollen, obwohl sie es könnten. Die Zeche muss die Industrie zahlen.

7.3 Geräteabgaben kompensieren nicht Piraterieakte

Schließlich können illegale Downloadmöglichkeiten nicht als Argument für die Erhebung von Urheberrechtsabgaben angeführt werden, da diese nicht der Kompensation von Piraterieakten dienen. Werden Schutzmaßnahmen des Urhebers umgangen, handelt es sich bereits nach heutiger Rechtslage um illegale Kopien, § 95a Abs. 1 UrhG. Übrigens: Oft wird die Urheberabgabe leider als eine Art Strafabgabe für illegales Kopieren missverstanden. Eine Kollektivstrafe, mit der die Schäden durch kriminelle Verletzungen des Urheberrechts sozialisiert werden sollen. Genau das ist die Abgabe aber nicht, und das soll sie auch nicht sein. Individuelle Lizenzierung zeigt hier einen weiteren Vorteil gegenüber Pauschalabgaben: Sie vermittelt ein besseres Rechtsbewusstsein, da sie den individuellen Wert geistiger Leistung wieder deutlich macht.

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 18

8 DRM-gestützte Individuallizenzierung ersetzt bereits die Geräteabgaben

Der Markt für Online-Content (der individuell bezahlt wird) wie Video-On-Demand, Music-On-Demand oder z.B. E-Newspaper wächst außerordentlich. Jährliche Wachstumsraten von fast 50 Prozent sind keine Seltenheit. Der Umsatz in Deutschland mit Online-Inhalten wird bis zum Jahr 2008 auf ca. 2,6 Mrd. (von ca. 0,5 Mrd. in 2005) steigen.⁴⁰

Der Online-Musik Markt ist für diese Entwicklung beispielhaft:

- Weltweit wurden bereits 2005 ca. 420 Mio. Einzeltracks legal online erworben und der Gesamtumsatz von Musicdownload-Angeboten (inkl. Klingeltöne) belief sich weltweit auf 1,1 Mrd. US-Dollar.⁴¹
- Bereits 2005 gab es fast 200 legale Musicdownload-Dienste in Europa.⁴²
- Der Umfang der online legal erworbenen Musikstücke überholte 2005 erstmals den Umfang von illegalem file-sharing in Deutschland.⁴³
- Dass z.B. erst 5 Prozent der europäischen Internet-Nutzer regelmäßig online-Musik kaufen, zeigt das enorme Potential dieses Marktes.⁴⁴

Während kostenpflichtige Online-Musik also bereits auf dem Weg zum Multi-Millionen-Euro-Massengeschäft ist, zeichnet sich die gleiche furiose Entwicklung für Video-On-Demand und andere Inhalte ab (bei Video-on-Demand ist der Umsatz in diesem Jahr um 45 Prozent gegenüber 2005 gewachsen!⁴⁵).

Die Dynamik des Online-Content-Marktes (der eigentliche Marktplatz der Urheber!) lässt sich derzeit also nicht mehr leugnen. Offensichtlich wird auch, dass die so generierten Vergütungen die Geräteabgaben weit hinter sich lassen werden. Zumindest eine Ausdehnung des Abgabensystems für die Zukunft (wenn die Einzellizenzierung sogar noch größere Bedeutung haben wird!) lässt sich deshalb nicht rechtfertigen.

⁴⁰ BITKOM Presseinfo vom 5.4.2005 (Quelle: EITO), www.bitkom.org/de/presse/30739_30744.aspx.

⁴¹ IFPI – Digital Music Report, 2005, www.ifpi.org/site-content/library/digital-music-report-2005.pdf, S.3.

⁴² IFPI – Digital Music Report, 2005, S.5.

⁴³ IFPI – Digital Music Report, 2005, S.15.

⁴⁴ IFPI – Digital Music Report, 2005, S.3.

⁴⁵ Für 2009 wird ein Marktvolumen von 244 Mio. Euro prognostiziert. BITKOM Presseinfo vom 17.7.2006 (Quelle: BITKOM, EITO), http://www.bitkom.org/de/presse/30739_40442.aspx

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 19

9 Fazit für das Gesetzgebungsverfahren

Obige Ausführungen zeigen, dass das bisherige Vergütungssystem dringend an die Anforderungen des digitalen Zeitalters angepasst werden muss. Es geht nicht darum, die Geräteabgaben von heute auf morgen abzuschaffen oder die bisherigen Einnahmen zu senken. Vielmehr geht es darum, die drohende Abgabexplosion zu verhindern und Rechtssicherheit zu schaffen. Ansonsten werden massive Nachteile für den Wirtschaftsstandort Deutschland die Folge sein, was letztendlich auch zu Lasten der Urheber geht.

Der aktuelle Regierungsentwurf zur Urheberrechtsnovelle 2. Korb ist ein mühsam erarbeiteter Kompromiss, der allerdings in einigen Bereichen eine deutliche und innovationshemmende Verschlechterung gegenüber der bisherigen Gesetzeslage darstellt: Die Pauschalabgabe wird ausgeweitet, anstatt durch DRM ersetzt. Internetkopien können in die Pauschalabgaben einbezogen werden, anstatt sie – wie es auch rechtsdogmatisch geboten wäre – auszunehmen. Dennoch ist BITKOM bereit, den Kompromiss mitzutragen. BITKOM ist zuversichtlich, dass sich der Grundgedanke des RegE, zukünftig die Regulierung der Vergütungssätze in die Hände der Parteien zu legen, positiv auswirken wird. Der Kompromiss ist allerdings nur tragbar, wenn

- die Abgabenhöhe auf 2 bis 3, max. jedenfalls 5 Prozent des Gerätepreises begrenzt wird
- die de-minimis-Klausel zum nennenswerten Umfang festgeschrieben wird
- Internetkopien von der Pauschalvergütung ausgenommen werden.

In diesem Sinne plädiert BITKOM nachdrücklich für eine schnellstmögliche Umsetzung des RegE in der vorliegenden Form, um den Wirtschafts- und Kreativstandort Deutschland voran zu bringen.

Anlagen:

Anlage 1 Abgabensituation in Europa (Seite 20)

Anlage 2 Übersicht: Abgabepflichtige Geräte in Europa (Seite 21 und 22)

Anlage 3 Bestehende und umstrittene Abgaben in Deutschland (Seite 22 und 23)

Anlage 4 Rechtsgutachten von Herrn Prof. Dr. Degenhart "Verfassungsfragen urheberrechtlicher Geräteabgaben nach dem 2. Korb", September 2006 (angehängtes Dokument)

Anlage 5 Übersicht zur Abgabensituation in der EU: CLRA, Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive, April 2006, und EICTA, Update of levies overview, February 2006 (Stand Oktober 2006) (angehängtes Dokument)

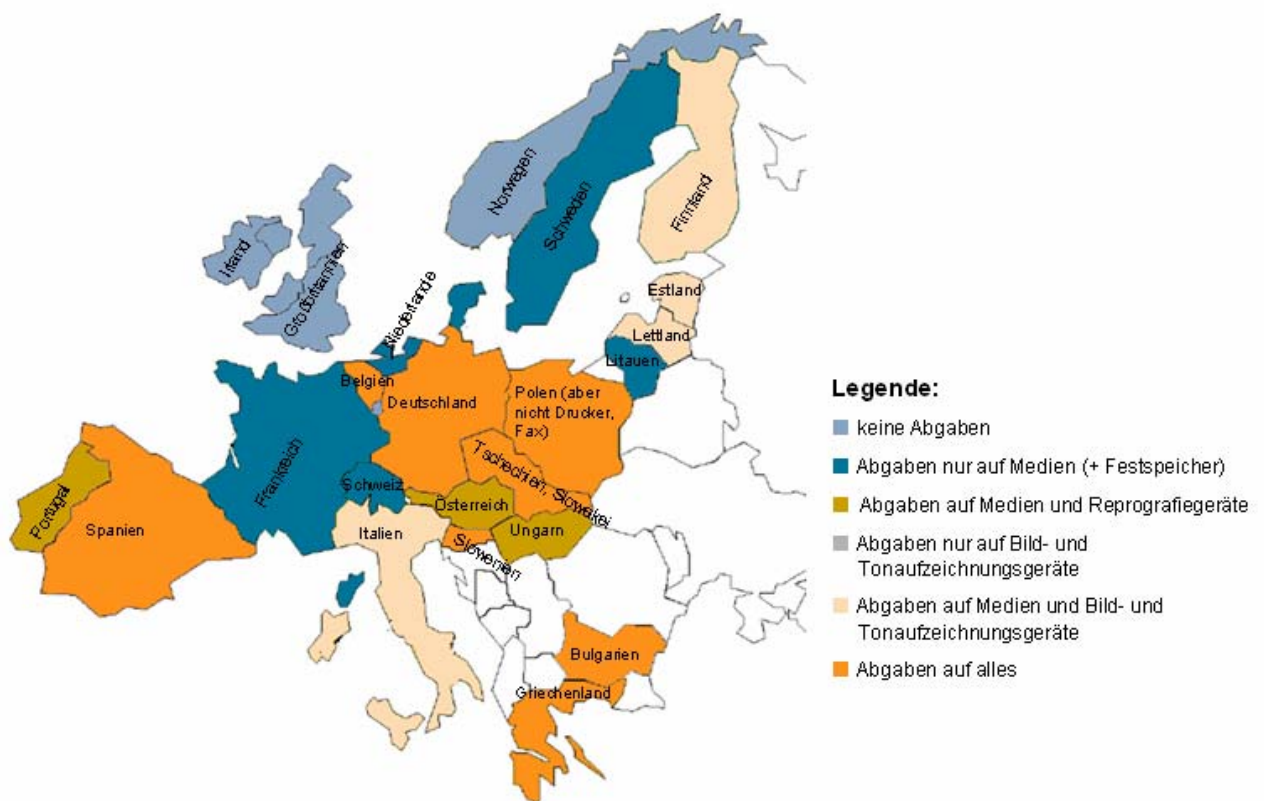
Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 20

Anlage 1

Abgabensituation in Europa



Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 21

Anlage 2

Übersicht: Abgabepflichtige Geräte in Europa

	Kassetten-Rekorder	Video-Rekorder	MP3-Player	MP3-fähiges Handy	Mini-disk-Player	CD-Brenner	DVD-Brenner	Scanner	Fax	Kopierer	Drucker	MFG	PC
Deutschland¹	✓	✓	✓	(✓)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	(✓)	(✓)	(✓)
Belgien	✓	✓						✓	✓	✓		✓	
Bulgarien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Dänemark													
Estland	✓	✓											
Frankreich ²													
Finnland			✓	✓	✓								
Griechenland ³	✓	✓	✓		✓			✓		✓		✓	
Großbritannien													
Italien	✓	✓	✓	✓	✓								
Irland													
Luxemburg													
Litauen ⁴			✓							✓			
Malta													
Norwegen													
Niederlande													
Österreich ⁵								✓	✓	✓	✓	✓	✓
Polen ⁶	✓	✓	✓		✓	✓		✓		✓		✓	
Portugal	✓	✓											
Schweden			✓	✓	✓								
Schweiz ⁷										✓			
Slowakei	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
Slowenien	✓	✓	✓			✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Spanien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓		✓	
Tschechien ⁸	✓	✓			✓					✓			
Ungarn	·	·	□							✓		□	

¹ Zu Abgaben auf MFGs, Drucker und PCs werden Prozesse zwischen Industrie und Verwertungsgesellschaften geführt. Die Abgaben für diese Geräte drohen rückwirkend. Bzgl. MFG wird die Abgabe nicht dem Grunde nach, sondern nur der Höhe nach bestritten. Über Abgaben auf Handys mit MP3-Funktion wurde bereits verhandelt, es gibt aber noch keine Abgabe.

² Eingebaute Speicher in Audio- und Video-Equipment sind abgabepflichtig.

³ Computer Hard Disc Drive HDD ist abgabepflichtig.

⁴ Computer Hard Disc Drive HDD ist abgabepflichtig.

⁵ Aber Abgabe auf eingebaute Memory-Karten für MP3-Player.

⁶ Computer Hard Disc Drive HDD ist abgabepflichtig, mit höchstens 1 % des Verkaufspreises.

⁷ Eingebaute Speicher in Audio- und Video-Equipment sind abgabepflichtig.

⁸ In Tschechien ist eine Ausweitung der Abgaben auf mehr Geräte wahrscheinlich, jedoch mit niedriger prozentualer Anbindung der Abgaben an den (Netto-)Gerätepreis.

Bereits bestehende Urheberrechtliche Abgaben – gesetzliche und offiziell veröffentlichte Tarife (Stand 31.03.2006)



(ZPÜ, VG Wort, VG Bild-Kunst)

Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte

Analoge Geräte:

■ Audio: Kassettenrekorder	1,28 €
■ Video: VHS-Rekorder	9,21 €

Analoge Medien:

■ Audio: Audio-Kassetten	0,0614 €/Stunde
■ Video: Video Kassetten (180 Min.)	0,087 €/Stunde

Digitale Geräte:

■ CD-Rekorder (Stereoanlage)	1,28 €
■ CD-Brenner (PC)	7,50 €
■ DVD-Brenner (PC)	9,21 €
■ DVD-Rekorder	9,21 €
■ Festplattenrekorder/SAT-Receiver mit Festplatte	18,42 €
■ MP3 Player mit Aufnahmefunktion	
- mit auswechselbarem Speicher	1,28 €
- mit fest eingebautem Speicher	2,56 €

Digitale Medien:

■ MD	0,0614 €/Stunde
■ CD-R/RW (auf 30% aller verkauften CDs)	0,072 €/Stunde
■ DVD-R/RW, DVD+R/RW, DVD-RAM (Kapazität 4,7 GB bzw. 120 Min.)	0,087 €/Stunde bzw. 0,174 €/Stück

(VG Wort, VG Bild-Kunst)

Reprographiegeräte

Kopierer

■ Schwarzweiß 1-12 Seiten/Minute	38,35 €
■ Farbig 1-12 Seiten/Minute	76,70 €
■ Schwarzweiß 13-35 Seiten/Minute	51,13 €
■ Farbig 13-35 Seiten/Minute	102,26 €
■ Schwarzweiß 36-70 Seiten/Minute	76,70 €
■ Farbig 36-70 Seiten/Minute	153,40 €
■ Schwarzweiß, über 70 Seiten/Minute	306,78 €
■ Farbig, über 70 Seiten/Minute	613,56 €

Faxe

10,23 €

Scanner

■ 1-12 Seiten/Minute	10,23 €
■ 13-35 Seiten/Minute	31,96 €
■ 36-70 Seiten/Minute	47,93 €
■ mehr als 70 Seiten/Minute	255,65 €
■ Festplattenrekorder/SAT-Receiver mit Festplatte	18,42 €

BITKOM hat mit den Verwertungsgesellschaften Gesamtverträge über Kopierer, Faxgeräte, Scanner, CD- und DVD-Brenner, MP3 Player mit Aufnahmefunktion und DVD- und Festplattenrekorder abgeschlossen hat, die Gesamtvertragsnachlässe vorsehen.

Umstrittene Urheberrechtliche Abgaben

(Stand: 31.03.2006)



Multifunktionsgeräte:

(Geräte mit PC Schnittstelle, die mindestens zwei der folgenden Funktionen in sich vereinigen: kopieren, drucken, faxen, scannen)

0-12 Seiten/Minute	38,35 €
13-35 Seiten/Minute	51,13 €
36-70 Seiten/Minute	76,70 €
>70 Seiten/Minute	306,78 €

Für Farbgeräte doppelter Tarif!

- Vergütung wird nicht dem Grunde nach bestritten, sondern nur der Höhe nach
- VG-Wort Forderung: Gleiche Tarife wie für Kopierer
- Seit 05/2001 Prozess gegen HP vor der Schiedsstelle
- 11/2003 Einigungsvorschlag der Schiedsstelle: Der Kopiertarif soll Anwendung auf Multifunktionsgeräte finden
- Ablehnung des Vorschlags → Verfahren beim LG Stuttgart anhängig
- Urteilsverkündung des LG Stuttgart am 22.12.2004
- Ergebnis: Die eingeforderten 5% des Kopierer tariffs werden der VG Wort voll zugesprochen. Ob der volle Kopierer tarif anwendbar ist, hat das Gericht nicht entschieden. Welcher Tarif angemessen ist, ist also noch offen.
- VG Wort hat Berufung eingelegt
- Urteil OLG Stuttgart 06.07.2005: Es wird festgestellt, dass der Kopierer tarif auf Multifunktionsgeräte anwendbar ist
- HP ist in Revision gegangen, Verfahren beim BGH läuft

Mobiltelefone mit MP3-Funktion:

Handys:	1,28 €
Geräte mit fest eingeb. Speicher	2,56 €
Speichermedien:	0,0614 €/Stunde

- ZPÜ-Forderung: (Gesetzlicher Vergütungssatz für Tonaufzeichnungsgeräte) → Verhandlung über Reduktion des Vergütungssatzes läuft → Bisher keine endgültige Klärung

PCs

Forderung durch VG Wort
30,00 €

Forderung durch ZPÜ
18,42 €

VG Wort

- 01/2001: Tarif durch VG Wort veröffentlicht
- Seit 03/2001 Musterprozess gegen Fujitsu Siemens vor der Schiedsstelle
- 02/2003 Einigungsvorschlag der Schiedsstelle: 12,00 € + MwSt.
- Verfahren beim LG München endet mit Urteilsverkündung am 23.12.2004
- Ergebnis: Gericht hält eine Abgabe von € 12,00 + MwSt. ebenfalls für angemessen
- Fujitsu Siemens hat Berufung beim OLG München eingelegt
- Mündliche Verhandlung am 24.11.2005 → Urteil des OLG München am 15.12.2005
- Ergebnis: Abgabe von € 12,00 + MwSt wurde bestätigt → Revision zum BGH eingelegt

ZPÜ

- 07.03.2005: ZPÜ Forderung rückwirkend ab dem 01.01.2002 → Forderungen noch nicht akzeptiert
- 06/2005: Androhung gerichtlicher Durchsetzung durch ZPÜ
- 12/2005: ZPÜ verklagt ca. 20 PC-Anbieter vor der Schiedsstelle auf Zahlung von €18,42 pro seit 2002 verkauften PC

Drucker

0-12 Seiten/Minute	10,00 €
13-35 Seiten/Minute	25,00 €
36-70 Seiten/Minute	40,00 €
>70 Seiten/Minute	150,00 €

Für Farbgeräte doppelter Tarif!

- 04/2001: Tarif durch VG Wort veröffentlicht
- Seit 07/2002 Prozess gegen HP vor der Schiedsstelle
- 04/2004: Einigungsvorschlag der Schiedsstelle:
0-12 Seiten/Min - 4,00 € / 13-35 Seiten/Min - 7,00 € / 36-70 Seiten/Min - 12,00 € / >70 Seiten/Min - 35,00 €
- Ablehnung des Vorschlags
- Verkündung des Grund- und Teilurteils durch das LG Stuttgart am 22.12.2004
- Ergebnis: Gericht legt fest, dass eine Abgabe auf Drucker dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Über die Höhe der Abgabe wurde noch nicht entschieden → HP hat Berufung eingelegt
- Urteil OLG Stuttgart 11.05.2005: Drucker sind abgabepflichtig – Berufung wurde zurückgewiesen
- HP ist in Revision gegangen, Verfahren beim BGH läuft

**Verfassungsfragen
urheberrechtlicher Geräteabgaben
nach dem „2. Korb“**

Rechtsgutachten

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung:
Entwurf eines Zweiten Gesetzes
zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft,
insbesondere § 54 a UrhG-E

von

Prof. Dr. iur. Christoph Degenhart

Universität Leipzig

Übersicht

Vorbemerkung: Gutachtensauftrag	4
I. Grundlagen der Beurteilung: Gesetzentwurf und Stand des Gesetzgebungsverfahrens	4
1. Privatkopie und Pauschalvergütung im „zweiten Korb“ - wesentliche Inhalte der Neuregelung	4
a) Privatkopie und Pauschalvergütung	4
b) Vergütungshöhe	7
2. Gesetzgebungsverfahrens – Stellungnahme des Bundesrats	8
3. Tendenz der Neuregelung – Zwischenbilanz	10
II. Bindungen des Gesetzgebers aus höherrangigem Recht	11
1. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts	11
a) Bindungen	11
b) Umsetzungsspielräume	13
2. Verfassungsrechtliche Determinanten eines gerechten Ausgleichs: Grundrechte der Urheber und Hersteller	16
a) Rechte der Urheber aus Art. 14 GG: Zulassung der Privatkopie als Grundrechtsausgestaltung	16
b) Grundrechte der Hersteller – Eingriffsrelevanz der Geräteabgabe	19
aa) Abgabepflicht als Eingriff	19
bb) Zur Abgrenzung	
Art. 12 Abs. 1 GG – Art. 2 Abs. 1 GG	19
cc) Grundrechtsschutz aus Berufsfreiheit und wirtschaftlicher Handlungsfreiheit	21
dd) Belastungswirkung und Verhältnismäßigkeit	22
3. Gemeinwohlbelange – Informationsfreiheit	24
III. Privatkopie, Pauschalvergütung, de-minimis-Klausel: Grundsatzfragen	27
1. Verfassungsauftrag des Gesetzgebers	27
2. Vorabklärung: verfassungsrechtliche Legitimation der Privatkopie	28
a) Sozialpflichtigkeit des Urhebereigentums	28
b) Zur digitalen Privatkopie	30
3. Inpflichtnahme der Hersteller	33
a) Verfassungsrechtliche Akzeptanz in der Rechtsprechung	33
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung dem Grunde nach	33
4. konkrete Anknüpfung: tatsächliche Nutzung der Geräte	36
5. de- minimis-Klausel: Nutzung in nennenswertem Umfang - Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz	38

IV. Vergütungshöhe und Zumutbarkeitsschwelle – Verfassungsfragen des § 54a UrhG-E	40
1. Kriterien der Tarifgestaltung	41
a) „Systemwechsel“ und normative Vorgaben	41
b) Ausmaß der Nutzung und verfassungsrechtliche Korrektive	42
c) § 54 Abs. 2 UrhG-E – funktionell zusammenhängende Geräte	43
2. Zumutbarkeitsgrenze: § 54 Abs. 4 UrhG-E	44
a) Ausgangspunkt: Zumutbarkeitsschwelle als Verfassungserfordernis	44
b) Gerätepreis als Zumutbarkeitskriterium	45
3. Verfassungsfragen einer prozentualen Obergrenze	47
a) Erfordernisse eines Höchstsatzes	47
b) 5% als sachgerechte Höchstgrenze	48
aa) Bestimmung einer Höchstgrenze als Akt wertender Entscheidung	48
bb) Die maßgeblichen Bewertungsparameter	49
cc) Rechte der Urheber	50
dd) Folgerung: Verfassungsmäßigkeit der 5%-Grenze des § 54a Abs.4 S.2 UrhG-E als Höchstbetrag, nicht Regelfall	52
4. Multifunktionale Geräte	53
V. Bestätigung aus Gemeinschaftsrecht	56
1. Richtlinienkonformität	57
a) Analoge und digitale Privatkopie - Vergütungssystem	57
b) Gerechter Ausgleich	59
aa) Bereitstellung eines adäquaten Verfahrens	59
bb) Materielle Anhaltspunkte	60
2. Primärrecht der Gemeinschaft	62
a) Tarifäre Handelshemmnisse ?	62
b) Freiheit des Warenverkehrs	65
aa) Art. 28 EG als Beschränkungsverbot	65
bb) Rechtfertigung nach Art. 30 EG	66
3. Bilanz und Ausblick	68
Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse	69

Vorbemerkung: Gutachtensauftrag

Die Bitkom Servicegesellschaft mbH, Berlin, hat mich um eine rechtsgutachtliche Stellungnahme zur vorgesehenen Neuregelung der urheberrechtlichen Geräteabgaben gemäß §§ 54, 54a des Regierungsentwurfs für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006 ersucht.¹ Dabei sollen insbesondere die Statuierung einer de-minimis-Klausel in § 54 Abs. 1 UrhG-E und die Einführung einer Obergrenze in Höhe von 5 % des Verkaufspreises der Geräte nach § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E unter verfassungsrechtliche Kriterien und unter Einbeziehung der Vorgaben des Gemeinschaftsrechts geprüft werden.

I. Grundlagen der Beurteilung: Gesetzentwurf und Stand des Gesetzgebungsverfahrens

1. Privatkopie und Pauschalvergütung im „zweiten Korb“ - wesentliche Inhalte der Neuregelung

a) Privatkopie und Pauschalvergütung

Der vorliegende Gesetzentwurf, der sog. „zweite Korb“ der Urheberrechtsreform, dient der weiteren Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft² – im folgenden: Urheberrechtsrichtlinie.³ Ein Schwerpunkt des Entwurfs sind Fragen der Zulässigkeit der Privatkopie und damit zusammenhängende Rechtsfragen.⁴ Nachdem sich

¹ BT-Drucks. 16/1828.

² ABI L 167/10 vom 22.6.2001.

³ Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828 unter A. S.1; zur Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht s. *Dreier*, ZUM 2002, 28; zum „zweiten Korb“ s. *Häuser*, CR 2004, 829; die Terminologie ist uneinheitlich, teilweise wird die Richtlinie auch als Informationsrichtlinie bezeichnet.

⁴ Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828 unter A. S.1.

der Gesetzgeber im Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003⁵ dafür entschieden hat, an der Zulassung auch der digitalen Privatkopie im neu gefassten § 53 UrhG festzuhalten,⁶ steht nunmehr eine Neuregelung der Urhebervergütung für private Vervielfältigungen an.⁷ Dabei wird am Grundsatz der Pauschalvergütung und der Vergütungspflicht der Hersteller von Vervielfältigungsgeräten und beispielbaren Tongeräten festgehalten. Die vorgesehen Änderungen betreffen sowohl die tatbestandliche Reichweite der Vergütungspflicht, die Vergütungsbasis, als auch die Höhe der Vergütung.

Wie bisher muss der Urheber aufgrund der Schrankenregelungen des Urheberrechts die Vervielfältigung seiner Werke zu privaten und sonstigen eigenen Zwecken auch ohne seine Zustimmung dulden. Die maßgebliche Bestimmung des § 53 UrhG war mit der Neufassung 2003 u.a. dahingehend geändert worden, dass die Geltung auch für digitale Privatkopien klargestellt wurde. Wie bisher soll der Ausgleich für die Zulassung von Privatkopien – die Urheberrechtsrichtlinie fordert einen „gerechten Ausgleich“⁸ – über eine Pauschalvergütung erfolgen. Die maßgeblichen Regelungen zur Bestimmung der Vergütungspflicht und der Höhe der Vergütung werden nunmehr in §§ 54, 54a UrhG-E zusammengefasst.

Ausweislich der Gesetzesbegründung waren auch Forderungen geprüft worden, die Pauschalvergütung im Hinblick auf die Möglichkeiten von DRM-Systemen⁹ gänzlich entfallen zu lassen.¹⁰ Davon wurde jedoch Ab-

⁵ BGBl. I S. 1774.

⁶ Kritisch in gesetzgebungstechnischer Hinsicht zB *Lehmann*, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 43 ff.

⁷ Vgl. zur Neuregelung der Pauschalvergütung die Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 16/1828, S. 29 f., 32 f.

⁸ Urheberrechtsrichtlinie, Art. 5 Abs. 2 lit.a und b; dazu *Häuser*, CR 2004, 829 (830).

⁹ S. bereits BT-Drucks. 15/38, S. 36 f. – Stellungnahme des Bundesrats zu § 53 UrhG im „ersten Korb“; zum Verhältnis der Vergütungspflicht nach § 54a UrhG und technischen Schutzmaßnahmen durch Digital-Rights-Management-Systeme s. OLG München, GRURInt 2006, 338 (343); s. auch Erwägungsgrund 39 der Urheberrechtsrichtlinie.

¹⁰ Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung – Allgemeiner Teil, S. 30.

stand genommen. Wenn der Gesetzgeber zunächst also davon Abstand nimmt, im digitalen Bereich ausschließlich auf technische Schutzmaßnahmen wie DRM zu setzen, so ist hierfür die Erwägung ausschlaggebend, dass derartige Systeme derzeit noch nicht flächendeckend realisiert sind und dass ein umfassender Kopierschutz für sämtliche geschützten Werke und Leistungen noch nicht besteht.¹¹ Vor allem deshalb wurde es als erforderlich erachtet, die Vergütung der Privatkopie über Pauschalvergütungen bis auf weiteres beizubehalten, nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen.¹²

Die Neuregelung der Pauschalvergütung in §§ 54, 54a UrhG-E sieht nun für die Vergütungspflicht dem Grunde nach in § 54 UrhG-E vor, dass es nicht mehr, wie nach geltendem Recht, auf die Bestimmung der Geräte zur Herstellung von Kopien¹³ ankommen soll, wie nach §§ 54 Abs.1, 54a Abs. 1 UrhG in der geltenden Fassung. Dieses Erfordernis habe zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt. Vielmehr kommt es nach § 54 Abs. 1 UrhG-E nur darauf an, dass zu erwarten ist, dass der jeweilige Gerätetyp bzw. der Typ eines Speichermediums tatsächlich zur Vornahme von Vervielfältigungen genutzt wird,¹⁴ dies mit der einschränkenden Maßgabe, dass diese Nutzung „in nennenswertem Umfang“ erfolgt.¹⁵

¹¹ So die Gesetzesbegründung a.a.O.; s. bereits die Gegenäußerung der Bundesregierung auf die Stellungnahme des Bundesrats BT-Drucks. 15/38 S. 41 zum „ersten Korb“; dazu OLG München, GRURInt 2006, 338 (343); zust. *Hilty*, GRUR 2005, 819 (820); *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (479); *Kreile/Becker*, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (298).

¹² Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung – Allgemeiner Teil, S. 30.

¹³ Zur Problematik dieses Tatsbestandsmerkmal vgl. etwa BGHZ 121, 215 (218 f.) – Readerprinter -; BGH GRUR 2002, 246 (248) – Scanner -; OLG Stuttgart, GRUR 2005, 944 – Multifunktionsgeräte -; OLG München, GRURInt 2006, 338 (343 f.) – PCs –.

¹⁴ S. demgegenüber zum geltenden Recht BGHZ 140, 225 (331 f.).

¹⁵ Nach der Entwurfsbegründung „kann“ eine Nutzung im Bagatellbereich vorliegen, wenn sich der Nutzungsumfang unter 10% bewegt, Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 65.

b) Vergütungshöhe

§ 54 a UrhG-E enthält die maßgeblichen Bestimmungen zur Vergütungshöhe. Entscheidendes Kriterium ist nach Abs. 1 das Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte und Speichermedien für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 – 3 UrhG,¹⁶ wobei nach Abs. 3 ihre nutzungsrelevanten Eigenschaften, insbesondere ihre Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind. Der Urheber soll also angemessen an der tatsächlichen wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke beteiligt werden. Nach § 54a Abs. 2 UrhG-E sind bei der Höhe der Vergütung für Geräte die Vergütungen für funktional zusammenhängende Geräte oder Speichermedien zu berücksichtigen; es soll sich keine unangemessen hohe Gesamtvergütung ergeben.¹⁷ Auch deshalb ist bei der Tarifgestaltung nach den nutzungsrelevanten Eigenschaften zu differenzieren.¹⁸ Nach § 54a Abs. 4 UrhG-E darf die Vergütung die Hersteller von Geräten und Speichermedien nicht „unzumutbar belasten“. Das Erfordernis der Zumutbarkeitsklausel wird ausweislich der Gesetzesbegründung vor allem daraus abgeleitet, dass mit dem Hersteller des Geräts oder Speichermediums ein Dritter belastet wird. Auch wird darauf verwiesen, dass im benachbarten EU-Ausland vergleichbare Abgaben nicht erhoben werden und durch Einkauf im Ausland oder „Grauimporte“ umgangen werden können, mit der Folge von Wettbewerbsverzerrungen auf dem deutschen Markt.¹⁹

Als Kriterium für die Zumutbarkeit einer Belastung wird in § 54a Abs. 4 Satz 1, 2. Halbs. UrhG-E ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis zum Preisniveau des Geräts bzw. Speichermediums genannt. Satz 2 fixiert eine bindende prozentuale Obergrenze von 5 % des Gerätepreises, konkretisiert damit das Erfordernis der Angemessenheit nach Satz 1. Für mul-

¹⁶ Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 64.

¹⁷ Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54a, S. 66 unter Bezugnahme auf BGH NJW 2002, 964 (966) = GRUR 2002, 246 (246) – Scanner -.

¹⁸ Eben dies fordert de lege ferenda bereits BGH GRUR 2002, 246 (248) – Scanner -.

¹⁹ Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54a, S. 67.

tifunktionale Geräte²⁰ ist diese Grenze nach Satz 3 entsprechend abzusenken. Mit der genannten prozentualen Obergrenze wird an eine bereits von 1965 bis 1985 im Gesetz enthaltene Regelung angeknüpft. Nach § 53 Abs. 5 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273) hatte der Urheber gegen den Hersteller von Geräten, die zur privaten Vervielfältigung geschützter Werke geeignet waren, einen Anspruch auf Vergütung in Gestalt eines angemessenen Anteils am Geräteerlös; die Summe der Vergütungsansprüche aller Berechtigten durfte fünf vom Hundert dieses Veräußerungserlöses nicht übersteigen. Diese Regelung, die u.a. die Hersteller von Tonbandgeräten betraf, bewertete das *Bundesverfassungsgericht* in einer seiner Grundsatzentscheidungen zum Urheberrecht vom 07.07.1971²¹ als verfassungsgemäß. Es sah insbesondere Rechte der Gerätehersteller – die Entscheidung erging auf Verfassungsbeschwerde eines Tonbandgeräteherstellers – nicht verletzt, dies nicht zuletzt auf Grund gesetzlichen Obergrenze für die Vergütung.²²

In verfahrensmäßiger Hinsicht ist ein Systemwechsel von einer verbindlichen Festlegung fester Vergütungssätze in Anlagen zum Gesetz hin einer Festlegung in weitgehender Selbstregulierung der Beteiligten angestrebt.

2. Gesetzgebungsverfahren – Stellungnahme des Bundesrats

In seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf²³ äußert sich der Bundesrat sowohl zur Regelung der Vergütungspflicht dem Grunde nach in § 54 Abs. 1 UrhG-E als auch zur Zumutbarkeitsgrenze von 5% des Gerätepreises in § 54a Abs. 4 UrhG-E.

²⁰ Geräte, die mehrere Funktionen in sich vereinen; demgegenüber handelt es sich bei Multifunktionsgeräten im engeren Sinn sind Geräte, die in Verbindung mit einem Computer scannen, kopieren und faxen können – letztere beiden Funktionen sind auch ohne PC-Anschluss möglich.

²¹ BVerfGE 31, 255.

²² BVerfGE 31, 255 (267).

²³ BR-Drucks. 257/06 vom 19.05.2006; Anlage 2 zu BT-Drucks. 16/1828, S. 85 ff.

Er regt an, das einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang zu streichen, um Rechtsunsicherheit in diesem Punkt zu vermeiden und zu einer insgesamt ausgewogeneren Gesamtregelung zu gelangen. Demgegenüber beruft sich die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung²⁴ vor allem auf Gesichtspunkte der Praktikabilität und der Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands – die mit der Bagatellklausel angestrebten Vereinfachungen würden damit verbundene Nachteile aufwiegen. Auch sei die in der Gesetzesbegründung genannte Bezugsgröße von 10% Nutzungsumfang nur beispielhaft und nicht als absolute Fixgröße zu verstehen.²⁵

Die Bundesregierung hält in ihrer Gegenäußerung auch an der vorgesehenen Fixierung der Zumutbarkeitsschwelle auf höchstens 5% des Gerätepreises fest, unter Betonung der bereits in der Gesetzesbegründung angeführten verfassungsrechtlichen Erwägungen. Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme diesbezügliche Zweifel geäußert. Aus urheberrechtlicher Sicht gebe es dafür keine Rechtfertigung, weil der Gerätepreis nichts über den angemessenen Ausgleich für den Eingriff in die Rechte des Urhebers aussage. Die Stellungnahme wirft die Frage auf, ob den Interessen der Gerätehersteller nicht bereits mit der Grenze der unzumutbaren Beeinträchtigung in § 54a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E hinreichend Rechnung getragen werde und die starre Vergütungsgrenze vereinbar sei mit dem im Gesetz angestrebten Systemwechsel weg von den starren gesetzlichen Vergütungssätzen hin zu einer flexiblen Bestimmung durch die Beteiligten.²⁶ Die Bundesregierung sieht jedoch in ihrer Gegenäußerung den Belangen der Urheber Rechnung getragen; etwaige niedrigere Vergütungssätze würden faktisch durch einen zu erwartenden steigenden Gesamtumsatz an Geräten kompensiert. Sie verweist erneut auf die Bedingungen des europäischen Binnenmarkts, die zu berücksichtigen auch im Interesse der Urheber selbst liege. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten wird hervorgehoben, dass mit den Herstellern der Geräte und Speichermedien die Hersteller als Dritte belastet werden.²⁷

²⁴ Anlage 3 zu BT-Drucks. 16/1828, S. 105 ff.

²⁵ BT-Drucks. 17/1828, S. 12.

²⁶ BR-Drucks. 257/06 vom 19.05.2006, S. 15.

²⁷ Anlage 3 zu BT-Drucks. 16/1828, S.114.

3. Tendenz der Neuregelung – Zwischenbilanz

Eben damit bezeichnet die Gesetzesbegründung die maßgebliche Leitlinie für den Gesetzgeber. Unter Berücksichtigung des normativen Zusammenhangs mit den Regelungen im „ersten Korb“, der maßgeblichen Zielsetzung der Norm und ihres Regelungsgehalts sind diese normativen Wertungs- und Entscheidungsebenen abzuschichten: zum einen hat sich der Gesetzgeber in grundsätzlicher Weise für die Beibehaltung der digitalen Privatkopie in der Informationsgesellschaft entschieden – diese Grundsatzentscheidung erfolgte im Rahmen des „ersten Korbs“. Dabei wurde im Rahmen des § 95b UrhG auf die Durchsetzung der Privatkopie gegen technische Schutzmaßnahmen verzichtet.²⁸ Hierauf aufbauend, war als weitere Grundsatzentscheidung die Entscheidung entweder für die Individuallizenz im digitalen Bereich oder für die generelle Beibehaltung des pauschalierten Vergütungssystems der Geräteabgaben zu treffen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber kommt aus der Sicht des Gesetzgebers ein Ausstieg aus dem pauschalierten Vergütungssystem nicht in Betracht – dies wird in der Gesetzesbegründung ebenso hervorgehoben wie die Konsequenz, dass damit, weil die eigentlichen Nutznießer der Zulassung der Privatkopie, die Nutzer, nicht in Anspruch genommen werden können, auf die Hersteller als Dritte, die nicht unmittelbar begünstigt sind, zugegriffen werden muss. Es erscheint nur folgerichtig, wenn dieser Rückgriff nach Eingriffskriterien auf das Maß des Erforderlichen und Zumutbaren begrenzt wird. Eben diese Zielsetzung liegt dem Gesetzentwurf ausweislich der Entwurfsbegründung zugrunde. Der Gesetzgeber ist sich also der Inanspruchnahme Dritter durchaus bewusst – was auch darin zum Ausdruck kommt, dass diese Auswirkungen des Gesetzes nicht etwa unter dem Hinweis auf eine etwaige Abwälzbarkeit der Abgaben auf die Nutzer relativiert werden.

²⁸ S. dazu BVerfG, B.v. 25.07.2005 (Quelle: juris), Absatz-Nrn. 4, 6.

II. Bindungen des Gesetzgebers aus höherrangigem Recht

Der vorliegende Gesetzentwurf dient der Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie der EG. Er hat demgemäß die Vorgaben des EG-Rechts zu wahren.²⁹ Er will insbesondere in seinen hier zur Beurteilung anstehenden Bestimmungen den Interessenausgleich zwischen Urhebern und Herstellern von Geräten und Speichermedien verwirklichen. Verfassungsrechtliche Bindungen ergeben sich mithin aus deren Grundrechten. Gegenstand des Gesetzentwurfs ist das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – auch Informationsinteressen der Nutzer und der Allgemeinheit³⁰ sind verfassungsrechtlich zu gewichten und in die Bewertung des Gesetzes einzustellen.

1. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts: Urheberrechtsrichtlinie

a) Bindungen

Auch das Zweite Gesetz zur Modernisierung des Urheberrechts erfolgt in Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie der EG, die ihrerseits der Erfüllung internationaler Verpflichtungen dient.³¹ Die Richtlinie legt dem innerstaatlichen Gesetzgeber im hier relevanten Zusammenhang in zweifacher Hinsicht Bindungen auf. Sie betrifft zunächst die Schranken des Urheberrechts. Diese können von den Mitgliedstaaten nach Maßgabe des Art. 5 der Richtlinie vorgesehen werden. Insbesondere für die Frage der Zulässigkeit der Privatkopie indes verzichtet die Urheberrechtsrichtlinie auf eine Harmonisierung. Sie legt diese Frage in die Hände der Mitgliedstaaten.³² Die maßgeblichen Aussagen hierzu enthält Art. 5 Abs. 2 lit.a) und lit.b) der Richtlinie, wonach das Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach Art. 2 der Richtlinie unter den dort näher aufgeführten Voraussetzungen einge-

²⁹ Vgl. zu den unterschiedlichen Bindungen des Gesetzgebers *Hilty*, GRUR 2005, 819 (824 ff.).

³⁰ Dazu grundsätzlich *Geiger*, GRURint 2004, 815 ff.; *Hilty*, GRUR 2005, 819 (824).

³¹ Vgl. den Erwägungsgrund 15 der Urheberrechtsrichtlinie; *Berger*, ZUM 2004, 257 (262).

³² *Berger*, ZUM 2004, 257 (262).

schränkt werden kann. Gemäß Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie gilt dies allerdings unter der Voraussetzung, dass die Schrankenbestimmung den Anforderungen des sog. Drei-Stufen-Tests genügt.³³ Von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Privatkopie geht freilich auch die Urheberrechtsrichtlinie aus.³⁴ Auch diejenigen Stimmen, die sich de lege ferenda für das Verbot der digitalen Privatkopie aussprechen, sehen dies nicht zwingend gemeinschaftsrechtlich gefordert.³⁵

Schranken des Urheberrechts, wie sie der nationale Gesetzgeber vorsehen kann, stehen nach der Urheberrechtsrichtlinie jedoch unter der entscheidenden Voraussetzung, dass die Rechteinhaber einen „gerechten Ausgleich“ erhalten. Dies wird ausdrücklich in Art. 5 Abs. 2 lit.a) und b) der Richtlinie gefordert,³⁶ dies wird auch in den Erwägungsgründen betont, wo das Erfordernis des gerechten Ausgleichs weitergehend konkretisiert wird. Erwägungsgrund 35 insbesondere nennt hierfür differenzierende Kriterien, hierbei zunächst einen dem Rechteinhaber etwa entstehenden Schaden auf Grund der urheberrechtlich relevanten Nutzung. Stellt man darauf ab, so ist es konsequent, dem Rechteinhaber anderweitig zufließende Vergütungen ebenso in Ansatz zu bringen, wie den Grad des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen. Wenn also nach den Erwägungsgründen zur Richtlinie die Rechteinhaber in Fällen von Ausnahmen und Beschränkungen einen gerechten Ausgleich erhalten sollen, „damit ihnen die Nutzung ihrer geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände angemessen vergütet wird“,³⁷ so sind doch bei der Festlegung dieses gerechten Ausgleichs alle relevanten Umstände des jeweiligen

³³ Vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 54 Rn. 1; zum Dreistufentest s. Dreier, ZUM 2002, 38 (35); Krüger, GRUR 2005, 206 (208); Senftleben, GRURint 2004, 200; kritisch im Blick auf den „2. Korb“ Braun, ZUM 2005, 100 (101); für § 53 UrhG Poll/Braun, ZUM 2004, 266 (269); nach Bayreuther, ZUM 2001, 828 (839) tragen bereits die Vorgaben des Art. 5 der Urheberrechtsrichtlinie dem Dreistufentest Rechnung.

³⁴ S. auch Erwägungsgrund 38 und 52; vgl. etwa OLG München, GRURint 2006, 338 (346); Kreile/Becker, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (284); Stichelbrock, GRUR 2004, 736 (741).

³⁵ Vgl. etwa Berger, ZUM 2004, 257 (262 ff.).

³⁶ Vgl. zu den Beschränkungen des Urheberrechts nach der Urheberrechtsrichtlinie Bayreuther, ZUM 2001, 828 (830).

³⁷ Erwägungsgrund 35.

Falles einer Ausnahme und Beschränkung zu berücksichtigen – was auch dazu führen kann, dass in bestimmten Fällen keine spezifische oder gesonderte Vergütung fällig wird.

b) Umsetzungsspielräume

Der mitgliedstaatliche Gesetzgeber kann also durch Zulassung der Privatkopie dem Urheberrecht Schranken setzen, muss dies aber nicht. Sieht er entsprechende Schranken vor, hat er für einen gerechten Ausgleich insbesondere nach den Kriterien zu sorgen, die in Erwägungsgrund 35 der Richtlinie beispielhaft benannt sind. Danach soll den Rechteinhabern insgesamt und unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Falles eine angemessene Vergütung zufließen. Dahingehend sind die maßgeblichen Bindungen des Gemeinschaftsrechts für die mit der Zulassung der Privatkopie aufgeworfenen Fragen zusammenzufassen.

Der Gesetzgeber hat damit also erhebliche Umsetzungsspielräume. Sie greifen nicht nur für die Zulassung der Privatkopie, sondern auch für die Vergütungsregelungen, wie sie nunmehr in §§ 54, 54a UrhG-E vorgesehen sind. Denn Begriffe wie die Zielvorgabe des „gerechten Ausgleichs“ sind auf wertende Ausfüllung angelegt. Die Richtlinie gibt keinen Hinweis, wie der geforderte gerechte Ausgleich konkret auszusehen hat, wie er durchzusetzen ist,³⁸ benennt hierfür in den Erwägungsgründen, insbesondere, wie dargelegt, in Erwägungsgrund 35, Wertungskriterien, die dem nationalen Gesetzgeber weiten Spielraum belassen. So hatte der *Europäische Gerichtshof*³⁹ in vergleichbarem Zusammenhang für den Begriff der angemessenen Vergütung⁴⁰ in Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie 92/100/EWG⁴¹ entschieden, dass diese in einer Richtlinie verwendete autonome Bestimmung des Gemeinschaftsrechts in der Gemeinschaft ein-

³⁸ Häuser, CR 2004, 829 (831).

³⁹ EuGH, U.v. 06.02.2003, Rs. C 245/00, JZ 2003, 676.

⁴⁰ Zur Verwendung im Gemeinschaftsrecht s. Heinemann, JZ 2003, 678.

⁴¹ Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, Abl. L 346, S. 61.

heitlich auszulegen ist,⁴² dass aber andererseits jeder Mitgliedstaat für sein Gebiet die Kriterien festsetzt, die am besten geeignet sind, die Beachtung dieses Gemeinschaftsbegriffs zu gewährleisten.⁴³ Dies belässt dem nationalen Gesetzgeber erheblichen Spielraum,⁴⁴ so auch in der Entscheidung zwischen Pauschalvergütung oder individueller Abrechnung über Einzellizenzen⁴⁵ - stets unter der Voraussetzung, dass ein gerechter Ausgleich im Sinn der Richtlinie erzielt wird. So belässt auch Erwägungsgrund 38 der Richtlinie den Mitgliedstaaten Spielraum in der Einführung und Beibehaltung bestehender Vergütungssysteme. Auch gilt kein genereller Vorrang des Einsatzes von DRM-Systemen gegenüber Pauschalvergütungen.⁴⁶ Der deutsche Gesetzgeber durfte also das System der Pauschalvergütung beibehalten,⁴⁷ hat andererseits die Möglichkeiten der DRM-Systeme bei der Bestimmung eines gerechten Ausgleichs im Sinn der Richtlinie zu berücksichtigen.

Damit eröffnet die Urheberrechtsrichtlinie dem innerstaatlichen Gesetzgeber hinreichend Spielraum,⁴⁸ um den Anforderungen des innerstaatlichen Verfassungsrechts unverkürzt Rechnung zu tragen. Im Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Grundgesetz sind allerdings innerstaatliche Rechtsakte, auch Gesetze, soweit sie gemeinschaftsrechtlich determiniert sind, nicht am Maßstab des Grundgesetzes zu überprüfen.⁴⁹ Dies gilt jedoch nur, soweit kein Umsetzungsspielraum besteht – andernfalls ist der Gesetzgeber gehalten, Umsetzungsspielräume grundrechtsschonend auszufüllen.⁵⁰ Eben diese Verpflichtung gilt auch für die Umsetzung der

⁴² EuGH JZ 2003, 676 (677), Rn. 23.

⁴³ EuGH a.a.O., Rn. 34.

⁴⁴ Vgl. *Senftleben*, GRURint 2004, 200 (211) sowie *Heinemann*, JZ 2003, 678 (679).

⁴⁵ *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (831).

⁴⁶ Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346) unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund 39.

⁴⁷ *Kreile/Becker*, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (284); *Stichelbrock*, GRUR 2004, 736 (741).

⁴⁸ S. dazu OLG München, GRURInt 2006, 338 (346); *Kreile/Becker*, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (284).

⁴⁹ Vgl. *Masing*, NJW 2006, 264; BVerwGE 108, 289.

⁵⁰ Vgl. für die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen der EU BVerfGE 113, 273 (300 f.); näher *Masing*, NJW 2006, 264 ff.

Urheberrechtsrichtlinie und die gesetzliche Regelung der Privatkopie und des Vergütungssystems. Sie gilt nach allen Seiten hin: nicht nur die Rechte der Rechteinhaber im Sinn der Richtlinie, also der Urheber und der durch die Schrankenregelung der Privatkopie unmittelbar begünstigten Nutzer sind in einen nach beiden Seiten hin „schonenden“ Ausgleich nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu bringen, um dergestalt einen „gerechten Ausgleich“ im Sinn der Urheberrechtsrichtlinie zu erzielen. Denn kennzeichnend für Regelung der Zulässigkeit der Privatkopie nach § 53 UrhG im Zusammenwirken mit der vorgesehenen Vergütungsregelung nach §§ 54, 54a UrhG-E ist eben auch, dass auf Dritte – die Hersteller der Geräte und Speichermedien bzw. deren Importeure – Zugriff genommen wird. Auch ihnen gegenüber gilt das Gebot grundrechtsschonender Umsetzung.

Die Bestimmung des „gerechten Ausgleichs“ kann also nicht einseitig zu ihren Lasten gehen. Der von der Richtlinie geforderte gerechte Ausgleich soll jene Einschränkungen des Urheberrechts ausgleichen, die darin liegen, dass private Nutzer Vervielfältigungen herstellen dürfen und damit die Ausschließlichkeitsrechte der Urheber beschränkt werden. Im Verhältnis von Urheber und Nutzer tragen Vergütungsansprüche damit ihre Rechtfertigung in sich; bei der Bestimmung des gerechten Maßes kann es insoweit nur um die Höhe der Ansprüche gehen. Wenn Dritte in diesen Ausgleich einbezogen werden – und die Entwurfsbegründung sieht die Hersteller zu Recht als „Dritte“⁵¹ –, gestaltet sich die Bestimmung des gerechten Ausgleichs komplexer: die Einbeziehung Dritter bedarf auch dem Grunde nach der Rechtfertigung⁵² und eben deshalb auch einer hinreichend gesicherten Begrenzung dem Grunde und der Höhe nach, wie sie der Entwurf denn auch vorsieht.

⁵¹ Anlage 3 zu BT-Drucks. 16/1828, S.114.

⁵² In verwaltungsrechtlichen Kategorien könnte hier an die Figur des „Zweckveranlassers“ gedacht werden, dessen Störerhaftung besonders begründet werden muss.

2. Verfassungsrechtliche Determinanten eines gerechten Ausgleichs: Grundrechte der Urheber und Hersteller

Wenn es auch die Nutzer (Verbraucher) sind, die durch die urheberrechtliche Schrankenbestimmung der Zulassung der Privatkopie und insbesondere der digitalen Privatkopie unmittelbar begünstigt werden, so erfolgt nach der Konzeption der §§ 54, 54a UrhG-E der unmittelbare, „gerechte“ Ausgleich doch im Verhältnis von Urhebern und Herstellern der Geräte und Speichermedien. Deren Grundrechtspositionen sind daher als primäre verfassungsrechtliche Determinanten des vom Gesetzgeber zu sichernden gerechten Ausgleichs zu bestimmen.

a) Rechte der Urheber aus Art. 14 GG: Zulassung der Privatkopie als Grundrechtsausgestaltung

Geht es also aus der Sicht der Urheberrechtsrichtlinie um einen gerechten Ausgleich für Schrankenbestimmungen gegenüber den Rechteinhabern, so bedeutet dies für die verfassungsrechtliche Ebene das Erfordernis einer eigentumskonformen Schrankenregelung. Denn das Urheberrecht fällt als „geistiges Eigentum“ unter die Gewährleistung des Art. 14 GG.⁵³ Auch die Verwertungsrechte des Urhebers sind Eigentum i.S.d. Art. 14 GG.⁵⁴ In Bezug auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geht es also um inhaltsbestimmende, konstituierende Grundrechtsausgestaltung entsprechend dem Auftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.⁵⁵ Demgemäß gestaltet das UrhG die eigentumsgrundrechtliche Zuordnung der schöpferischen Leistung, was das Recht zur Verwertung betrifft, in der Weise aus, dass dem Inhaber dieses Rechts grundsätzlich ein umfassendes und ausschließli-

⁵³ Vgl. hierzu *Lerche*, in: Festschrift Reichardt, 1990, S. 101 ff.

⁵⁴ S. grundsätzlich BVerfGE 31, 229 (238 f.); zuletzt etwa BVerfGE 81, 12 (16); 81, 208 (219).

⁵⁵ So auch BVerfGE 79, 1 (25); vgl. zur Grundrechtsausgestaltung näher *Lerche*, Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: HStR V, 1992, § 121 Rn. 39; *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 92 ff.; *Degenhart*, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtsbegrenzung, demnächst in; HdBGR III, 2006/2007.

ches Recht zusteht, dieses dann aber bestimmte Einschränkungen erfährt. Sie erfolgen entsprechend dem Gebot, eine der Eigenart der jeweiligen Rechtsposition entsprechende Nutzung, Verwertung und Verfügung sicherzustellen.⁵⁶ Die Vergütungsansprüche des Urhebers nach § 54a UrhG-E sind in der neueren eigentumsgrundrechtlichen Dogmatik⁵⁷ demgemäß jenen ausgestaltenden Regelungen zuzuordnen, die, wie im Fall der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, den verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich zwischen Eigentümerinteressen und gesetzgeberischem Anliegen realisieren und die Angemessenheit normativer Schrankenziehung des Eigentums gewährleisten sollen.⁵⁸

Der Gesetzgeber wird also sowohl bei der Festlegung von Schranken des Urheberrechts als auch bei der Begründung von Vergütungsansprüchen als Ausgleich hierfür grundrechtsausgestaltend tätig. Für das geistige Eigentum des Urhebers, das von vornherein als Konstrukt der Rechtsordnung besteht, für das deshalb diese Ausgestaltungsfunktion des Gesetzgebers in besonderer Weise konstituierend ist, bedeutet dies erhebliche Gestaltungsspielräume.⁵⁹ Aus der Sicht der Urheber geht es dabei um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ihres Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Sie ist dann verfassungsmäßig, wenn sie einen sachgerechten Ausgleich der unterschiedlichen Interessen nach Verhältnismäßigkeitskriterien bewirkt, unter Berücksichtigung des personalen Bezugs des Eigentums einerseits, seiner Sozialbindung andererseits, unter Berücksichtigung auch der Gegebenheiten des jeweiligen Sachbereichs, der Eigenart des jeweiligen Gutes und seiner Bedeutung für den Eigentümer wie die Allgemeinheit.⁶⁰ Der Eigenart des Rechtsguts Rechnung zu tragen, bedeutet hier die Verpflichtung, „dem Urheber die vermögenswerten Ergebnisse seiner schöpferischen Leistung grundsätzlich zuzuordnen

⁵⁶ BVerfGE 31, 229 (241); vgl. auch *Lerche*, in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, unter B.I.1. zur genuin staatlichen Aufgabe der Bereitstellung geeigneter Instrumente der Rechtswahrnehmung, in Parallele zum Justizgewähranspruch.

⁵⁷ Vgl. etwa beispielhaft BVerfGE 100, 226.

⁵⁸ Vgl. näher *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 14 Rn. 46 f.

⁵⁹ Zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Rahmen des Art. 14 Abs.

⁶⁰ So BVerfG in stRSpr., BVerfGE 31, 229 (240 f.); 52, 1 (29 f.); 58, 300 (352); 79, 1 (25); 79, 284 (298); zu den entscheidungsdeterminierenden Gesichtspunkten i.e. s. *Wendt*, in: *Sachs*, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 14 Rn. 89 ff.

*und dessen Freiheit zu gewährleisten, in eigener Verantwortung darüber zu verfügen.*⁶¹

Dass Beschränkungen des Urheberrechts auszugleichen sind, wie dies auch die Urheberrechtsrichtlinie vorgibt, dies ist im Grundsatz also verfassungsrechtlich geboten. Das Gesetz muss einen sachgerechten Ausgleich zwischen Eigentümerbefugnissen und legitimen Belangen der Allgemeinheit vornehmen.⁶² Dieser Ausgleich kann, wenn an der Zulässigkeit der Privatkopie festgehalten wird, nur über Vergütungsansprüche der Urheber bewerkstelligt werden, wie ja auch in den Erwägungsgründen der Urheberrechtsrichtlinie von angemessener Vergütung die Rede ist.⁶³ Art. 14 Abs. 1 GG verpflichtet grundsätzlich also den Gesetzgeber, Beschränkungen der Urheberrechte, wie sie in der Zulassung der Privatkopie liegen, angemessen auszugleichen. Dies entspricht dem Gebot, dem Urheber das vermögenswerte Ergebnis seiner Leistungen zuzuordnen.⁶⁴ Denn es ist *„ein anerkannter, aus der verfassungsrechtlichen Garantie des geistigen Eigentums hergeleiteter Grundsatz, daß der Urheber tunlichst an dem wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen ist.“*⁶⁵ Gleichmaßen anerkannt ist aber auch, dass nicht jede geringfügige Beschränkung zwingend Ausgleichsansprüche nach sich ziehen muss.⁶⁶

⁶¹ Auch dies ist gesicherte RSpr., BVerfGE 79, 29 (40).

⁶² Vgl. etwa nur BVerfGE 101, 239 (259); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte - Staatsrecht II, 21. Aufl. 2005 Rn. 929.

⁶³ Erwägungsgrund 3 – vgl. zum Erfordernis einer angemessenen Vergütung auch BGHZ 125, 215 (221) – Readerprinter -.

⁶⁴ BGHZ 125, 215 (221) – Readerprinter -.

⁶⁵ BGH, GRUR 1982, 104 (106) – Tonfilmgeräte -; BGHZ 135, 1 (9) - Betreibervergütung -; BGHZ 140, 326 (334) – Telefaxgeräte -; BGHZ 141, 13 (32 f.) – Kopienversand -.

⁶⁶ BGH GRUR 1981, 355 (357 f.) – Videorecorder -; BGH, GRUR 1982, 104 (105 f.) – Tonfilmgeräte -; BGHZ 121, 215 (221 f.) – Readerprinter -; auch BVerfGE 31, 255 (263), wo die Frage offenbleiben konnte, geht offensichtlich von einer grundsätzlichen, aber eben nicht ausnahmslosen Verpflichtung des Gesetzgebers aus; ähnlich BVerfGE 79, 29 (37); *Lerche*, in: Festschrift Reichardt, 1990, S. 101 (108 f.).

b) Grundrechte der Hersteller – Eingriffsrelevanz der Geräteabgabe

aa) Abgabepflicht als Eingriff

Dieser durch Art. 14 Abs. 1 GG geforderten Zuordnung dient die Vergütungsregelung nach §§ 54, 54 a UrhG-E. Sie nimmt den Ausgleich zwischen den Urhebern und den Nutzern – im Regierungsentwurf ist überwiegend die Rede von den Verbrauchern – hier zu Lasten Dritter, also der Hersteller der Geräte vor, indem diesen Zahlungspflichten auferlegt werden. Sie werden unmittelbar rechtlich verpflichtet und sind damit eingriffsmäßig betroffen. Dafür ist die Einordnung einer Bestimmung wie der des § 54a UrhG-E als „interessenausgleichende Norm des Privatrechts“⁶⁷ nicht entscheidend. Unabhängig von der privatrechtlichen Natur der diesen Interessenausgleich vornehmenden Vergütungsansprüche beruhen diese jedenfalls unmittelbar auf der Entscheidung des Gesetzgebers und werden damit den anspruchspflichtigen Herstellern hoheitlich auferlegt,⁶⁸ auch wenn die Ansprüche selbst dann zivilrechtlicher Natur sind. Auch der Gesetzgeber des Zivilrechts ist unmittelbar grundrechtsgebunden.⁶⁹ Das Übermaßverbot und der Gleichheitssatz sind bei Vergütungsregelungen zu beachten.⁷⁰ Dies gilt dann, wenn der Gesetzgeber unmittelbar die konkrete Höhe der Entgelte bestimmt,⁷¹ aber auch dann, wenn er hierfür abstrakt-generelle Vorgaben festlegt, die von den Beteiligten dann eigenverantwortlich auszufüllen sind.

bb) Zur Abgrenzung Art. 12 Abs. 1 GG – Art. 2 Abs. 1 GG

Für die Rechtsposition der Hersteller kann auf das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG oder aber das Grundrecht der allgemeinen

⁶⁷ Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346) unter Bezugnahme auf BVerfGE 31, 255 (262).

⁶⁸ Vgl. auch *Kirchhof*, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1657) für die hoheitliche Gestattung der Kopierfreiheit.

⁶⁹ Vgl. im hier relevanten Zusammenhang *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 12 Rn. 77.

⁷⁰ BVerfGE 79, 1 (29).

⁷¹ So bei BVerfGE 79, 1.

– wirtschaftlichen – Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG⁷² abgestellt werden.⁷³ Überwiegende Gründe sprechen für ersteres. Das *Bundesverfassungsgericht*⁷⁴ allerdings hat in seiner Entscheidung vom 07.07.1971 für Geräteabgaben nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965 den Charakter einer Berufsausübungsregelung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG verneint, da die Bestimmung als eine interessen ausgleichende Norm des Privatrechts die Tätigkeit der Hersteller von Wiedergabegeräten nicht unmittelbar zum Regelungsgegenstand habe.⁷⁵ Es hat andererseits die Erhebung von Steuern und sonstigen Abgaben dann als Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG qualifiziert, wenn sie in engem Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes steht und – objektiv – eine berufsregelnde Tendenz erkennen lässt.⁷⁶ Es hat hierbei auch nicht ausschließlich auf die öffentlich-rechtliche Natur der zu entrichtenden Abgaben abgestellt, wenn es etwa die im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis begründete Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung eines Arbeitgeberzuschusses zum Mutterschaftsgeld als Berufsausübungsregelung qualifiziert⁷⁷ und hierbei auf die Überbürdung zusätzlicher, aus der Berufstätigkeit resultierender Kostenlasten abstellt: die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung eines Zuschusses zum Mutterschaftsgeld berührt, so das *Bundesverfassungsgericht*, dessen Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG, weil ihm zusätzliche Kostenlasten aufgebürdet werden, die aus der Berufstätigkeit, nämlich der Beschäftigung der geschützten Arbeitnehmerinnen, folgen.

Überträgt man diesen Ansatz auf urheberrechtliche Geräteabgaben nach Maßgabe der §§ 54, 54a UrhG-E, so legt dies die Annahme einer Be-

⁷² Vgl. BVerfG im Nichtannahmebeschluss vom 20.10.1996, GRUR 1996, 124 – Kopierladen II -: Schutz der wirtschaftlichen als Ausfluss der allgemeinen Handlungsfreiheit.

⁷³ Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

⁷⁴ Zu Unsicherheiten in der Rechtsprechung des BVerfG s. *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 12 Rn. 75.

⁷⁵ BVerfGE 31, 255 (262); zust. *Tettinger*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 12 Rn. 74; abl. *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 12 Rn. 77.

⁷⁶ BVerfGE 98, 106 (117) – kommunale Verpackungsabgabe – und BVerfGE 98, 93 (97) – landesrechtliche Abfallabgabe –.

⁷⁷ BVerfGE 109, 64 (85).

rufsausübungsregelung i.S.v. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nahe. Den Herstellern bzw. den Importeuren werden zusätzliche Kostenlastungen auferlegt, die unmittelbar aus ihrer beruflichen Tätigkeit resultieren, der Herstellung und dem Inverkehrbringen von Geräten und Speichermedien.

Ein weiterer Gesichtspunkt tritt hinzu: die Hersteller selbst sind durch die Zulassung der Privatkopie nicht unmittelbar begünstigt – dies sind vielmehr die Nutzer. Der geforderte Interessenausgleich hat also zunächst zwischen ihnen und den Urhebern zu erfolgen. Da dies aus den dargelegten Gründen derzeit jedenfalls nicht möglich ist oder nicht praktikabel erscheint, wird auf die Hersteller als Dritte Zugriff genommen. Unbeschadet der Frage, ob und in welchem Maße dies verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann,⁷⁸ wird damit doch jedenfalls gezielt auf die Hersteller bzw. Importeure unter Anknüpfung an deren berufliche Tätigkeit zugegriffen. Die berufsregelnde Tendenz der Abgabe erscheint damit aber ebenso unabweisbar, wie deren unmittelbare Berufsbezogenheit i.S.v. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG.

cc) Grundrechtsschutz aus Berufsfreiheit und wirtschaftlicher Handlungsfreiheit

Als Grundrechtseingriff stellt sich die Regelung der §§ 54, 54a UrhG-E auch dann dar, wenn man hierfür auf die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Unternehmen als Aspekt der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG abstellen wollte.⁷⁹ Auch dann bedarf es eines legitimierenden Grundes und ist die Abgabe nach Verhältnismäßigkeitskriterien zu begrenzen.⁸⁰ Andererseits hat der Gesetzgeber auch im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG in der Festlegung seiner Zielsetzungen Gestaltungsspielraum.⁸¹ Sowohl gegenüber Beschränkungen der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG als auch gegenüber Beschränkungen der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG muss jedoch ent-

⁷⁸ Vgl. dazu etwa *Kirchhof*, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1655).

⁷⁹ BVerfG, GRUR 1996, 124.

⁸⁰ BVerfG, GRUR 1996, 124; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2005, Art. 2 Rn. 21.

⁸¹ BVerfGE 109, 64 (85).

scheidend ins Gewicht fallen, dass hier, wie auch in der Gesetzesbegründung zutreffend hervorgehoben wird, die Hersteller als Dritte in Anspruch genommen werden⁸² und eben deshalb ihre Inanspruchnahme nur in den Schranken des Übermaßverbots zulässig ist – eben dem sucht der Gesetzentwurf zu Recht mit einer de-minimis-Klausel und einer Zumutbarkeitsschwelle Rechnung zu tragen.

dd) Belastungswirkung und Verhältnismäßigkeit

Die eingriffsmäßige Belastung der Hersteller beschränkt sich auch nicht darauf, die urheberrechtliche Vergütung bei den durch die Privatkopie im Rechtssinn Begünstigten, also bei den Käufern der Geräte und Speichermedien zu erheben und an die anspruchsberechtigten Verwertungsgesellschaften weiterzuleiten. Denn von der generellen Abwälzbarkeit der auf den Gerätepreis erhobenen Pauschalvergütung⁸³ kann in der aktuellen Wettbewerbssituation im freien Binnenmarkt nicht mehr ohne weiteres ausgegangen werden, wie dies noch der Fall war für die vergleichbare Regelung im UrhG 1965,⁸⁴ auf die sich Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* vom 07.07. 1971⁸⁵ bezog. Ihr lagen nicht nur ganz andere Handels- und Wettbewerbsstrukturen zugrunde,⁸⁶ sondern auch andere technische Gegebenheiten, andere Gerätetypen – so stellte sich seinerseits noch nicht die Problematik vielseitig einsetzbarer Geräte.

Die aktuelle Wettbewerbssituation im freien Binnenmarkt indes, insbesondere bei Geräten für den privaten Nutzer, lässt es jedoch nicht zu, zusätzliche nationale Abgaben ohne weiteres und unverkürzt auf den Endverbraucher abzuwälzen. Der Wettbewerb um den Endverbraucher wird in

⁸² Anlage 3 zu BT-Drucks. 16/1828, S.114; vgl. auch *Trautmann*, ZUM 2005, 125: wirtschaftliches Zwangsverhältnis zwischen Urheber und Gerätehersteller.

⁸³ Zur Abwälzbarkeit als maßgeblichem Kriterium der Eingriffsintensität s. *Kirchhof*, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1655); s. aber auch die zurückhaltende Einschätzung in der Pflichtexemplar-Entscheidung BVerfGE 58, 137 (151): nicht hinreichend sichere Einschätzbarkeit der Abwälzbarkeit.

⁸⁴ Vgl. dazu Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses zu Drucks. IV/3401, S. 8 f.

⁸⁵ BVerfGE 31, 255.

⁸⁶ So galt seinerzeit noch die Preisbindung der 2. Hand.

erster Linie über den Preis geführt; die Hersteller sehen sich weniger mit erheblicher Nachfragemacht ausgestatteten Handelsketten gegenüber, denen sie Mehrbelastungen gleich welcher Provenienz nicht ohne weiteres weitergeben können. So hat sich schon in der Vergangenheit gezeigt, dass zum Beispiel bei Geräten wie Videorekordern Erhöhungen der Mehrwertsteuer an den privaten Kunden nicht weitergegeben werden können.⁸⁷ Hinzu kommt, dass der Endverbraucher, sollten bestimmte Abgaben gleichwohl auf ihn abgewälzt werden, dadurch bedingten höheren Preisen ausweichen kann: durch Kauf im Ausland und Privatimport, über den Internet-Handel und weitere Kanäle des Reimports.

Auch diese Möglichkeiten waren bei Erlass des UrhG 1965, als ein gemeinsamer Markt im heutigen Sinn nicht existierte, nicht eröffnet. Dies macht deutlich: die Belastungswirkung der §§ 54, 54a UrhG-E erschöpft sich nicht darin, dass die belasteten Unternehmen die Funktion einer Einzugsstelle für die urheberrechtlichen Vergütung wahrnehmen.⁸⁸ Vielmehr ist als typischerweise zu erwartende Auswirkung der §§ 54, 54a UrhG-E in die verfassungsrechtliche Bewertung einzustellen, dass die Hersteller auch materiell belastet werden. Dies ist zu berücksichtigen, wenn es um die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Inanspruchnahme der Hersteller dem Grund nach geht. Eben dies aber erfordert eine auch materielle Begrenzung ihrer Belastung. Diesem Erfordernis materieller Eingriffsbegrenzung sucht der Gesetzgeber nicht zu zuletzt durch das Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang und durch die Benennung von 5% des Gerätepreises als Obergrenze der Zumutbarkeit Rechnung zu tragen⁸⁹ – denn dass die Belastung der Gerätehersteller den Rahmen der Zumutbarkeit wahren muss, folgt schon aus dem bei jeglichem Eingriff zu wahren Übermaßverbot.

⁸⁷ Vgl. hierzu GfK Topline Report für das Jahr 1998 - Handelspanel Elektro - Produktbereich Videorecorder: am 1. April 1998 gab es die letzte Mehrwertsteuererhöhung (von 15 auf 16 %); gleichwohl sind die Preise für die Geräte gefallen. bei einer Stückzahl, die 1998 um 4,2 % höher als 1997, ist der Gesamtverkaufswert gleichwohl um 3,1 % gefallen; dass die höhere Mehrwertsteuer durch Hersteller und Handel aufgefangen wurde, ist anzunehmen.

⁸⁸ So aber noch bei BVerfGE 31, 255 (267).

⁸⁹ Vgl. auch für § 53 Abs. 5 UrhG 1965 BVerfGE 31, 255 (267).

Dass eingriffsmäßig belastende Regelungen dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 G genügen müssen, sei ergänzend vermerkt; dies ist eine Frage vor allem der konkreten tatbestandlichen Ausgestaltung der Abgabepflichtigkeit und der Bemessung der Abgaben;⁹⁰ die betrifft etwa die Frage einer de-minimis-Klausel für Geräte, die nicht in nennenswertem Umfang für urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen genutzt werden, oder die Frage der verfassungskonformen Abgabenhöhe für multifunktional einsetzbare Geräte.⁹¹

3. Gemeinwohlbelange – Informationsfreiheit

Aus der Sicht der Nutzer, die die nach § 54 Abs. 1 UrhG-E die Vergütungspflicht auslösenden Geräte zur Anfertigung von Privatkopien nutzen, bedeutet die Regelung des § 54 a UrhG-E keinen Grundrechtseingriff, da sie nicht Schuldner der Pauschalvergütung sind. Dass sie über eine Weitergabe der Geräteabgabe an die Endverbraucher über den Verkaufspreis mittelbar belastet werden dürfen, ist verfassungsgerichtlich hinreichend geklärt.⁹² Dass und in welchem Umfang eine solche Belastung der Verbraucher eintreten wird, ist jedoch unter den aktuellen Gegebenheiten des Wettbewerbs, wie dargelegt, keineswegs gesichert. Die Belastung des Verbrauchers als Werknutzer, sollte sie denn eintreten, ist jedenfalls im Gesamtzusammenhang der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen der §§ 53 ff. UrhG bzw. UrhG-E zu bewerten. Sie soll ausgleichen, dass dem Nutzer unter Beschränkung der Rechte des Urhebers die Anfertigung von Privatkopien gestattet wird.

Die Zulassung der Privatkopie in 53 ff. UrhG bzw. UrhG-E begünstigt die Informationsinteressen der Nutzer und damit auch der Allgemeinheit.⁹³ Es verleiht insbesondere dem Nutzer Rechtspositionen, die nicht unmittelbar

⁹⁰ Dazu BVerfGE 31, 255 (262); BVerfG, GRUR 1997, 123.

⁹¹ Dazu unter III.5. und IV.4.

⁹² So ausdrücklich BVerfGE 79, 1 (27) unter Bezugnahme auf E 31, 255 (266 f.).

⁹³ S. zum Informations- und Nutzungsinteresse der Allgemeinheit als Kriterium für die Auslegung von Schrankenregelungen BGHZ 150, 6 (8): 154, 265 (271).

aus dem Grundgesetz abgeleitet sind. Denn dass ihm die Anfertigung von Privatkopien vom Gesetz voraussetzungslos gestattet wird, darauf hat er keinen verfassungsrechtlichen Anspruch, etwa aus dem Grundrecht der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 /2. Var. GG. Auch wenn es sich bei urheberrechtlichen Werken mit ihrer Veröffentlichung um allgemein zugängliche Informationsquellen im Sinn des Grundrechts handelt, begründet dieses doch kein Recht auf kostenfreien Zugang zu Informationen.⁹⁴ Entsprechendes gilt für das Kopieren. Zu den grundrechtlich geschützten Verhaltensweisen zählt mit der Kenntnisnahme von der Information auch deren Speicherung,⁹⁵ das Anfertigen von Kopien jedoch nur insoweit, als es für den Rezeptionsvorgang erforderlich ist, das generell kostenfreie Kopieren von vornherein nicht.

Gewährt also das Grundrecht der Informationsfreiheit kein subjektives Recht auf kostenlosen und zustimmungsfreien Zugang zu Information und deren Vervielfältigung, so ist es doch andererseits im Sinn einer objektiven Verfassungsdirektive zu verstehen. Sie ist darauf gerichtet, die Voraussetzungen für eine effektive Wahrnehmung des Grundrechts zu sichern und deshalb die Offenheit des grundrechtlich geschützten Kommunikationsprozesses durch Offenhalten freien Informationsflusses und durch Offenhalten der Informationsmöglichkeiten des Bürgers anzustreben.⁹⁶ Eben dies ist Aufgabe auch des Urheberrechts in einer Informationsgesellschaft. Sie ist auch gemeinschaftsrechtlich begründet: so betont Erwägungsgrund 3 der Urheberrechtsrichtlinie ausdrücklich den Zusammenhang mit der Beachtung der freien Meinungsäußerung und des Gemeinwohls.⁹⁷ Das Urheberrecht dient also auch dem Interesse der Allgemeinheit, zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen

⁹⁴ *Degenhart*, in: BonnK, Art. 5 I und II, 2006, Rn. 285; *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 5 Rn. 78; für die Privatkopie s. *Häuser*, CR 2004, 829 (833).

⁹⁵ *Degenhart*, in: BonnK, Art. 5 I und II, 2006, Rn. 306; *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 5 Rn. 51; *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten/AK-GG, 2002, Art. 5 Rn. 108; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG I, 2. Aufl. 2004, Art. 5 Rn. 83.

⁹⁶ Zu diesen objektiven Inhalten des Grundrechts näher *Degenhart*, in: BonnK, Art. 5 I und II, 2006, Rn. 319 ff., 327 ff.

⁹⁷ Mit der freien Meinungsäußerung als einem der tragenden Grundsätze des Rechts in Erwägungsgrund 3 wird erkennbar auf Art. 10 EMRK abgestellt; nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK jedoch ist die Informationsfreiheit von der

meinheit, zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen einen unkomplizierten Zugang haben zu müssen.⁹⁸ Insoweit sind auch die Belange der Nutzer objektiv in verfassungsrechtlicher Zuordnung zu sehen. Sie sind jedoch in erster Linie darauf gerichtet, Ausschließlichkeitsrechte der Urheber zu begrenzen, urheberrechtlich abgeschirmte Bereiche freiem Informationsfluss zu öffnen, bezeichnen damit gleichzeitig Belange der Allgemeinheit.⁹⁹ Denn offener, ungehinderter und unkomplizierter Zugang zu Informationen ist ein relevanter Gemeinwohlbelang.¹⁰⁰

Der Gesetzgeber, der diesen offenen Informationszugang durch die Normierung urheberrechtlicher Schranken realisiert, kann sich damit auch auf verfassungsrechtlich relevante Gemeinwohlbelange stützen. Dies bedeutet andererseits im Verhältnis zu den mit Abgaben belasteten Herstellern: der hierin liegende Eingriff erfolgt nicht allein im Interesse der Urheber und zum Ausgleich der ihnen auferlegten Beschränkungen, sondern auch zur Verwirklichung von Gemeinwohlbelangen. Die vorgesehene gesetzliche Regelung beruht, wie schon die derzeitige Regelung der Pauschalvergütungen, auf der Annahme, dass die Inanspruchnahme der Hersteller Voraussetzung dafür ist, dass im Interesse der Allgemeinheit an der Zulässigkeit der Privatkopie festgehalten werden kann. Damit geht die Bedeutung der urheberrechtlichen Pauschalvergütung nach §§ 54, 54a UrhG-E über die einer interessenausgleichenden Norm des Privatrechts hinaus.¹⁰¹ Dies lässt ihre Eingriffswirkung in bezug auf die Grundrechte der betroffenen Hersteller umso akzentuierter hervortreten und unterstreicht damit das verfassungsrechtliche Erfordernis, die vom Gesetzgeber vorgesehenen Belastungen der Sache nach zu begrenzen.

Freiheit der Meinungsäußerung umfasst, die EMRK geht hier von einem einheitliche Grundrecht aus, auf das Erwägungsgrund bezugnimmt.

⁹⁸ Vgl. BGH GRUR 1997, 459 (463) – CB-Infobank I.

⁹⁹ Vgl. *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 14 Rn. 147; *Degenhart*, in: BonnK, Art. 5 I und II, 2006, Rn. 319 ff., 327 ff.

¹⁰⁰ Vgl. auch BGHZ 141, 13 (31) – Kopienversand -.

¹⁰¹ Vgl. auch *Kirchhof*, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1657), der angesichts der Gestattung der Kopierfreiheit durch den Gesetzgeber auch die Alternative einer Ausgleichspflicht der öffentlichen Hand für erwägenswert hält.

III. Privatkopie, Pauschalvergütung , de-minimis-Klausel: Grundsatzfragen

1. Verfassungsauftrag des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber bewegt sich, wie aus den vorstehenden Überlegungen deutlich wurde, mit der Zulassung der Privatkopie und der Festsetzung einer Vergütungspflicht hierfür innerhalb mehrpoliger Grundrechtsbeziehungen.¹⁰² Hieraus folgen die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Determinanten für die anstehende Regelung. Eigentumsgrundrechte der Urheber sind ebenso zu realisieren, wie die Grundrechte der Hersteller zu wahren sind. Zu berücksichtigen sind weiterhin die Belange der Nutzer. Diese allerdings sind nicht subjektiv-grundrechtlich fundiert, wohl aber objektiv-grundrechtlich zugeordnet und hierin teilweise gleichlaufend mit Belangen der Allgemeinheit, mit dem öffentlichen Interesse der Informationsgesellschaft – auch dieses öffentliche Interesse hebt, wie dargelegt, die hier zu gestaltenden Rechtsbeziehungen über die Ebene rein privatrechtlichen Interessenausgleichs hinaus.

Aufgabe des Gesetzgebers ist es, in deren Verhältnis zu einem angemessenen Ausgleich nach Grundsätzen praktischer Konkordanz zu gelangen – dies jeweils für die unterschiedlichen hier voneinander abzuschichtenden Entscheidungsebenen:¹⁰³ die grundsätzliche Beibehaltung der Zulässigkeit der Privatkopie, auch der digitalen Privatkopie, die Beibehaltung des pauschalen Vergütungssystems an Stelle der ausschließlichen Einzellizenz und damit unter den gegebenen Umständen auch die Inanspruchnahme Dritter und schließlich die konkrete Ausgestaltung des Vergütungssystems. Die Herstellung praktischer Konkordanz im Sinn des

¹⁰² Dass BVerfGE 31, 255 (262) zu § 53 Abs. 5 UrhG 1965 von einem mehrseitigen Rechtsverhältnis privatrechtlicher Art spricht, steht dieser Einschätzung nicht entgegen: die Rechtsbeziehungen etwa zwischen Geräteherstellern und den Urhebern bzw. den Verwertungsgesellschaften sind in der Tat privatrechtlicher Natur; sie sind jedoch, wie deutlich wurde, grundrechtlich geprägt und beruhen auf gesetzgeberischer Anordnung

¹⁰³ Vorstehend I.3.

nach allen Seiten hin schonenden Ausgleichs erfolgt im grundrechtlich geprägten Dreiecksverhältnis¹⁰⁴ von Urhebern, Herstellern und Nutzern.

Angesichts der Vielschichtigkeit und Disparität der betroffenen Belange kann es hier nicht die allein verfassungskonforme Lösung geben.¹⁰⁵ Doch bedeutet diese Komplexität nicht, dass nach allen Seiten hin gleichermaßen gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit besteht. Weitergehender Spielraum besteht dort, wo der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des in hohem Maße ausgestaltungsbedürftigen geistigen Eigentums bestimmt, geringerer Spielraum dort, wo in Grundrechte eingegriffen wird, wo insbesondere der verfassungsrechtlich gebotene Interessenausgleich zwischen Rechteinhabern und Nutzern unter Eingriff in Rechte Dritter angestrebt wird. Der verfassungsrechtliche Auftrag des Gesetzgebers im Beziehungsgeflecht von Urhebern, Nutzern und Herstellern stellt sich also nach diesen drei Seiten hin jeweils unterschiedlich dar: als Grundrechtsausgestaltung hinsichtlich des Eigentums der Urheber, als Grundrechtseingriff gegenüber den Herstellern als Dritten, als tendenziell begünstigende Regelung jedoch im Verhältnis zu den Nutzern, deren Informationszugangsrechte erweitert werden.¹⁰⁶ Dahingehend ist der Grundsatz des nach allen Seiten hin schonenden Ausgleichs zu konkretisieren.

2. Vorabklärung: verfassungsrechtliche Legitimation der Privatkopie

a) Sozialpflichtigkeit des Urhebereigentums

In der Bestimmung der Grundrechtsposition der Urheber aus Art. 14 GG¹⁰⁷ als verfassungsrechtlicher Determinante für die Regelung der Zulässigkeit der Privatkopie wurde deutlich: es handelt sich hier um eine der normativen Ausgestaltung zugängliche und bedürftige Grundrechtspositi-

¹⁰⁴ Sogar von einem Interessenviereck Urheber - Geräteindustrie - Leerkassettenproduzenten - Werknutzer spricht BVerfGE 79, 1 (26).

¹⁰⁵ So treffend *Lerche*, GEMA-Jahrbuch 1997/98, B.II.2.b) bb).

¹⁰⁶ Anders die Konzeption etwa von *Hoeren* als eines prononcierten Vertretens der weiten Auslegung der Schrankenbestimmungen des Urheberrechts, s. etwa in: Festschrift Sandrock, 2000, S. 357 (370).

¹⁰⁷ Vorstehend II.2.a.

on par excellence. Demgemäß wurde dem Gesetzgeber in der Ausgestaltung der Eigentumsordnung für das geistige Eigentum des Urheberrechts stets weitreichende Gestaltungsfreiheit zugebilligt.¹⁰⁸ Dies ist notwendige Konsequenz aus der Natur dieses Eigentumsrechts. Das Urheberrecht ist als Immaterialgüterrecht, anders als das Sacheigentum,¹⁰⁹ ein Recht, das, um schutzfähig zu sein, erst der gesetzlichen Bestimmung bedarf. Es erhält Inhalt und Wert durch die Rechtsordnung,¹¹⁰ in rechtlich geordneten Beziehungen, die durch Gesetz zu begründen sind. Da das geistige Eigentum also von vornherein erst durch die Rechtsordnung zur Entstehung gelangt,¹¹¹ ist der Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers entsprechend weiterreichend. Auch kommt das geistige Eigentum von vornherein erst im Austausch mit Dritten und in der Rezeption durch die Allgemeinheit zur Wirkung und steht daher in einem spezifischen Sozialbezug; es ist insoweit darauf angelegt, durch öffentliche Rezeption zum Gemeingut zu werden.¹¹² Es bedarf dieser Rezeption, denn geistiges Eigentum ist auf die Begegnung mit dem Publikum angewiesen.¹¹³ Dies begründet seinen besonderen Sozialbezug.

Dieser Sozialbezug wird realisiert, wenn der Gesetzgeber zwischen den Vervielfältigungsrechten des Urhebers und seinen Verwertungsrechten differenziert. Wenn zunächst das Vervielfältigungsrecht im öffentlichen Informationsinteresse den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen unterworfen wird, so werden damit Tragweite, aber auch Grenzen der Sozialpflichtigkeit des Urheberrechts aufgezeigt. In der Grundsatzfrage, wie weit das Urheberrecht den Informationsinteressen der Allgemeinheit zu öffnen ist, hat der Gesetzgeber weitreichendes Ermessen.¹¹⁴

¹⁰⁸ Vgl. aus der neueren Rechtsprechung des BVerfG etwa E 79, 1 (26 f.); 79, 29 (40 f.), s. auch BGHZ 121, 215 (223) – Readerprinter –.

¹⁰⁹ Zu den relevanten Unterschieden s. insbesondere *Leisner*, Eigentum, in: HStR VI, 1989, Rn. 66 ff.; *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 14 Rn. 60.

¹¹⁰ *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 14 Rn. 147.

¹¹¹ Vgl. *Leisner*, Eigentum, in: HStR VI, 1989, Rn. 69 f.: gesetzlich zu bestimmende Güter.

¹¹² *Kirchhof*, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1659 ff.).

¹¹³ *Kirchhof*, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1655).

¹¹⁴ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 2. Aufl. 2006, vor §§ 44a ff. Rn. 10.

Demgegenüber bedarf es qualifizierter öffentlicher Interessen, um einen ausnahmsweisen Entzug auch der urheberrechtlichen Vergütung zu rechtfertigen¹¹⁵ - der im Rahmen des „zweiten Korbs“ freilich nicht in Frage stand. Indes sind auch Beschränkungen der Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers nicht beliebig zulässig,¹¹⁶ sondern bedürfen der verfassungsrechtlichen Legitimation aus der besonderen Sozialpflichtigkeit des Urheber Eigentums.

b) Zur digitalen Privatkopie

Die prinzipielle Entscheidung, an der Privatkopie auch im digitalen Bereich festzuhalten, hat der Gesetzgeber, wie dargelegt, bereits mit dem Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003,¹¹⁷ also im „ersten Korb“ der Urheberrechtsreform getroffen. Deren Verfassungsmäßigkeit wird, soweit ersichtlich, nicht in Frage gestellt.¹¹⁸ Auch in der aktuellen Normsituation, im „digitalen und vernetzten Umfeld“¹¹⁹ findet die Bestimmung des § 53 UrhG ihre verfassungsrechtliche Legitimation. Sie wird zum einen im Gesichtspunkt des „Marktversagens“ gesehen, also der faktischen Undurchsetzbarkeit der Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers.¹²⁰ Die Erwägung, dass sich ein Verbot der Privatkopie in seiner Durchsetzbarkeit einer Kontrolle entziehe und eine solche Kontrolle auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht wünschenswert wäre,¹²¹ ist nach wie vor gültig, auch im digitalen Bereich.¹²² Neben diesen Gesichtspunkt des Marktversagens tritt, gerade auch im digitalen Umfeld, zusehends das Interesse der Allgemeinheit an

¹¹⁵ BVerfGE 31, 229 (243); 79, 29 (41); *Lerche*, in: Festschrift Reichardt, 1990, S. 101 (106 f.)

¹¹⁶ BVerfGE 31, 229 (240); 79, 29 (41).

¹¹⁷ BGBl. I S. 1774.

¹¹⁸ Im Nichtannahmebeschluss des BVerfG v. 25.07.2005 (Quelle: juris), Absatz-Nr. 5 wird die Bestimmung des § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG schlicht referiert und offensichtlich als verfassungskonform angewandt.

¹¹⁹ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 53 Rn. 1.

¹²⁰ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 53 Rn. 1

¹²¹ Vgl. *Schack*, ZUM 2002, 497 (499); *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 53 Rn. 1 unter Hinweis auf BGH GRUR 1965, 104 – Personalausweise -.

¹²² *Schack*, ZUM 2002, 497 (499).

einem unkomplizierten Zugang zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen,¹²³ und damit die Einbindung des Urheber Eigentums in die Sozialpflichtigkeit der Eigentumsordnung gemäß Art. 14 GG.¹²⁴

Diese grundsätzliche verfassungsrechtliche Bewertung wurde von der Rechtsprechung in unterschiedlichen Zusammenhängen bestätigt oder auch ohne weiteres vorausgesetzt.¹²⁵ Auch die Möglichkeiten der digitalen Kopie erzwingen hier keine grundsätzliche Neubestimmung.¹²⁶ Sie sind für die verfassungsrechtliche Bewertung, was die Grenzen der Sozialpflichtigkeit des Urheber Eigentums betrifft, ambivalent. Denn zum einen bedeuten die Möglichkeiten des digitalen Kopierens erweiterte Gefährdungen der Urheberrechte.¹²⁷ Zum anderen aber ermöglichen technische Schutzvorkehrungen wie des Digital Rights Management (DRM), soweit sie effektiv genutzt werden,¹²⁸ nicht nur eine wirksamere Durchsetzung

¹²³ Vorstehend II.3.

¹²⁴ Vgl. etwa BGH GRUR 1997, 459 (463) – CB-Infobank I – unter Bezugnahme auf BVerfGE 31, 229 (241); 79, 1 (25).

¹²⁵ Aus der neueren RSpr. des Bundesverfassungsgerichts s. BVerfGE 79, 1 (25); 81, 12 (16 f.) sowie zuletzt den – freilich nur bedingt aussagekräftigen – Nichtannahmebeschluss BVerfG, B.v. 25.07.2005 (Quelle: juris), Absatz-Nr. 5; die Rechtsprechung des BGH hatte sich demgegenüber meist nicht mit der prinzipiellen Legitimation der urheberrechtlichen Schrankenregelung auseinanderzusetzen, sondern setzt erst auf der Stufe der urheberrechtlichen Verwertungsrechte ein, vgl. BGH, GRUR 1982, 104 (106) – Tonfilmgeräte –; BGHZ 135, 1 (9) – Betreibervergütung –; BGHZ 140, 326 (334) – Telefaxgeräte –; s. auch OLG München, GRURInt 2006, 338 (343).

¹²⁶ Dafür aus rechtspolitischer Sicht *Lehmann*, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 43 ff.

¹²⁷ *Berger*, ZUM 2004, 257,

¹²⁸ Dass dies derzeit noch nicht uneingeschränkt der Fall ist, konstatieren *Richter/Schmitt*, CR 2005, 473 (478); *Hilty*, GRUR 2005, 819 (820) sowie OLG München, GRURInt 2006, 338 (343) – andererseits hat sich der Umfang legal (kostenpflichtig) heruntergeladener Songs ohne Berücksichtigung der Klingeltöne in Deutschland 2005 verdreifacht auf 21 Mio. Downloads, vgl. IFPI – Digital Music Report, 2005, S.5., www.ifpi.org/site-content/library/digital-music-report-2005.pdf und wird bis zum Jahr 2008 mit einem Marktvolumen von 126,3 Mio. Euro gerechnet, vgl. Business Software Alliance, DRM Enabled Online Content Services in Europe and the USA, 2005, S.12, www.eicta.org/files/DRMOnlinepdf-100413A.pdf; auch wurden in Westeuropa 2005 bereits 973.6 Mio. Euro nur mit Klingeltönen für Mobiltelefone umgesetzt – ebda. S. 63; das Potential des Marktes zeigt sich auch darin, dass in der EU im Jahr 2005 durchschnittlich pro Person 975 Audiodateien, 276 Videodateien und 283 Fotos herunter geladen wurden, Tendenz

urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte, sondern darüber hinaus auch aus der Sicht der Nutzer die Einschränkung an sich zustimmungsfreier und nicht mehr gesondert vergütungspflichtiger Nutzungshandlungen.¹²⁹ Auch werden durch die Möglichkeiten des DRM in erheblichem Umfang zusätzliche Einnahmen für die Rechteinhaber generiert, die zu den Einnahmen der Verwertungsgesellschaften aus den Geräteabgaben hinzutreten und die bei der Bemessung eines gerechten Ausgleichs, wie ihn die Urheberrechtsrichtlinie fordert, ebenso zu berücksichtigen sind¹³⁰ wie für die verfassungsrechtliche Bewertung.

Wenn der Gesetzgeber sich weder für einen generellen Ausschluss der digitalen Privatkopie entscheidet, noch allein auf technische Schutzmaßnahmen der Berechtigten setzt,¹³¹ sondern an der differenzierten Regelung der Privatkopie in § 53 UrhG, verbunden mit einem modifizierten pauschalen Vergütungssystem festhält, so bedeutet dies jedenfalls im Verhältnis von Urheberrechten und Nutzer- bzw. Allgemeininteressen einen nach beiden Seiten hin schonenden Ausgleich – ob dies auch für die hierdurch bedingten Konsequenzen der Gesetzgebung im Verhältnis zu den Herstellern als Dritten gilt, ist damit noch offen. Wenn gegen einen etwaigen künftigen generellen Ausstieg aus der Pauschalvergütung und Übergang zu einem System der Einzellizenierung im digitalen Bereich eingewandt wird, dass damit der freie Zugang zu Informationen nachhaltig gefährdet würde,¹³² so wird auch hieraus deutlich: die Beibehaltung der Pauschalvergütung und damit auch die Belastung der Hersteller mit der Geräteabgabe im digitalen Bereich erfolgt im maßgeblichen Interesse der Allgemeinheit an freiem Informationszugang. Damit bestätigt sich die klassische Eingriffskonstellation der Grundrechtsbeschränkung im Ge-

steigend, vgl. EITO, The digital broadband value-added services industry and markets in Europe: P2P networks and markets, 2006, S.28, www.eito.org/download/EITO%202006%20presentation%20Brussels%20Gavosto1.pdf.

¹²⁹ Vgl. zu diesen unterschiedlichen Konsequenzen technischer Schutzmaßnahmen *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 95 a Rn. 2; zur Perspektive der Verbraucher s. *Braunmühl*, ZUM 2005, 109 ff.

¹³⁰ Erwägungsgrund 35, s. dazu o. II.2.a).

¹³¹ S.o. I.1.a).

¹³² *Stichelbrock*, GRUR 2004, 736 (743).

meinwohlinteresse – und damit auch das Erfordernis einer rechtsstaatlichen Eingriffsbegrenzung durch eine hinreichend deutlich festgelegte Erheblichkeits- und Zumutbarkeitsschwelle.

3. Inpflichtnahme der Hersteller

a) Verfassungsrechtliche Akzeptanz in der Rechtsprechung

Soll an der Privatkopie in verfassungskonformer Weise auch unter den aktuellen Gegebenheiten festgehalten werden – und der Gesetzgeber hält daran fest –, so sind Ausgleichsansprüche der Urheber notwendige Konsequenz. Dies folgt, wie dargelegt wurde, aus dem Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG; dies wird auch gemeinschaftsrechtlich vorgegeben.¹³³ Mit den Bestimmungen der §§ 54, 54a UrhG-E soll die bisherige Regelung der Abgabenbelastung der Hersteller bzw. Importeure der Geräte fortgeschrieben werden. Diese wurde in der Rechtsprechung durchweg als verfassungskonform bewertet. Dass „es zulässig ist, den unmittelbar nur schwer zu erfassenden privaten Nutzer fremder Urheberleistung mittelbar dadurch zu belasten, daß die zur Herstellung privater Kopien erforderlichen Industrieprodukte mit (abzuwälzenden) Abgaben belegt werden“, hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt 1988 in seiner Entscheidung zur Leerkassettenabgabe als verfassungsgerichtlich geklärt bezeichnet¹³⁴ und etwa in den beiden Kammerentscheidungen Copy-Shop I und II im Jahr 1996 vorausgesetzt.¹³⁵

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung dem Grunde nach

Rechtfertigender Grund hierfür kann nicht allein der Umstand sein, dass Ausgleichsansprüche, die den Urhebern von Verfassungs wegen einzuräumen sind, im Verhältnis zu den Nutzern aus praktischen und rechtlichen Gründen nicht realisierbar sind. Denn dies würde bedeuten, dass im

¹³³ S.o. II.2.a).

¹³⁴ BVerfGE 79, 1 (26) unter Bezugnahme auf BVerfGE 31, 255 (266 f.); s. hierzu Kreile, in: Festschrift Leche, 1993, S. 251 (262 f.).

¹³⁵ BVerfG, GRUR 1997, 123 und 124.

Dreiecksverhältnis Urheber – Nutzer – Hersteller der Interessenausgleich zwischen Urheber und Nutzern einseitig zu lasten des dritten Beteiligten erfolgt – dies besonders augenfällig dann, wenn die Abwälzbarkeit der Vergütung auf die Nutzer nicht gewährleistet ist. Einem der Beteiligten zu nehmen, was den anderen Beteiligten gegeben wird, den Urhebern in Gestalt von Ausgleichsansprüchen, den Nutzern in Gestalt der Rechte nach § 53 UrhG, würde dem Gebot eines nach allen Seiten hin schonenden Ausgleichs diametral zuwiderlaufen. Der Interessenausgleich zwischen Nutzern und Urhebern darf nur dann über eine Belastung der Hersteller vorgenommen werden, wenn auch diese dafür in der Sache Anlass geben.¹³⁶ Andernfalls müsste, wenn anders die Belange der Urheber nicht gewahrt werden können, die Zulassung der Privatkopie eingeschränkt, oder aber, will man gleichwohl aus Gemeinwohlgründen daran festhalten, der gebotene Ausgleich anderweitig vorgenommen werden.¹³⁷

Die Belastung der Hersteller, die sich ja nicht darin erschöpft, gleichsam als Einzugsstelle für die urheberrechtlichen Vergütungen zu fungieren, die vielmehr unmittelbar abgabenbelastet sind und in deren Risiko es liegt, ihre Belastungen auf dem Markt weiterzugeben, bedarf also einer weitergehenden, über das bloße Marktversagen hinausgehenden Rechtfertigung. Sie ist darin zu sehen, dass der Hersteller nicht nur Nutzen aus der Kopierfreiheit nach § 53 UrhG zieht,¹³⁸ da eben hierdurch der Bedarf nach Geräten und Speichermedien entsteht, sondern auch seinerseits durch deren Inverkehrbringen den Nutzungseingriff ermöglicht und auch davon ausgehen muss, dass die Geräte eben zu diesem Zweck erworben werden. Da eben dies auch die typischerweise zu erwartende Konsequenz aus Herstellung und Vertrieb der Geräte ist,¹³⁹ wird – in verwaltungsrechtlicher Begrifflichkeit – der Hersteller oder Vertreiber der Geräte und Speichermedien also wie ein Zweckveranlasser in Anspruch genommen: Die „Aneignung fremder Urheberleistung“ wird von ihnen „unmittelbar zweckveranlasst“¹⁴⁰.

¹³⁶ Kirchhof, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1656).

¹³⁷ S. auch Kirchhof, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1659).

¹³⁸ Vgl. dazu BGH GRUR 1982, 104 (106) – Tonfilmgeräte –.

¹³⁹ Vgl. Kirchhof, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1656 f.).

¹⁴⁰ So ausdrücklich auch BVerfGE 79, 1 (26):

Derartige begriffliche Anleihen aus einem anderen Rechtsgebiet – hier dem des Rechts der öffentlichen Sicherheit und Ordnung¹⁴¹ – sind stets nur unter Vorbehalten zulässig. So ist die sicherheitsrechtliche Haftung des Zweckveranlassers darin begründet, dass das von ihm veranlasste Verhalten als Störung und damit als Verstoß gegen die Rechtsordnung zu qualifizieren ist. Anders ist dies bei der Haftung der Hersteller von Geräten zum Anfertigen von Kopien: dieser Eingriff in die Rechte der Urheber wird von der Rechtsordnung ja zugelassen, der Hersteller ist kein „Störer“, der sich außerhalb seiner Grundrechte bewegt. Doch wird der Eingriff in die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers nur unter der Bedingungen eines angemessenen Ausgleichs für die Beschränkung der Urheberrechte zugelassen. Es geht also bei der urheberrechtlichen Geräteabgabe darum, die Verwertungsrechte des Urhebers, in die in der Regel nicht eingegriffen werden darf,¹⁴² zu wahren. Würde also mit Herstellung und Vertrieb der vergütungspflichtigen Geräte und Speichermedien ohne angemessenen Ausgleich in das Urhebereigentum unzulässig eingegriffen, so ist es gerechtfertigt, eine Vergütungspflicht an die *„durch die Veräußerung oder ein sonstiges Inverkehrbringen der Geräte geschaffene Möglichkeit, solche Vervielfältigungen vorzunehmen“*,¹⁴³ anzuknüpfen.

Die Inpflichtnahme der Hersteller ist also dem Grunde nach gerechtfertigt; sie ist auch ungeachtet der Möglichkeiten eines Digital Rights Management derzeit jedenfalls erforderlich.¹⁴⁴ Dies ist schon durch die sehr große Zahl auf dem Markt befindlicher urheberrechtlich, nicht aber technisch geschützter Werksexemplare bedingt, aber auch dadurch, dass DRM-Systeme zwar bereits in erheblichem Maße genutzt werden, etwa auf dem Musikmarkt, jedoch andererseits nicht flächendeckend zum Einsatz kommen.¹⁴⁵

¹⁴¹ Vgl. *Schenke*, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2003, II Rn. 157 ff.

¹⁴² BVerfGE 31, 229 (243); 79, 29 (41).

¹⁴³ BVerfGE 31, 255 (269); BGHZ 121, 215 (220) – Readerprinter -; BGHZ 140, 326 (329) – Telefaxgeräte -.

¹⁴⁴ S. OLG München, GRURInt 2006, 338 (343).

¹⁴⁵ Vgl. die Angaben o. in Fn. 128..

4. konkrete Anknüpfung: tatsächliche Nutzung der Geräte

Ob hierfür auf die Eignung der Geräte abgestellt wird, Vervielfältigungen vorzunehmen,¹⁴⁶ oder aber auf die Bestimmung des Geräts hierzu,¹⁴⁷ oder schließlich, wie nach § 54 UrhG-E schlicht auf die tatsächliche Nutzung, dies ist eine Frage der näheren Ausgestaltung der Urhebervergütung und wird verfassungsrechtlich nicht en détail vorgegeben. Demgemäß wurden die bisherigen unterschiedlichen Gestaltungen als mit der Aussage des *Bundesverfassungsgerichts* kompatibel gewertet.¹⁴⁸ Entscheidend ist aus verfassungsrechtlicher Sicht die Möglichkeit der Vornahme privater Vervielfältigungen, die durch das Inverkehrbringen der Geräte und Speichermedien geschaffen wird. Sie rechtfertigt den Eingriff in die Rechte der Hersteller zugunsten der Urheber und zugunsten der Nutzer. Als rechtfertigender Grund für den Eingriff ist sie maßgebliches Bewertungskriterium für dessen konkrete Ausgestaltung. Sie bestimmt also das verfassungsrechtlich zulässige Maß des Eingriffs.

Dem entspricht es, wenn sowohl nach der geltenden Regelung des § 54c UrhG als auch nach § 54 Abs. 2 UrhG-E die gesetzliche Vermutung dafür, dass Geräte eines abgabepflichtigen Typs auch zur Vornahme von Vervielfältigungen benutzt werden,¹⁴⁹ im Einzelfall entkräftet werden kann.¹⁵⁰ Dem entspricht auch die Forderung, die Vergütungshöhe dem Maß der

¹⁴⁶ Vgl. für § 53 Abs. 5 UrhG a.F. BGH GRUR 1981, 355 (357 f.) – Videorecorder -; BGH GRUR 1982, 104 (106) – Tonfilmgeräte -;

¹⁴⁷ Vgl. für § 54 Abs. 2 S. 1 UrhG i.d.F. der Urheberrechtsnovelle 1985 BGHZ 121, 215 (218) – Readerprinter -; für § 54 Abs. 1 Satz 1 und § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG in der geltenden Fassung BGHZ 140, 326 (329) – Telefaxgeräte -; BGH GRUR 2002, 246 (248) – Scanner -.

¹⁴⁸ So die vorstehend genannten zivilgerichtlichen Judikate.

¹⁴⁹ Vgl. zu dieser Vermutung BGHZ 121, 215 (220) – Readerprinter -.

¹⁵⁰ Die Bestimmung des § 54c bezieht sich zwar in erster Linie auf den Export, wird aber auch auf andere Fälle angewandt, vgl. für § 54 Abs. 3 UrhG a.F. BGHZ 121, 215 (220) – Readerprinter -; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 54c Rn. 2.

Nutzung anzupassen.¹⁵¹ Denn stets ist für urheberrechtliche Vergütungsansprüche gegen die Hersteller von Geräten und Speichermedien zu vergegenwärtigen: derartige Ansprüche bedeuten materielle Eingriffe in die Grundrechte der Hersteller. Sie müssen daher Erfordernissen rechtsstaatlicher Eingriffsbegrenzung nach Kriterien der Verhältnismäßigkeit und der Rechtssicherheit entsprechen: nicht nur den Urhebern muss ein „angemessener“ Ausgleich für die Beschränkung ihrer Vervielfältigungsrechte verschafft werden; auch die Belastung der Hersteller muss „angemessen“ sein.¹⁵²

Der vorliegende Entwurf will mit dem Anknüpfungskriterium der tatsächlichen Nutzung des in Frage stehenden Gerätetyps anstelle des Kriteriums der Zweckbestimmung bzw. der erkennbaren Zweckbestimmung die Rechtsanwendung vereinfachen.¹⁵³ Hierdurch wird tendenziell die Position der Urheber gestärkt. Der Nachweis der tatsächlichen Nutzung eines bestimmten Gerätetyps ist in geringerem Maße mit Unsicherheiten behaftet, als der der Zweckbestimmung. Dass im Einzelfall – ungeachtet des nach § 54c UrhG bzw. § 54 Abs. 2 UrhG-E möglichen Gegenbeweises¹⁵⁴ – auch Geräte oder Speichermedien belastet werden, die nicht zu Vervielfältigungsvorgängen genutzt werden, darf der Gesetzgeber „*bei der Komplexität des zu regelnden Bereichs*“¹⁵⁵ schon aus Gründen der Praktikabilität in Kauf nehmen.¹⁵⁶ Es ist dies ein Fall zulässiger gesetzgeberischer Typisierung.¹⁵⁷ Eine differenzierende Berücksichtigung der Belange der Hersteller soll nach der Konzeption des Gesetzentwurfs dann vor allem

¹⁵¹ Vgl. für die gerichtlichen Kontrolle der Vergütungshöhe nach § 53 Abs. 5 UWG a.F. BGH GRUR 1982, 104 (106 f.) – Tonfilmgeräte -; BGH GRUR 1985, 280 (283) – Herstellerbegriff II -; zu entsprechenden verfassungsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers s. BVerfGE 79, 1 (29) – Leerkassettenabgabe -; BGHZ 121, 215 (222 f.) – Readerprinter -; BGHZ 140, 326 (332 ff.) – Telefaxgeräte -; de lege ferenda BGH GRUR 2002, 246 (248) – Scanner -.

¹⁵² Vgl. BVerfGE 79, 1 (29) – Leerkassettenabgabe -; BGHZ 140, 326 (332 ff.) – Telefaxgeräte -.

¹⁵³ BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 65.

¹⁵⁴ Dazu s. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 54c Rn. 2.

¹⁵⁵ BVerfGE 31, 255 (269) – Tonbandgeräte -; BGHZ 121, 215 (224) – Readerprinter -.

¹⁵⁶ S. zu § 53 Abs. 5 UrhG 1965 BVerfGE 31, 255 (269) – Tonbandgeräte -.

¹⁵⁷ Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 30 f.

bei der Bestimmung der Vergütungshöhe erfolgen. Auch dies ist in der Tendenz durch die Rechtsprechung vorgezeichnet, wenn etwa der *Bundesgerichtshof* für neuartige Geräte, bei denen die Anwendung der festen Vergütungssätze nach § 54 Abs. 4 UrhG 1985 zu unangemessenen Ergebnissen geführt hätte, eine Regelungslücke im Gesetz annahm und auf diesem Weg zu angemessenen Vergütungssätzen gelangte.¹⁵⁸

5. de-minimis-Klausel: Nutzung in nennenswertem Umfang – Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz

Bereits auf der Ebene der Bestimmung der Vergütungspflichtigkeit dem Grunde nach sieht der Gesetzentwurf eine differenzierende Berücksichtigung auch der Belange der Hersteller vor, wenn nur solche Geräte und Speichermedien erfasst werden sollen, die in nennenswertem Umfang in einer die Ausgleichspflicht begründenden Weise genutzt werden. Der Gesetzgeber rezipiert damit eine Entwicklungslinie der Rechtsprechung, die wiederholt einen Ausschluss der Vergütungspflicht für die Fälle erwogen hatte, in denen keine nennenswerte urheberrechtsrelevante Nutzung vorliegt.¹⁵⁹ Bei einer nicht ins Gewicht fallenden Urheberrechtsbeeinträchtigung ließe sich hiernach ein solcher Wegfall auch im Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG rechtfertigen.¹⁶⁰

Das einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang bildet damit ein Korrektiv für die weite Fassung des Tatbestands, nach der alle tatsächlich für Vervielfältigungen genutzten Geräte und Speichermedien erfasst werden, dies auch dann, wenn sich die relevante Nutzung nur in Zusammenwirken mit anderen Geräten ergibt. Die de-minimis-Klausel bildet ein Korrektiv für das grobe Raster der gesetzgeberischen Typisierung. Sie erscheint konsequent im Blick auf die Konzeption des Gesetzgebers, den Tatbestand im Hinblick auf die technische Entwicklung offen zu halten, mit Blick auf neue Quellen für Vervielfältigungen das Gesetz

¹⁵⁸ BGHZ 140, 326 (332 ff.) – Telefaxgeräte -.

¹⁵⁹ Vgl. für § 53 Abs. 5 UrhG a.F. BGH GRUR 1981, 355 (357 f.) – Videorecorder -; BGH GRUR 1982, 104 (105 f.) – Tonfilmgeräte -; BGHZ 121, 215 (221 f.) – Readerprinter -, dort zum Vergleich der Regelungen in § 54 Abs. 4 UrhG 1985 und in § 53 Abs. 5 UrhG 1965.

¹⁶⁰ So ausdrücklich BGHZ 121, 215 (221 f.) – Readerprinter -.

neutral zu formulieren.¹⁶¹ Diese Entwicklungsoffenheit kann dazu führen, dass angesichts des generellen Trends zu multifunktional einsetzbaren Techniken auch Geräte unter die Abgabepflicht fallen würden, bei denen dies auch bei einer typisierenden Betrachtungsweise nicht mehr gerechtfertigt wäre.¹⁶²

Die vorgesehene de-minimis-Klausel in § 54 Abs. 1 UrhG-E fügt sich also systemgerecht in die gesetzgeberische Konzeption und trägt damit den Erfordernissen des Gleichheitssatzes in der Ausgestaltung der Geräteabgaben¹⁶³ Rechnung.¹⁶⁴ Gesetzgeberische Typisierung ist eine Frage auch des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG.¹⁶⁵ Der Gesetzgeber muss sachgerecht und realitätsnah typisieren; die Typisierung muss durch Erfordernisse des Gesetzesvollzugs gerechtfertigt sein, die Zahl der atypisch betroffenen Sonderfälle muss im Verhältnis ebenso gering sein, wie die Intensität der Betroffenheit.¹⁶⁶ Eben diesen Erfordernissen dient das einschränkende Kriterium der Nutzung „in nennenswertem Umfang“. Es stellt sich auch dar als ein Element rechtsstaatlicher Eingriffsbegrenzung im Verhältnis zu den Herstellern. Denn bei Geräten, die nicht in nennenswertem Umfang in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt werden, kann das Inverkehrbringen nicht als Zweckveranlassung gewertet werden.

¹⁶¹ BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 63.

¹⁶² Die Problematik zu weit gefasster Tatbestände ohne gesetzliches Korrektiv zeigt sich derzeit am Beispiel der Rundfunkgebührenpflicht für „neuartige“ Geräte nach dem 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, die dazu führt, dass der internetfähige PC in der Praxis des Freiberuflers und selbst im häuslichen Arbeitszimmer des Studienrats ebenso gebührenpflichtig würde, wie das beruflich genutzte Mobiltelefon auf UMTS-Standard – Geräte, die auch bei großzügigster Typisierung nicht eine Belastung mit Rundfunkgebühren rechtfertigen.

¹⁶³ BVerfGE 31, 255 (262); BVerfG, GRUR 1997, 123.

¹⁶⁴ Zur Systemgerechtigkeit als Kriterium des Gleichheitssatzes s. *Degenhart*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat. 1976; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 3 Rn. 44 ff.

¹⁶⁵ Näher *Osterloh*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 3 Rn. 104 ff.

¹⁶⁶ Vgl. *Osterloh*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 3 Rn. 109 m.Nw. der RSpr.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 30 ff.

Eben dieser Gesichtspunkt der Zweckveranlassung wurde aber zur Rechtfertigung einer Belastung der Hersteller herangezogen.¹⁶⁷

Die Erheblichkeitsschwelle des § 54 Abs. 1 UrhG-E kann damit als sachgerechter Ausgleich zwischen den Belangen der Urheber und der Hersteller und Importeure gelten. Sie ist als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums verfassungsgemäß, da nicht jede geringfügige Beschränkung zwingend Ausgleichsansprüche nach sich ziehen muss,¹⁶⁸ auch die Vorgabe des gerechten Ausgleichs in der Urheberrechtsrichtlinie belässt Umsetzungsspielräume. Der Verzicht auf einen festen prozentualen Wert als Kriterium für eine nennenswerte Nutzung – der in der Gesetzesbegründung genannte zehnpromtente Nutzungsanteil ist lediglich ein Richtwert¹⁶⁹ – gewährleistet zudem im Interesse der Urheber, dass tatsächlich nur solche Geräte aus der Vergütungspflicht herausfallen, die nicht in rechtlich relevantem Umfang für Vervielfältigungen genutzt werden. Die Erheblichkeitsschwelle des § 54 Abs. 1 UrhG-E gewährleistet andererseits im Verhältnis zu den Herstellern, dass diese nur dort belastet werden, wo dies durch den Gesetzeszweck gerechtfertigt ist. Sie trägt damit zu einer rechtsstaatlich gebotenen Eingriffsbegrenzung bei und wahrt damit die Belange auch der Nutzer, soweit diese belastet werden sollten, sowie Informationsbelange der Allgemeinheit.

IV. Vergütungshöhe und Zumutbarkeitsschwelle – Verfassungsfragen des § 54a UrhG-E

Die grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an das System der urheberrechtlichen Pauschalvergütung gelten auch für dessen konkrete Ausgestaltung in den Grundsätzen für die Tarifgestaltung. Auch hier also gilt, dass einerseits den Urhebern ein gerechter Ausgleich für die Nutzung ihrer Werke zu gewährleisten ist, dass andererseits die Hersteller

¹⁶⁷ So ausdrücklich auch BVerfGE 79, 1 (26).

¹⁶⁸ BGH GRUR 1981, 355 (357 f.) – Videorecorder -; BGH, GRUR 1982, 104 (105 f.) – Tonfilmgeräte -; BGHZ 121, 215 (221 f.) – Readerprinter -.

¹⁶⁹ BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 63.

aber nur in dem Maße belastet werden dürfen, in dem diese Nutzung tatsächlich durch sie zweckveranlasst wird.

1. Kriterien der Tarifgestaltung

a) „Systemwechsel“ und normative Vorgaben

Mit der zusammenfassenden Regelung der Vergütungshöhe in § 54a UrhG-E soll ausweislich der Entwurfsbegründung ein Systemwechsel von einer verbindlichen Festlegung fester Vergütungssätze hin zur Selbstregulierung der Beteiligten vollzogen werden.¹⁷⁰ Mit der Normierung der für die Vergütungshöhe maßgeblichen Grundsätze in § 54a UrhG-E wird dieser Systemwechsel abgefedert. Der Gesetzgeber, der die Tarifbestimmung in die Privatautonomie der Beteiligten entlässt, ist keinesfalls gehalten, hierbei den Schritt zu einer vollständigen Freigabe zu vollziehen und auf die Vorgabe normativer Kriterien zu verzichten – zumal am Kontrahierungszwang festgehalten wird. Die Vorgabe normativer Wertungsparameter soll den Beteiligten Orientierung bieten und nachvollziehbare Kriterien nicht zuletzt für eine gerichtliche Überprüfung bezeichnen.¹⁷¹

Deshalb ist auch die ausdrückliche Festlegung der Zumutbarkeitsschwelle in § 54a Abs. 4 UrhG-E nicht im Widerspruch zu dem angestrebten Systemwechsel in der Tarifgestaltung zu sehen. Sie trägt vielmehr dazu bei, rechtsstaatlich geforderte Rechtssicherheit in diesem Stadium des legislativen Übergangs zu gewährleisten,¹⁷² dies auch im Hinblick auf die grundrechtliche Zuordnung der divergierenden Belange, die Grundrechtsrelevanz des gesetzgeberischen Ausgleichs. Die ausdrückliche Festlegung einer Zumutbarkeitsschwelle entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der das Erfordernis der Angemessenheit oder Zumutbarkeit umschließt.¹⁷³ Verhältnismäßigkeit

¹⁷⁰ BT-Drucks. 16/1828, S. 63.

¹⁷¹ So auch die Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 16/1828, S. 63.

¹⁷² Dies ist insbesondere gegenüber der Stellungnahme des Bundesrats anzumerken, der § 54 a Abs. 4 UrhG-E als mit dem angestrebten Systemwechsel nur schwer vereinbar sieht, vgl. BR-Drucks. 257/06 vom 19.05.2006, S. 15 (= BT-Drucks. 16/1828), S. 99 f.

schließt.¹⁷³ Verhältnismäßigkeit ist, wie aus den vorstehenden Überlegungen deutlich wurde, insbesondere gegenüber den eingriffsmäßig betroffenen Herstellern und Importeuren der Geräte und Speichermedien zu wahren, zumal die Abwälzbarkeit der Abgabe auf die Nutzer, wie dargelegt, nicht als Regelfall vorausgesetzt werden kann.¹⁷⁴

Mit der Berücksichtigung technischer Schutzmaßnahmen nach § 95a UrhG – also insbesondere von DRM-Systemen¹⁷⁵ – wird den Vorgaben der Urheberrechtsrichtlinie Rechnung getragen.

b) Ausmaß der Nutzung und verfassungsrechtliche Korrektive

Wenn nach § 54a Abs. 1 UrhG-E auf das Maß der tatsächlichen Nutzung des jeweiligen Gerätetyps abgestellt werden soll,¹⁷⁶ so wird damit der prinzipielle Ansatz des § 54 UrhG-E für die Abgabenbelastung dem Grunde nach in der Bestimmung der Abgabenhöhe konsequent fortgeführt. Die tatsächliche, urheberrechtsrelevante Nutzung eines Gerätetyps rechtfertigt es, den Hersteller dem Grunde nach zu belasten und erfordert eine entsprechende Vergütungspflicht auf Grund des Art. 14 Abs. 1 GG.¹⁷⁷ Das Ausmaß dieser Nutzung ist dann folgerichtiges Kriterium für die Angemessenheit der Abgabe der Höhe nach.

Im Verhältnis zu den Rechteinhabern besteht eine unmittelbare Relation zwischen dem Ausmaß der Gerätenutzung als Grundlage des Ausgleichsanspruchs und dem Eingriff in das Vervielfältigungsrecht. Im Verhältnis zu den Herstellern kann demgegenüber eine Bestimmung der Vergütungshöhe allein nach dem Ausmaß der Nutzung und damit allein aus Sicht der Rechteinhaber dazu führen, dass diese außer Verhältnis gerät

¹⁷³ Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 22. Aufl. 2006, Rn. 399 ff.

¹⁷⁴ S.o. II.2.b.

¹⁷⁵ S. dazu *Schippan*, ZUM 2004, 188 ff.

¹⁷⁶ S. hierzu für § 53 Abs. 5 UrhG 1965 BGH GRUR 1982, 104 (107) - Tonfilmgeräte -; BGH GRUR 1985, 280 (283) – Herstellerbegriff II -; für § 54 Abs. 4 UrhG 1985 BGHZ 140, 326 (332 ff.) – Telefaxgeräte -.

¹⁷⁷ So auch BGH GRUR 1982, 104 (107) – Tonfilmgeräte -; BGH GRUR 1985, 531 (533 f.) – Herstellervergütung -.

zum wirtschaftlichen Nutzen der Hersteller, der ja ihre Heranziehung materiell erst rechtfertigt – insbesondere dann, wenn die Abgaben nicht auf die Nutzer abgewälzt werden können. Für diese Fälle bedarf es eines Korrektivs aus der Sicht der Hersteller. Die urheberrechtliche Vergütung muss nach allen Seiten hin „angemessen“ sein, also auch dort, wo sie unter Eingriff in Rechte Dritter – der Hersteller – realisiert wird. Gegenüber in diesem Sinn unangemessen hohen Vergütungen Korrektive vorzusehen, ist mithin auch verfassungsrechtlich gefordert. Das Erfordernis einer verhältnismäßigen Eingriffsbegrenzung ist ja ebenso wie das einer sachgerechten Inhaltsbestimmung des Eigentums bestimmende verfassungsrechtliche Determinante für die Regelung der Zulässigkeit der Privatkopie und der urheberrechtlichen Vergütung. Dem trägt der Gesetzentwurf auch durch das Erfordernis der Angemessenheit der Gesamtvergütung bei funktionell zusammenhängenden Geräten nach § 54a Abs. 2 UrhG-E und vor allem durch die Zumutbarkeitsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG-E Rechnung.

c) § 54 Abs. 2 UrhG-E – funktionell zusammenhängende Geräte

Die Regelung des § 54a Abs. 2 UrhG-E, wonach bei der Bemessung der Tarife für einzelne Geräte auch die Vergütungspflicht für funktionell zusammenwirkende Geräte und Speichermedien zu berücksichtigen ist, soll ausweislich der Entwurfsbegründung verhindern, dass sich aus Gerätekombinationen unangemessen hohe Gesamtvergütungen ergeben.¹⁷⁸ Es geht also um die Angemessenheit und damit die Verhältnismäßigkeit der Vergütung im Verhältnis zu den Herstellern und mittelbar, soweit diese belastet werden, auch den Nutzern. Eben diese funktionalen Zusammenhänge zu berücksichtigen, hatte auch der *Bundesgerichtshof* für die Höhe der Vergütungspflicht bei Scannern erwogen,¹⁷⁹ während die BGH-Entscheidung zu den Telefaxgeräten¹⁸⁰ insoweit eine Regelungslücke im Gesetz für neuartige Geräte erkannte. Demgegenüber war für die flexiblen Vergütungssätze nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965 bei kombinierten Gerä-

¹⁷⁸ BT-Drucks. 16/1828, S. 63.

¹⁷⁹ BGH GRUR 1982, 246 (248); vgl. BT-Drucks. 16/1828, S. 65.

¹⁸⁰ BGHZ 140, 326 (332 ff.) – Telefaxgeräte –; zur Frage der Anwendung auf Multifunktionsgeräte s. OLG Stuttgart GRUR 2005, 944 (946).

ten dem Umstand, dass ein Teil des Verkaufserlöses auf Einrichtungen entfiel, die nicht der Tonaufnahme dienten, bei der Festsetzung des Prozentsatzes der Vergütung angemessen Rechnung zu tragen,¹⁸¹ während bei Gerätekombinationen¹⁸² die Vergütungspflicht bereits dem Grunde nach beschränkt wurde.¹⁸³ Demgemäß wurde bei Funktionseinheiten aus Scanner, PC und Drucker nur der Scanner als das unmittelbar zur Vervielfältigung bestimmte Gerät der Abgabepflicht unterworfen.¹⁸⁴

2. Zumutbarkeitsgrenze: § 54 Abs. 4 UrhG-E

a) Ausgangspunkt: Zumutbarkeitsschwelle als Verfassungserfordernis

Entscheidendes Korrektiv gegenüber unverhältnismäßig hohen und deshalb gegenüber den Herstellern nicht mehr gerechtfertigten Geräteabgaben ist nach der Konzeption des § 54a UrhG-E die Zumutbarkeitsschwelle des Abs. 4. Eine dahingehende Begrenzung der Pauschalvergütung erwies sich, wie dargelegt, in mehrfacher Hinsicht als verfassungsrechtlich geboten: die Hersteller sind eingriffsmäßig in ihren Grundrechten betroffen; deshalb ist auch dann, wenn hierfür auf die allgemeine (wirtschaftliche) Handlungsfreiheit und nicht richtigerweise auf die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG abgestellt wird,¹⁸⁵ der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren. Dies gilt auch im Ausgleich mit Eigentumsrechten der Urheber, bei deren inhaltlicher Bestimmung der Gesetzgeber Gestaltungsfreiheit hat.¹⁸⁶ Auch ist die Inanspruchnahme der Hersteller anstelle der un-

¹⁸¹ BGH GRUR 1982, 104 (107) – Tonfilmgeräte -; s. insbesondere für kombinierte Geräte auch BGH GRUR 1985, 280 (283) – Herstellerbegriff II -; BGH GRUR 1985, 531 ff. – Herstellervergütung -.

¹⁸² Vgl. BGH GRUR 1985, 280 (283) – Herstellerbegriff II -: Geräte, die selbständig nutzbar sind und auch unabhängig voneinander erworben werden können, jedoch aus technischen und ästhetischen Gründen zu einer Funktionseinheit zusammengefasst werden.; s. auch BGH GRUR 2002, 246 (247) – Scanner -.

¹⁸³ BGH GRUR 1985, 280 (283) – Herstellerbegriff II -.

¹⁸⁴ BGH GRUR 2002, 246 (247) – Scanner -.

¹⁸⁵ S.o. II.2.b).

¹⁸⁶ S.o. III.1.

mittelbar durch die Zulassung der Privatkopie begünstigten Nutzer verfassungsrechtlich in erster Linie durch den wirtschaftlichen Nutzen gerechtfertigt, den sie aus dem Inverkehrbringen der Geräte erzielen¹⁸⁷ – auch hierauf ist das Gebot der Angemessenheit zu beziehen. Die objektiv-grundrechtlich zugeordneten Allgemeinbelange einer Informationsgesellschaft¹⁸⁸ treten verstärkend hinzu. Aber auch die der Bestimmung des § 54a Abs. 4 UrhG-E u.a. zugrundeliegende Erwägung, eine übermäßige Abgabenbelastung der im Inland in Verkehr gebrachten Geräte könne angesichts der Möglichkeit des Erwerbs im benachbarten EU-Ausland und insbesondere des Internet-Handels dem Inlandsabsatz abträglich sein und damit letztlich den Belangen der Urheber zuwiderlaufen,¹⁸⁹ ist vom Tatsächlichen her tragfähig und in rechtlicher Bewertung sachgerecht.

b) Gerätepreis als Zumutbarkeitskriterium

Wenn für das Kriterium der Zumutbarkeit auf den Gerätepreis abgestellt wird,¹⁹⁰ so liegt dem die nachvollziehbare und sachgerechte Erwägung zugrunde, dass teurere Geräte in der Regel auch leistungsfähiger sind und tatsächlich in höherem Maße genutzt werden. Der Preis eines Geräts ist also nicht ohne Aussagekraft für die Höhe des angemessenen Ausgleichs.¹⁹¹ Wird zudem die Abgabepflicht dem Grunde nach daraus gerechtfertigt, dass der Hersteller der Geräte einen Eingriff in den Verwertungsbereich des Urhebers ermöglicht und aus dem Umstand, dass er solche Geräte auf den Markt bringt, wirtschaftlichen Gewinn zieht,¹⁹² so ist die Angemessenheit der gesetzlich festgelegten Abgabenbelastung eben hierauf zu beziehen. Naheliegendes Indiz für den wirtschaftlichen Nutzen aber ist der Gerätepreis. Die Abgabe muss daher eine angemessene Relation zum Gerätepreis und damit zum wirtschaftlichen Nutzen des Her-

¹⁸⁷ S.o. III.3.

¹⁸⁸ S.o. II.3.

¹⁸⁹ BT-Drucks. 16/1828, S. 66 f.

¹⁹⁰ Dafür auch BGH GRUR 1982, 104 (107) - Tonfilmgeräte -.

¹⁹¹ Bedenken hiergegen in der Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucks. 16/1828, S. 97 f. unter Ziff. 17; s. auch *Kreile*, ZUM 2005, 112.

¹⁹² BVerfGE 31, 255 (265).

stellers wahren. Sie darf nur einen begrenzten Anteil dieses wirtschaftlichen Nutzens, zu dem ja auch der Gerätehersteller beiträgt, erfassen.

Es gilt also, diesen Anteil und damit die Abgabenbelastung für die Hersteller zu begrenzen. Nur dies wird der Verfassungsdirektive eines nach allen Seiten hin schonenden Ausgleichs gerecht. Die Hersteller sind vor allem dadurch belastet, dass sie entweder, bei einer etwaigen Weitergabe der Abgaben über die Verkaufspreise und damit einer entsprechenden Verteuerung der Geräte, Nachteile im Wettbewerb hinnehmen müssen, oder aber, wenn die Abgaben nicht abgewälzt werden können, eine entsprechende Schmälerung ihres Ertrags. In beiden Fällen ergibt sich die Intensität des Betroffenseins unmittelbar aus der Relation der Vergütungshöhe zum Gerätepreis. Diese Relation ist es, die die Zumutbarkeit bestimmt.

Hierin liegt auch keine unangemessene Benachteiligung der Urheber. Dies gilt schon in tatsächlicher Hinsicht. Es trifft zweifellos zu, dass die Geräte für die Anfertigung von Vervielfältigungen im Vergleich zur Leistungsfähigkeit immer billiger geworden sind. Aber auch dies trifft zu: die Zahl der Geräte und Speichermedien, die die Hersteller absetzen können, ist umso höher, je preiswerter die Geräte sind, und umso häufiger sind auch die Nutzer bereit, Neu- und Ersatzanschaffungen zu tätigen, um auf dem neuesten Stand der Technik zu sein. Wie sich im übrigen die Gerätepreise, die Absatzzahlen und der Umfang urheberrechtlich relevanter Nutzungen entwickeln werden, dies einzuschätzen ist vorrangig Sache des Gesetzgebers. Die Einschätzung, dass die Haushalte in der Bundesrepublik Deutschland über eine ständig steigende Anzahl verschiedener Vervielfältigungsgeräte verfügen, die im Zuge der schnellen technischen Entwicklung auch immer häufiger durch neue Geräte ersetzt werden,¹⁹³ ist hinreichend plausibel, um die Annahme zu tragen, es werde zu keiner signifikanten Minderung der Gesamtvergütungen kommen.¹⁹⁴ Auch ist hinsichtlich der Rechteinhaber zu berücksichtigen, dass diese in zunehmendem Maße in der Lage sein werden, auf technische Schutzmaßnah-

¹⁹³ Vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucks. 16/1828, S. 114.

¹⁹⁴ Dies wird erwogen in der Stellungnahme des Bundesrats unter Nr. 17.

men (DRM-Systeme) zurückzugreifen¹⁹⁵ und auch hiedurch Einnahmen generiert werden.

3. Verfassungsfragen einer prozentualen Obergrenze

a) Erfordernisse eines Höchstsatzes

Dass also die Hersteller nicht unzumutbar belastet werden dürfen, folgt schon aus deren Grundrechten. Die Zumutbarkeit in Relation zum Gerätepreis zu bringen, entspricht der verfassungsrechtlichen Legitimation der Abgabe. Für den zumutbaren Anteil am Gerätepreis eine feste Obergrenze zu normieren, wie dies in § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E mit der Obergrenze von 5% des Verkaufspreises der Geräte und Speichermedien geschieht, ist dann aber im Grundsatz gleichermaßen ein Erfordernis rechtsstaatlicher Eingriffsbegrenzung. Denn die Belastungen, die auf die Hersteller auf Grund der gesetzlichen Regelung zukommen, müssen vorhersehbar und berechenbar sein. Dies ist ein Gebot der Rechtssicherheit.¹⁹⁶ Rechtsnormen, insbesondere Eingriffsnormen wie die der §§ 54, 54a UrhG-E müssen in ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalt so formuliert sein, dass die von ihr Betroffenen ihr Verhalten danach einrichten können.¹⁹⁷ Sieht man aber den Gerätepreis als im Grundsatz sachgerechte Bemessungsgrundlage für die Abgabenhöhe, dann kann eine verbindliche Obergrenze nur mit einem bestimmten, prozentualen Anteil des Gerätepreises angegeben werden. Feste Höchstbeträge zu normieren, scheidet als Alternative aus, da das Gesetz auf feste Vergütungssätze generell verzichtet und hierbei auch unangemessen hohe Vergütungen nicht ausgeschlossen werden können.¹⁹⁸ Feste prozentuale Höchstgrenzen hatte das Gesetz auch in seiner ursprünglichen, bis 1985 geltenden Fassung vorgesehen. Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung im Hinblick auf eine

¹⁹⁵ Vg. Häuser, CR 2004, 829 (833).

¹⁹⁶ Zu Recht verweist die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrats auf die den Unternehmen zu gewährleistende Planungssicherheit, BT-Drucks. 16/1828, S. 114.

¹⁹⁷ Vgl. zur Geräteabgabe nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965 BVerfGE 31, 255 (264).

¹⁹⁸ BGHZ 140, 326 (332 ff.) – Telefaxgeräte -; BGH GRUR 2002,

zumutbare Belastung der Hersteller stützt sich das *Bundesverfassungsgericht* in seiner Entscheidung zu den Geräteabgaben für Tonbandgeräte vom 07.07.1971 zwar in erster Linie darauf, dass diese Belastung sich darauf beschränkt, die Vergütungen einzuziehen und abzuführen, verweist aber ergänzend für den Fall, dass der Hersteller die Abgaben nicht abwälzen sollte, auf die feste Obergrenze nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965.¹⁹⁹

b) 5% als sachgerechte Höchstgrenze

aa) Bestimmung einer Höchstgrenze als Akt wertender Entscheidung

Fraglich kann dann nur noch sein, welcher Prozentsatz nun konkret angemessen ist. Auch hierfür gilt, was der *Bundesgerichtshof* zur normativen Bestimmung von Vergütungssätzen ausgeführt hat: „Die Festlegung der Vergütungssätze ist ein Akt wertender Entscheidung des Gesetzgebers. Ihm kommt bei der Ausgestaltung in den Grenzen der Praktikabilität sowie unter Beachtung des Gleichheitssatzes und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein weiter Entscheidungsspielraum zu, der zwangsläufig alle Unsicherheiten enthält, die Prognoseentscheidungen anhaften.“²⁰⁰

Dass dies auch für die prozentuale Bestimmung einer Zumutbarkeitsgrenze gelten muss, liegt auf der Hand: das Maß des Angemessenen kann nicht arithmetisch genau bestimmt werden. Eine nähere Eingrenzung und Konkretisierung²⁰¹ des zumutbaren Höchstmaßes ist gleichwohl an Hand normativer und tatsächlicher Bewertungskriterien möglich. Mit § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E wird eine von 1965 – 1985 im Gesetz enthaltene Regelung aufgegriffen. § 53 Abs. 5 UrhG 1965 durfte, wie dargelegt, als verfassungskonformer Ausgleich zwischen den Belangen der Urheber einerseits, denen der Gerätehersteller und der Nutzer gelten.²⁰² Für eine ent-

¹⁹⁹ BVerfGE 31, 255 (267).

²⁰⁰ BGHZ 121, 215 (223) unter Bezugnahme auf BVerfGE 78, 1 (27 f.).

²⁰¹ Vgl. BT-Drucks. 16/1828, S.114: 5%-Grenze als Konkretisierung der Zumutbarkeitsklausel.

²⁰² S. hierzu BGH GRUR 1982, 104, 107 - Tonfilmgeräte -: Höchstsatz nicht als Normalfall; ebenso BGH GRUR 1985, 531 ff. – Herstellervergütung -.

sprechende Bewertung des § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E unter den aktuellen Gegebenheiten ist dann zunächst darauf abzustellen, wie sich die verfassungsrechtlich relevanten Parameter seither entwickelt haben.

bb) Die maßgeblichen Bewertungsparameter

Wenn die Verfassungsmäßigkeit der seinerzeitigen, fünfprozentigen Geräteabgabe maßgeblich darauf gestützt wurde, dass die Belastung der Hersteller sich meist darauf beschränkte, die Geräteabgabe einzuziehen und abzuführen,²⁰³ so hat jedenfalls dieser Parameter der verfassungsrechtlichen Bewertung sich deutlich zu Lasten der Hersteller verändert. Dies dürfte generell für die Gewinnmargen der Hersteller jedenfalls im Standard- oder Massengeschäft gelten, nicht zuletzt auf Grund des auf dem Endverbrauchermarkt zu beobachtenden heftigen Preiswettbewerbs und der Nachfragemacht des Handels. Der Gewinn, den der Hersteller aus dem Absatz der Geräte oder Speichermedien zieht, ist jedoch, wie dargelegt, entscheidend für das Maß seiner zumutbaren Belastung. Was sich des weiteren zweifellos geändert hat, ist das wirtschaftliche Volumen des Absatzes der Geräte und Speichermedien – doch ist dies ein Gesichtspunkt, der sich gleichermaßen zugunsten der Urheber auswirkt. Die Nutzer, deren Belange ebenfalls im Rahmen eines verfassungskonformen Ausgleichs zu berücksichtigen sind, sind ihrerseits verstärkt in der Lage, durch Kauf im Ausland bzw. über das Internet etwaigen Belastungen auszuweichen. Wenn der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung auch auf diese geänderten Wettbewerbsbedingungen abstellt,²⁰⁴ so wird damit ein wesentlicher Gesichtspunkt der verfassungsrechtlichen Bewertung zutreffend angesprochen.

Wenn der Gesetzentwurf sich weiterhin auf die Annahme stützt, die Ausstattung der Haushalte mit abgabepflichtigen Geräten nehme weiter zu, auf Grund der technischen Entwicklung sei zudem mit steigendem Ersatz- und Erneuerungsbedarf zu rechnen, so ist, wie dargelegt,²⁰⁵ diese An-

²⁰³ BVerfGE 31, 255 (267).

²⁰⁴ S. auch die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucks. 16/1828, S. 114.

²⁰⁵ Vgl. vorstehend IV.2.b).

nahme hinreichend plausibel, um die Prognose zu rechtfertigen, es werde zu keiner signifikanten Minderung der Vergütungen kommen, es werde vielmehr auch auf Grund der Entwicklungsoffenheit der Neuregelung ein Gesamtumsatz generiert, der etwaige Einbußen bei einzelnen Gerätety-
pen kompensiere. Auch diese Einschätzung des Gesetzgebers sieht sich keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Einwänden ausgesetzt. Sie beruht auf einer hinreichenden Prognosebasis, ohne die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den gebotenen gerechten Ausgleich für die Beschränkungen des Urheberrechts und die Bedeutung des Eigentums der Rechteinhaber zu verkennen.

cc) Rechte der Urheber

Ob ein etwa zu erwartender Rückgang der Einnahmen der Verwertungsgesellschaften auf Grund der Neuregelung des § 54a UrhG bereits zwingend dazu führen würde, dass das Erfordernis eines gerechten Ausgleichs entsprechend Art. 14 Abs. 1 GG verfehlt würde, kann hier an sich dahinstehen. Denn der Gesetzgeber geht, wie dargelegt, auf hinreichend abgesicherter Prognosebasis davon aus, dass auf der Grundlage des § 54 a UrhG-E die Einnahmen der Verwertungsgesellschaften stabil bleiben werden, sich auf Grund der Einbeziehung neuer Gerätetypen möglicherweise auch signifikant erhöhen.²⁰⁶ Im Hinblick auf eine etwaige künftige Pflicht zur Nachbesserung²⁰⁷ ist jedoch festzuhalten, dass ein gleichbleibendes Vergütungsvolumen, dass gleichbleibende Einnahmen der Verwertungsgesellschaften verfassungsrechtlich nicht garantiert sind. Nicht nur können sich die tatsächlichen Voraussetzungen ändern, etwa auf Grund der Gegebenheiten eines freien Binnenmarktes. Auch der Gesetzgeber ist bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums entsprechend Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG befugt, Eigentumsrechte umzugestalten, den Ausgleich zwischen Eigentümerinteressen und Belangen

²⁰⁶ Vgl. Stellungnahme der BITKOM: Fakten und Hintergründe zur Neuregelung der Urheberrechtlichen Abgaben vom 18.05.2006.

²⁰⁷ *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 22. Aufl. 2006, Rn. 354 ff.

der Allgemeinheit Dritter neu zu justieren. Er hat bei der Neuordnung eines Rechtsgebiets weitergehenden Gestaltungsspielraum.²⁰⁸

Im Rahmen einer umfassenderen Regelung wie der der §§ 54, 54a UrhG-E umschließt dies auch die Befugnis, Rechtspositionen umzuformen und zu beschränken.²⁰⁹ Selbst wenn also die Zumutbarkeitsklausel des § 54a Abs. 4 UrhG und hier insbesondere die prozentuale Grenze des Satz 2 dazu führen sollte, dass der Vergütungsanspruch bei einzelnen Geräten nicht durchweg dem Maß der tatsächlichen Nutzung entspricht, ist dies dann jedenfalls unschädlich, wenn insgesamt ein angemessener Ausgleich erzielt wird – die Ausgestaltung der Urheberrechte in §§ 54, 54a UrhG-E beruht, wie auch die geltende Regelung, ja gerade nicht auf dem Prinzip der Einzelvergütung.²¹⁰ Besteht insoweit auch kein verfassungsrechtlicher Bestandsschutz zugunsten der Urheber für gleichbleibende Einnahmen, sind doch annähernd stabile oder möglicherweise auch ansteigende Einnahmen ein maßgebliches Indiz für die Ausgewogenheit auch der Neuregelung. Eben davon aber kann hier ausgegangen werden. In der Einschätzung der zu erwartenden Einnahmen ist dem Gesetzgeber unter der Voraussetzung einer methodisch korrekten, auf hinreichend gesicherter Tatsachenbasis erfolgenden Prognose ein relevanter Prognosespielraum zuzubilligen.²¹¹ Dieser Spielraum wurde hier ersichtlich nicht überschritten.

Dabei ist noch nicht berücksichtigt, dass der zunehmende Einsatz der Möglichkeiten des Digital Rights Management unmittelbar für die Rechte-

²⁰⁸ Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 14 Rn. 45.

²⁰⁹ BVerfGE 70, 191 (201 f.); 78, 58 (75); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 14 Rn. 45.

²¹⁰ Deshalb sind auch die Bedenken des Bundesrats unbegründet, es könne hier möglicherweise zu einem enteignungsgleichen Eingriff kommen, vgl. Ziff. 17 seiner Stellungnahme, BT-Drucks. 16/1828, S. 97 f.: bei den Regelungen der §§ 54, 54a UrhG-E handelt es sich um inhalts- und schrankenbestimmende Regelungen i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, die auch dann, wenn sie im Einzelfall nicht den Anforderungen des Art. 14 GG entsprechen, nicht als Enteignung oder enteignungsgleicher Eingriff zu qualifizieren sind; es handelt sich insoweit um eigenständige Rechtsinstitute, vgl. *Wendt*, in: *Sachs*, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 14 Rn. 75.

²¹¹ Vgl. *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 20 Rn. 150 ff.

inhaber weitere Einnahmen aus Einzellizenzen generiert, die zu den von den Verwertungsgesellschaften einzuziehenden Geräteabgaben hinzutreten.²¹² In eine verfassungsrechtliche Gesamtabwägung, wie sie bei der Neuordnung eines Rechtsgebiets vorzunehmen ist, sind auch diese die Rechteinhaber begünstigenden Entwicklungen der Normsituation einzustellen – wie dies auch in der Urheberrechtsrichtlinie, etwa in ihrem Erwägungsgrund 35 vorgezeichnet wird.

dd) Folgerung: Verfassungsmäßigkeit der 5%-Grenze des § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E als Höchstbetrag, nicht Regelfall

Die prozentuale Begrenzung der Geräteabgabe des § 54a UrhG-E auf fünf vom Hundert des Gerätepreises bedeutet also im Ergebnis keine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentumsrechte der Urheber. Ihr liegen sachliche Erwägungen zugrunde. Sie bewirkt einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten der Urheber und der Hersteller sowie den Belangen der Allgemeinheit. Sie ist aus der Sicht der eingriffsmäßig in ihren Grundrechten betroffenen Hersteller auch als Konkretisierung der allgemeinen Zumutbarkeitsklausel des § 54a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E geboten, um ihnen gegenüber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit effektiv zu wahren und Dispositionssicherheit als Aspekt rechtsstaatlich gebotener Rechtssicherheit²¹³ zu schaffen. Dies steht, wie dargelegt,²¹⁴ zum angestrebten Systemwechsel, der Abkehr von festen Vergütungssätzen nicht im Widerspruch, trägt vielmehr dazu bei, diesen Übergang verfassungskonform zum gestalten.

Verfassungskonform ist auch die in Anlehnung an § 53 Abs. 5 UrhG 1965 festgelegte Zahl von 5% - dies allerdings unter der Voraussetzung, dass es sich hierbei, wie auch bei der seinerzeitigen Regelung,²¹⁵ um einen im Regelfall nicht auszuschöpfenden Höchstbetrag handelt. Denn nicht zu-

²¹² Vgl. hierzu o. III.2.b) mit Fn. 126.

²¹³ Näher *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 22. Aufl. 2006, Rn. 354 ff.

²¹⁴ Vorstehend 1.a).

²¹⁵ BGH GRUR 1982, 104, 107 - Tonfilmgeräte -: Höchstsatz nicht als Normalfall; ebenso BGH GRUR 1985, 531 ff. – Herstellervergütung -.

letzt auch im wertenden Vergleich mit dieser Bestimmung muss der in § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E genannte Vomhundertsatz als Obergrenze einer verfassungskonformen Belastung angesehen werden. Wenn ein fünfprozentiger Anteil am Gerätepreis nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965 unter der Voraussetzung einer regelmäßigen Weitergabe an die Endverbraucher (Nutzer) als verfassungskonformer Ausgleich gewertet worden war,²¹⁶ sich seither jedoch wesentliche Bewertungsparameter zu Lasten der Hersteller verschoben haben,²¹⁷ so bezeichnet es in der Tat die Grenze einer zumutbaren Belastung, wenn gleichwohl auf den seinerzeitigen prozentualen Höchstbetrag zurückgegriffen wird.²¹⁸ Deshalb darf auch, wie dargelegt, die Obergrenze von 5% nicht als Regelfall behandelt werden. So wird etwa eine deutlich niedrigere Umsatzrendite bei der Frage der Zumutbarkeit maßgeblich zu berücksichtigen sein.²¹⁹ Andererseits wird die Möglichkeit technischer Schutzvorkehrungen, die ja gemäß § 54a Abs. 1 Satz 2 UrhG-E entsprechend der Urheberrechtsrichtlinie²²⁰ zu berücksichtigen ist, ebenfalls niedrigere Vergütungen und eine entsprechende Absenkung der Zumutbarkeitsschwelle rechtfertigen.²²¹

4. Multifunktionale Geräte: Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz

Maßgebliches Kriterium für die Höhe der urheberrechtlichen Pauschalvergütung ist nach § 54a UrhG-E das Maß der tatsächlichen Nutzung für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1-3 UrhG. Für multifunktional einsetzbare Geräte, soweit sie nicht bereits auf Grund der de-minimis-Klausel des § 54 Abs. 1 UrhG-E tatbestandlich aus der Vergütungspflicht fallen, ist demgemäß die Vergütungshöhe nach denjenigen Funktionen des Geräts zu bemessen, die urheberrechtlich relevant sind, weil sie zu vergü-

²¹⁶ BVerfGE 31, 255 (267).

²¹⁷ Vorstehend bb).

²¹⁸ Zusätzlich wird die fünfprozentige Obergrenze auch aus der Erwägung gestützt, dass bei der Einführung fester Vergütungssätze 1985 sich der Gesetzgeber ebenfalls an einer entsprechenden Obergrenze orientierte.

²¹⁹ S. hierzu *Trautmann*, ZUM 2005, 125.

²²⁰ S. Erwägungsgrund 38 und 39, näher u.V.1.

²²¹ So auch *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (481).

tungspflichtigen Nutzungen führen. Wenn also die Zumutbarkeitsschwelle des § 54a Abs. 4 UrhG-E nach dessen Satz 3 für multifunktionale Geräte gesondert zu bestimmen ist, so liegt dies in der Konzeption des Gesetzes selbst begründet.

Ein entsprechend niedriger anzusetzender Höchstbetrag ist aber auch verfassungsrechtlich gefordert. Rechtfertigender Grund für die Belastung der Hersteller als Dritter ist die Erwägung, dass diese – als „Zweckveranlasser“ – durch das Inverkehrbringen der Geräte die Nutzung des Urheberrechts ermöglichen und hieraus wirtschaftlichen Nutzen ziehen.²²² Hierauf ist die Verhältnismäßigkeit der Geräteabgabe zu beziehen. Wenn also ein Gerät, das i.w. nur in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt wird, mit allenfalls 5% des Verkaufspreises zugunsten der Rechteinhaber belastet werden darf, so sind die Grenzen einer verhältnismäßigen Belastung für Geräte, die verschiedene Funktionen in sich vereinigen und deshalb nur teilweise für ausgleichspflichtige Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 – 3 UrhG genutzt werden, entsprechend niedriger anzusetzen. Dies gilt unter der Voraussetzung, dass sie überhaupt in nennenswertem Umfang in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt werden. Ist schon dies nicht der Fall, so sind multifunktionale Geräte, wie dargelegt, schon im Tatbestand von der Vergütungspflicht auszunehmen – dem trägt der Gesetzgeber in § 54 Abs. 1 UrhG-E Rechnung.

Besteht demgegenüber dem Grunde nach eine Vergütungspflicht, so ist sie für multifunktionale Geräte jedoch anteilig zu begrenzen. Die Rechtsprechung hatte dies ja, wie dargelegt, unter der Geltung des § 53 Abs. 5 UrhG 1965 bejaht²²³ und auch in der Frage der Vergütungspflicht von Scannern erwogen.²²⁴ Der dort entwickelte Grundsatz, bei vielseitig nutzbaren Geräten auch die Höhe der den Herstellern zumutbaren Vergütung dem Maß der tatsächlich urheberrechtlich relevanten Nutzung anzupassen, entspricht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, das in Relation zum legitimierenden Grund für die Gebührenbelastung zu sehen ist.

²²² Vorstehend III.3.b).

²²³ BGH GRUR 1982, 104, 107 - Tonfilmgeräte -: Höchstsatz nicht als Normalfall; ebenso BGH GRUR 1985, 531 ff. – Herstellervergütung -.

²²⁴ BGH GRUR 1982, 246 (248); vgl. BT-Drucks. 16/1828, S. 65.

Dies entspricht gleichermaßen dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Denn im Rahmen einer gesetzgeberischen Konzeption, die entscheidend auf das Maß der tatsächlichen urheberrechtsrelevanten Nutzung abstellt, erfordert es die vom Gesetz selbst statuierte Sachgesetzlichkeit,²²⁵ hier- nach auch in der Frage der zulässigen Höchstbelastung zu differenzieren. Zwar darf der Gesetzgeber auch insoweit typisierend vorgehen,²²⁶ darf bei der Komplexität des zu regelnden Bereichs in Kauf nehmen, dass „in ei- nem gewissen Umfang“²²⁷ auch solche Geräte mit einer Vergütungspflicht belastet werden, die im Einzelfall nicht in entsprechender Weise urheber- rechtlich relevant verwendet werden. Doch sind hier die Grenzen zulässi- ger gesetzgeberischer Typisierung zu beachten. Es muss sich i.w. um atypische Sonderfälle handeln, die vom Gesetzgeber in Kauf genommen werden.²²⁸ Davon aber kann bei multifunktionalen Geräten ersichtlich kei- ne Rede sein. Für PCs etwa²²⁹ ist dies evident. Sie werden typischerweise in erheblichem Umfang zur Erstellung eigener und nicht zur Nutzung fremder Inhalte eingesetzt. Soweit sie also im Tatbestand in die Vergü- tungspflicht einbezogen werden dürfen und nicht von vornherein eine ur- heberrechtlich relevante Nutzung in nennenswertem Umfang ausscheidet, muss daher im Rahmen der Vergütungshöhe berücksichtigt werden, dass diese Nutzung nur eine von unterschiedlichen Funktionen des PC dar- stellt. Ebenso ist für Multifunktionsgeräte, die verschiedene Kopierfunktio- nen in sich vereinigen, in Rechnung zu stellen, dass sie insbesondere in privaten Haushalten in erster Linie als Drucker und nur zu einem geringe- ren Teil zur Anfertigung von Vervielfältigungen genutzt werden. Aber auch dort, wo sie zum Kopieren eingesetzt werden, muss es sich keineswegs um Kopien urheberrechtlich geschützter Werke handeln. Nach der Le- benserfahrung werden derartige Geräte im privaten Bereich häufig auch nur zum Kopieren privater Unterlagen u.ä. gebraucht.

²²⁵ Vgl. zur Sachgesetzlichkeit als Gleichheitskriterium Jarass, in: Ja- rass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 29.

²²⁶ Dazu Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 30 ff.

²²⁷ BVerfGE 31, 255 (269).

²²⁸ Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 31.

²²⁹ Vgl: dazu OLG München, GRURInt 2006, 338 (343 f.); Richter/Schmitt, CR 2005, 472.

Geräte, zwar noch unter die Abgabepflicht fallen, die aber typischerweise nur in einem geringen Teilbereich ihrer Funktionen in urheberrechtsrelevanter Weise genutzt werden, mit der vollen Abgabepflicht zu belasten, wäre „in hohem Maße unangemessen“, wie der *Bundesgerichtshof* in seiner Telefax-Entscheidung dies zutreffend formuliert hat.²³⁰ Es wäre damit auch gleichheitswidrig.²³¹

Zusammenfassend kann also festgehalten werden: für multifunktionale Geräte ist, soweit sie nicht bereits nach § 54 Abs. 1 UrhG-E tatbestandlich von der Vergütungspflicht ausgenommen sind, eine Absenkung der Zumutbarkeitsgrenze von 5% verfassungsrechtlich geboten. Dies folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG: die Gleichbehandlung dieser Geräte kann angesichts der wesentlichen Unterschiede in der entscheidenden Frage des Maßes urheberrechtsrelevanter Nutzung auch unter Gesichtspunkten gesetzgeberischer Typisierung nicht gerechtfertigt werden; das Erfordernis eines sachgerechten Ausgleichs der Belange von Urhebern, Nutzern und Herstellern würde zu Lasten der Hersteller verfehlt. Diese wären unverhältnismäßig und gleichheitswidrig betroffen und damit in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

V. Bestätigung aus Gemeinschaftsrecht

Die vorgesehene Regelung der §§ 54, 54a UrhG-E bedarf der gemeinschaftsrechtlichen Absicherung in zweifacher Hinsicht. Die Vorgaben der Urheberrechtsrichtlinie müssen gewahrt sein. Dies betrifft in erster Linie den durch die Richtlinie geforderten „gerechten Ausgleich“ für zugelassene Beschränkungen des Urheberrechts. Nicht unberücksichtigt bleiben kann aber auch, dass nationale Abgaben wie die nach §§ 54, 54a UrhG-E regelmäßig auch den innergemeinschaftlichen Handel berühren und da-

²³⁰ BGHZ 140, 326 (333).

²³¹ Zum Erfordernis der Angemessenheit einer Differenzierung im Rahmen der Gleichheitsprüfung s. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II, 21. Aufl. 2005 Rn. 438.

her unter am Maßstab des Primärrechts der Gemeinschaft, insbesondere der Grundfreiheiten des EGV zu prüfen sind.²³²

1. Richtlinienkonformität

a) Analoge und digitale Privatkopie - Vergütungssystem

Die Urheberrechtsrichtlinie verzichtet auf eine Harmonisierung der Vergütungspflicht für private Vervielfältigungen.²³³ Damit ist der nationale Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert, am System der Pauschalvergütung festzuhalten,²³⁴ wie dies auch in Erwägungsgrund 38 der Richtlinie zum Ausdruck kommt. Ein genereller Vorrang der Einzellizenz wird durch die Richtlinie nicht gefordert, auch nicht für die digitale Privatkopie, wenngleich nach Erwägungsgrund 38 den Unterschieden zwischen analoger und digitaler Privatkopie Rechnung getragen und „*hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden*“ sollte. Nach Erwägungsgrund 39 ist für die digitale Privatkopie darauf abzustellen, ob wirksame technische Schutzmaßnahmen verfügbar sind. Dieses Kriterium wird in Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie näher konkretisiert.²³⁵ Wie aus den Gesetzesmaterialien deutlich wird, hat der Gesetzgeber dies nicht verkannt, geht aber in der aktuellen Situation davon aus, dass ein wirksamer Schutz durch DRM-Systeme derzeit noch nicht flächendeckend verwirklicht ist.²³⁶ Diese Einschätzung wird in der Rechtsprechung geteilt;²³⁷ sie ist, wie schon für die hierin gleichgelagerte verfassungsrechtliche Fragestellung ausgeführt wurde,²³⁸ hinreichend fundiert,²³⁹ um der gesetzgeberischen Entscheidung zugrundegelegt zu werden.

²³² Zur gemeinschaftsrechtlichen Fragestellung s. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

²³³ OLG München, GRURInt 2006, 338 (346); Häuser, CR 2004, 829 (830).

²³⁴ Richter/Schmitt, CR 2005, 473 (479).

²³⁵ Richter/Schmitt, CR 2005, 473 (479).

²³⁶ S.o. I.1.a).

²³⁷ Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (343); LG Stuttgart, ZUM 2001, 614 (619).

²³⁸ S.o. III.3.b).

Ob also der Gesetzgeber gemeinschaftsrechtswidrig handeln würde, wenn er bei verfügbaren technischen Schutzvorkehrungen diese in Kenntnis der Richtlinie seinen Überlegungen nicht zugrundelegen würde,²⁴⁰ kann hier dahinstehen. Denn die Möglichkeiten von DRM-Systemen wurden, wie dargelegt, in der Gesetzgebung einbezogen und eingehend geprüft, mit dem Ergebnis, dass ein Ausstieg aus dem pauschalen Vergütungssystem derzeit noch nicht möglich ist.²⁴¹ Im übrigen bleiben DRM-Systeme nicht unberücksichtigt, wie dies auch Erwägungsgrund 38 und 39 der Richtlinie entspricht. Dies betrifft die Bestimmung der Vergütungshöhe, für die, wie dies auch Erwägungsgrund 35 vorsieht, gemäß § 54a Abs. 1 Satz 2 UrhG-E auf technische Schutzmaßnahmen abzustellen ist; dies betrifft etwa auch den unverkürzten Schutz der digitalen Privatkopie gegen Umgehungen nach § 95a UrhG.²⁴² Eben dieser weiterreichende Schutz der digitalen Privatkopie wird aus den in den Erwägungsgründen 38 und 39 aufgeführten Gesichtspunkten gerechtfertigt.²⁴³

Mithin ist festzuhalten: der Gesetzgeber durfte im „ersten Korb“ und darf im Rahmen des anstehenden zweiten Korbs der Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie am System der Pauschalvergütung auch der digitalen Privatkopie festhalten. Dies schließt nicht aus, dass der aus dem analogen Umfeld des UrhG 1965 herrührende kollektive Weg zu einem späteren Zeitpunkt entsprechend dem Erwägungsgrund 38 der Richtlinie durch weitergehende individualrechtliche Lösungen ergänzt oder ersetzt werden sollte. Doch belässt hier die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber erheb-

²³⁹ Ebenso *Richter/Schmitt*, CR 2005, 473 (478); *Kreile/Becker*, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (298); skeptisch etwa auch *Stichelbrock*, GRUR 2004, 736 (742) unter Berufung auf im Gesetzgebungsverfahren (zum ersten Korb) eingeholte Gutachten; *Schack*, ZUM 2002, 497 (510); *Hilty*, GRUR 2005, 819 (820); anders wohl *Geerlings*, GRUR 2004, 207 (213).

²⁴⁰ So *Geerlings*, GRUR 2004, 207 (213).

²⁴¹ BT-Drucks. 16/1828, S. 28 f.

²⁴² Hierzu kritisch *Krüger*, GRUR 2004, 204 (205); durch den Verzicht auf die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen im Rahmen des § 95b UrhG wird hier der gesetzliche Interessenausgleich weiter zugunsten der Urheber verschoben, was bei einer Gesamtbetrachtung nicht unberücksichtigt bleiben kann; vgl. hierzu *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 54 Rn. 12.

²⁴³ *Krüger*, GRUR 2004, 204 (206).

liche Umsetzungsspielräume; sie sind mit den Regelungen der §§ 54, 54a UrhG-E jedenfalls gewahrt.

b) Gerechter Ausgleich

aa) Bereitstellung eines adäquaten Verfahrens

Damit konzentriert sich die Frage der Richtlinienkonformität der §§ 54, 54a UrhG-E darauf, ob entsprechend Art. 5 Abs. 2 lit. a) und b) der Richtlinie den Rechteinhabern ein gerechter Ausgleich in Gestalt einer angemessenen Vergütung gewährleistet wird. Es handelt sich hierbei, wie dargestellt,²⁴⁴ um einen unbestimmten Rechtsbegriff des Gemeinschaftsrechts. Dieser ist zwar, wie der *Europäische Gerichtshof*²⁴⁵ im vergleichbaren Zusammenhang der Richtlinie 92/100/EWG entschieden hat, autonom gemeinschaftsrechtlich auszulegen, doch hat jeder Mitgliedstaat für sein Gebiet die Kriterien festzusetzen, die am besten geeignet sind, die Beachtung dieses Gemeinschaftsbegriffs zu gewährleisten.²⁴⁶ Eben dies ist die Vorgehensweise des Gesetzgebers im Rahmen des „zweiten Korbs“ zur Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie. Der Gesetzentwurf enthält materielle Kriterien für die Bestimmung der Angemessenheit und stellt hierfür ein adäquates Verfahren bereit. Vom *Europäischen Gerichtshof* wurde ein Verfahren, bei dem die Bestimmung einer angemessenen Vergütung zunächst durch die Beteiligten erfolgte und für den Fall, dass es zu keiner Einigung kam, die nationalen Gerichte entscheiden sollten, als angemessen und gemeinschaftsrechtskonform gewertet.²⁴⁷ Dann aber ist auch für das im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Verfahren²⁴⁸ der Tariffestsetzung durch die Beteiligten in Selbstregulierung und der Entscheidung durch Schiedsstellen bzw. Gerichte im Fall einer Nichteinigung davon auszugehen, dass es die Bestimmung einer angemessenen Vergütung gewährleistet.

²⁴⁴ S.o. II.1.b).

²⁴⁵ EuGH, U.v. 06.02.2003, Rs. C 245/00, JZ 2003, 676.

²⁴⁶ EuGH JZ 2003, 676 (677), Rn. 34.

²⁴⁷ EuGH a.a.O., Rn. 45.

²⁴⁸ Dazu BT-Drucks. 16/1828 S. 63.

bb) Materielle Anhaltspunkte

Materielle Anhaltspunkte für die Bestimmung der Angemessenheit sind in der Urheberrechtsrichtlinie nur in allgemeiner Form benannt. Wenn hierbei im Wortlaut der Richtlinie wie auch im Erwägungsgrund 35 und auch im einleitenden Erwägungsgrund 10 durchweg auf die berechtigten Interessen der Rechteinhaber,²⁴⁹ den ihnen gebührenden gerechten Ausgleich abgestellt wird, so bedeutet dies nicht etwa, dass die berechtigten Interessen der Allgemeinheit oder Dritter – wie hier der Hersteller – nicht zu berücksichtigen wären. Denn rechtliche Erfordernisse wie die des gerechten Ausgleichs, der Angemessenheit sind notwendig darauf angelegt, in Relation zu entgegenstehenden Interessen gebracht zu werden. Der Begriff der angemessenen Vergütung muss es jedenfalls erlauben, zwischen den divergierenden Belangen ein „angemessenes Gleichgewicht“ herzustellen.²⁵⁰ Demgemäß ist für die Angemessenheit einer Vergütung auch im Zusammenhang der Richtlinie die Rechtfertigung, auf der die Schrankenbestimmung beruht, von maßgeblicher Bedeutung.²⁵¹ Unmittelbare Schrankenbestimmung ist hier die Zulassung der Privatkopie in § 53 UrhG; sie ist gerechtfertigt durch Erfordernisse einer „Informationsgesellschaft“, Informationsinteressen der Nutzer und der Allgemeinheit,²⁵² also durch gewichtige Gemeinwohlbelange. Diese sind jedenfalls mittelbar auch durch die Vergütungshöhe berührt, so dass auch die diesbezüglichen Regelungen des § 54a UrhG-E durch relevante Gemeinwohlbelange legitimiert sind. Diese sind bei der Bestimmung eines gerechten Ausgleichs ebenso zu berücksichtigen, wie die Belange der Hersteller, die auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht schutzwürdig sind. Die Grundrechte wirtschaftlichen Handelns haben auch gemeinschaftsrechtlichen Rang; Belastungen von Herstellern und Importeuren beeinträchtigen zu-

²⁴⁹ Vgl. auch Art. 5 Abs. 4 der Urheberrechtsrichtlinie; dazu näher *Senftleben*, GRURInt 2004, 200 (211).

²⁵⁰ Vgl. EuGH a.a.O., Rn. 36.

²⁵¹ Vgl. *Senftleben*, GRURInt 2004, 200 (211).

²⁵² S. zum Informations- und Nutzungsinteresse der Allgemeinheit als Kriterium für die Auslegung von Schrankenregelungen BGHZ 150, 6 (8): 154, 265 (271).

dem den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes, den vor Verzerrungen zu schützen erklärtes Ziel der Richtlinie ist.²⁵³

Diese Gesichtspunkte einzubeziehen, will auch die generalklauselartig weite Fassung der einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie ermöglichen. Mit dem richtlinienkonform beibehaltenen System der Pauschalvergütung²⁵⁴ strebt der Gesetzgeber einen gerechten Ausgleich zugunsten der Rechteinhaber an. Er orientiert sich hierbei entsprechend Erwägungsgrund 35 der Richtlinie an der Nutzung der geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände. Die Bewertung nach den Maßstäben des Verfassungsrechts führte zu der Einschätzung, dass der Gesetzgeber im Rahmen der §§ 54, 54a UrhG einen insgesamt angemessenen Ausgleich für urheberrechtlich relevante Nutzungsvorgänge erzielt hat. Die maßgebliche Interessenlage stellt sich für die Bewertung des erzielten Ausgleichs am Maßstab der Urheberrechtsrichtlinie nicht entscheidend anders dar.²⁵⁵ Auch hier sind die Rechte der Urheber, ist deren geistiges Eigentum in Konkordanz zu bringen mit Gemeinwohlbelangen einer Informationsgesellschaft, wie dies in Erwägungsgrund 3 der Richtlinie zum Ausdruck kommt; auch hier müssen jedoch Rechte Dritter gewahrt bleiben, wenn der Ausgleich, wie im Fall der Pauschalvergütung, primär zu deren Lasten erfolgt. Dass der Gesetzgeber mit den vorgesehenen Bestimmungen der §§ 54, 54a UrhG-E eine Fehlgewichtung der relevanten Belange vornehmen würde, kann im Blick auf einen richtlinienkonformen Ausgleich ebenso wenig festgestellt werden, wie aus verfassungsrechtlichem Blickwinkel.²⁵⁶ Die Auswirkungen nationaler Abgaben auf den Binnenmarkt zu berücksichtigen und sie auch im Blick hierauf zu begrenzen, entspricht den Forderungen des Gemeinschaftsrechts.

²⁵³ So Erwägungsgrund 1.

²⁵⁴ *Kreile/Becker*, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (284); *Stickelbrock*, GRUR 2004, 736 (741); *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (479); OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

²⁵⁵ Vgl. zum Interessenkonflikt hinsichtlich der Privatkopie *Aschenbrenner*, ZUM 2005, 145 (153); *Wandtke*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 2. Aufl. 2006, Einl UrhG Rn. 27.

²⁵⁶ Vgl. auch für § 53 Abs.5 UrhG 1965 *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13 (18), dort zur Bedeutung der Wertung in BVerfGE 31, 255 in gemeinschaftsrechtlicher Sicht.

Bilanz: Soweit der Richtlinie materielle Kriterien für einen „gerechten Ausgleich“ entnommen werden können, sind diese gewahrt; entscheidendes Kriterium für die Richtlinienkonformität ist zudem die Bereitstellung eines adäquaten Verfahrens, um zu diesem Ausgleich zu gelangen. Auch dem tragen die §§ 54, 54a UrhG Rechnung.

2. Primärrecht der Gemeinschaft

a) Tarifäre Handelshemmnisse ?

Nationale Abgaben sind im Binnenmarkt geeignet, den freien Warenverkehr zu beeinflussen. Damit stellt sich aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht auch die Frage einer Vereinbarkeit der §§ 54, 54a UrhG-E mit der Grundfreiheit des Art. 28 EG, der Freiheit des Warenverkehrs.²⁵⁷ Die Anwendbarkeit des Art. 28 EG könnte allerdings fraglich sein im Hinblick auf das speziellere Verbot des Art. 25 EG für Abgaben zollgleicher Wirkung.²⁵⁸ Doch ist der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht eröffnet. Es handelt sich hier nicht „Abgaben“ i.S.d. Art. 25 EG. Darunter fallen zunächst unmittelbar vom Staat erhobene, einseitig-hoheitlich auferlegte Abgaben, aber auch parafiskalische Abgaben, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften zur Finanzierung ihrer Aufgaben erhoben werden.²⁵⁹ Demgegenüber handelt es sich bei der urheberrechtlichen Geräteabgabe nach geltendem Recht und nach dem Gesetzentwurf um zwar hoheitlich und damit in grundrechtlicher Gebundenheit kraft Gesetzes auferlegte, aber privatrechtlich ausgestaltete²⁶⁰ und unmittelbar an die privaten Verwertungsgesellschaften und nicht an den Fiskus oder einen Para-Fiskus fließende Abgaben. Dies aber wäre in jedem Fall Voraussetzung für die An-

²⁵⁷ s. hierzu *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (480 f.); *Geerlings*, GRUR 2004, 207 (212); OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

²⁵⁸ Vgl. *Kamann*, in: Streinz, EUV/EGV-Kommentar, 2003, Art. 25 Rn. 21 sowie *Schroeder* a.a.O. Art. 28 Rn. 4.

²⁵⁹ *Kamann*, in: Streinz, EUV/EGV-Kommentar, 2003, Art. 25 Rn. 13.

²⁶⁰ Zu keiner anderen Beurteilung führt das U. des EuGH in der Rs.C-16/94, Slg. 1995, I-2421 – Dubois –; dort ging es um die vertraglich vereinbarte Übernahme von Kosten der von den Zollstellen vorgenommenen Kontrollen und Verwaltungsformalitäten, also um zollgleiche Abgaben.

wendung des Art. 25 EG. Auch fehlt es an zollgleicher Wirkung. Sie setzt voraus, dass die Abgaben wegen des Grenzübertritts erhoben werden.²⁶¹ Es muss sich um Abgaben handeln, die ausschließlich das eingeführte Erzeugnis als solches betreffen.²⁶² Dies ist bei den Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E nicht der Fall. Sie fallen auch deshalb nicht unter das generelle Verbot des Art. 25 EG.

Auch Art. 90 EG scheidet schon unter dem Gesichtspunkt der Abgabe tatbestandlich aus; hieraus kann also noch nicht die gemeinschaftsrechtliche Unbedenklichkeit der Geräteabgabe hergeleitet werden.²⁶³ Auch aus dem Urteil des *Europäische Gerichtshofs* vom 03.02.1981 zur Reprographieabgabe ergibt sich nichts anderes.²⁶⁴ Nach Art. 90 EG (ex-Art. 95) kann eine den innergemeinschaftlichen Handel behindernde Wirkung der Abgaben²⁶⁵ als Folge fehlender Harmonisierung im Bereich des Urheberrechts hinzunehmen sein, „weil und soweit sie Teil eines allgemeinen inländischen Abgabensystems ist und die betroffenen Erzeugnisse systematisch nach objektiven Kriterien unabhängig von ihrem Ursprung erfaßt“.²⁶⁶ Mit dieser Begründung wurde eine Abgabe, die zum Ausgleich von urheberrechtlichen Vergütungsverlusten durch die Verbreitung photomechanischer und ähnlicher Vervielfältigungsgeräte erhoben wurde und deren Erträge einem staatlichen Literaturförderungsfonds zugewiesen wurden, als nach ex-Art. 95 EWG-V (jetzt: Art. 90 EG) zulässige innerstaatliche Abgabe gewertet. Doch kann diese Aussage ungeachtet des urheberrechtlichen Sachzusammenhangs nicht auf die Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E übertragen werden.²⁶⁷ Es handelte sich im Entscheidungssachverhalt um Abgaben, die einem staatlichen Fonds der Franzö-

²⁶¹ Streinz, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 848.

²⁶² Vgl. EuGH, GRURInt 1981, 631 – Reprographieabgabe -.

²⁶³ Zur Spezialität des Art. 90 EG s. *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV-Kommentar, 2003, Art. 28 Rn. 4.

²⁶⁴ EuGH, Rs. 90/79, Kommission ./. Französische Republik, GRURInt 1981, 631.

²⁶⁵ S. hierzu *Schulze*, GRUR 2005, 629 (636); OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

²⁶⁶ EuGH, GRURInt 1981, 631 (632) – Reprographieabgabe -, Rn. 14.

²⁶⁷ Insoweit unklar OLG München, GRURInt 2006, 338 (346) und *Schulze*, GRUR 2005, 629 (636).

sischen Republik zugewiesen wurden, also um staatliche Abgaben.²⁶⁸ Deshalb war ex-Art. 95 EWG-V (jetzt: Art. 90 EG) einschlägig. Im hier zu beurteilenden Zusammenhang sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

Art. 90 EG betrifft, wie sich schon aus dem systematischen Zusammenhang der Norm ergibt, steuerliche und vergleichbare staatliche,²⁶⁹ insbesondere auch parafiskalische Abgaben.²⁷⁰ Ob die Abgabe innerstaatlich als Steuer, Gebühr oder Beitrag qualifiziert wird, ist für den gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Abgabe in Art. 90 EG unerheblich.²⁷¹ Die Abgaben können an den staatlichen Fiskus oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft fließen – um dergestalt fiskalische oder parafiskalische Abgaben aber muss es sich jedenfalls handeln. Eben dies ist, wie dargelegt, bei den unmittelbar den Verwertungsgesellschaften und damit den Rechteinhabern zufließenden Einnahmen aus den urheberrechtlichen Vergütungen nicht der Fall; sie berühren in keiner Weise die fiskalische Sphäre. Dass sie aus der Sicht des nationalen Verfassungsrechts nicht ausschließlich der Ebene privatrechtlichen Interessenausgleichs zugeordnet werden können, sondern unmittelbar öffentlichen Interessen dienen, lässt die Rechtsnatur der Abgaben, auf die es im Rahmen des Art. 90 EG ankommt, unberührt.

Art. 90 EG ist mithin nicht einschlägig. Als gemeinschaftsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist Art. 28 EG – mit der Möglichkeit der Rechtfertigung nach Art. 30 EG²⁷² – heranzuziehen.²⁷³

²⁶⁸ S. auch EuGH Slg. 1993, 5509.

²⁶⁹ Vgl. zB EuGH EWS 2006, 327; EuGH Slg. 2003, 6065; 2000, 577; 1999, 2237; 3633; 3791.

²⁷⁰ S. zB EuGH Slg. 1997, 4911; 4939; 1998, 3775 für Vermarktungsabgaben; 1993, 5509 (= NVwZ 1994, 470) für Absatzförderungsfonds.

²⁷¹ Vgl. Vgl. *Kamann*, in: Streinz, EUV/EGV-Kommentar, 2003, Art. 90 Rn. 11.

²⁷² Diese besteht für Abgaben zollgleicher Wirkung nicht, vgl. *Kamann*, in: Streinz, EUV/EGV-Kommentar, 2003, Art. 25 Rn. 21.

²⁷³ So auch *Geerlings*, GRUR 2004, 207 (212); *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (480) sowie für Art. 30, 36 EWG-V a.F. *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13 ff. und *Sack*, BB 1984, Beil. 15/H. 26, 24 ff.; wohl auch OLG München, GRURInt 2006, 338 (346) und OLG Celle, CR 1994, 534.

b) Freiheit des Warenverkehrs

aa) Art. 28 EG als Beschränkungsverbot

Angesichts der weiten Definition der nach Art. 28 EG unzulässigen „Maßnahmen gleicher Wirkung“ ist eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EG auch für die Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E in Erwägung zu ziehen. Unter Maßnahmen gleicher Wirkung fällt jede staatliche Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu beeinträchtigen.²⁷⁴ Dass etwa die Einfuhr von Waren verhindert wird, ist nicht erforderlich; ausreichend ist es für die Annahme einer Maßnahme gleicher Wirkung bereits, wenn der innergemeinschaftliche Handel schwieriger oder kostspieliger gestaltet wird.²⁷⁵ Dies ist der Fall, wenn aus einem EU-Staat eingeführte Geräte oder Speichermedien mit den Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E belastet werden; dies ist auch der Fall bei der Haftung des Importeurs nach § 54b UrhG-E.²⁷⁶

Dass die Abgabepflicht auf Import- und Inlandsprodukte gleichermaßen anwendbar ist, führt zu keiner anderen Beurteilung.²⁷⁷ Denn bei der Freiheit des Warenverkehrs nach Art. 28 EG handelt es sich um ein Beschränkungs-, kein bloßes Diskriminierungsverbot.²⁷⁸ Der Rechtfertigung bedürfen also auch Beschränkungen des freien Warenverkehrs, die unterschiedslos gelten, es sei denn, es handelte sich um bloße Verkaufsmodalitäten.²⁷⁹ Dies aber ist bei produktbezogenen Abgaben wie der urheberrechtlichen Geräteabgabe schon dann auszuschließen, wenn das

²⁷⁴ Dassonville-Formel des EuGH, EuGH, Slg. 1974, 837, Rn. 5.

²⁷⁵ Vgl. *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (480).

²⁷⁶ Ebenso *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (489).

²⁷⁷ Dies verkennt *Geerlings*, GRUR 2004, 207 (212).

²⁷⁸ S. *Streinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 800, 862.

²⁷⁹ Dies sind Regelungen, die sich lediglich auf den Vertrieb beziehen, sofern sie für alle Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben „und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren.“ - Keck-Formel des EuGH, EuGH, Slg. 1993, I-6977, Rn. 16 f.

erste grobe Raster der Unterscheidung zwischen produkt- und vertriebsbezogenen Beschränkungen²⁸⁰ angelegt wird.²⁸¹

bb) Rechtfertigung nach Art. 30 EG

Von den geschriebenen Rechtfertigungsgründen des Art. 30 EG kommt für die urheberrechtliche Geräteabgabe der Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums in Betracht. Hierunter fällt auch das geistige Eigentum des Urhebers,²⁸² Urheberschutzrechte können also Beschränkungen des freien Warenverkehrs legitimieren.²⁸³ Um den Schutz der Verwertungsrechte des Urhebers aber geht bei den Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E; der Rechtfertigungsgrund des Art. 30 EG erstreckt sich auf die rechtlichen Instrumente, die gewerbliches oder kommerzielles Eigentums schützen.²⁸⁴ Die Legitimität dieser Zielsetzung wird durch die Urheberrechtsrichtlinie bestätigt, die zum Schutz der Verwertungsrechte des Urhebers verpflichtet. Die Ausgestaltung der Urheberrechte selbst und ihr Schutz ist dabei in den Grenzen des Gemeinschaftsrechts Sache des nationalen Gesetzgebers.²⁸⁵ Das Urheberrecht rechtfertigt Maßnahmen zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen, geistigen Eigentums grundsätzlich in der Ausgestaltung, die es durch den nationalen Gesetzgeber im Rahmen der ihm eröffneten Handlungsspielräume erfahren hat.

Da die Urheberrechtsrichtlinie insoweit bewusst auf eine Harmonisierung verzichtet, sind damit auch Beeinträchtigungen, die sich aus unterschiedlichen Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums ergeben, grundsätzlich hinzunehmen.²⁸⁶ Voraussetzung jedoch ist, dass die Geräteabga-

²⁸⁰ S. dazu *Streinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 864; *Schroeder*, in: *Streinz*, EUV/EGV-Kommentar, 2003, Art. 28 EG Rn. 41 ff.

²⁸¹ Vgl. für die Leerkassettenabgabe *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13.

²⁸² *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (480).

²⁸³ S. hierzu EuGH GRURInt 1989, 668 (669) für das Recht des Urhebers, die Vermietung von Leerkassetten zu untersagen; ebenso EuGH GRURInt 1971, 450; 1981, 229; *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13 (14 ff.); *Streinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 866

²⁸⁴ *Epiney*, in: *Callies/Ruffert*, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl. 2002, Art. 30 Rn. 18.

²⁸⁵ EuGH GRURInt 1983, 643; *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13 (17).

²⁸⁶ Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

be als Beschränkung des freien Warenverkehrs nach Art. 30 EG nicht als ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder einer verschleierte Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handels eingesetzt wird – dafür freilich sind keine Anhaltspunkte erkennbar²⁸⁷ – und dass sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt, der auch für nicht-diskriminierende Regelungen gilt.²⁸⁸

Damit aber stützt auch Gemeinschaftsrecht die Forderung nach einer Begrenzung der urheberrechtlichen Geräteabgabe nach Verhältnismäßigkeitskriterien. Deren Eignung im Hinblick auf die Zielsetzung der Sicherung einer angemessenen Vergütung der Urheber zu beurteilen, ist zunächst Sache des Gesetzgebers. Er hat, wie sich im Zuge der verfassungsrechtlichen Bewertung ergab, seinen Prognosespielraum in dieser Frage²⁸⁹ nicht überschritten und durfte die Erforderlichkeit der Regelung im Hinblick darauf bejahen, dass technische Schutzmaßnahmen wie DRM-Systeme derzeit die Verwertungsrechte der Urheber nicht hinreichend schützen.²⁹⁰ Wenn der Gesetzgeber im Rahmen des § 54 a UrhG-E die Belastung der Hersteller und Importeure auf das Maß des Zumutbaren beschränkt, so trägt er damit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch nach Art. 30 EG Rechnung. Nationales Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht sind hier in ihrer Zielrichtung kongruent. Der Gesetzgeber wird durch Art. 28 EG nicht an der Regelung der Pauschalvergütung entsprechend §§ 54, 54a UrhG-E und der Haftung der Importeure gemäß § 54b UrhG-E gehindert, muss hierbei aber im Rahmen des Art. 30 EG den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Eben dies folgt auch aus den Grundrechten wirtschaftlichen Handelns.

²⁸⁷ Vgl. für § 53 Abs. 5 UrhG a.F. – Leerkassettenvergütung - *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13 (15 ff.).

²⁸⁸ *Streinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 869.

²⁸⁹ Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 22. Aufl. 2006, Rn. 401 f.

²⁹⁰ S. auch *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (480); näher o. V.1.a).

3. Bilanz und Ausblick

Auch hierin also bestätigt Gemeinschaftsrecht die hier erzielte verfassungsrechtliche Bewertung. Die vorgesehenen Regelungen der §§ 54, 54a UrhG-E erweisen sich als verfassungs- wie gemeinschaftsrechtskonform. Sie bewegen sich insbesondere innerhalb des von der Urheberrechtsrichtlinie eröffneten Umsetzungsspielraums und sind, soweit sie als Beschränkung der Grundfreiheit des Warenverkehrs nach Art. 28 EG wirken, gemäß Art. 30 EG gerechtfertigt. Voraussetzung ist jedoch, dass die Vergütungspflicht dort tatbestandlich ausgeschlossen wird, wo keine urheberrechtlich relevante Nutzung in nennenswertem Umfang erfolgt und dass eine Schwelle der Angemessenheit bezeichnet wird, wie sie auch verfassungsrechtlich geboten und ist und mit § 54a Abs. 4 UrhG-E, insbesondere auch der prozentualen Obergrenze nach Satz 2 sowie der Beschränkung für multifunktionale Geräte nach Satz 3 festgelegt wird. Ob und inwieweit zu einem späteren Zeitpunkt die weitere Entwicklung von DRM-Systemen den nationalen Gesetzgeber gemeinschaftsrechtlich zu einer Modifizierung des Systems der Pauschalvergütung veranlassen kann, ist derzeit nicht absehbar. Grundsätzlich ist der nationale Gesetzgeber auf Grund der Urheberrechtsrichtlinie gehalten, die diesbezügliche Entwicklung zu beobachten, um erforderlichenfalls den Besonderheiten der digitalen Kopie „*gebührend Rechnung zu tragen*“.²⁹¹ Angesichts des Verzichts des europäischen Gesetzgebers auf eine Harmonisierung und der weitreichenden Umsetzungsspielräume des nationalen Gesetzgebers ist diese Frage derzeit nicht aktuell.

²⁹¹

Erwägungsgrund 38; s. dazu OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse

I. Sachverhalt und Problemstellung:

Privatkopie und Geräteabgabe im „2. Korb“

Der Entwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006 dient der weiteren Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG. Ein Schwerpunkt ist die Neuregelung der Vergütung für private Vervielfältigungen.¹ Darum geht es in der vorliegenden Untersuchung. Sie konzentriert sich auf die folgenden Fragen, die auch im Gesetzgebungsverfahren, insbesondere in der Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf eine zentrale Rolle spielen:

– Problemstellung: Pauschalvergütung dem Grunde nach – Nutzung „in nennenswertem Umfang“

Der Gesetzentwurf hält am System der Pauschalvergütung und an den Geräteabgaben der Hersteller fest. Für die Vergütungspflicht dem Grunde nach kommt es künftig nur jedoch nur noch darauf an, dass das jeweilige Gerät oder Speichermedium tatsächlich zur Vornahme von Vervielfältigungen genutzt wird. Diese Nutzung muss auch „in nennenswertem Umfang“ erfolgen – andernfalls entfällt die Vergütungspflicht schon im Tatbestand.

Der Bundesrat regt an², dieses einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang zu streichen.

Ob die de-minimis-Klausel des § 54 Abs. 1 UrhG-E verfassungskonform ist, ob sie nicht möglicherweise im Hinblick auf Rechte der Hersteller und Nutzer verfassungsrechtlich geboten ist, dem war hier nachzugehen.³

¹ Zum Inhalt der Neuregelung s. i.e. im Gutachten unter I.1., S. 4 ff.

² Zur Stellungnahme des Bundesrats und der Antwort der Bundesregierung s. im Gutachten unter I.2., S. 8 ff.

³ Hierzu s. im Gutachten unter III.; insbesondere zur de-minimis-Klausel unter III.5., S. 38 ff.

– Problemstellung: Höhe der Vergütung und Zumutbarkeit

Entscheidendes Kriterium für die Höhe der Vergütung ist nach § 54a UrhG-E das Maß der tatsächlichen Nutzung. Nach dessen Abs. 2 darf sich bei funktional zusammenhängenden Geräten oder Speichermedien keine unangemessen hohe Gesamtvergütung ergeben. Nach Abs. 4 darf die Vergütung die Hersteller nicht „unzumutbar belasten“. Dies bedeutet konkret: zwischen der Höhe der Vergütung und dem Gerätepreis muss ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis bestehen. 5 % des Gerätepreises werden als Obergrenze genannt, § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E. Für multifunktionale Geräte ist diese Grenze nach Satz 3 entsprechend abzusenken.

Der Bundesrat regt an, diese Festlegungen zu überprüfen, sowohl was die Maßgeblichkeit des Gerätepreises, als auch was die konkrete Zumutbarkeitsschwelle betrifft.

Ob und in welchem Maße diese Festlegungen mit Verfassungs⁴- und Gemeinschaftsrecht⁵ vereinbar, hierdurch möglicherweise auch gefordert sind, dem war also weiterhin nachzugehen.

Die aufgeworfene Fragestellung macht es erforderlich, sich zunächst der maßgeblichen verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers zu vergewissern. Sie sind die Grundlage der dieser Untersuchung.

II. Bindungen des Gesetzgebers: Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht

1. Urheberrechtsrichtlinie: gerechter Ausgleich und Gestaltungsspielraum

Die Urheberrechtsrichtlinie verzichtet auf eine Harmonisierung in der Frage der Privatkopie. Der nationale Gesetzgeber darf auch die digitale Privatkopie weiterhin zulassen. Die Rechteinhaber müssen jedoch einen

⁴ S. hierzu eingehend Abschnitt IV., S. 40 – 56.

⁵ S. hierzu eingehend Abschnitt V., S. 56 – 68.

„gerechten Ausgleich“ erhalten. Wie dieser Ausgleich auszusehen hat, wird nicht im einzelnen festgelegt. Aus den Erwägungsgründen wird aber deutlich: alle relevanten Umstände des jeweiligen Falles einer Ausnahme und Beschränkung sind zu berücksichtigen.⁶ Der Gesetzgeber hat hierbei erhebliche Gestaltungsfreiheit. Dies bedeutet für die verfassungsrechtliche Beurteilung: die Richtlinie belässt dem nationalen Gesetzgeber hinreichend Spielraum, um den Anforderungen des innerstaatlichen Verfassungsrechts unverkürzt Rechnung zu tragen.

2. Verfassungsrecht – Privatkopie und Geräteabgabe im grundrechtlichen Dreiecksverhältnis: Urheber, Hersteller, Nutzer

– Urhebereigentum und Grundrechtsausgestaltung

Für die Rechteinhaber bedeutet das Gesetz eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ihres Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.⁷ Da das geistige Eigentum der Urheber in besonderer Weise auf eine Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angewiesen ist, besteht hierfür andererseits weitreichende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Doch ist es ein anerkannter verfassungsrechtlicher Grundsatz, dass der Urheber an dem wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen ist, während andererseits nicht jede geringfügige Beschränkung zwingend Ausgleichsansprüche nach sich ziehen muss.

– Grundrechte der Hersteller: Eingriffswirkung der Abgabe

Im Verhältnis zu den Herstellern bedeutet die Regelung der §§ 54, 54 a UrhG-E einen Grundrechtseingriff.⁸ Sie werden gezielt in Anspruch genommen, ihnen werden gezielt Kostenlasten auf Grund ihrer beruflich-gewerblichen Tätigkeit auferlegt. Damit wird in ihre Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, jedenfalls aber in ihre wirtschaftliche Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen. Daher gilt wie für jeden Grundrechtseingriff:

⁶ Dazu näher im Gutachten unter II.1., S. 11 ff.

⁷ Dazu näher im Gutachten unter II.2.a), S. 16 ff.

⁸ Dazu näher im Gutachten unter II.2.b), S. 19 ff.

der Eingriff muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Er bedarf eines legitimierenden Grundes und er muss verhältnismäßig – und dies bedeutet auch: zumutbar – sein.

Hierfür kommt maßgeblich es auf die Intensität des Eingriffs an. Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass, anders, als bei der vergleichbaren Regelung im UrhG 1965, von der generellen Abwälzbarkeit der auf den Gerätepreis erhobenen Pauschalvergütung auf die Endverbraucher in der aktuellen Wettbewerbssituation nicht mehr ohne weiteres ausgegangen werden kann. Umso wichtiger ist eine Begrenzung dieser Vergütung dem Grunde wie der Höhe nach gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁹

– Belange der Nutzer und Gemeinwohlbelange in der Informationsgesellschaft

Die Geräteabgabe ist nach der Konzeption des Gesetzes Voraussetzung dafür, dass an der Zulässigkeit der Privatkopie in bisherigem Umfang festgehalten werden kann. Sie liegt also auch im Interesse der Nutzer und im Interesse der Allgemeinheit. Die Voraussetzungen freier Kommunikation durch Offenhalten freien Informationsflusses zu sichern, ist Aufgabe auch des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft.¹⁰ Dem dient auch die Inanspruchnahme der Hersteller über die Geräteabgabe. Die Bedeutung der §§ 54, 54a UrhG-E geht also über die einer interessenausgleichenden Norm des Privatrechts hinaus. Dies akzentuiert ihre Eingriffswirkung gegenüber den Herstellern.

III. Privatkopie, Geräteabgabe und Nutzung in nennenswertem Umfang

Verfassungsrechtlicher Auftrag des Gesetzgebers ist es, in diesem grundrechtlich geprägten Dreiecksverhältnis von Urhebern, Nutzern und Herstellern einen verfassungskonformen Ausgleich herzustellen.¹¹ Diesem Ausgleich dient sowohl die nähere Festlegung der Vergütungspflicht dem

⁹ Dazu insbesondere unter II.2.b)dd), S. 22 ff. sowie unter IV.2., S. 44 ff.

¹⁰ S. hierzu näher II.3., S. 24 ff.

¹¹ Zum verfassungsrechtlichen Auftrag des Gesetzgebers s. unter III.1., S. 27 ff.

Grunde nach und damit auch unter der einschränkenden Voraussetzung der Nutzung „in nennenswertem Umfang“, als auch die Begrenzung der Vergütung der Höhe nach.

– Grundsätzliche Zulässigkeit der Geräteabgabe als Konsequenz aus der Zulassung der Privatkopie

Vorauszuschicken ist zunächst: von der Verfassungsmäßigkeit der Grundsatzentscheidung für die Zulassung auch der digitalen Privatkopie im „ersten Korb“ ist hier auszugehen. Die hierfür tragenden Erwägungen sind nach wie vor gültig, auch im digitalen Bereich. Neben den Gesichtspunkt des Marktversagens tritt das Interesse der Allgemeinheit an einem unkomplizierten Zugang zu vorhandener Information.¹² Der Gesetzgeber realisiert hier den spezifischen Sozialbezug des Urheberrechts,¹³ das erst im Austausch mit Dritten zur Wirkung kommt.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber (noch) nicht ausschließlich auf technische Schutzmaßnahmen der Berechtigten setzt. Dass es dann dem Grunde nach gerechtfertigt ist, anstelle der nur schwer zu erfassenden Nutzer auf die Hersteller in Anspruch zu nehmen, muss im Grundsatz ebenfalls als geklärt gelten.¹⁴ Wenn der Gesetzgeber die Hersteller als Dritte belastet, ist er allerdings gehalten, den Eingriff sowohl dem Grunde nach als auch in der Höhe unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu begrenzen. Nicht nur den Urhebern muss ein „angemessener“ Ausgleich verschafft werden; auch die Belastung der Hersteller muss „angemessen“ sein.¹⁵

– de-minimis-Klausel als Verfassungsgebot: Übermaßverbot und Gleichheitssatz

Die Kriterien hierfür werden verfassungsrechtlich nicht en détail vorgegeben. Der Gesetzgeber darf typisieren. Das in § 54 Abs. 1 UrhG-E enthaltende, einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang

¹² S. im Gutachten unter III.2.b), S. 30 ff.

¹³ S. im Gutachten unter III.2.a), S. 28 ff.

¹⁴ Dazu näher unter III.3., S. 33 ff.

¹⁵ Vgl. im Gutachten unter III.4., S. 36 ff.

bildet jedoch ein notwendiges Korrektiv für die weite Fassung des Tatbestands und das grobe Raster der gesetzlichen Typisierung. Die de-minimis-Klausel trägt dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ebenso Rechnung, wie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie ist mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, da nicht jede geringfügige Nutzung vergütet werden muss. Die de-minimis-Klausel des Entwurfs ist also verfassungskonform. Sie ist darüber hinaus verfassungsrechtlich geboten. Sie ist unverzichtbar, um den mit der Geräteabgabe erfolgenden Grundrechtseingriff bereits im Tatbestand auf ein gegenüber den Herstellern angemessenes, dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot wie dem Gleichheitsgebot konformes Maße zu begrenzen.¹⁶

IV. Vergütungshöhe und Zumutbarkeitsschwelle – Verfassungsfragen des § 54a UrhG-E

Um den verfassungskonformen Ausgleich der Belange der Rechteinhaber, der Hersteller und der Nutzer bzw. der Allgemeinheit in der Informationsgesellschaft geht es bei der Bestimmung und Begrenzung der Gerätevergütung der Höhe nach.

– Zumutbarkeitsschwelle als Verfassungsgebot

Mit der Maßgeblichkeit der tatsächlichen Nutzung in § 54a UrhG-E wird der Ansatz des § 54 UrhG-E für die Vergütungspflicht dem Grunde nach auch für die Höhe der Vergütung konsequent fortgeführt.¹⁷

Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass die Vergütungshöhe außer Verhältnis gerät zum wirtschaftlichen Nutzen der Hersteller, der ja ihre Heranziehung materiell erst rechtfertigt – insbesondere dann, wenn die Abgaben nicht abgewälzt werden können. Das Erfordernis der Angemessenheit der Gesamtvergütung bei funktionell zusammenhängenden Geräten nach § 54a Abs. 2 UrhG-E ist daher ein notwendiges Korrektiv.¹⁸

¹⁶ Dazu näher im Gutachten unter III.5., S. 33 ff.

¹⁷ Dazu näher im Gutachten unter IV.1., S. 41 ff.

¹⁸ S. im Gutachten unter IV.1.c), S. 43 f.

Erst recht gilt dies für die Zumutbarkeitsschwelle des § 54a Abs. 4 UrhG-E, die den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unmittelbar zum Ausdruck bringt.¹⁹ Die Belastung der Hersteller als Grundrechtseingriff kann nur nach Maßgabe ihres wirtschaftlichen Nutzens gerechtfertigt werden; die objektiv-grundrechtlich zugeordneten Gemeinwohlbelange einer Informationsgesellschaft unterstreichen diese Forderung.

Für die Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle darf der Gesetzgeber in verfassungskonformer Weise an den Gerätepreis anknüpfen.²⁰ Er ist Indiz sowohl für die Leistungsfähigkeit eines Geräts und damit das typischerweise vorauszusetzende Ausmaß urheberrechtsrelevanter Nutzung, als auch für den wirtschaftlichen Nutzen des Herstellers. Hierin liegt auch keine unangemessene Benachteiligung der Urheber. Die Prognose des Gesetzgebers, es werde zu keiner signifikanten Minderung der Gesamtvergütungen kommen, ist hinreichend abgesichert. Auch greifen die Rechteinhaber in zunehmendem Maße auf technische Schutzmaßnahmen wie DRM zurück. Diese generieren zusätzliche, individuelle Lizenzeinnahmen, die zu den pauschalen Geräteabgaben an die Verwertungsgesellschaften hinzutreten.

– Verbindliche Obergrenze als Gebot der Rechtssicherheit

Die Belastungen, die auf die Hersteller zukommen, müssen vorhersehbar und berechenbar sein. Dies ist ein Gebot der Rechtssicherheit. Deshalb muss eine Obergrenze festgelegt werden.²¹ Darin liegt kein Widerspruch zum angestrebten Systemwechsel von einer verbindlichen Festlegung fester Vergütungssätze hin zur Selbstregulierung der Beteiligten. Die ausdrückliche Festlegung der Zumutbarkeitsschwelle in § 54a Abs. 4 UrhG-E dient vielmehr der Rechtssicherheit im Stadium des legislativen Übergangs.²²

¹⁹ S. im Gutachten unter IV.2.a), S. 44 f.

²⁰ S. im Gutachten unter IV.2.b), S. 45 ff.

²¹ S. im Gutachten unter IV.3.a), S. 47 f.

²² S. im Gutachten unter IV.1.a), S. 41 f.

– Fünfprozentiger Anteil am Gerätepreis als verfassungsgeforderter Höchstbetrag

Sieht man den Gerätepreis als sachgerechte Bemessungsgrundlage, dann kann eine verbindliche Obergrenze nur mit einem bestimmten, prozentualen Anteil am Gerätepreise angegeben werden.²³ Im Vergleich zur seinerzeit verfassungsmäßigen fünfprozentigen Geräteabgabe nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965 haben sich maßgebliche Bewertungsparameter zu Lasten der Hersteller verschoben;²⁴ dies gilt u.a. für die Abwälzbarkeit der Abgabe. Annähernd stabile oder möglicherweise auch ansteigende Einnahmen, von denen der Gesetzgeber ausgehen darf, sind darüber hinaus maßgebliches Indiz für die Ausgewogenheit auch der Neuregelung. Die Begrenzung der Geräteabgabe auf fünf vom Hundert des Gerätepreises bedeutet daher im Ergebnis keine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentumsrechte der Urheber.²⁵ Sie ist darüber hinaus auch aus der Sicht der eingriffsmäßig betroffenen Hersteller geboten, um ihnen gegenüber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit effektiv zu wahren und Rechtssicherheit zu schaffen.

Wie schon bei der seinerzeitigen Bestimmung des § 53 Abs. 5 UrhG 1965, muss es sich auch bei der des § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E um einen nicht den Regelfall bildenden, echten Höchstbetrag handeln.²⁶

– Absenkung für multifunktionale Geräte als Gebot der Verhältnismäßigkeit und des Gleichheitssatzes

Wenn die Zumutbarkeitsschwelle des § 54a Abs. 4 UrhG-E nach dessen Satz 3 für multifunktionale Geräte gesondert zu bestimmen ist, so liegt dies in der Konzeption des Gesetzes selbst begründet. Dies ist aber auch verfassungsrechtlich geboten. Wenn ein Gerät, das i.w. nur in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt wird, mit allenfalls 5% des Verkaufspreises zugunsten der Rechteinhaber belastet werden darf, so ist diese

²³ S. im Gutachten unter IV.3.b) aa), S. 48 f.

²⁴ S. im Gutachten unter IV.3.b) bb), S. 49 f.

²⁵ S. im Gutachten unter IV.3.b) bb), S. 50 f.

²⁶ S. im Gutachten unter IV.3.b) dd), S. 53 f.

Grenze für Geräte, die nur teilweise in dieser Weise genutzt werden, entsprechend niedriger anzusetzen. Dies ist ein Gebot der Verhältnismäßigkeit, die in Relation zum legitimierenden Grund für die Gebührenbelastung zu sehen ist. Dies ist auch ein Gebot der Gleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG.²⁷

V. Bestätigung aus Gemeinschaftsrecht

1. Urheberrechtsrichtlinie

Die Urheberrechtsrichtlinie verzichtet auf eine Harmonisierung der Vergütungspflicht für private Vervielfältigungen. Ein genereller Vorrang der Einzellizenz wird durch die Richtlinie nicht gefordert. Dass verfügbare technische Schutzmaßnahmen berücksichtigt werden sollen, hat der Gesetzgeber nicht verkannt. Damit konzentriert sich die Frage der Richtlinienkonformität auf die eines gerechten Ausgleichs. Der Begriff ist gemeinschaftsrechtlich zu definieren, die Kriterien hierfür jedoch sind vom nationalen Gesetzgeber aufzustellen. Das vorgesehene Verfahren gewährleistet auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht die Bestimmung einer angemessenen Vergütung als Element eines gerechten Ausgleichs.²⁸

In materieller Hinsicht²⁹ sind relevante Gemeinwohlbelange der Informationsgesellschaft ebenso zu berücksichtigen, wie die Belange der Hersteller, die auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht schutzwürdig sind. Mit dem richtlinienkonformen System der Pauschalvergütung strebt der Gesetzgeber einen gerechten Ausgleich an. Dass im Rahmen der §§ 54, 54a UrhG-E eine Fehlgewichtung der relevanten Belange erfolgen würde, kann im Blick auf einen richtlinienkonformen Ausgleich ebensowenig festgestellt werden, wie aus verfassungsrechtlichem Blickwinkel.

²⁷ S. im Gutachten unter IV.4., S. 53 ff.

²⁸ S. im Gutachten unter IV.3.b) aa), S. 59 f.

²⁹ S. im Gutachten unter V.1.b) bb), S. 60 f.

2. Primärrecht

Die Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E sind Maßnahmen gleicher Wirkung i.S.v. Art. 28 EG;³⁰ weder Art. 25 EG noch Art. 90 EG kommen zur Anwendung.³¹ Dass sie auf Import- und Inlandsprodukte gleichermaßen anwendbar sind, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn Art. 28 EG ist ein Beschränkungs-, kein bloßes Diskriminierungsverbot. Doch erstreckt sich der Rechtfertigungsgrund des Art. 30 EG auf das Urheberrecht und auf die rechtlichen Instrumente, die dieses schützen.³² Die Legitimität dieser Zielsetzung wird durch die Urheberrechtsrichtlinie bestätigt. Da die Richtlinie insoweit bewusst auf eine Harmonisierung verzichtet, sind Beeinträchtigungen auf Grund unterschiedlicher Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums grundsätzlich hinzunehmen, solange sie diskriminierungsfrei und verhältnismäßig sind. Damit aber stützt auch Gemeinschaftsrecht die Forderung nach einer Begrenzung der urheberrechtlichen Geräteabgabe nach Verhältnismäßigkeitskriterien. Nationales Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht sind in ihrer Zielrichtung kongruent.

Gemeinschaftsrecht bestätigt die auf der Grundlage des nationalen Verfassungsrechts erzielte Beurteilung.

Leipzig, den 01. September 2006


(o. Prof. Dr. C. Degenhart)

³⁰ S. im Gutachten unter V.2.b) aa), S. 65 f.

³¹ S. im Gutachten unter V.2.a), S. 62 ff.

³² Dazu näher unter V.2.b) S. 66 ff.



Copyright_Levies_Reform
Alliance

Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive

April 2006

Executive Summary

Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (the "Copyright Directive") sets forth several important rules relating to private copying and "fair compensation". This analysis, prepared by the Copyright Levies Reform Alliance and its network of national counsels, looks at how 20 EU Member States with private copy levies regimes have implemented (or are proposing to implement) these rules.

Each country analysis provides an unofficial translation of the relevant national rules implementing Copyright Directive Article 5.2(b). Each analysis also provides background on the functioning of the national levy regimes in the various markets, and explores how the Copyright Directive's levies-related provisions are being applied in practice.

Key Findings

- **Many Member States have yet to implement the Copyright Directive's mandate that fair compensation reflect the application of TPMs.**

Article 5.2(b) of the Copyright Directive provides that in assessing fair compensation, account must be taken of the application of technological protection measures (TPMs). While some Member States—including Belgium, Finland, Germany, Hungary, Italy, Lithuania and Spain (in its proposed implementation)—have transposed this language into national laws, many others have not.

- **Moreover, at practical level, TPMs do not appear to be systematically taken into consideration when assessing levies.**

In virtually all of the countries surveyed (including those that have transposed the Art. 5.2(b) language into national law), as a matter of practice it does not appear that levies are reduced where TPMs are applied. Only in the Netherlands did we find evidence of a systematic reduction of levies (on DVD-R+) in light of the application of TPMs.

- **Likewise, it does not appear that there has been any systematic assessment of the harm caused by private copying.**

Levies are intended to compensate for the harm inflicted on right holders by private copying. Accordingly, the Directive (Recital 35) indicates that harm is a valuable criterion in assessing the form and amount of fair compensation. Despite this, virtually none of the countries surveyed make a systematic effort to assess the actual level of harm incurred by right holders before fixing private copy levies.

- **There is a lack of transparency in the levy process.**

In most markets surveyed, while the requirement for fair compensation is established in the national copyright act, much of the detail of these regimes is left to secondary legislation and/or collecting societies to establish. For example, it appears that certain collecting societies offer discounts, which can be significant. These discounts do not appear to be clearly set forth in official publications, however; instead they are agreed separately and diverge from published tariffs.

Conclusions

Contrary to clear rules in the EU Copyright Directive, national private copy levies regimes appear to operate without consideration for technological developments that impact private copying. Likewise, there has been a failure to consider the harm caused by private copying before calculating levies—suggesting that there may be little correlation between the impact of private copying and the levies collected. Finally, the lack of clarity with regard to the application of levies is an additional concern—and a potential obstacle to new business models, pan-EU businesses strategies and, ultimately, European competitiveness and innovation.

Each of these fundamental issues merits further scrutiny and concrete action by the EU.



Copyright_Levies_Reform
Alliance

Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive

April 2006

(Please click on the country name to access the corresponding information)

Austria		Italy	
Belgium		Latvia	
Czech Republic		Lithuania	
Denmark		The Netherlands	
Estonia		Poland	
Finland		Portugal	
France		Slovakia	
Germany		Slovenia	
Greece		Spain	
Hungary		Sweden	

This study was prepared by the Copyright Levies Reform Alliance.



AUSTRIA

Copyright Directive: Private Copying

- ***Digital vs. Analogue Private Copying***

In implementing Art. 5.2(b) of the Copyright Directive, Austria has narrowed previously existing rules on private copying. The law imposes identical limitations on digital and analogue copying.

- ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Austria has implemented Art. 5.2(b) only partially. Article 42 of the Copyright Act provides as follows:

(4) Every natural person may produce single reproductions of a work on another medium than stated in paragraph 1 for private use and not for direct or indirect commercial purposes.

While Art. 42 does not address fair compensation, this is dealt with in a separate Article of the Copyright Act. The Austrian Copyright Act does not, however, implement the Art. 5.2(b) requirement that levies be adjusted to take account of the application of technological protection measures.

- ***The “Three-step” Test (Article 5.5)***

The “three-step” test of Art. 5.5 is *not* expressly implemented in the Copyright Act.

Levies: Background

- ***Application and Scope***

Article 42(b) of the Copyright Act provides the basis for the application of copyright levies. Authors have the right to receive equitable remuneration, but neither the Copyright Act nor secondary legislation establish the system in detail. Instead, pursuant to the Copyright Act, collecting societies are empowered to set private, non-binding tariffs.

These collecting societies are supervised by a government body (*Staatskommissär*), which regulates whether the collecting societies are meeting their duties and functions as set forth in the Act on Collection Societies. A special arbitration board oversees the resolution of conflicts between collecting societies and user organizations; a second board (*Schiedsstelle*) oversees disputes concerning the amount of levies. Effective July 1, 2006, however, a new Collecting Societies Act (*Verwertungsgesellschaftengesetz*) will become effective. This Act will make changes regarding the structure and obligations of collecting societies toward their members. It will also alter the way in which collecting societies are now supervised. (The *KommAustria* (Communications Agency Austria) will be the new supervising body, with Appellate review conducted by a new “Copyright Senate” (*Urheberrechtssenat*)).

Levies are currently being applied to a variety of digital products including audio and data CD-R/RW and DVDs. Following a 2005 court decision, levies are also applied to the storage media for MP3 players. The Austrian Supreme Court, in *Gericom* (OGH 12.7.2005, 4 Ob 115/05y), held that storage media for MP3 players may be levied, but hard discs in personal computers may not. (In reaching this conclusion, the court reasoned that the primary and economically relevant usage of storage media today is to reproduce copyright protected works (music, film), whereas personal computers are widely used in many ways that are not related to copying of protected works).

▪ **Rates and Discounts**

As noted above, the Copyright Act does not specify the amount of levies. Instead, collecting societies publish their own private, non-binding tariffs. While industry groups may challenge the tariffs, any dispute between the industry group and the collecting societies must be resolved through court proceedings, in which the judge will determine the applicable levy in each case.

Levies can also be set through a general agreement between the respective collecting societies and the Austrian Chamber of Commerce, acting on behalf of their members. Such agreements are directly binding on the members. If the collecting societies and the Austrian Chamber of Commerce fail to agree on the rate of applicable levies, special arbitration proceedings may be initiated.

While there are no published discounts, collecting societies may conclude agreements with the Austrian Chamber of Commerce that provide for levies lower than the officially published tariffs. These discounted tariffs are then available to all members of the Austrian Chamber of Commerce.

The following sets forth certain published levies and those set by agreement with the Austrian Chamber of Commerce:

Products	Published Tariff	Tariff According to the General Agreement
Audio analogue-tape	€ 0.18 per hour	€ 0.12 per hour
Audio digital (Audio CD-R/RW, MiniDisc, DAT)	€ 0.27 per hour	€ 0.18 per hour
Data CD-R /RW	€ 0.255 per hour	€ 0.17 per hour
Integrated or changeable memory sticks of every kind in/for MP3-players/Jukeboxes and alike	€ 3.00 up to 256 MB € 6.00 up to 512 MB € 7.50 up to 1 GB € 12.00 for 1.1 – 6 GB € 18.00 for 6.1 – 30 GB € 24.00 for 30.1 – 60 GB € 30.00 for 60.1 – 100 GB	€ 2.00 up to 256 MB € 4.00 up to 512 MB € 5.00 up to 1 GB € 8.00 for 1.1 – 6 GB € 12.00 for 6.1 – 30 GB € 16.00 for 30.1 – 60 GB € 20.00 for 60.1 – 100 GB
Video analogue and digital (analogue and digital video tapes, DVD)	€ 0.27 per hour (DVD 4.7 GB = 2 playing hours)	€ 0.18 per hour (DVD 4.7 GB = 2 playing hours)
Hard disk in DVD recorders, in SAT receivers, and alike	€ 4.59 up to 40 GB € 9.20 up to 80 GB € 13.79 up to 120 GB	€ 3.065 up to 40 GB € 6.13 up to 80 GB € 9.19 up to 120 GB

	€ 18.39 up to 160 GB € 30.00 up to 250 GB € 45.00 up to 800 GB	€ 12.26 up to 160 GB € 20.00 up to 250 GB € 30.00 up to 800 GB
Hard disk in DVD recorders, in SAT receivers, and alike		
Scanner	€ 3.95 - 331.00/device depending of pages per minute	
Fax	€ 5.56 - 22.41/ device depending of product type	
Printers (monochrome)	0-12 ppm: € 6.00 13-35 ppm: € 10.50 36-70 ppm: € 18.00 > 70 ppm: € 52.50	The tariffs for color printing are double The levies are claimed to be applied to the highest speed in normal print mode and if a device has more than one speed selection, the highest speed is the applicable one - i.e. draft mode. Tariffs published unilaterally by collecting societies, but not agreed with industry.
Multifunctional devices (colour)	0 – 39 ppm: € 93.33 39-69 ppm: € 158.69 > 70 ppm: € 364.04 -	For multifunction devices, the function with the highest tariff is applicable, however it should be at least 150% of the lowest applicable tariff. Tariffs published unilaterally by collecting societies, but not agreed with industry.
Photocopiers	From July 1, 2005	
	B&W 1-9 ppm:€ 10.80	
	B&W 10-19 ppm:€ 32.64	
	B&W 20-39 ppm:€ 93.33	
	Color 1-39 ppm: € 93.33	
	B&W/Color 40-69 ppm: € 158.69	
	B&W/Color >69 ppm: € 364.04	
PC	€ 18.00	

* *Collecting Society Austro Mechana. Rates are valid from January 1, 2006.*

▪ **Payment and Collection**

Levies are collected by a number of collecting societies, including Literar Mechana GmbH; Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte; AKM; Musikedition Gesellschaft zur Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen aus Musikeditionen, reg Gen mbH; LSG Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH; LVG Literarische Verwertungsgesellschaft; VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien;

VBK Verwertungsgesellschaft bildender Künstler; VBT Verwertungsgesellschaft für Bild und Ton; VDFS Verwertungsgesellschaft Dachverband der Filmschaffenden Österreichs reg Gen mbH; and VGR Verwertungsgesellschaft Fundfunk.

Article 42(b)(3) specifies those responsible for payment of levies:

1. blank cassette or appliance levy: the person who first makes the recording material or reprographic appliance commercially available for payment in Austria; the person who makes the recording material or reprographic appliance commercially available for payment in Austria, but is not the first to put it into circulation or offer it for sale, shall be liable as guarantor and payer; however, persons who within a six-month period, acquire audio recording media with not more than 5,000 hours playing time and video recording media with not more than 10,000 hours playing time shall be exempt from liability for the blank cassette levy. . . .

Levies: DRMs and TPMs

Current laws do not provide that levies must be reduced or phased out where DRMs or TPMs are available or applied. Further, there are no guidelines explaining how levies should be calculated where DRMs or TPMs are in place. This issue, however, may be considered on an ad hoc basis as part of general tariff negotiations between the Austrian Chamber of Commerce and collecting societies.

Levies: Harm

Current laws do not require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. Further, they do not mandate that when there is only “minimal” harm, either no payment or a reduced payment is due. To date, no studies have been undertaken to assess the impact of levies, the level of harm to right holders caused by private copying, or the uptake of TPMs/DRMs.



BELGIUM

Copyright Directive: Private Copying

- ***Digital vs. Analogue Private Copying***

Belgium's Copyright Act (amended in May 2005 to implement the EU Copyright Directive) has separate provisions for analogue and digital private copying, but there are no significant differences between the two.

- ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Art. 22 para.1.5 of the amended Act permits "... reproduction of works other than on paper or similar media occurring in family circles and only intended therefore." Art. 55 of the Act requires that authors receive fair compensation. Finally, the Act introduces a new paragraph in Art. 56 which provides that "*in determining levies account shall be taken of whether or not technical measures are being applied to the works concerned.*" (In addition, Art. 56 of the Act states that "*the non-use of technical measures cannot prejudice the right to remuneration as defined in Art. 55*").

- ***The "Three-step" Test (Article 5.5)***

The "three-step" test of Art. 5.5 is not expressly implemented in the amended Act. The Act sets out separately numerous exceptions and within some of these provisions includes wording close to the three-step test, however. For example, in the case of libraries, reproduction may not prejudice the normal exploitation of the work.

Levies: Background

- ***Application and Scope***

Belgium's Copyright Act provides the basis for levies (Art. 55). The details of products subject to levies and the relevant rates are determined by an advisory committee, incorporating relevant industry bodies. Products and rates are then published via Royal Decrees adopted under the Copyright Act. Notably, however, the Government is not obliged to follow the opinion of the committee when establishing rates.

Levies currently are applied to a variety of audiovisual media, including CD-R, CD-RW and DVD, and reprographic equipment, such as photocopiers and scanners, DVD recorders and MiniDisc recorders. The Copyright Act does not list specific IT products or rates, although the Act does refer to newly-introduced levies on "computers." The Act does not expand upon what the term "computer" will cover nor how levies on computers will work in practice.

- ***Rates and Discounts***

As noted above, rates are determined by Royal Decree and new rates will likely be set shortly.

ANALOGUE EQUIPMENT	
Audio	
Cassette recorder	3% of sales price to dealer
Cassette recorder combi.	1.5% of sales price to dealer
Video	
VHS and DVD recorders	3% of sales price to dealer
VHS recorder combi.	1.5% of sales price to dealer
ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0.10 €/hr
Video	
Video tape 180 min.	0.10 €/hr
Video tape 420 min.	0.10 €/hr
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R/RW	0.23 €/hr
Mini Disc	0.23 €/hr
DVD	0.59 €/disk
Data	
CDR/RW	0.12 €/disk
REPROGRAPHY	
Scanners	Between € 1.67 and € 85.13, depending of resolution (dpi)
Multifunctional devices, copiers and faxes	
	< 6 ppm: € 4.25
	6 – 9 ppm: € 15.61
	10 – 19 ppm: € 51.08
	20 – 39 ppm: € 166.00
	40 – 59 ppm: € 275.25
	60 – 89 ppm: € 688.12
	> 89 ppm: € 1560.67

Art. 57 of the existing law establishes automatic discounts for a variety of entities, including producers of audiovisual works, broadcasters, schools, institutes for blind and disabled people as well as recognized prisons, hospitals and youth centers. The Act additionally provides that the Crown may determine further categories of natural and legal persons who may benefit from discounts. No discounts are available to manufacturers or importers of IT media or equipment. However, levies for exported products are refunded upon proof of export.

- ***Payment and Collection***

Levies are collected by a number of collecting societies, including Auvibel for audio and video and Reprobel for reprography.

Under Art. 55 of the Act, manufacturers and importers are obligated to pay levies.

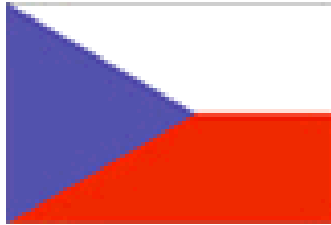
Levies: DRMs and TPMs

Art. 56 of the Act requires that the application of TPMs be taken into account when establishing tariffs. The law gives no guidance as to how this is to work in practice, however.

Levies: Harm

Belgium's Copyright Act does not require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. Nor does it mandate that no payment or a reduced payment is due when there is only "minimal" harm.

To date, no studies have been undertaken to assess the impact of levies, the level of harm to right holders caused by private copying or the uptake of TPMs/DRMs.



CZECH REPUBLIC

* *The Czech Parliament is currently discussing amendments to the Copyright Act, including potential changes to the provisions of the Act relating to levies. It is anticipated that these amendments will be adopted during the course of 2006.*

Copyright Directive: Private Copying

▪ **Digital vs. Analogue Private Copying**

Czech law does not impose any additional limitations on digital private copying.

▪ **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

The Czech Republic has implemented Art. 5.2(b) only partially, in a manner that is not entirely consistent with the Copyright Directive. Article 30 of the Law No. 121/2000 Coll., on Copyright, Rights Related to Copyright and on the Amendment of Certain Laws (Copyright Act) states that:

(2) Copyright shall . . . not be infringed by whoever:

(a) for his own personal use makes a recording, reproduction or imitation of a work

While Art. 30 does not address the issue of fair compensation, this is dealt with in Arts. 25 and 104. The Act does not implement the requirement that such compensation take account of the application of TPMs, however.

▪ **The “Three-step” Test (Article 5.5)**

The “three-step” test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 29 of the Czech Copyright Act.

Levies: Background

▪ **Application and Scope**

Articles 25, 104 and the Annex to the Copyright Act set forth the basic rules applicable to levies. They provide that levies shall apply to technical devices used for making reproductions of audio and audiovisual “fixations,” devices for making printed reproductions, and blank audio and audiovisual media.

In relation to digital products, the situation is not entirely clear and appears to be largely a matter of interpretation. Local experience and communication with the Ministry of Culture and collective administrators suggests that levies apply to CDs, DVDs, CD-ROMs, Multifunctional devices and CD-burners. Collecting societies also appear to be collecting levies on PC hard drives although there is currently some question as to the legality of these efforts. There have been no regulations or communications clarifying the matter, however.

As noted above, the Czech Parliament is now discussing amendments to the Copyright Act. If adopted, these amendments may lead to greater clarity in terms of what products are levied. The amendments will give the Ministry of Culture an enhanced role in this aspect; more particularly, the Ministry of Culture will set out by special decree the types of media and equipment that are subject to levies.

▪ ***Rates and Discounts***

The Annex to the Copyright Act sets out rates for levies. A fixed rate of 3% of the sale price is due on importation or first sale of devices used for making sound recordings, except radio and television sets enabling the recording of a broadcast for which the rate is 1.5% of the sales price. For audio and audiovisual media, the tariff is fixed at 4% of the sales price. If the proposed amendments are adopted, in future the Ministry will set tariffs for audio and audio-visual media, meaning that the 4% rate may be subject to modification.

▪ ***Payment and Collection***

Manufacturers and importers are obliged to pay levies at the time of importation or first sale. In addition, third party transporters or resellers of the relevant products will be liable to pay levies unless they can provide details identifying the importer or producer to the relevant collecting society.

The Ministry of Culture regulates the collection of levies, which is undertaken by the following collecting societies: OSA (Ochranný svaz autorský), representing authors; INTERGRAM, representing artists and producers of audiovisual recording; DILIA, representing authors of literary, dramatic and dramatic-musical works, and OOA-S and GESTOR (both representing authors of works of fine arts).

Levies: DRMs and TPMs

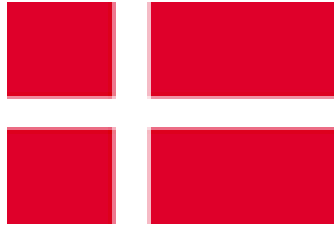
At present, the Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Czech law and it appears that levies are payable in full regardless of the application of TPMs.

Levies: Harm

Czech law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying, although parliamentary discussions have taken place in relation to copying and digital broadcasting within the Ministry of Culture, which have touched on the use of TPMS.



DENMARK

* In connection with the implementation of the EU Copyright Directive, the Danish Government concluded it would revisit the “blank levy system” in 2006. Accordingly, in January 2006 the Danish Ministry of Culture published a draft bill proposing amendments to sections of the Danish Copyright Act relating to levies on blank media. The bill, discussed in more detail below, includes some minor adjustments, but does not propose sweeping revisions. Instead, the Ministry of Culture has indicated that any broad revisions should await action by the EU Commission concerning the use of technological protection measures; the Ministry of Culture proposes revisiting the levies system once again, in fall 2007 at the latest.

Copyright Directive: Private Copying

▪ **Digital vs. Analogue Private Copying**

Danish law differentiates between digital private copying and analogue private copying. For example, under Art. 12 of the Danish Copyright Act, private copying of digital works is prohibited unless done exclusively for the personal use of the individual making the copy or for his/her household.

▪ **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Denmark has implemented Art. 5.2(b) only *partially*. Article 12 of the Copyright Act states:

(1) Anyone is entitled to make or have made, for private purposes, single copies of works, which have been made public if this is not done for commercial purposes. Such copies must not be used for any other purpose.

(2) The provision of subsection (1) does not provide the right to

(v) make single copies in digital form . . . unless this is done exclusively for the personal use of the copying person himself or his household.

(3) Notwithstanding subsection (2)(v) it is not permitted without the consent of the right holder to make copies of works in digital format on the basis of an exemplar lent or rented.

While Art. 12 does not refer to “fair compensation,” this is dealt with in Art. 40, which establishes the basic rules applicable to levies. The Danish Copyright Act does not, however, implement the Art. 5.2(b) requirement that levies be adjusted to reflect the application of TPMs (although this requirement is referenced in the Explanatory Memorandum to the Copyright Act).

▪ **The “Three-step” Test (Article 5.5)**

The “three-step” test of Art. 5.5 is not implemented verbatim in the Copyright Act; however, it is stated in the preparatory works of the Act that all exceptions must meet the “three-step” test. Danish legal tradition implies that the “three-step” test is implemented in practice by its inclusion in the preparatory works, although not expressly included in the Act.

Levies: Background

▪ ***Application and Scope***

Levies in Denmark have existed for over a decade. Levies on blank analogue tapes have been in place since 1993, and had been expanded to cover digital media prior to implementation of the Copyright Directive. Article 40 of the Copyright Act sets forth the basic rules applicable to levies.

Products that are levied include digital sound media (CD-R, CD-RW, CD-R Audio, DAT, MiniDiscs, and memory cards) and audiovisual media (A-DAT, DVD+R, DVD-R, DVD+RW, DVD-RW, and DVD-RAM 5 1/4.)

At present, levies are not imposed on IT equipment; however there has been a significant lobby recently for the extension of levies to such equipment. More particularly, demands have been made that levies be applied to “embedded” storage media (e.g., set top boxes, DVD recorders, MP3 players etc.). Pursuant to the draft bill now under consideration, the Ministry of Culture appears to be planning to put on hold discussions concerning the expansion of levies to equipment, but this issue will be revisited in fall 2007.

▪ ***Rates and Discounts***

Prior to the amendment of the levy system in 2003, levies on media were calculated based on per minute playing time. This has now been replaced by a fixed levy per item. Article 40 of the Copyright Act provides that levies be applied and remuneration be fixed, including as follows:

Products	Published Tariff 2006
Analogue sound media	€ 0.01 per minute playing time
Analogue image media	€ 0.01 per minute playing time
Digital sound media	€ 0.25 per exemplar
Digital image media	€ 1.35 per exemplar
Digital memory cards	€ 0.57 per exemplar

* *Section 40, Act on Copyright, consolidated act No. 710 of 30 June 2004*

The above rates are adjusted annually according to a percentage established in the Act on Rate Adjustment Percentages and are published by the collecting society Copydan. It should be noted that the draft bill mentioned above (if adopted by Danish Parliament) will result in a reduction of the tariff per digital image media from € 1.35 to € 0.40. (The reasoning behind the proposed reduction is that the levy on digital image media results in a substantial increase to the resale price of DVDs—which leads to unfair competition and imports of DVD media from other EU countries where DVD prices are lower.)

No discounts are available under the Copyright Act. Certain uses are exempt, however. For example, levies are not imposed on: storage media distributed to another registered company (however the recipient company will then have to pay the remuneration unless an exception applies); exported storage media; storage media used for professional purposes (including education); and storage media used for visually handicapped and hearing-impaired persons. Further, the Ministry of Culture may exempt from levies storage media to be used for special purposes. No such exemptions have been granted to date, however.

- ***Payment and Collection***

Manufacturers and importers are obliged to pay levies on the specified products manufactured or imported for commercial purposes. Levies are collected by Copydan, which is established under Art. 39 of the Copyright Act, and approved by the Minister of Culture. Importers and manufacturers must be registered with Copydan.

Levies: DRMs and TPMs

The preparatory documents of the Copyright Act state that TPMs should be considered when setting the level of levies to be paid, and that if TPMs become more widely used in the future then this may result in a reduction, or elimination of levies. That said, no decision has been made regarding how to implement such considerations in practice and there are no guidelines suggesting how levies should be calculated where DRMs or TPMs are available. As noted above with regard to the draft bill now under consideration, the Ministry of Culture appears to be awaiting further guidance from the EU Commission on this issue before taking further action.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the impact of TPMS or DRMs on private copying.

Levies: Harm

Danish law does not explicitly:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

However, the notion of harm has been mentioned in the preparatory works to the legislation. It is anticipated that the impact of harm (or lack thereof) on the levy system will be discussed in the context of the 2007 review.



ESTONIA

Copyright Directive: Private Copying

▪ ***Digital vs. Analogue Private Copying***

Estonian copyright law imposes identical limitations on digital and analogue private copying. The law limits the overall scope of the private copy exception, by expressly stating in law that it does not apply to copying done for commercial purposes.

▪ ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Estonia has only partially implemented Art. 5.2(b) of the Copyright Directive. Estonian law does not include the Art. 5.2(b) requirement that levies take account of the application of TPMs. Articles 18 and 26 of Estonia's Copyright Act provide as follows:

Art. 18(1) A lawfully published work of another person may be reproduced by an individual for private use without the authorization of its author and without payment of remuneration. This reproduction may not pursue any commercial purposes.

Art. 26(1) Audiovisual works or sound recordings of such works may be reproduced for the private use (scientific research, studies, etc.) of the user without the authorisation of the author. The author as well as the performer of the work and the producer of phonograms shall have the right to obtain equitable remuneration for such use of the work or phonogram (Art. 27).

▪ ***The "Three-step" Test (Article 5.5)***

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 17 of the Copyright Act.

Levies: Background

▪ ***Application and Scope***

Article 27 of the Copyright Act sets out general rules on levies and the rates of levies. This Article was amended on 8 December 2005, with the amendments coming into force on 12 January 2006. In addition, the Estonian Government passed on 17 January 2006 *Regulation no 14* (which entered into force on 30 January 2006), setting out a broad list of media and equipment to be levied. Regulation no. 14 served to clarify confusion, as under prior law it was unclear exactly which products were levied.

Government Regulation no 14 contains the following list of media and equipment to be levied:

- video cassettes (VHS);
- audio cassettes;

-
- CD-R, CD-RW, DVD-R and DVD-RW;
 - MiniDiscs (MD);
 - VHS and DVD video recording devices;
 - audio recording devices that enable recording to audiocassettes, CD-R's and CD-RW's.

Regulation no 14 provides that the above-mentioned list does not apply to devices that have been integrated into a computer or are used only through a computer, nor does it apply to microcassettes.

▪ ***Rates and Discounts***

The Copyright Act's recently-revised Article 27 sets forth the levy rates, as follows: 3 % of the value of recording devices and 8 % of the value of media products.

The Copyright Act does not make discounts available for specific industry groups.

▪ ***Payment and Collection***

Levies are to be paid by manufacturers, importers, and sellers of recording devices and blank media and by persons importing such devices and media from any other EU Member State into Estonia.

According to the revised Article 27 of the Copyright Act, the Minister of Culture is to appoint the collecting society that will collect and pay out the levies. In recent years — including 2005 — the levies have been collected by the Estonian Authors Society (Eesti Autorite Ühing). The Minister has not appointed the collecting society for collecting the levies in 2006 yet.

Levies: DRMs and TPMs

The Copyright Act does not require that levies be reduced or phased out where DRMs or TPMS are available or applied.

Levies: Harm

Current laws do not require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. Further, they do not mandate that when there is only "minimal" harm, either no payment or a reduced payment is due. BSA is unaware of any studies that have been undertaken to assess the impact of levies, the level of harm to right holders caused by private copying, or the uptake of TPMs/DRMs.



FINLAND

* *The Finnish Government in October 2004 adopted an Act, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (HE 28/2004), amending the Copyright Act and implementing the EU Copyright Directive. While most of the amendments entered into force on 1 January 2006, others—including Section 26a, dealing with levies—do not take effect until 1 January, 2007.*

Copyright Directive: Private Copying

▪ ***Digital vs. Analogue Private Copying***

HE 28/2004 does not amend the existing provisions in the Act that impose identical limitations on digital and analogue copying.

▪ ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Finland's earlier Copyright Act contained a private copying exception that only partially incorporated Art. 5.2(b). Art. 12 of the Copyright Act provided as follows:

"Any person may make single copies of a disseminated work for his private use. Such copies may not be used for other purposes."

HE 28/2004 updates this provision by changing authors' rights to compensation to "fair compensation," in accordance with the Directive, and stating that TPMs must be taken into account when determining levies as follows:

"When determining the amount of levies, technical measures used to protect works available to the public from private copying shall be taken into account."

▪ ***The "Three-step" Test (Article 5.5)***

HE 28/2004 does not expressly implement the "three-step" test of Art. 5.5. However, an "Explanatory Memorandum" issued by the Government expressly mentions that the Directive's "three-step" test should be referenced for interpretation purposes.

Levies: Background

▪ ***Application and Scope***

Art. 26a of the existing Copyright Act provides the basis for the application of copyright levies. Levies are charged on "...audio or video tapes or any other devices on which a sound or image can be recorded and which are suitable for the copying for private use" The Ministry of Education has authority to identify the specific products levied and establish the rates annually via a separate decree. Accordingly, the Ministry publishes rates for levies on digital media and equipment, including recordable CDs and DVDs, digital audio recorders and digital video recorders. The collecting society publishes additional information to clarify which products are levied.

As noted, the levy provisions of HE 28/2004 enter into force in January 2007. The provisions will not change the general rules on types of product levied, but will give examples including cassettes, videotapes, MiniDiscs, CD-R/ CD-RW, DVDs and MP3-players. The new provisions will also make clear, that products designed for professional use will not be levied, although it is unclear how "professional use" is to be defined or determined. Most likely, levies will not be applied to products that have no domestic or private use.

▪ ***Rates and Discounts***

Current levies rates are as follows:

Audio tapes:	€ 0.005 from every starting minute;
Video tapes:	€ 0.0076 from every starting minute;
Recordable CDs:	€ 0.0025 from every starting minute;
Recordable DVDs:	€ 0.00085 from every starting minute in relation to capacity to record audio and € 0.00125 in relation to capacity to record pictures;
Digital audio recorders:	€ 0.005 from every starting minute, but no more than € 15.00;
Digital video recorders:	€ 0.0076 from every starting minute, but no more than € 15.00.

These rates will likely remain in force until the levies provisions of HE 28/2004 take effect on 1 January 2007. The Ministry of Education will likely publish amended rates in late 2006. Notably, HE 28/2004 states that collecting societies, manufacturers and importers should be consulted when rates are determined

At present there are no published discounts available.

▪ ***Payment and Collection***

Levies are collected by the Teosto collecting society.

Art. 26a of the Copyright Act specifies those responsible for payment of levies to be manufacturers and importers. Under HE 28/2004, resellers may be liable to pay levies where they cannot demonstrate that levies already have been paid. These sums may then be demanded back from manufacturers or importers.

Levies: DRMs and TPMs

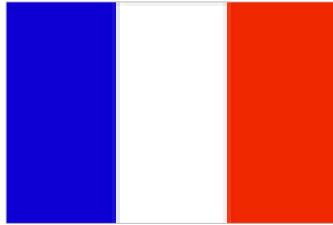
Finland's Copyright Act does not reference DRMs/ TPMs in relation to levies. HE 28/2004 provides that application of DRMs shall be taken into account when determining rates, however. The Explanatory Memorandum to HE 28/2004 states that media exclusively holding material protected by TPMs cannot be levied.

Levies: Harm

Neither the current Copyright Act nor the levies provisions of HE 28/2004 require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. However, the Explanatory Memorandum to the bill states that the level of harm caused should be taken into account when determining levy rates.

HE 28/2004 does refer to circumstances of "*very minimal harm*" where there likely would be no obligation to compensate. The Explanatory Memorandum to the bill states that right holders who already have received compensation will not be entitled to charge additional levies.

The collecting society has published studies concerning private copying in conjunction with the Ministry of Education.



FRANCE

* France has yet to implement the Copyright Directive. Responses below are based on draft implementing legislation, under consideration as of December 2005.

Copyright Directive: Private Copying

▪ ***Digital vs. Analogue Private Copying***

Existing French copyright law does not provide additional limitations on digital private copying.

▪ ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

France's draft implementing legislation does not modify the existing provisions on the exception for private use (Art. L.122.5(2) of the Intellectual Property Code (IPC) and Art. L.211.3(2) IPC for neighbouring rights). Art. L.122.5(2) states that:

Once a work has been disclosed, the author may not prohibit:

.....

(2) copies or reproductions reserved strictly for the private use of the copier and not intended for collective use, with the exception of copies of works of art to be used for purposes identical with those for which the original work was created and copies of software other than backup copies made in accordance with paragraph II of Art. L.122.6(1), as well as copies or reproductions of an electronic database. . . .

Accordingly, this would mean that France would not reflect all of the limiting conditions of Art. 5.2(b) in its Copyright Code—including the requirement that levies take account of the application of TPMs.

However, in December 2005 a series of amendments were proposed to the draft implementing legislation that could bring France into compliance with Art. 5.2(b) if adopted. Amendment n. 141, for example, provides that the author cannot prevent reproductions made on any medium from an online service by a natural person for his or her private use and for purposes which are not directly or indirectly commercial as long as these reproductions are remunerated as provided by article L. 311-4. Amendments n. 142, 153, 154, 155, 220 and 222 provide substantially the same. Amendment n. 175 proposes to add a sentence to art. L 311-3 of the IP Code to provide that remuneration shall take into account the impact on use by consumers of the effective use of technical measures provided in art. L. 331-5.

▪ ***The "Three-step" Test (Article 5.5)***

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 1 of the proposed implementing legislation (and in Art. 2 for neighbouring rights).

Levies: Background

▪ **Application and Scope**

The existing Arts. L. 311.1-311.8 set forth the general rules applicable to levies. The Code does not set out the precise products levied or the levy amounts, but does identify the categories of media covered, including digital recording media (Art. L.311.1). Details of the levy regime, including products covered, rates of remuneration and conditions of payment, are established by a commission (per Art. L.311.5). Levies are now imposed on audio and data CD-R and CD-RW, DVD-R and DVD-RW, and MiniDiscs, among other products.

▪ **Rates and Discounts**

2005 (December) rates for levies include as follows:

Rates for analog media:

Decision of 4 January 2001	Amounts	Examples of unitary amounts
Audio-cassette	28.51 € for 100 hours	0.4277 € for a C 90
Video-cassette	42.84 € for 100 hours	1.2852 € for a E 180

Rates for digital media:

Decision n°1 of 4 January 2001 and n° 2 of 6 December 2001 Revised by decision n° 5 of 6 June 2005	Amounts and length or recording capacity	Unitary Amounts and normal recording capacities
MiniDisc, CD-R and RW audio	43.73 € for 100 hours	0.5640 € for 74 minutes
DVD-R and RW video and DVHS	125.77 € for 100 hours	3.77 € for 180 minutes
CD-R and RW data	50.43 € for 100 000 Mo	0.3530 € for 700 Mo
DVD-Ram, DVD-R and RW data	27.02 € for 100 Go	1.27 € for 4,7 Go
Movable memories dedicated to audio	1.05 € for 100 Mo	0.336 € for 32 Mo

Decision n° 3 of 4 July 2002	Tariff by slice of nominal recording capacity
Hard drives integrated to TV decoders and digital tape recorders	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 10.00 € until 40 Go ◆ 15.00 € above 40 Go and until 80 Go

Decision n° 4 of 10 June 2003	Amount
Three and a half inches - capacity 1.44 Mo	0.015 €

Decision n° 6 of 22 November 2005	Amount by slice of nominal recording capacity
Memories and hard drives integrated to a walkman or a "living room" device dedicated to the reading of works fixed on phonograms : (MP3 walkman with hard drive, audiophile USB key, HI-FI hard drive...)	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 1.00 € until 128 Mo ◆ 2.00 € above 128 Mo and until 256 Mo ◆ 3.00 € above 256 Mo and until 384 Mo ◆ 4.00 € above 384 Mo and until 512 Mo ◆ 5.00 € above 512 Mo e and until 1 Go ◆ 8.00 € above 1 Go and until 5 Go ◆ 10.00 € above 5 Go and until 10 Go ◆ 12.00 € above 10 Go and until 15 Go

	◆ 15.00 € above 15 Go and until 20 Go
	◆ 20.00 € above 20 Go and until 40 Go

* Source: Ms Suissa El Baaz from the Ministry of Culture, *Commission de la copie privée*.

There are no published discounts on levies. However, Art. L.311.8 of the Code provides for a refund of the levy in various cases as follows:

Remuneration for private copying shall be refunded when the recording medium is acquired for their own use or production by:

- (1) audiovisual communication enterprises;*
- (2) phonogram or videogram producers and persons who carry out the reproduction of phonograms or videograms on behalf of the producers;*
- (2)(b) the publishers of works published on digital media;*
- (3) legal persons or bodies, of which the list shall be established by the Minister responsible for culture, that use recording media for the purpose of assisting persons with sight or hearing disability.*

▪ **Payment and Collection**

Levies are paid by manufacturers and importers. Levies are collected by societies for the collection and distribution of authors' royalties. There are two societies: COPIE FRANCE (for audiovisual media) and SORECOP (for sound media).

Levies: DRMs and TPMs

The proposed implementing legislation does not include the Art. 5.2(b) provisions on TPMs. Absent any amendments, the law will not require that levies take account of the application of TPMs. (As noted, however, December 2005 amendments proposed to the implementing legislation would introduce this requirement).

Levies: Harm

Existing French law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm;
or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

(Certain of the December 2005 amendments proposed to the implementing legislation would address these issues. For example, amendment n. 181 states that “the amount of compensation depends on the media, the duration of the recording it allows, and the reproduction made in view of the prejudice suffered by right holders”)

The CSPLA (Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique) produced a report on private copying in 2002. In 2003-2004, the “Commission de la copie privée”, under the Ministry of Culture, carried out confidential studies on private copying. This year, two studies are being carried out by SIMAVELEC and SECIMAVI (industrial groups). In addition, in 2006 a study on private copying and its link with TPMs will be undertaken by the CSPLA and should be available by year-end.



GERMANY

* The German Government is currently considering revisions to its Copyright Act (the "Second Basket" revisions). These revisions, which will impact the levy system if adopted, are addressed below. Adoption of any such amendments is not expected before summer 2006.

Copyright Directive: Private Copying

▪ **Digital v. Analogue Private Copying**

Germany's implementation of the Copyright Directive clarifies that digital private copying is permitted under German law.

▪ **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Germany has implemented Art. 5.2(b) in a manner that is largely consistent with the Copyright Directive. Articles 53 and 54 of the current German Copyright Act provide as follows:

Art. 53(1) It shall be permissible for a natural person to make single copies of a work for private use on any medium provided that neither directly nor indirectly a commercial purpose is served and provided that no obviously unlawfully made model is used. A person authorized to make such copies may also cause such copies to be made by another person provided that no payment is received therefore or the copies are printed on paper or on a similar media by means of any photomechanic process or other processes with a similar effect.

Art. 54(1) Where the nature of a work makes it probable that it will be reproduced by the recording of broadcasts on video or audio recording media or by transfer from one recording medium to another in accordance with Art. 53(1) or (2), the author of the work shall be entitled to payment of equitable remuneration from the manufacturers

- 1. of appliances and*
- 2. of video or audio recording media*

that are intended for the making of such reproductions, in respect of the possibility of making such reproductions that is created by the sale of the appliances and of the video or audio recording media. In addition to the manufacturer, any person who commercially imports or reimports such appliances or such video or audio recording media into the territory to which this law applies or who deals therein shall be jointly liable. A dealer shall not be liable if he procures in one half calendar year video or audio recording media with less than 6,000 hours of playing time and less than 100 appliances.

Art. 54a (1) Where the nature of a work makes it probable that it will be reproduced in form of a copy of the work or by means of a similar method of comparable effect in accordance with Art. 53 (1) to (3), the author of the work shall be entitled to payment of equitable remuneration from the manufacturer of devices, that are intended for the making of such reproductions, in respect of the possibility of making such reproductions that is created by the sale of the devices. In addition to the manufacturer, any person who commercially imports or reimports such devices into the territory to which this law applies or who deals with them therein shall be jointly liable. A dealer shall not be liable, if he procures less than 20 devices in one half calendar year.

In turn, Art. 13(4) UrhWG of the German Law on Collecting Societies provides:

In the structuring of tariffs that are based on Arts. 54 and 54a of the copyright law, account is also to be taken of the extent to which technical protection measures in accordance with Art. 95a of the copyright law are applied to the relevant works or other protected objects.

Please note that these Articles will be amended shortly (see below).

- ***The “Three-step” Test (Article 5.5)***

The “three-step” test of Art. 5.5 is not expressly included in German Copyright law.

Levies: Background

- ***Application and Scope***

German copyright law states that levies must be applied to all products that are “(obviously) intended” for the making of reproductions. Initially, specific levy rates for audio, video and reprographic devices and media were set forth by the legislator in an Annex to the 1985 copyright law. However, it became apparent that the rates did not fit all new categories of media and devices falling under Arts. 54 and 54a. Accordingly, the legislator agreed that collecting societies would establish and publish tariffs for the remuneration claimed on behalf of the rights they administered. Where separate agreement has been reached with the industries involved, however, the agreed levies will prevail.

Under the existing system, levies apply to a wide range of media and devices, including data/audio DVD, CD-R/RW and scanners. Levies have been claimed on PCs and printers, but amounts on these products have yet to be agreed. The Munich Appellate Court ruled recently that for each PC, a levy in the amount of € 12 must be paid. (OLG München, 29 U 1913/05). This judgment is under appeal, however.

The revision of the German Copyright Act (the so-called “Second Basket”), if adopted, will introduce new rules on how and by whom the tariffs are set up. More specifically, the Second Basket proposes the following:

Article 54a subsection 1 of the draft expands the scope of levies, by extending their application from equipment that is “(obviously) intended” for making copies to equipment which is “actually used to a considerable extent” for making private copies. Article 13 of the law for collecting societies provides that the collecting societies have to conduct and

- *publicize empirical studies to find out which products are actually used for making private copies and to what extent. According to the draft, equipment shall not be deemed “actually used to a considerable extent” for making private copies if not more than 10% of the use of the equipment occurred for making private copies.*
- *Article 54 a subsection 1 of the draft also provides that account is also to be taken of the extent to which technical protection measures are applied to the relevant works.*
- *Article 54 a subsection 2 of the draft provides that the total amount of levies for multifunctional devices that contain various appliances and media that are subject to levies has to be reasonable.*
- *Article 54 a subsection 3 of the draft provides that all relevant properties of the equipment and media, especially the performance of equipment and the capacity and of media and their rewrite- ability, must be taken into consideration.*

- Article 54 a subsection 4 of the draft provides that levies may not unreasonably impact the producers of equipment and media. The tariff must bear an economically reasonable relation to the price of the levied product. Further, the total amount of levies requested by all collecting societies may not exceed 5 % of the retail price of the levied product. With regard to multifunctional devices, the total amount of levies must be lower than 5 % where the multifunctional device is predominantly used for purposes other than private copying.
- Before a collecting society establishes a tariff, it must allow the affected industries to comment on the proposed tariff.
- Where the collecting societies and the industry fail to reach an agreement, they may ask the Ministry of Justice to appoint a mediator who shall propose an amicable settlement. Any party may at any time discontinue the mediation and commence arbitration proceedings at the German Patent and Trademark Office. As in the past any party may appeal the decision of the German PTO through the normal judicial channels.

As noted, for certain products, levies are published in an Annex to the Copyright Act. This Annex will remain applicable as long as the collecting societies have not set up tariffs under the new regime introduced by the Second Basket. These Rates include the following:

Products	Published Tariff
for each audio recording appliance	€ 1.28 (double if no extra recording medium needed)
for each video recording appliance with or without audio recording	€ 9.21 (double if no extra recording medium needed)
in respect of audio recording mechanisms, for each hour of playing time in normal utilisation	€ 0.0614
in respect of video recording mechanisms, for each hour of playing time in normal utilisation	€ 0.087
For any phono-recording device, for which an special carrier is not needed.	€ 2.56
für jedes Bildaufzeichnungsgerät, für dessen Betrieb nach seiner Bauart gesonderte Träger (Nummer 6) nicht erforderlich sind	€ 18.42
Multifunctional devices	The tariffs claimed for devices with <u>color</u> copying capabilities are <u>double</u> than those for devices with monochrome capabilities.
The Annex to the Copyright Act publishes levy rates for photocopiers. Collecting societies are trying to apply this tariff to MFDs. Claimed levies are therefore the following:	The collecting societies are assessing levies on the basis of the potentially fastest copying speed.
	B&W: 1-12ppm: € 38.35
	B&W 13-35 ppm: € 51.13
	B&W 36-70 ppm: € 76.70
	B&W > 70 ppm: € 306.78
Printers	tariffs published by VG Wort on April 1, 2001)
1-12 ppm	B&W 1-12 ppm: € 10.00
13-35 ppm	B&W 13-35 ppm: € 25.00
36-70 ppm	B&W 36-70 ppm: € 40.00
< 70 ppm	B&W > 70 ppm: € 150.00
Scanners	1-12 ppm: € 10.23 13-35 ppm: € 13.96 36-70 ppm: € 47.93 > 70 ppm: € 255.65

PC (for video audio reproduction)	€ 18.42
PC (for making copies on paper)	€ 30.00

* *Annex to Art. 54 (d) of the German Copyright Act.*

The law does not establish discounts on levy rates, although separate agreements established between collecting societies and bodies representing industry members may result in rates lower than those officially published.

▪ ***Payment and Collection***

Manufacturers of the relevant products are responsible for paying levies. However, pursuant to Arts. 54 and 54a, dealers and importers are jointly liable for such payments. Levies under Art. 54 are payable to the Central Agency for Private Copying Rights (ZPÜ), and then paid to collecting societies for distribution to authors and artists; levies under Art. 54a are payable directly to the collecting society VG Wort.

Levies: DRMs and TPMs

It is unclear whether levies will be reduced or phased out where DRMs or TPMs are applied. The German Law on Collecting Societies expressly states that account must be taken of applied TPMs when determining the levy amounts. That said, it does not appear that TPMs are being taken into account in practice when levy amounts are calculated. As noted above, Article 54 a subsection 1 of the draft Second Basket also provides that account is to be taken of the extent to which technical protection measures are applied to the relevant works.

Levies: Harm

German law does not now require that harm be proven before a levy will be granted, nor does it take harm into account when assessing levy amounts. The Second Basket revisions do not explicitly require that harm be shown before a levy can be imposed.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.



GREECE

Copyright Directive: Private Copying

▪ **Digital vs. Analogue Private Copying**

Greek law does not distinguish between digital private copying and analogue private copying.

▪ **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Greece only partially implemented Art. 5.2(b) in Art. 18 of its already existing Copyright Act. For example, the Art. 5.2(b) rules requiring that levies take account of the application of TPMs have not been implemented. Article 18 provides as follows:

Reproduction for private use

1. Without prejudice to the provisions laid down in the following paragraphs, it shall be permissible for a person to make a reproduction of a lawfully published work for his own private use, without the consent of the author and without payment. The term "private use" shall not include use by an enterprise, a service or an organization.

▪ **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented into Greek copyright law by Art. 18.2. and Art. 28C

Levies: Background

▪ **Application and Scope**

The Copyright Act provides the basis for levies. Levies extend to a wide variety of IT media and equipment, including digital storage media, multifunctional devices, digital audio and audiovisual equipment and scanners. Until 2002, this list included PCs; a 2002 change in the law abolished levies on PCs retrospectively, however, and provided greater clarity as to which media and equipment were covered by levies.

▪ **Rates and Discounts**

The prior version of Greece's Copyright Act (1993) established a levy of 6% for audio and audiovisual recording devices, blank video and audio tapes etc.; and 2% for PCs. The 2002 amendment to the Act has changed these rules as follows (Copyright Act Art. 18):

- *The 2% levy on PCs is abolished;*
- *A new 4% levy on scanners and diskettes (with storage capacity under 200 MB) was added, which is distributed to authors and publishers of printed works; and*

-
- *Audio and audiovisual devices and storage media including digital devices, which are not internal or cannot be incorporated in a computer are subject to a 6% levy.*
 - *In addition, pursuant to a 2003 amendment to the Act, multifunctional devices with a photocopying function (for example, devices combining scanning and printing) are also subject to a 4% levy*

All levies are calculated either on import price or on sales price if the items are produced in Greece.

Greek law does not extend discounts to specific industry groups.

- **Payment and Collection**

Levies are paid by importers or manufacturers. They are collected by collecting societies operating on behalf of the rights holders including AEPI, OSDEL, ATHINA and FOIVOS.

Levies: DRMs and TPMs

Current law does not reduce or phase out levies where DRMs or TPMs are available or applied. Moreover, there are no guidelines explaining how levies should be calculated where DRMs or TPMs are available or applied, and no commission or similar ad-hoc group has been created or tasked with reviewing the relationship between levies and DRMs/TPMs.

Levies: Harm

Current laws do not require harm to the right holder to be demonstrated before a levy will be imposed or increased. Further, they do not mandate that when there is only “minimal” harm either no payment or a reduced payment is due. To date, no studies have been undertaken to assess the impact of levies, the level of harm to right holders caused by private copying, or the uptake of TPMs/DRMs.



HUNGARY**Copyright Directive: Private Copying****▪ *Digital vs. Analogue Private Copying***

Hungarian law does not expressly treat digital private copying differently from analogue private copying.

▪ *Limiting Conditions of Article 5.2(b)*

Hungary has implemented Art. 5.2(b) in a manner largely consistent with the Copyright Directive Art. 35(1) of its Copyright Act states:

(1) Any natural person is entitled to make copies of works for private purposes if such activity does not serve to generate or increase income in any way or form. This provision does not apply to architectural works, technical structures, software, computer-operated data banks, and the recording of public performances of works on video or audio media.

While Art. 35 does not address fair compensation, this is addressed in Art. 21 of the Copyright Act. Article 20 also provides that such compensation “shall be determined consistent with effective technical measures. . . .”

▪ *The “Three-step” Test (Article 5.5)*

The “three-step” test of Art. 5.5 is *not* expressly implemented in Hungary. However, the 1999 version of the Hungarian Copyright contains the following provision in Art. 33(2):

(2) Use is allowed and can be done without remuneration even on the basis of the provisions pertaining to free use only to the extent that it is not injurious to the regular use of the works and it does not damage the author's legitimate interests without justification. Furthermore, use is allowed and can occur without remuneration if it fulfills the requirements of decency and its goal is not inconsistent with the purpose of free use.

Levies: Background**▪ *Application and Scope***

Article 20 of the Copyright Act sets out the basic provisions relating to private copy levies and requires that levies are due on blank video and audio media. Collecting societies are left to determine the details of the levy system, which is set out in secondary legislation. Under these rules, levies are deemed to apply to CDs, DVDs and MiniDiscs, among other products. In addition, Decree 197/2004 (VI. 22) on the definition of reprographic machines lists the types of machines on which levies must be paid, stating that reprography machines include: copiers; printers; scanners that are multifunctional (i.e., capable of making scans, copies or printing); and telefaxes that are multifunctional. CD burners and hard drives are not included.

▪ **Rates and Discounts**

The collecting society, ARTISJUS, sets out annually the amounts of levies to be charged on products. The 2006 figures for levies include as follows:

Products	Published Tariff
Audio cassette <ul style="list-style-type: none"> ▪ up to 60 minutes in length ▪ up to 90 minutes ▪ more than 90 minutes 	€ 0.09 € 0.11 € 0.14
Video cassette <ul style="list-style-type: none"> ▪ up to 120 minutes ▪ up to 180 minutes ▪ up to 195 minutes ▪ more than 240 minutes 	€ 0.22 € 0.28 € 0.30 € 0.40
raw material import <ul style="list-style-type: none"> ▪ audio media raw material ▪ video media raw material 	€ 0.98 per 1000 m € 1.14 per 1000 m
DVD <ul style="list-style-type: none"> • DVD-R/+R, DVD-RW/+RW, DVD-RAM up to 4,7 GB • DVD-R/+R, DVD-RW/+RW, DVD-RAM 4,7 GB • DVD-R/+R, DVD-RW/+RW, DVD-RAM more than 4,7 GB 	€ 0.06 € 0.44 € 1.00
CD-R <ul style="list-style-type: none"> ▪ CD-R and CD-RW up to 300 MB ▪ CD-R and CD-RW/Data up to 700 MB ▪ CD-R and CD-RW/Audio more than 700 MB 	€ 0.06 € 0.18 € 0.26
Music players with integrated storage unit, according to memory capacity (MP3 players, iPod, IRiver type music players) <ul style="list-style-type: none"> ▪ up to 128 MB ▪ up to 256 MB ▪ up to 512 MB ▪ up to 1 GB ▪ up to 4 GB ▪ more than 4 GB 	€ 2.00 € 4.00 € 8.00 € 10.00 € 20.00 € 32.00
Memory cards to be used as video/audio media (card for MP3 players, CF, MMC, MS, Smart Media, SD,	

mini SD, xD, Microdrive type cards)	
▪ up to 128 MB	€ 0.80
▪ up to 256 MB	€ 1.60
▪ up to 512 MB	€ 3.20
▪ up to 1 GB	€ 4.00
▪ up to 4 GB	€ 8.00
more than 4 GB	€ 12.00
MiniDisc	€ 0.26
Printers and sheetfeed Multifunctional devices	€ 1.22 and € 61.22 for
Flatbed Multifunctional devices	Between € 13.87 and € 361.08 As of May 2005, the Hungarian Copyright Act provides that the maximum amount of the levy shall not exceed 2% of the selling price of such product. Because of the low prices of multifunctional devices when compared to photocopiers, such 2% cap is the one that is applied in practice to determine the applicable levies fees.

* the notice on levies is issued by the ARTISJUS, approved by the Minister of National Cultural Heritage, Rates are valid from January 1, 2006

The law makes discounts available to those claimants who meet all of the following conditions a) the claimant has fulfilled entirely the obligation to provide data relating to the products, and b) the claimant has no debt concerning levies, and c) the claimant complied with the rules relating to the use of the ARTISJUS trademark and the claimant concludes an agreement with ARTISJUS/.

▪ **Payment and Collection**

Generally, levies are paid by manufacturers or importers and must be remitted within eight days from the date of placing the product into the market. Levies are collected in Hungary by the Bureau for the Protection of Authors' Rights (a collective management organization of musical and literary authors), known as ARTISJUS.

Levies: DRMs and TPMs

Hungary has implemented the Art. 5.2(b) language on TPMs. In addition, Decree 197/2004 (VI. 22) (noted above) provides that if and when DRMs become sufficiently developed in Hungary to ensure individual rights management, the Decree may be reviewed. It is unclear what impact this has had on the practice of calculating levies, however.

Levies: Harm

Hungarian law does not:

- require a demonstration of the harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.



ITALY

Copyright Directive: Private Copying

- ***Digital vs. Analogue Private Copying***

In implementing the Copyright Directive, Italy amended its law to make clear that digital private copying is permitted—something that was unclear under prior law. Moreover, Italian law references the distinction between digital and analogue private copying (noting that fair compensation should reflect the differing impacts of each).

- ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Italy has implemented Art. 5.2(b) in a manner largely consistent with the Copyright Directive. Article 71 sexies of its Copyright Law provides as follows:

Reproduction of phonograms or videograms on any medium made by an individual exclusively for personal use and not for lucrative purposes and for ends which are neither directly nor indirectly commercial is allowed on the condition that technological protection measures are respected.

The reproduction regulated by Para. 1 is not permitted by third parties. Supply of services aimed at reproduction under Para. 1 is forbidden if conducted for lucrative purposes and directly or indirectly for commercial gain.

Para. 1 does not apply to works and protected subject matter made available to the public in a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them, when the work is protected by technological measures provided for by Art. 102-quater of the Copyright Law or when the access to the work is allowed under contractual clauses.

Except for that provided by Para. 3, right-holders are obliged to consent that, notwithstanding the application of technological measures provided for by Art. 102-quater of the Copyright Law, an individual that has acquired legitimate possession of copies of the work or of the protected subject matter, or that has had legitimate access to the same, may make a private copy—and/or analogue copy—for personal use, on the condition that this does not conflict with the normal exploitation of the work or other subject-matter and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of right-holders.

Article 71 septies Para. 1 specifies that phonogram authors and producers, first producers of audiovisual works and videogram producers have the right to fair compensation for private copying referred to in Art. 71 sexies. Para. 2 specifies that determination of the compensation shall take into account whether TPMs have been applied, and also states that fair compensation should reflect “the impact of digital copying compared with analogue copying”.

- ***The “Three-step” Test (Article 5.5)***

The “three-step” test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 71 sexies Para. 4 of Italy’s Copyright Law.

Levies: Background

▪ ***Application and Scope***

Article 71 septies of Italy's Copyright Law sets forth the basic rules applicable to levies. The Law provides that levies are to be applied to audio and video recording devices and to IT systems suitable for phonogram and videogram recording. Significantly, Italy's private copy levies scheme as introduced by Legislative Decree 68/2003 has already been amended twice, first, in 2004 and again in 2005. Under the 2004 amendments (Law No. 128/2004), levies were extended to digital memories capable of audio and video recording, devices designed for recording, and software used for "burning" activities (Art. 1 para 8). The 2005 amendments (Law No. 43 of 2005) reduced the range of digital products subject to levies. More precisely, digital memories as such are currently not subject to the payment of any private copy levy. Devices exclusively destined for DVD and CD burning, as well as software for burning activities, have also been eliminated from the list of products which are subject to the levy¹.

▪ ***Rates and Discounts***

Article 39 of Legislative Decree 68/2003, providing for the temporary determination of private copy compensation, fixed levies under Art. 71 septies until December 31, 2005 as follows:

Products	Published Tariff
Analogue audio media	€ 0.23 for each recording hour
Dedicated digital audio media, such as MiniDiscs, audio CD-R and CD-RW	€ 0.29 for each recording hour (The compensation is increased proportionally for media having higher duration)
Non-dedicated digital media, suitable for phonogram recording, such as data CD-R and CD-RW	€ 0.23 per 650 MB
Analogue visual media	€ 0.29 for each recording hour
Non-dedicated digital visual media, such as DVHS, video DVD-R and DVD-RW	€ 0.29 per hour, equal to €0.87 for media having recording capacity of 180 minutes (Compensation is proportionally increased for media having a higher recording capacity)
Digital media suitable for phonogram and videogram recording, such as DVD-RAM, DVD-R and DVD-RW	€ 0.87 per 4.7 GB (Compensation is proportionally increased for media having a higher recording capacity)
Devices exclusively designed for analogue or digital audio or video recording	3% of the retail price to the reseller

* *Legislative Decree 68/2003, as amended by Law No. 43/2005*

¹ *Following the entry into force of Law No. 43/2005 the Italian Authors and Editors Society (Società Italiana degli Autori e Editori or SIAE) released the following official statement: "The private copy compensation is due also on memories, as provided for under Art. 71 septies, para 1 of Copyright Law. However, following the abrogation of letter d) of Art. 39 Law Decree 68/2003 by Law 43/2005, starting from April 2, 2005 the application of the above indicated rule is suspended, until the issuance of the decree of the Minister for Cultural Heritage, provided for under para 4 of the same Art. 71 septies. Consequently, memories shall continue to appear on the quarterly reports relating to the sales filed by resellers and importers, even if for the time being the private copy compensation shall not be paid".*

Although the deadline provided for under Art. 39 has already expired, the Ministry for Cultural Heritage (which is in charge of the revision) has not yet officially commenced the revision process. It is anticipated that this process will not begin until summer 2006 at the earliest. The existing Art. 39 will continue to apply until the revised legislation is issued.

Existing law does not expressly provide for discounts for levies. In December 2003, however, SIAE entered into an agreement with the associations ANIE, ANDEC and ASMI (representing producers and distributors of media and devices) which provided for certain discounts (for example, subjecting CD and DVD burners to the payment of 50% of the total amount of the levy required under law). The agreement expired on December 31, 2005; there have been no new negotiations and it is unclear whether SIAE will continue to apply the relevant reductions.

▪ **Payment and Collection**

Levies are to be paid by both importers and manufacturers, who must file a declaration with the Italian Authors and Editors Society on a quarterly basis (Società Italiana degli Autori e Editori or SIAE). SIAE collects levies pursuant to Art. 71 octies of the Copyright Law.

Levies: DRMs and TPMs

According to Art. 71 septies Para. 2 of the Copyright Law, fair compensation must take into account the application of TPMs. Despite this mandate, Art. 39 of Legislative Decree 68/2003 does not make any reference to TPMs, and it does not appear that they are taken into account when establishing the level of levies. Indeed, at present there are no specific guidelines for determination of compensation where DRMs/TPMs are available or applied.

The Government has created an "E-Content Commission," however, composed exclusively of government representatives, and tasked this Commission with reviewing the relationship between levies and TPMs. Following hearings with various industry representatives, the Commission published in March 2005 a white paper on distribution of content on-line and TPMs/DRMs. This document does not contain any conclusion in relation to the national private copy compensation scheme, however.

Levies: Harm

Notably, Art. 71 septies of the Copyright Law states that "*compensation shall take into account ... the impact of digital copying compared with analogue copying*". This would appear to introduce a harm element into the assessment of levies. That said, it does not appear that harm is considered in any systematic way when levies are actually set and, to the best of BSA's knowledge, no studies on harm have been conducted.



LATVIA

Copyright Directive: Private Copying

▪ **Digital vs. Analogue Private Copying**

Latvian law does not impose any additional limits on digital private copying.

▪ **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Latvia has implemented Art. 5.2(b) in Art. 34 of its Copyright Act. Implementation is only *partial*, and does not reference the need to adjust fair compensation to take account of the application of TPMs. Article 34 provides as follows:

(1) It is allowed without the permission of the author, but on payment of fair compensation (levy on recording media), to reproduce in one copy for private use and for ends that are neither directly nor indirectly commercial, works, which are included in legally obtained film or phonogram, as well as visual works. This provision shall not apply to computer programs and databases, as well as to reproduction of works reprographically.

▪ **The “Three-step” Test (Article 5.5)**

The “three-step” test of Art. 5.5 is expressly implemented in Latvia’s copyright law (Art. 18).

Levies: Background

▪ **Application and Scope**

Article 34 of the Copyright Act sets out the general provisions on levies. In turn, secondary legislation, the Rules of the Cabinet 2005 No. 321, identifies the products to be levied and fixes the amount. Products levied include: audiocassettes, videocassettes, MiniDiscs, CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD-RW, sound recording equipment (excluding Dictaphones), video recorders, MP3 players with integrated hard disk, satellites that have data recording possibilities, CD and DVD writers (PC hard-disks, which were previously levied, have recently been excluded from the list).

▪ **Rates and Discounts**

Rules of the Cabinet No 321 set out details on the rates of levies (and invalidate the previous calculation method based on the capacity of the media). The table below provides levy tariffs including:

Products	Published Tariff

Audiocassettes	€ 0.04
Videocassettes	€ 0.09
MiniDiscs	€ 0.04
CD-R	€ 0.14
CD-RW, DVD-R, DVD-RW	€ 0.29
Sound recording equipment, video recorders, MP3 players with integrated hard-disk, satellites that have data recording possibilities, CD and DVD writers	€ 1.40

* *Rules of the Cabinet No. 321 of May 10, 2005, date of publication May 13, 2005.*

The law does not make discounts available. Levies are not due, however, if the equipment is imported for professional use by broadcasting organizations or if blank recording media are imported wholesale for commercial copying or if imported by natural persons for non-commercial use.

▪ **Payment and Collection**

Levies are to be paid by both importers and manufacturers. They are collected by a collecting society known as AKKA/LAA.

Levies: DRMs and TPMs

There is no requirement in Latvian law that levies be adjusted to reflect the application of DRMs or TPMs, nor are there any guidelines explaining how levies should be calculated where DRMs or TPMs are in place.

Levies: Harm

Latvian law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been conducted on the harm caused by private copying or the impact of TPMs on private copying. However, it appears that the Government is currently considering undertaking such efforts.



LITHUANIA

* *The Lithuanian Parliament is currently considering amendments to the Copyright Law, proposed by Lithuanian collecting societies (LATGA-A and AGATA) among others. The impact of these amendments on the existing levies regime are detailed below.*

Copyright Directive: Private Copying

▪ ***Digital vs. Analogue Private Copying***

Lithuanian law imposes identical limits on digital private copying and analogue private copying.

▪ ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Lithuania has implemented Art. 5.2(b) in a manner largely consistent with the Copyright Directive. Article 20 of Lithuania's Copyright Law provides as follows:

1. It shall be permitted for a natural person, without the authorization of the author or any other owner of copyright, to reproduce, exclusively for his individual use, not for direct or indirect commercial advantage, in a single copy a work published or communicated to the public in any other mode, where the reproduction is a single action.

. . . .

3. When reproducing an audiovisual work or a work recorded in a phonogram, the author of the work or his successor in title, together with the performers and the producers of the audiovisual works and phonograms or their successors in title, shall have the right to receive fair compensation established as a percentage of the wholesale price for blank audio or audiovisual recording media intended for personal reproduction (other than the media intended for export, professional needs and the needs of persons with hearing or visual impairment).

. . . .

5. Taking into consideration the application or non-application of technological measures determined in paragraphs 1 and 2 of Art. 74, the amount of compensation referred to in paragraph 3 of this Article, the conditions of distribution and payment thereof shall be established by the Government, after consultation with associations representing producers and importers of the said media and associations of collective administration of copyright and related rights. . . .

▪ ***The "Three-step" Test (Article 5.5)***

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 19 of Lithuania's Copyright Law.

Levies: Background

- **Application and Scope**

Article 20 of Lithuania's Copyright Law sets forth the basic rules applicable to levies, establishing levies in the market for the first time. The Law provides generally that levies are to be applied to various types of media.

More detailed rules on levies are provided in secondary legislation, including the *Resolution of the Government of the Republic of Lithuania on the approval of the procedure for the distribution and payment of remuneration for the reproduction of audiovisual works or works fixed in a phonogram for personal use No.1106 (Official Gazette No.84-3847, 29, August 2003)*. Among other things, this Resolution establishes the types of digital media to which levies apply. This includes: CDs, CD-Rs, CD-RWs, DVDs, as well as hard disk drives.

The amendments to the Copyright Law now under consideration by Parliament would expand the range of products covered to include "IT equipment", with the exception of computers and computer components used for private copying. The type of products covered by the term "IT equipment" is unclear as the proposal does not define the term, nor does the proposal include an Explanatory Memorandum that would provide further insight.

- **Rates and Discounts**

Under Lithuanian law, authors have the right to receive fair compensation in the amount of 6% of the "wholesale" price of blank media. The above-mentioned amendments now under consideration would change this basis to the "transfer" price, i.e. the price producers and importers receive following the first sale of blank media or IT equipment in the territory of Lithuania. If adopted, remuneration will be determined by 6 % of the transfer price of blank media and 3 % of the transfer price of IT equipment.

The law does not make discounts available for specific industry groups. Article 10 of the Resolution does permit the importer or producer to reach individual agreements regarding the payment of remuneration with the responsible association. However, these contracts relate primarily to the method of payment (for example, on a monthly basis) rather than to the amount to be paid.

In addition, under Article 13 of the Resolution exporters of media, broadcasting organisations and persons publishing copies for producers of audiovisual works or works fixed in a phonogram or any object of related rights; persons and undertakings or organisations established by persons with oral or visual disability, and associations representing these persons have a right to apply to the responsible collecting society—LATGA-A—for the repayment of remuneration. The proposed amendments would expand this list to include persons who acquire media for public security, public administration or for other non-personal purposes.

- **Payment and Collection**

Pursuant to Art. 20 of the Copyright Law, levies are to be paid by both importers and manufacturers. The proposed amendments described above would define importers as follows: "the persons who bring media and equipment into the territory of Lithuania". Notably, this definition would include those bringing products in to the territory from EC countries.

The levies are collected by one collecting society approved by the Ministry of Culture, LATGA-A, and distributed among two collective administration associations designated by the Ministry of Culture (LATGA-A and AGATA).

Levies: DRMs and TPMs

Article 20 of Lithuania's Copyright Law makes clear that TPMs should be taken into account when assessing levies. In turn, Art. 24 of the Resolution provides that where copyright holders apply technological measures that limit private copying, the remuneration (*not* the levy itself) to the right holder is halved. The remainder goes to a separate fund used for cultural programs. Where copyright holders apply technological protection measures that make private copying impossible, the right holder receives no remuneration; instead, the entirety funds cultural activities.

Levies: Harm

Lithuanian law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying and the impact of DRMs on private copying.

However, in 2003 the Ministry of Culture conducted a study into the implementation of a levy system on the private copy exception, which indirectly considered the issue of harm.



NETHERLANDS**Copyright Directive: Private Copying****▪ *Digital v. Analogue Private Copying***

Dutch law imposes identical limits on digital and analogue copying. However, the Law does provide that fair compensation is not required for certain types of analogue private copying.

▪ *Limiting Conditions of Article 5.2(b)*

The Netherlands has implemented Art. 5.2(b) in Art. 16 of the Copyright Act 2004. Article 16(c) states:

(1) It shall not be deemed an infringement of the copyright in a literary, scientific or artistic work to reproduce the work or a part thereof, providing that the reproduction takes place without any direct or indirect commercial purpose and serves exclusively for private practice, study or use by the natural person that make the reproduction.

(2) For the reproduction set forth in paragraph 1, the producer or importer of a medium intended to reproduce owes a fair compensation in favor of the right holder or his heirs.

.....

(6) By secondary legislation further regulations can be established with regards to the objects for which the fair compensation as set forth in paragraph 2 is owed. Secondary legislation can also establish further provisions as to the amount, 'payability' and form of the fair compensation.

While Art. 16 itself does not reflect all of the limitations of Art. 5.2(b), Art. 16 is supplemented by language in the Explanatory Memorandum accompanying the implementing legislation. Among other things, this memorandum provides that fair compensation applies to products that are "intended" for the reproduction of sound and image; that fair compensation must take into account whether right holders have been compensated in any other way; that fair compensation must take full account of the application of technical protection measures; and that, where damage is minimal, no compensation may be due. (Memorie van Toelichting 28482 nr. 3). The Memorie van Toelichting further provides that after September 2004, the Minister of Justice is to define the products subject to levies, in order to ensure that developments in the area of technical protection measures are taken into account.

▪ *The "Three-step" Test (Article 5.5)*

The "three-step" test of Art. 5.5 is *not* expressly implemented into Dutch Law. It was decided by that this was not necessary because the "three-step" test would be applicable in any event to copyright exceptions. Consistent with this view, in March 2005 the District Court in The Hague applied the three-step-test, referring to the Directive. The Court concluded that the reproduction and distribution of digital clippings from newspapers involved in the case was impermissible, despite the existence of a press exception (Art. 15 of the Dutch

Copyright Act), because it violated the three step test, which had to be applied when interpreting the relevant exception.

Levies: Background

▪ ***Application and Scope***

Levies, both in the analogue and digital contexts, are foreseen by the private copy exception in the Copyright Act (Art. 16). At present, levies extend to products intended for the reproduction of sound and image. These include a wide variety of digital media including audio CD-R and CD-RW, data CD-R and CD-RW and DVD-R and DVD-RW.

Equipment is not now levied. However, SONT, the government-appointed institute with the mandate to negotiate levies, can receive and negotiate new levy claims from the government-appointed beneficiary (Stichting Onderhandeligen Thuiskopievergoeding or STK). In light of the language extending levies to products intended for audio/visual reproduction, government experts have taken the view that hardware should be excluded from the levies regime. However, SONT/STK may nonetheless seek to impose levies on equipment. MP3 players have been one point of discussion. At present, these discussions appear to be on hold; the Minister of Justice recently advised the parties involved in negotiating the potential levy on MP3 players that they should refrain from introducing any new levies in anticipation of further initiatives of the European Commission.

▪ ***Rates and Discounts***

Charges are as set out in the table below:

Products	Published Tariff
Video analogue	€ 0.33 per hour
Audio analogue (tapes)	€ 0.23 per hour
MiniDisc	€ 0.32 per hour
Audio CD-R and CD-RW	€ 0.42 per hour (€ 0.52 per 74 minutes)
Data CD-R and CD-RW	€ 0.14 per disk
DVD-R and DVD-RW	€ 0.60 per 4.7 GB
DVD+R and DVD+RW	€ 0.40 per 4.7 GB
HI MD	€ 1.10 per GB
Blanc DVD-RAM	free of levies

* SONT (Stichting Onderhandeligen Thuiskopievergoeding) <http://www.cedar.nl/thuiskopie/info-gebruikers.html>

▪ ***Payment and Collection***

Levies are paid by manufacturers and importers. Any seller of a levied product must show proof that the appropriate levy has in fact been paid or also face payment.

Levies are collected by a legal entity appointed by the Minister of Justice, the Stichting Onderhandeligen Thuiskopievergoeding. This body includes right holders, importers and manufacturers.

Twenty percent discounts are available for members of the Stichting Overlegorgaan Blanco Informatiedragers (STOBI). Any manufacturer or importer of levied products can become a member. The discount is a negotiated discount, i.e. is not based on any specific law.

Levies: DRMs and TPMs

As noted, while the Dutch Act does not include the Art. 5.2(b) limits, the Explanatory Memorandum accompanying the implementing legislation references the Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs. Pursuant to these references, levy tariffs are to take account of the application of TPMs; the Minister of Justice is empowered to define the products that qualify for levies in order to ensure that TPMs are taken into account; and right holders are not to be rewarded via levies in cases where they choose not to deploy available TPMs.

At practical level, it appears that the application of TPMs has led to the reduction of levies in one specific instance: DVD levies. Prior to implementation of the Copyright Directive in Dutch law, SONT nonetheless took account of Art. 5.2(b) and applied a discount of 50% to DVD+RW/R (in contrast to DVD-RW/R levy tariffs) because of additional available TPMS. A subsequent decision by SONT in November 2004 (post-implementation) led to a further reduction (66%). See <http://www.cedar.nl/thuiskopie/info-gebruikers.html> (FAQ).

Levies: Harm

As noted, the Explanatory Memorandum to the Dutch implementing legislation references the harm requirements of the EU Copyright Directive. To the best of CLRA's knowledge, however, no studies have been conducted on the harm caused by private copying.



POLAND

Copyright Directive: Private Copying

- ***Digital vs. Analogue Private Copying***

Polish law does not treat digital private copying differently from analogue private copying.

- ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Poland has implemented Art. 5.2(b) only partially. Art. 23 Sec. 1 states:

(1) It shall be permitted to use free of charge an already disseminated work for purposes of personal use without the permission of the author

Art. 23 Sec. 2 provides that *"the scope of the foregoing use shall include use of single copies of works by a circle of people having personal relationships, and in particular any consanguinity, affinity or social relationship."*

Among other things, the exception does not require that fair compensation reflect the application of TPMs.

- ***The "Three-step" Test (Article 5.5)***

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 35 of Poland's Copyright Law.

Levies: Background

- ***Application and Scope***

Article 20 of Poland's Copyright Law sets forth the basic rules applicable to levies, and existed prior to implementation of the Copyright Directive. Under this law, levies—both in the analogue and digital contexts—are foreseen by the private copy exception.

Significantly, the scope of levies was clarified in 2003 through new legislation specifying products to be levied. This secondary legislation (adopted in June 2003) expands upon Art. 20 and sets out a detailed list of media and equipment on which levies are imposed, including CD-R, CD-RW, CD-DAT, MiniDiscs, DVD-R, hard drives, CD burners, computer CD burners, memory cards, and scanners. Prior to this legislation, references to devices were generic and it was not clear if IT media/devices were levied.

- ***Rates and Discounts***

The table below sets out the levies charged on particular products in percentage terms:

Products - Audio	Levy - % of Sale Price
Hifi with CD	2
Hifi with tape and CD-RW	1.5
Radio with tape and CD-RW	2
Radio with tape and CD; Radio with tape; Radio with MiniDisc and record function; Radio with CD and record function	1.5
CD player with record function	3
MiniDisc player with record function	3
Computer hard disk	1
Digital CD recorder	2
CD player	3
Tape player	3
Hifi	1.5
CD-R; CD-RW; CD-DAT; MiniDisc; Audio tape	3
Memory card	1
MP3 player	3

Products - Video	Levy - % of Sale Price
Video player; Video recorder; DVD recorder	3
TV with built in video player	2
TV with built in DVD and recorder	2
Non-professional private camera	1
DVD-R	3
VHS cassette	3
VHSD cassette	3
Non-professional private camera cassette (not VHS or VHSD)	1

Products - Scanners	Levy - % of Sale Price
Scanner/copier for 0 to 1 scans/copies per minute	1
Scanner/copier for 2 to 99 scans/copies per minute	1 + 0.02 % of the sales price of the product for each scan/copy the product can make per minute

Scanner/copier for 100+ scans/copies per minute	3
Copy paper	0.001

* Secondary legislation based on Art. 20 of the Copyright Act– Regulations of the Minister of Culture of June 2, 2003 (Journal of Laws of June 17, 2003, No. 105, Item 991) and Regulations of the Minister of Culture of June 27, 2003 (Journal of Laws of July 29, 2003, No. 132, Item 1232).

The law does not establish any discounts on levies.

▪ **Payment and Collection**

Pursuant to the June 2003 regulations, levies are to be paid by manufacturers and importers, as well as persons possessing reprographic equipment copying for gain for the private use of third parties (in the latter case, the levies amount to between 1% and 3% of the turnover generated by a person providing reprographic services). Levies are collected by specially designated collecting societies identified in secondary legislation, including ZAIKS for authors, ZPAV for audiovisual rights holders, and SAWP for musical rights holders.

Levies: DRMs and TPMs

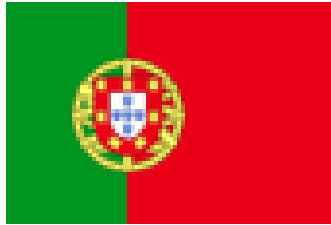
At present, the Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Polish law. It does not appear that levies are adjusted to reflect the application of DRMs or TPMs.

Levies: Harm

Polish law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

Moreover, to the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.



PORTUGAL

Copyright Directive: Private Copying

▪ ***Digital vs. Analogue Private Copying***

The Copyright Directive has been transposed by Law number 50/2004 (August 24th, 2004). Portuguese law does not distinguish between digital private copying and analogue private copying, but provides a different compensation scheme for digital private copying and analogue private copying.

▪ ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Portugal has implemented Art. 5.2(b) in a manner that is only *partly* consistent with the Copyright Directive. Art. 75(2)(a) of its Copyright Act states as follows:

The following uses of the work are permitted, without the consent of the author:

(a) The reproduction of the work, exclusively for private purposes, on paper or similar media, executed by the use of any kind of photographic technique or process with similar results, with the exception of sheet music, as well as the reproduction by any means by an individual person for private use and without direct or indirect commercial purposes....

While the provision does not refer to fair compensation, this is covered in a separate provision (Art. 82) of the Copyright Act. The Act does not include any requirement that such compensation reflect the application of TPMs, however.

▪ ***The “Three-step” Test (Article 5.5)***

The “three-step” test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 75(4) of Portugal’s Copyright Act.

Levies: Background

▪ ***Application and Scope***

According to article 2 of amended Law 62/98, article 82 of the Copyright Act generally applies levies:

- a) On mechanical, electronic and other devices which are only or mainly intended to enable the reproduction of works. No levies are applicable on digital devices.
- b) On analogue and digital media, excluding paper, listed in article 3.4^o of Law 62/98.

As a result, levies are applicable to a wide range of media, including audio and data CD-R and CD-RW, DVD-R, DVD-RW and MiniDiscs, while digital / IT equipment is expressly excluded (i.e., computers and any other digital equipment).

Note that the reproduction does not need to be “digital” but the equipment has to be “digital”. Therefore, digital products that can be used to produce analogue copies are also excluded.

- **Rates and Discounts**

Secondary legislation (Law 62/98, as amended by Law 50/2004) sets out details of levy amounts as follows:

Products	Published Tariff
Analogue media	
Audio cassettes	€ 0.14
Video cassettes (VHS)	€ 0.26
Digital media	
CD-R audio	€ 0.13
CD-R data	€ 0.05
CD 8cm	€ 0.27
MiniDisc	€ 0.19
CD-RW audio	€ 0.19
CD-RW data	€ 0.14
DVD-R	€ 0.14
DVD-RW	€ 0.30
DVD-RAM	€ 1.00
Analogue equipment	
Devices mainly intended to enable the reproduction of works.	3% selling price from manufacturers / importers to wholesaler

As far as BSA is aware, no discounts are available on levies. Exemptions from levies do exist, however. For example, no levies are due when equipment is purchased by an audiovisual communications body or by a phonogram and videogram producer exclusively for their own productions.

- **Payment and Collection**

Levies are paid by the first purchasers (not importers or manufacturers) of relevant products, provided the device is not for export. An association for management of private copying has been established, AGECOP, which is charged with collection of levies and management of separate collecting agencies for each right holder group.

Levies: DRMs and TPMs

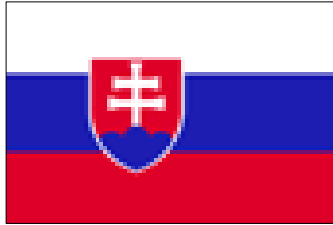
While the Portuguese law has transposed article 6 of the Copyright Directive (new articles 217-222 of the Copyright Act), at present, the Copyright Directive article 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Portuguese law. Thus it does not appear that levies are adjusted where TPMs/DRMs are in place. However, such TPMs were present in the rationale followed behind the decision to exclude digital equipment from copyright levies under the new Portuguese Law.

Levies: Harm

Portuguese law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm;
or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.



SLOVAKIA

Copyright Directive: Private Copying

▪ ***Digital vs. Analogue Private Copying***

Slovak law does not treat digital private copying differently from analogue private copying.

▪ ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Slovakia has implemented Art. 5.2(b) only partially. Article 24 of its Copyright Act states as follows:

(1) A physical person may make a copy of a disclosed work for his/her private use and for ends that are neither directly or indirectly commercial without the authorization of the author; no obligation to pay remuneration to the author shall arise due to such use.

....

(4) An author of the work, a copy of which is made pursuant to Subsection (1), shall have the right to compensation by remuneration.

The law makes no reference to the application of TPMs, or their affect on fair compensation.

▪ ***The "Three-step" Test (Article 5.5)***

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 38 of Slovakia's Copyright Act

Levies: Background

▪ ***Application and Scope***

Article 24 of Slovakia's 2003 Copyright Act expands the preexisting rules on levies. Levies now apply to media wide range of digital media and equipment. This includes: CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD+R, DVD-RW, DVD+RW, DVD RAM, audiovisual electronics, Multifunctional devices, DVD recorders, MP3 players and burners and hard disk drives and PCs.

▪ ***Rates and Discounts***

Rates include the following: 6% for blank media, 3% for devices used for making copies of phonograms or audiovisual recordings and reprographic devices. Where a device is an integral part of another product, the rate applies proportionally to the share of the price/import duty applicable to that device. A separate provision states that a rate of 0.5% applies to hard disks in personal computers. (Copyright Act No. 618/2003 Coll.)

The applicable legislation does not set forth discounts applicable to levy amounts.

- ***Payment and Collection***

Levies are paid by importers or manufacturers on the sale or import price of the product and by persons providing copy services for gain. Third party dealers in levied products are also liable to pay levies unless the importer or manufacturer is identified to the collecting agency.

Levies are collected by ISNA, an umbrella group of authors' collecting societies including SOZA, LITA, SLOVGRAM and OZIS.

Levies: DRMs and TPMs

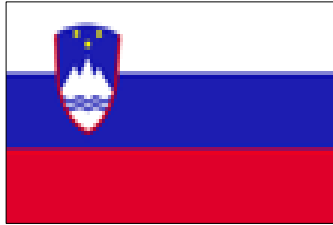
At present, the Copyright Directive Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Slovak law. Accordingly, it appears that levies are payable in full regardless of the application of TPMs.

Levies: Harm

Slovak law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased; or
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.



SLOVENIA

Copyright Directive: Private Copying

▪ ***Digital vs. Analogue Private Copying***

The implementation of the Copyright Directive has clarified that digital copying is permitted under Slovenian law. Digital and analogue copying are subject to the same limitations.

▪ ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Slovenia has only partially implemented Art. 5.2(b), omitting the language on TPMs. Article 50 of its Copyright Law provides as follows:

(1) Subject to Art. 37 [fair compensation], the reproduction of a disclosed work shall be free, if made in no more than three copies and provided that the conditions of paragraph 2 . . . of this Article are fulfilled.

(2) A natural person shall be free to reproduce works:

- 1. on paper or any similar medium by the use of a photographic technique or by some other process having similar effect; and*
- 2. on any other medium if this is done for private use, if the copies are not delivered or communicated to the public, and if this is not done for direct or indirect economic advantage.*

The issue of “fair compensation” is dealt with separately, in Art. 37. The Act does not expressly require that such compensation be adjusted to reflect the application of TPMs, although this may be addressed in pending legislation, laying out the details of the levy regime.

▪ ***The “Three-step” Test (Article 5.5)***

The “three-step” test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 46 of Slovenia’s Copyright Law—although in a somewhat heightened form, as a five-step test. Limitations on copyright are permissible provided that they are determined in the Copyright Act, and that the extent of exploitation of the copyright work is limited by the intended purpose, is compatible with fair practice, does not conflict with normal use of the work, and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

Levies: Background

▪ ***Application and Scope***

Article 37 of Slovenia's Copyright Act outlines the basic rules for fair compensation, including broad definitions of products that bear levies. The Government has been considering a draft decree that would clarify the details of the levy system (the proposal has recently been put on hold and it is unclear when discussions will restart). The proposed decree would extend levies to a wide range of media and devices, such as: digital devices designed exclusively for the reproduction of audiovisual works (CD-R/RW audio writers, DVD-R/RW/RAM audio/video writers, MiniDisc writers, MP3 players with integrated memory and other similar devices); digital devices that are not designed exclusively for the reproduction of audiovisual works, including CD-R/RW computer units, DVD-R/RW/RAM computer units; devices with integrated MP3 players; and other similar devices. Also included would be media designed exclusively for the reproduction of audiovisual works (i.e. CD-R/RW audio, DVD-R/RW/RAM video, and MiniDiscs) and other similar media; and media that are not designed exclusively for the reproduction of audiovisual works (data CD-R/RW, data DVD-R/RW/RAM, hard-discs, memory cards and other similar media).

▪ ***Rates and Discounts***

The draft Decree sets prices as follows:

Products	Published Tariff
Appliances for sound recording (tape recorder, magnetic recorder, other similar appliances)	€ 2.50
Appliances for visual recording (video recorder, other similar appliances)	€ 3.75
Audio cassette, video cassette, magnetic tape, or other similar media <ul style="list-style-type: none">▪ up to 180 minutes▪ more than 180 minutes	€ 0.06 € 0.08
Appliances designed exclusively for reproduction of audio and/or visual works	€ 8.33
Appliances that are not designed exclusively for reproduction of audio and/or visual works	€ 3.75
Media designed exclusively for recording audiovisual works <ul style="list-style-type: none">▪ audio works, per every initial hour of recording time indicated on the medium▪ video recording media, per every initial hour of recording time indicated on the medium	€ 0.125 € 0.375
Media that are not designed exclusively for the reproduction of audiovisual works <ul style="list-style-type: none">▪ capacity of 20 GB or less (per every GB of capacity indicated on the medium)▪ capacity of more than 20 GB (per every GB of capacity indicate on the medium)	€ 0.0625 € 0.02
Scanners and fax machines	€ 6.25

Copiers and MFDs	
Monochrome devices	Levies are double in case of color copying functionality
• Up to 12 cpm = SIT 2,000 (approx. 8.3€)	
• Between 13-36 cpm = SIT 3,000 (approx. 12.5€)	
Over 36 cpm = SIT 5,000 (approx. 20.9€)	

* *Draft Decree on the amounts of remuneration for private or other internal reproduction.*

The Decree does not provide for discounts on levies.

▪ **Payment and Collection**

Levies are payable by both importers and manufacturers and collected on behalf of different collecting societies by the Copyright Agency of Slovenia, as a controlling agent.

Levies: DRMs and TPMs

At present, the Copyright Directive Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Slovene Law. Levies are thus not adjusted where DRMs/TPMS are applied. This may, however, be addressed on the pending draft decree on the levies system.

Levies: Harm

Slovene law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

The Office of Intellectual Property has undertaken a study on the frequency of private copying and the percentage of Copyright works in the copied items.



SPAIN

* Spain is currently in the process of implementing the EU Copyright Directive, 2001/29/EC. This implementation entails the modification of Spain's existing IP Law, Royal Decree 1/1996 of 12 April (hereinafter "LPI"). A draft bill was approved by the Commission of Culture of the Spanish Congress on March 2nd; additional steps, lawmaking procedures that could eventually impact the final text should take place within the next 2-3 months.

Copyright Directive: Private Copying

▪ ***Digital vs. Analogue Private Copying***

Existing law (LPI Art. 25) does not establish different rules for digital versus analogue private copying. However, the draft implementing legislation imposes different levies regimes, depending on whether the copies are made using analogue devices/media (Article 25.5) or ones of a digital nature (Article 25.6). The term used previously, i.e. "remuneration" is amended and replaced by the term "compensation".

▪ ***Limiting Conditions of Article 5.2(b)***

Existing Spanish Law (Article 31.1 of the LPI) provides that those works that have already been disclosed may be reproduced without the author's authorization for the private use of the copier as long as the copy will not be put to collective or profit making use. Article 25 of the LPI establishes the right holder's right to compensation for such private copying.

Consistent with Copyright Directive Art. 5.2(b), the proposed implementing legislation would amend the existing exception to extend to works in any medium and to prohibit copying when it is made for direct or indirect commercial aims. In addition, the proposed implementing legislation separately requires that when assessing levies, the availability, application, degree and effectiveness of TPMs is to be considered. Finally, it requires that the work that is the subject of the private copy is legal (this additional requirement is aimed to exclude/clarify that the private copying exception is not applicable in the context of "peer-to-peer" networks).

▪ ***The "Three-step" Test (Article 5.5)***

The LPI already incorporates the three-step test in article 40 bis.

Levies: Background

▪ ***Application and Scope***

The rules relating to levies are set forth in Article 25 of the LPI and extend levies to equipment, apparatus and materials that are specially suitable (“idóneos”) for private copying reproduction. The LPI establishes a range of products and media to be levied and the relevant amounts. Digital media is governed by a separate July 2003 agreement between industry (Association for Multisectorial Spanish Electronic and Communications Companies or ASIMELEC) and certain collecting societies (see below). Media levied under this agreement include data and audio CD-R/RW and DVD-R/RW, among others. Collecting societies are pressing to extend levies to digital equipment, including MP3 players and CD and DVD burners.

There is also an agreement between the Spanish Collection Society CEDRO (representing book editors and authors) and ASIMELEC which provides the application of levies on flat-bed multifunctional devices and scanners.

The proposed implementing legislation distinguishes between levies on analogue devices and media, and levies on digital devices and media. The draft bill does not expressly establish levy tariffs or include a list of digital products to be levied. However, the draft does set forth a procedure by which such levies are to be determined. Under this procedure, which the Ministry of Culture and the Ministry of Industry will have to invoke every two years, the parties involved in the negotiation of levies (collecting societies and trade associations) shall have four months to reach agreement, following which the Ministry of Culture and Ministry of Industry will publish an Executive Order setting out the digital devices and media subject to levies and the levy tariffs. The Consumer and End-users Council has to be consulted in this process, as is the Ministry of Economy.

The proposed legislation contains a temporary provision effective until the time such Executive Order is approved, which provides the application of some levies on digital devices and media in broad terms. While such provision has been proposed and approved with the aim of keeping current levies on digital media and devices, some collecting societies show their intention to interpret it in broader terms and extend the scope of the digital products subject to levies even on a temporary basis.

The draft implementing legislation also sets forth various criteria which must be considered in establishing levies on digital products, as follows:

- a) The harm effectively caused to the right holders for the private copies, keeping into consideration that no payment will be due if harm is minimal;
- b) The degree of use of the equipment, devices and media for making private copies;
- c) The storage capability of the equipment, devices and media;
- d) The quality of the reproductions;
- e) The availability, application degree and effectiveness of the technological protection measures; and
- f) The ‘life span’ of the reproductions.

▪ ***Rates and Discounts***

The LPI establishes the following rates to be applied:

Audio and Video Devices/Media	Current Levy	Proposed legislation
--------------------------------------	---------------------	-----------------------------

Phonogram reproduction equipment or materials	0.60 € per recording unit	No change
Video recording equipment or materials	6.60 € per recording unit	No change
Sound recording materials	0.18 € per recording hour (0.003 per minute)	No change
Visual or audiovisual recording materials	0.30 € per recording hour (0.005 per minute)	No change

Reproduction Equipment	Current Levy	Proposed legislation
1-9 cpm	45.08 €	16.67 €
10-29 cpm	135.23 €	114.95 €
30 – 49 cpm	180.30 €	153.26 €
50 cpm or more	222.37 €	189.01 €

As noted, the application of the LPI's rules to digital products has been adjusted by a July 2003 Agreement between ASIMELEC and certain collecting societies. According to the Agreement, the applicable levies for such digital products are:

Devices/Media	Levy
CD-R/RW, audio or similar	0.35 € per recording hour
DVD-R/RW, video or similar	0.70 € per recording hour
Other Media and materials:	
a) CD-R/RW data or similar	a) 2003: 0.13 € per recording hour 2004: 0.13 € per recording hour 2005: 0.16 € per recording hour
b) DVD-R/RW Data	b) 0.30 € per recording hour.

Similarly, the LPI's rules have been adjusted for multifunctional devices and scanners under the Agreement between ASIMEC and CEDRO, as follows:

Devices	Levy
Multifunctional devices with glass plate, weight lower than 17 kg and copying speed 1-29 cpm	16.67 €
Scanners	10.00 €
Copiers and other multifunctional devices with a copying speed 1-9 cpm	16.67 €

If the draft implementing legislation is adopted, these tariffs will remain in effect temporarily and ultimately will be adjusted under the procedure outlined above. As mentioned, the draft implementing legislation establishes a transitory scheme that will be enforceable from the time of the adoption of the draft legislation until the adoption of new tariffs under the above procedure. The transitory levies for digital devices and media are as follows:

Audio and Video Reproduction Digital Devices/Medium	Levy
- Phonogram reproduction digital equipment or materials	0.60 € per recording unit
- Video recording equipment or materials	6.6 € per recording unit
- Digital material media: discs or MiniDiscs	0.35 € per recording hour (0,006 per minute)
- Visual or audiovisual recording materials	0.70 € per recording hour (0,01 per minute)
- Media for visual and sound reproduction;	
a) Compact disks	a) 0.16 € per recording hour
b) Versatile disks	b) 0.30 € per recording hour

Reproduction Digital Devices	Levy
Scanners (mono-functional devices for reproduction of documents)	10.00 €
Desktop multifunctional devices with glass-plate, weight lower than 17 kg and copying speed from 1-29 cpm, which are suitable to perform at least 2 of the following functions: copy, print, fax or scanner.	16.67 €
Devices with up to 9 cpm coping capabilities	16.67 €
Devices with 10 - 29 cpm coping capabilities	114.95 €
Devices with 30 - 49 cpm coping capabilities	153.28 €
Devices with more than 49 cpm coping capabilities	189.91 €

▪ **Payment and Collection**

Under the LPI, Spanish manufacturers and importers are liable for levies. Resellers, wholesalers, retailers or other successive purchasers may also be liable where previous payment cannot be proven. Key collecting societies for these revenues include SGAE, EGEDA, AGEDI, CEDRO.

Levies: DRMs and TPMs

The proposed draft implementing legislation provides that the “availability, application degree and effectiveness” of technological protection measures is to be considered when assessing levies on digital products. It is not clear how this will work in practice, however.

Levies: Harm

The proposed draft implementing legislation provides that the harm actually caused to the right holders is to be considered when assessing levies. Further, it contains the principle provided in Recital 35 of the Copyright Directive that no payment will be due if harm is minimal.



SWEDEN

Copyright Directive: Private Copying

- **Digital vs. Analogue Private Copying**

Sweden's Copyright Act (amended as of 1 July 2005) differentiates between the method of calculating levies on analogue and digital products, as set out below (per megabyte for digital products rather than per recordable minute). The basis for imposing levies, however, is no different.

- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Sweden's Copyright Act does not implement all conditions of Copyright Directive Art. 5.2(b). Art. 12 of the Copyright Act provides as follows:

"Anyone is entitled to make, for private purposes, single copies of works which have been made public. Such copies may not be used for other purposes."

Art. 12 does not refer to "fair compensation" nor does it expressly state that TPMs will be taken into account when determining levies. The Act does state, however, that a company is entitled to a reduction in the levy if the levy is unreasonably high in light of "*circumstances pertaining to the device...or...market*". (Such a reduction is not automatic and can only be made through an agreement between the collecting society and relevant representatives of industry).

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is not expressly implemented in the Copyright Act. (The March 2005 bill proposing amendments to implement the EU Copyright Directive considered whether the "three-step" test should be incorporated into Swedish law, but rejected the notion. The bill stated that the test may be used as a guide when making further enactments, but it is not clear whether further legislation would be passed expressly implementing the test, or whether this means that the test should be used for interpretation purposes.)

Levies: Background

- **Application and Scope**

Art. 26k of the Copyright Act establishes the basis for the application of copyright levies. The article provides that authors have no right to remuneration if the products are intended:

"(i) to be used for purposes other than the making of copies of works for private purposes;

(ii) to be exported from the country; or

(iii) to be used for the making of copies of works for persons who are visually or aurally handicapped."

The Act further states that "...devices on which sound or moving pictures can be recorded and which are specifically designed for making copies of works for private use..." are to be levied.

▪ **Rates and Discounts**

Levies are set out in the amended Act on analogue media, all digital media (including CD-Rs, CD-RWs, MiniDiscs, CD-R audio and DVDs) and some digital equipment (MP3-players and DVD-players with internal recordable memory) at the following rates:

- Analogue media (cassettes, VHS): € 0.0027/ recordable minute;
- Digital media on which recordings can only be made once (e.g., CD-R): € 0.00027 / MB;
- Digital media on which multiple recordings can be made (e.g., CD-RW, MP3-players, DVDs with internal recordable memory): € 0.0004 / MB.

Currently, some discounts are available on levies. These include 100% reductions on products sold to visually or hearing impaired persons, and no levies on products sold for business use. To benefit from these discounts, registration with the collecting society is required.

Historically, Swedish Copyright Law placed a € 0.64 cap per product. When Sweden implemented the Copyright Directive, it removed this cap and replaced it with the possibility of reducing the levy for a product should it become "unreasonably high" (new Art. 26 I). No detail is provided as to what is meant by "unreasonably high." Any reduction is to be negotiated between the collecting society and the relevant industry organization.

Consistent with this approach, the collecting society and industry have, during the autumn of 2005, negotiated an agreement regarding the level of the levies. The agreement is applicable from January 1st 2006 and will be in force for two years with a possibility of extension. The agreement adjusts the levies for some media and equipment compared to the Act and sets out the following rates:

- Digital media on which recordings can only be made once (CD-R, DVD-R): € 0.10 per *disk* of CD-R and € 0.35 per *disk* of DVD-R;
- Digital media on which multiple recordings can be made (CD-RW, DVD-RW): € 0.17 per *disk* of CD-RW and € 0.55 per *disk* of DVD-RW.
- MP3-players: The levies remain in accordance with the Act: € 0,0004/MB.
- DVD-players with internal recordable memory and similar devices; € 0,00035/MB with a cap of € 37.35 per product.

It should be noted that these discounts are only available for those companies which are members of the industry organizations that are parties to the agreement (a fairly extensive group). For those companies which are not covered by the agreement the levies mentioned in the Act are applicable.

Payment and Collection

Levies are collected by the COPYSWEDE society and are paid by manufacturers and importers.

Levies: DRMs and TPMs

While the amended Copyright Act does not mandate that DRMs or TPMs be taken into account when assessing levies, it does state that certain "*circumstances pertaining to the device...or...market*" are to be considered when considering whether the levy for a product is unreasonably high. Such circumstances are likely to include the application of DRMs and TPMs, but this is not specifically mentioned in the text.

Levies: Harm

The Copyright Act does not require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. However, levies can be reduced where right holders already have received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess either the impact of DRMs / TPMs on private copying or the harm caused by private copying.

Contact:



EICTA

Rue Joseph II 20
1000 Brussels
Belgium
Phone: +32 2 609 53 10
leo.baumann@eicta.org
Web: www.eicta.org



Business Software Alliance Europe

Rue Wiertz 50
1050 Brussels
Belgium
Phone: +32 (0)2 401 6808
kimonz@bsa.org
Web: www.bsa.org/eupolicy



European-American Business Council

26, Rue de l'Industrie
1040 Brussels
Belgium
Phone: +32 (0)2 513 38 72
sara@eabc.org
Web: <http://www.eabc.org>



RIAE

Square de Meeûs, 35
1000 Brussels
Belgium
Phone: +32 (0)2 282 0983
bonfantr@fleishmaneurope.com
Web: www.riae.org



EDiMA

214D Chaussée de Wavre
1050 Bruxelles.
Belgium
Phone: +32 (0)2 626 1990
lucy.cronin@edima.org
Web: www.europeandigitalmediaassociation.org



Update of levies overview

February 2006

AUSTRIA



<i>Product</i>	<i>Negotiated Rate</i>		<i>Published Rate</i>
ANALOGUE MEDIA			
Audio			
Audio tape	0,12 €/hr*		0,18 €/hr
Audio tape for IT use	0,06 €/hr*		0,06€/hr
Video			
Video tape 180 mins	0,18 €/hr*		0,27 €/hr
DIGITAL MEDIA			
Audio			
CD-R/RW	0,18 €/hr*		0,27 €/hr
Mini Disk	0,18 €/hr*		0,27 €/hr
• DVD	0,18 €/hr*		0,27 €/hr
• 4,7GB	0,36 €		0,54 €
Data			
CD-R/RW for IT use	0,17 €/hr*		0,255 €/hr
DVD	0,27 €/hr*		0,27 €/hr
ENTERTAINMENT MEDIA AND PC (currently under discussion)			
Hard disks in DVD Recorders and Sat-Receivers			
	up to 40 GB	3,065 €/hr	4,59 €
	up to 80 GB	6,13 €/hr	9,20 €
	up to 120 GB	9,19 €/hr	13,79 €
	up to 160 MB	12,26 €/hr	18,39 €
	up to 250 GB	20,00 €/hr	30,00 €
	up to 800 GB	30,00 €/hr	45,00 €
PC	18,00 € per device		
Hard disk in PC and notebooks			
Internal hard disk	No tariff published. Supreme court ruled (24.08.05) that levies must not be collected, the reason being that hard disks mainly serve for other purposes than for copies of copyright protected content.		
External/changeable hard disk			
Memory cards for MP3-Player			
For integrated or changeable memories of any kind for MP3 Players, Jukeboxes and alike	up to 256 MB	2,00 €	3,00 €
	up to 512 MB	4,00 €	6,00 €
	up to 1 GB	5,00 €	7,50 €
	up to 6 GB	8,00 €	12,00 €
	up to 30 GB	12,00 €	18,00 €
	up to 60 GB	16,00 €	24,00 €

up to 100 GB	20,00 €	30,00 €
--------------	---------	---------

REPROGRAPHY		
Copiers (currently under discussion)		
B&W 1-9 ppm	10,80 €	
B&W 10-19 ppm	32,64 €	
B&W 20-39 ppm	93,33 €	
B&W 40-69 ppm	158,69 €	
B&W > 70 ppm	364,00 €	
Colour 1-39 ppm	93,33 €	
Colour 40-69 ppm	158,69 €	
Colour > 70 ppm	364,04 €	
Printers (currently under discussion)	B/W	Coloured
< 12 ppm	6,00 €	12,00 €
13-35 ppm	10,50 €	21,00 €
36-70 ppm	18,00 €	36,00 €
> 70 ppm	52,50 €	105,00 €
Scanners		
Manual scanner	3,95 €	
12 scans/min or less	10,56 €	
13-35 scans/min	59,40 €	
36-70 scans/min	114,60 €	
> 70 scans/min	331,00 €	
Faxes		
Simple fax	5,56 €	
Fax incl. scanner	11,20 €	
Fax incl. laser printer	22,41 €	
Multifunctional devices (currently under discussion)		
<i>Levies are imposed according to the function that is levied most. In any case the levy rate must be at least 150% of the rate applying to the function that is levied least.</i>		
*Values according to the tariffs offered in individual agreements; tariffs offered in general agreements are approx. 33% higher		

Copyright Directive:

Gericom Case: final decision made

- Media can be levied, but if primary used for copying
- No levies on PC's (focusing on media only)
- Levies on MP3 players

BELGIUM



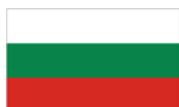
ANALOGUE EQUIPMENT	
Audio	
Cassette recorder	3% of sales price to dealer
Cassette recorder combi.	1,5% of sales price to dealer
Video	
VHS recorder	3% of sales price to dealer
VHS recorder combi.	1,5% of sales price to dealer
ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0,10 €/hr
Video	
Video tape 180 min.	0,10 €/hr
Video tape 420 min.	0,10 €/hr
DIGITAL EQUIPMENT	
Audio	
CD Audio Recorder	3%
CD Audio Recorder Combi	1,50%
Video	
DVD recorder vor video use, home use, with or without HDD	3%
DVD recorder (see above) Combi	1,50%
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R/RW	0,23 €/hr
Mini Disc	0,23 €/hr
DVD (<i>all uses</i>)	0,59 €/disc
Data	
CDR/RW	0,12 €/disc
REPROGRAPHY	
Copiers	Between 4,16 and 1526,38 €
Faxes	Between 4,16 and 1526,38 €

Scanners	Between 1,67 and 83,26 €
Multifunctional devices	Will be charged according to the major function of the device

Copyright Directive:

- Implementation status: occurred on the 27th of June.
- New Language:
 - EUCD art 5.2.b is well implemented
 - Devices “manifestly” used for copying
 - PC could be subject to levy although only on approval of Council of Ministers

BULGARIA



Levies are referred in the Bulgarian copyright law of 2000, article 26.

Levies are applicable on:

- Blank audio/video media : 5% of cost price
- Reprography : 2% of cost price
- Audio/Video recording devices : 2% of cost price

The government is, however, aware of the importance of TPMs and DRMs and has actually published a report stating that DRMs and TPMs are indeed the way forward.

Czech Republic



ANALOGUE EQUIPMENT	
Audio	
Cassette recorders	3% of sales price
Cassette recorders combi.	1,5% of sales price
Video	
VHS recorder	3% of sales price
VHS recorder combi.	1,5% of sales price
ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	4% of sales price
Video	
Video tape 180 min.	4% of sales price
Video tape 420 min.	4% of sales price
DIGITAL EQUIPMENT	
Audio	
Digital Walkman	3% of sales price
Flash Memory Recorder	3% of sales price
Minidisk Player	3% of sales price
CD Recorder	3% of sales price
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R/RW	4% of net price
Minidisk	4% of net price
Video	
DVHS	4% of net price
DVD-R/RW	4% of net price
REPROGRAPHY	
Machines for the production of print copies	

Output capacity of 4-12 copies per minute	CZK 650,00
---	------------



Output capacity of 13-35 copies per minute	CZK 1300,00
Output capacity of 36-70 copies per minute	CZK 1600,00
Output capacity of more than 70 copies per minute	CZK 12 000,00
At risk: MP3, Scanners, Faxes and Printers	

DENMARK

ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0,45 €/hr
Video	
Video tape	0,63 €/hr
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R/RW	0,25 €/disc
Mini Disc	0,25 €/disc
Video	
DVD-R/RW	1,35 €/disc (0,40 €/hr proposed by the Minister of Culture)
Data	
CDR/RW	0,23 €/disk
Memory card	0,57 €/disk

Copyright Directive:

- Proposal to decrease levies on blank DVDs

- There is a planned revision of the copyright act end 2005



ESTONIA

RECORDING EQUIPMENT: 3% of the wholesale price

RECORDING MEDIA : 6% of the wholesale price

FINLAND



ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0,0050 € per minute
Video	
Video tape	0,0076 € per minute
DIGITAL MEDIA	
Audio	
Recording CD's	0,0025 € per minute
Recording DVD's	0,0085 € per minute (calculated on the basis of the average storage duration)
Digital audio recorders*	0,0050 € per minute (calculated on the basis of the average storage duration)
Video	
Recording DVD's	0,00125 € per minute (calculated on the basis of the average storage duration)
Digital video recorders*	0,0076 € per minute (calculated on the basis of the average storage duration)
* According to the decree (in force from 1 March until 31 December 2005) the levy payable is subject to a maximum levy of 15 €	

Copyright Directive:



- Implementation status: approved in Parliament (October 2005)
- Language:
 - Media or devices on which a work can be recorded and which is in "significant volumes" used for making private copies
 - According to Ministry 5.2.b will be implemented (the use of TPM is taken into account). However the text mentions "effective" technical measures.
- Current tariff negotiations:
 - New tariff from 1 March to Dec 2005
 - 0,5 cents/minute with cap of 15 €

FRANCE

ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0,2851 €/hr or 0,4276€/90 min
Video	
Video tape	0,4284 €/hr or 1,2852€/180 min.
DIGITAL EQUIPMENT	
Removable audio memory cards: 1,05 €/100MB	
Memories and Hard drives, namely those integrated into MP3 players, walkman or Hi-fi systems dedicated for audio recording and those integrated in TVs, video recorders or TV set top boxes which include a digital recording functionality:	
• Audio:	
- Up to 128 MB: 1€	
- 128+ to 256 MB: 2€	
- 256+ to 384 MB: 3€	
- 384+ to 512 MB: 4€	
- 512+ to 1 GB: 5€	
- 1+ to 5 GB: 8€	
- 5+ to 10 GB: 10€	
- 10+ to 15 GB: 12€	
- 15+ to 20 GB: 15€	
- 20+ to 40 GB: 20€	

- Video:
 - Up to 40 GB: 10€
 - 40+ to 80 GB: 15€

DIGITAL MEDIA	
Floppy disc 3.5'	0,015€ for 1.44 MB capacity
Audio	
CD-R/RW	0,5640 €/74 min.
MD	0,5640 €/74 min.
DVD-R/RW	3,7731 €/180 min.
Video	
DVHS	8,8039 €/420 min.
DVD-R/RW	1,2577 €/hr
Data	
CD-R/RW	0,3278 €/650 MB
DVD-RAM	1,2699 €/4,7 GB
DVD-R/RW	1,2699 €/4,7 GB

Copyright Directive:

- Implementation status: The Copyright Directive has not been implemented. Parliament reading possibly Dec 2005.
- New Language:
 - Art 5.2.b not reflected
 - No change to Private Copy Commission structure
 - Mandatory licensing of DRM for sake of interoperability
 - Mediation college for consumers
 - Right to make one private copy !
- Current tariff negotiations
 - 2 new tariff proposals by right holders (for dedicated & non dedicated material)

- o Industry refused any new proposals as long as EUCD is not implemented in France



GERMANY

ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0,0614 €/hr
Video	
Video tape (180 min.)	0,087 €/hr
ANALOGUE EQUIPMENT	

Audio		
Cassette recorder	1,28 €	
Video		
VHS recorder	9,21 €	
DIGITAL EQUIPMENT	<i>Published Rate</i>	<i>Negotiated Rate</i>
CD recorder (hi-fi unit)	1,28 €	
CD burner (PC)	7,50 €	6,00 €
DVD burner (PC)	9,21 €	7,37 €
DVD recorder	9,21 €	7,37 €
HDD-recorder/SAT Receiver with hard disk	18,42 €	12,00 €
MP3 Player with recording function		
- built-in memory	2,56 €	
- removable memory	1,28 €	
DIGITAL MEDIA		
MD	0,0614 €/hr	
DAT	0,0614 €/hr	
Audio CD+/-R/RW	0,0614 €/hr	
Data CD+/-R/RW (on 30% of all CDs sold)	0,072 €/hr	
DVD-R/RW (4,7 GB capacity)	0,087 €/hr or 0,174 € / piece	
DVD-RAM		
DVHS (420 min)	0,61 €	

REPROGRAPHY EQUIPMENT	
Copiers	
B&W 1-12 pages/min.	38,35 €
Colour 1-12 pages/min.	76,70 €
B&W 13-35 pages/min.	51,13 €
Colour 13-35 pages/min.	102,26 €
B&W 36-70 pages/min.	76,70 €
Colour 36-70 pages/min.	153,40 €
B&W, more than 70 pages	306,78 €
Colour, more than 70 pages	613,56 €
Faxes	10,23 €

Scanners	
1-12 pages/min.	10,23 €
13-35 pages/min.	31,96 €
36-70 pages/min.	47,93 €
More than 70 pages/min.	255,65 €

Note: Actual levy payments are negotiated to be reduced by 4% to 20%.

Levies under discussion

Multifunctional Devices		Mobile phones with MP3-Function
(Devices with PC interface that combine at least two of the following functions: copy, print, fax, scan)		
0-12 pages/min.	38,35 €	Devices: 1,28 €
13-35 pages/min.	51,13 €	2,56 €
36-70 pages/min.	76,70 €	(for devices with integrated memory)
>70 pages/min.	306,78 €	
Double tariffs for coloured devices		Storage media: 0,0614 €/hour

<ul style="list-style-type: none"> ▪ VG-Wort claims same tariffs as for copiers ▪ Since 05/2001 Legal action against HP ▪ 11/2003 Arbitration court settlement proposal: Copier tariffs are applicable on multifunctional devices – was not accepted ▪ Proceedings continued at LG Stuttgart ▪ 22/12/2004 Court decision ▪ Result: The court allows the claim of 5% of the copier levy. It's not decided that the full copier levy is applicable. The final amount of the levy is still open. ▪ VG Wort appealed against the decision ▪ 06/07/2005 Court decision of OLG Stuttgart: It is asserted that the copier levy can be used for multifunctional devices ▪ Appeal on a point of law to the BGH, ongoing proceeding 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ZPÜ claim (legal tariffs for audio recorders) ▪ Negotiation about reduction of payment ▪ No ultimate decision 	
PCs	Printers	
30 € (claim by VG Wort)	0-12 pages/min. 13-35 pages/min. 36-70 pages/min. > 70 pages/min.	10 € 25 € 40 € 150 €
18,42 € (claim by ZPÜ)	Double tariffs for coloured devices	

<p><u>VG Wort:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 01/2001: tariff published by VG Wort ▪ Legal action against Fujitsu Siemens since 03/2001 at the arbitration court, 02/2003 settlement proposal of the arbitration court: 12 € + VAT ▪ Proceeding continued at the LG Munich ▪ 23/12/2004 court decision ▪ Result: Court agrees with the levy of 12 € + VAT ▪ Fujitsu Siemens appealed against the decision <p><u>ZPÜ:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 07/03/2005, ZPÜ claims a levy retroactively back to 01/01/2002 ▪ Claim is not accepted 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 04/2001: Tariff published by VG Wort ▪ Since 07/2002 legal action against HP at the arbitration court ▪ 04/2004 settlement proposal of the arbitration court: <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="padding-left: 20px;">0-12 pages/min</td> <td style="text-align: right;">4,00 €</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 20px;">13-35 pages/min</td> <td style="text-align: right;">7,00 €</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 20px;">36-70 pages/min</td> <td style="text-align: right;">12,00 €</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 20px;">>70 pages/min</td> <td style="text-align: right;">35,00 €</td> </tr> </table> ▪ Double tariffs for coloured devices ▪ Refusal of the proposal ▪ 11/12/2005 Court decision ▪ Result: Court decides that printers should be levied ▪ HP appealed against the decision ▪ 11/05/2005 Court decision of OLG Stuttgart: Printers are levieable – appeal of HP has been denied, revision has been allowed ▪ 11/05/2005 Court decision of OLG Stuttgart: Printers are levieable – appeal of HP has been denied ▪ HP appealed on a point of law, proceeding continued at the BGH 	0-12 pages/min	4,00 €	13-35 pages/min	7,00 €	36-70 pages/min	12,00 €	>70 pages/min	35,00 €
0-12 pages/min	4,00 €								
13-35 pages/min	7,00 €								
36-70 pages/min	12,00 €								
>70 pages/min	35,00 €								

Copyright Directive:

- The Copyright Directive has not been fully implemented
- Government released official draft of the 2nd phase of the implementation in march 2006:
 - Only if devices are used for private copying to a relevant extent (usually if more than 10% of the use - professional use is taken into account)
 - Levies also for copies from Internet
 - The use of DRM/TPM is taken into account
 - The multi-functionality & chain is considered
 - The capacity, speed, quality is taken into account
 - 5 % cap of retail price
 - The collecting society has the burden of proof



GREECE

ANALOGUE EQUIPMENT	
Audio	
Cassette recorder	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
Video	
VHS recorder	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
VHS recorder combi	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
Video	
Video tape (180 min.)	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
DIGITAL EQUIPMENT	

Scanners	4% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
----------	---



All stand alone audiovisual devices	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R/RW	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
Data	
CD-R/RW	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
Multifunctional devices	4% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
All digital media	Above 100 MB: 6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece Under 100 MB: 4% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece

Latest news:

- The 2% levy on PCs is abolished

ITALY

ANALOGUE MEDIA		
Audio		
Analogue media	audio	0,23 € for each recording hour
Video		
Analogue media	visual	0,29 € for each recording hour
DIGITAL MEDIA		
Audio		
- MD		0,29 € for each recording hour (note: the compensation is

- CD-R and RW	increased proportionally for the media having higher duration)
Data	
CD-R and RW	0,23 € per 650 megabyte
ABROGATED by L.31/03/2005 n. 45	Digital memories capable of audio and video recording, fixed or transferable, such as flash memories or MP3 players cartridges and similar: 0,36 € per gigabyte
Video	
Dedicated digital visual media: - DVHS - DVD-R and RW	0,29 € per hour, equal to 0,87 € for a media having the recording capacity of 180 minutes. (note: the compensation is increased proportionally for the media having a higher recording capacity)
Digital media suitable for phonograms and videograms recording: - DVD R and RW - DVD RAM	0,87 € per 4,7 gigabyte (note: the compensation is increased proportionally for the media having a higher recording capacity)
Devices exclusively destined to analogue or digital audio or video recording: 3% of the retailing price to the reseller	
ABROGATED the specific article on these devices by L.31/03/05 n. 43	Devices exclusively destined to DVD and CD burning, as well as software for burning activities: 3% of the price to dealer. Siae (the Italian Collecting Society) sent out an interpretation saying that these devices fall in any case under letter h of article 39 and therefore : 3% of the retailing price to the reseller.

Copyright Directive:

- Implementation status: Italy has already implemented the directive (Dlgs. 9 aprile 2003 n. 68) but levy changes have occurred through the Urbani decree.
- Changes of "Urbani Decree" (L. 21 maggio 2004 n. 128):
 - Levies on digital memories as well as on CD/DVD
- Current tariff negotiations:
 - The SIAE/Industry agreement ends in December and does not take into account art 5.2.b (Art 39 of the decree, implementing the directive also ends in December. It should be changed by another decree)
 - Currently there are levies on dedicated devices (3% of retail price)
 - Multi-functionality is taken into account for devices with multiple components

- Need similar approach for digital devices with integrated multi-functionality

LITHUANIA¹



ANALOGUE MEDIA	
Audio & video magnetic tapes	
width not exceeding 4 mm	6% from wholesale price
width exceeding 4 mm but not exceeding 6,5 mm	6% from wholesale price
width exceeding 6,5 mm	6% from wholesale price
DIGITAL MEDIA	
CD-R, CD-RW, CD-R/RW, DVD-RAM, DVD-R/RW	6% from wholesale price
DATA	
CD-R, CD-RW, memory cards, flash memory sticks	6% from wholesale price
DIGITAL EQUIPMENT	
Hard Disc drives	6% from wholesale price

REPROGRAPHY Services ²	Services provided in libraries, educational and science institutions and close ³ to them	Services provided far away from educational & science institutions	Services provided in locations where is no educational and science institutions
Equipment	(payment per year)	(payment per year)	(payment per year)
B&W < 6 pages/min.	17,38 €	11,58 €	8,69 €
B&W 6 -19 pages/min.	34,75 €	23,17 €	17,38 €
B&W 20-39 pages/min.	52,13 €	37,65 €	26,07 €
B&W 40-59 pages/min.	81,09 €	55,03 €	34,75 €
B&W 60-89 pages/min.	98,47 €	75,30 €	49,24 €
B&W > 89 pages/min.	115,85 €	92,68 €	57,92 €

¹ status for 14/10/2005

² for colour copying tariffs increase 25%

³ service operator location not further than 500 m from Educational or science institution

The new draft on Copyright and related rights law (07.10.2005) presented to the Government:

- Reduce levies for blank media till 3% from retail price;
- Introduce NEW copyright levies on equipment till 3% from retail price;
- The payers are producers (which produce in LT) and importers;
- The payment must proceed to collecting society after the first sale in LT, unless agreed otherwise in the agreement between importer and Collecting Society;
- List of the equipment, attached to the draft (foreseen) includes multimedia devises, audio-video recorders, video cameras, mobile phones, PC's (including notebooks and palmtops), CD/ DVD recorders and burners, USB, Fireware, other multifunctional devises;
- Provisions on the list of media and equipment, procedures for reporting and payment to the collecting society will be updated in the special Government degree linked to this law.



NETHERLANDS

Note: Tariffs applied in the Netherlands as from February 1st until December the 31st of 2006.

ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0,23 €/hr
Video	
Video tape	0,33 €/hr
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R/RW	0,42 €/hr
Minidisk	0,32 €/hr
HI MD	1,10 €/disc
Video	
DVD-R/RW	0,60 € per 4,7 GB
DVD+R/RW	0,40 € per 4,7 GB
Data	
CD-R/RW	0,14 € p/u
DVD-RAM	exempted
Flash memory sticks	exempted

Copyright Directive:

- Implementation status: Implemented in 2003
- Current tariff negotiations:
 - New levy on MP3 players was proposed in July 2005 by collecting society Thuiskopie with rate of 3,28€/GB
 - Letter was sent to argue that the process is foul. All 3 industry sectors have a unified position

- Court case of recording media industry representatives against SONT and ThuisKopie is still pending (English version has been made as many arguments are valid for other countries)
- The ministry's innovation group is not supporting new levies on digital devices.

POLAND



VIDEO	
VTR recorders	3% of sales price
Video players with recording function	3% of sales price
DVD player with recording function	3% of sales price
Combo (CTV+built-in VTR)	2% of sales price
CTV+ built-in DVD recorder	2% of sales price
Camcorders for personal use	1% of sales price
DVD/R media all types	3% of sales price
Video tapes VHS, VHS/D	3% of sales price
Camcorder tapes other than VHS, VHS/D	1% of sales price
AUDIO	
HiFi systems with tape deck, CD player with recording function	2% of sales price
HiFi systems with tape recorder and CD player	1,5% of sales price
Radio with tape recorder and CD player with recording function	2% of sales price
Radio with tape recorder and CD player	1,5% of sales price
Radio with tape recorder	1,5% of sales price
Radio with MD player with recording function	1,5% of sales price
Radio with CD player with recording function	1,5% of sales price
CD player with recording function	3% of sales price
MD player with recording function	3% of sales price
Computer Hard Disc Drive HDD	1% of sales price
Computer CD recorder	2% of sales price
CD recorder	3% of sales price
Tape deck recorder	3% of sales price
HiFi systems without CD	1,5% of sales price
CD-R Audio/Video Media	3% of sales price
CD-RW Audio/Video Media	3% of sales price
CD/Dat Media	3% of sales price
MD Media	3% of sales price
Audio compact cassette	3% of sales price
Memory cards	1% of sales price
MP3 players	3% of sales price

PORTUGAL



ANALOGUE DEVICES	
3% on the importer/producer price before VAT	
ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Cassette audio	0,14 €/unit
Video	
Cassette video	0,26 €/unit
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R	0,13 €/unit
CD 8 cm	0,27 €/unit
CD-RW	0,19 €/unit
MD	0,19 €/unit
Data	
CD-R	0,05 €/unit
CD-RW	0,14 €/unit
Video	
DVD-R	0,14 €/unit
DVD-RW	0,3 €/unit
DVD-RAM	1 €/unit

No Levies on digital devices.

SLOVAKIA



Under the "Authorisation Act" levies are applicable on:

- Products for recording (e.g. CD, MD, tapes): 6% of sales price
- Products with copy purposes (e.g. hi-fi, video recorders, DVD recorders, faxes, copiers, etc.): 3% of sales price

SPAIN



ANALOGUE EQUIPMENT and MEDIA		
Audio		
Cassette recorder	0,60 €	
Audio tape	0,18 € /hour	
Video		
VHS recorder	6,61 €	
Video tape	0,30 € /hour	
Books		
Up to 9 cpm	15€	
10 – 29 cpm	121,71€	
30 – 49 cpm	162,27 €	
More than 49 cpm	200,13€	
DIGITAL EQUIPMENT and MEDIA (from July 29th, 2006 – TEMPORARY)		
Audio		
Audio Recorder	0,60 €	
CD audio / MD	0,35 € /hour	
Video		
Video Recorder	6,61 €	
DVD video	0,70 € /hour	
Non-Dedicated Digital Media		
CD-R/W Data	0,16€ /hour	
DVD+-R/RW Data	0,30 € /hour	
Books		
Multifunctional Devices (less than 29 cpm and 17kg)	15€	
Scanners	9€	
Copiers	Up to 9 cpm	15€
	10 – 29 cpm	121,71€
	30 – 49 cpm	162,27 €
	More than 49 cpm	200,13€2

(Updated October 2006)

EU Copyright Directive:

- Copyright Directive has been transposed by Law 23/2006 (effective as of July 29th, 2006)
- Wording changed from “equitable remuneration” to “fair compensation”.
- Private copying to be done from legitimate sources.
- Levies on digital devices are defined in a temporary basis by law.

Industry and Collecting Societies are obliged to negotiate list of digital products subject to levies and fees for a 4-month period ending in December 24th, 2006. The final digital products list and fees to be jointly approved within 3 months – after expiration negotiations - by the Ministry of Culture and the Ministry of Industry, based on the following criteria:

- Actual harm (no payment if harm is minimal)
 - Degree of use for private copying purposes
 - Storage capacity
 - Quality of the reproduction
 - Availability, degree of use and effectiveness of TPMs
 - Economic proportionality with the end-user price
- Computer hard discs (to be defined) and ADSL lines are excluded from levies by law

SWEDEN



ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0,25 €/hr
Video	
Video tape 180 mins.	0,25 €/hr
Video tape 420 mins.	0,25 €/hr
DIGITAL EQUIPMENT	
Digital recording devices with fixed memories such as MP3 players	0,00045 €/MB or 0,45 €/GB
Set top boxes or other products with included and fixed Hard Disc for copying	
DIGITAL MEDIA	
For single recording digital media	0,00027 €/MB
For multiple recording digital media such as CD-RW	0,00045 €/MB
CD-R80	0,105 € (other lengths in proportion)
DVD-R & RW	0,35 €

Copyright Directive:

- Copyright Directive implemented on July 1st 2005
- New language:

- o Only material “especially suited” for copying is subject to copyright levies
- o The cap of 0,66€ has been lifted
- o A new Tariff of 0,004 SEK for multiple recording
- o The levy has 2 additional conditions:
 - Adjustment if already received payment in other form
 - Adjustment if remuneration unreasonably high

SWITZERLAND



ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape (per/h)	0,21 €
Video	
Video tape (per/h)	0,30 €
DIGITAL MEDIA - Tariff valid until 31.12.06 (can be re-negotiated in spring 2006)	
Audio	
CD-R (per/h)	0,21 €
MD, DAT (per/h)	0,21 €
Tariff GT 4b: Tariff valid from 1.1.2006 - 31.12.2007	
CD-R/RW (per/h resp. 525MB)	0.0324 €
Tariff GT 4c: Tariff valid from 1.1.2006 - 31.12.2007	
DVD-R, +R (per 4,7GB)	0.291 €
DVD-RW, +RW, RAM (per 4,7GB)	0.744 €
Tariff GT 4d: Tariff not yet in place (will be judged by Swiss Federal Court).	
Audio equipment w/memory chips:	
> 512 MB	0,0161€/MB
512 MB > 1 GB	0,0113€/MB
1 GB > 2 GB	0,0092€/MB
2 GB > 4 GB	0,00497€/MB
4 GB +	0,00297€/MB
Audio equipment w/hard disks (e.g. iPod)	0,2987€/GB
Audio-video equipment w/hard disks:	0,2204€/GB

REPROGRAPHY	Tariff GT 8
<p>Tariff related to types of industry and related to # of employees (e.g. ICT company with 2-19 employees pays 20 €, 50-79 employees 137 €, 200-499 employees 580 € per year). Reprography equipment, such as printers, copiers, faxes, scanners, etc. are not levied.</p> <p>Tariff renegotiated. Tariff will be valid from 1.1.2007 – 31.12.2011.</p>	
NETWORK	Tariff GT 9
<p>Levies on rights distributed via local/intranet (digital world)</p> <p>Tariff related to types of industry and related to # of employees (as Tariff GT 8). Tariff GT 9 levies are 30% of Tariff GT 8 levies. Tariff renegotiated. Levies will be 45% of tariff GT 8 (instead of 30%). Tariff will be valid from 1.1.2007 – 31.12.2011.</p>	
<p>Remarks: Collecting Societies are billing to Swiss companies once per year on one invoice GT 8 and GT 9 levies (combined), based on the above mentioned mechanisms.</p> <p>Detailed information on homepage of collecting society "ProLitteris". www.prolitteris.ch</p>	

Timeline for new copyright legislation in Switzerland:

2006: Parliamentary decision

2007: Implementation of new legislation (if accepted by parliament)

TURKEY



ANALOGUE MEDIA	
cassettes	3%
DIGITAL MEDIA	
Blank CD	0,5%
DVD player & recorder	0,5%
MS (Memory Stick)	3%

No levies in the following countries:

- Norway (since 2004)
- Ireland
- UK
- Malta
- Luxembourg

About EICTA:

EICTA, founded in 1999 is the voice of the European digital technology industry, which includes large and small companies in the Information and Communications Technology and Consumer Electronics Industry sectors. It is composed of 54 major multinational companies and 35 national associations from 26 European countries. In all, EICTA represents more than 10,000 companies all over Europe with more than 2 million employees and over EUR 1,000 billion in revenues.

The membership of EICTA:

Direct Company Members:

Accenture, Adobe, Agilent, Alcatel, Apple, Bang&Olufsen, Blaupunkt, Brother, Bull, Canon, Cisco, Corning, Dell, EADS, Epson, Ericsson, Fujitsu, Hitachi, HP, IBM, Infineon, Intel, JVC, Kenwood, Kodak, KonicaMinolta, Lexmark, LG Electronics, Loewe Opta, Lucent, Marconi, Microsoft, Motorola, NEC, Nokia, Nortel, Océ, Panasonic, Philips, Pioneer, Qualcomm, Samsung, Sanyo, SAP, Sharp, Siemens, Sony, Sun Microsystems, Symantec, Texas Instruments, Thales, Thomson, Toshiba, Xerox.

National Trade Associations:

Austria: FEEL; **Belgium:** AGORIA; **Bulgaria:** BAIT; **Czech Republic:** SPIS; **Denmark:** ITEK, ITB; **Estonia:** ITL; **Finland:** SET, FFII; **France:** ALLIANCE TICS, SIMAVELEC; **Germany:** BITKOM, ZVEI; **Greece:** SEPE; **Hungary:** IVSZ; **Italy:**

ANIE, ASSINFORM; **Ireland:** ICT Ireland; **Latvia:** LITTA; **Lithuania:** INFOBALT; **Malta:** ITTS; **Netherlands:** ICT-Office; **Norway:** ABELIA, IKT Norge; **Poland:** KIGEIT, PIIT; **Slovakia:** ITAS; **Slovenia:** GZS; **Spain:** AETIC; **Sweden:** IT Företagen; **Switzerland:** SWICO, SWISSMEM; **United Kingdom:** INTELLECT; **Turkey:** ECID, TESID.

- www.eicta.org -