

ESCHK GT1 2011 vom 14. November 2011

Eschk, 2011-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_GT1_2011

FR: ESCHK GT1 2011 du 14 novembre 2011

IT: ESCHK GT1 2011 del 14 novembre 2011

Volltext

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

Beschluss vom 14. November 2011 betreffend den Gemeinsamen Tarif 1 (GT 1)
Entschädigung für die Verbreitung geschützter Werke und Leistungen in Kabelnetzen

2/31 ESchK CAF Beschluss vom 14. November 2011 betreffend den GT 1 CFDC _____

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Die Gültigkeitsdauer des Gemeinsamen Tarifs 1 (Entschädigung für die Verbreitung geschützter Werke und Leistungen in Kabelnetzen) in der Fassung vom 30. Juni 2006, den die Schiedskommission mit Beschluss vom 7. Dezember 2006 genehmigt hat, läuft am 31. Dezember 2011 ab. Mit Eingabe vom 24. Juni 2011 beantragt die Verwertungsgesellschaft Suissimage namens und im Auftrag der fünf am Tarif beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage und Swissperform die Genehmigung eines revidierten GT 1 in der Fassung vom 7. Juni 2011 mit einer vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2016.

2. Aus den eingereichten Unterlagen geht hervor, dass die Verwertungsgesellschaft Suissimage den Verband für Kommunikationsnetze (Swisscable), der auch den Schweizerischen Gemeindeverband und den Schweizerischen Städteverband vertritt, sowie neu den Schweizerischen Verband der Streaming Anbieter (Swisststream) zu Tarifverhandlungen eingeladen hat.

Suissimage erstattet in der Folge Bericht über die mit diesen beiden Nutzerverbänden geführten Verhandlungsrunden. Diesem Bericht ist zu entnehmen, dass der GT 1 an insgesamt sechs Sitzungen verhandelt worden ist und dabei eine Einigung über den Tarif erzielt werden konnte. Da von den Nutzerverbänden auch vertrauliche Papiere vorgelegt wurden, fanden zu deren Erörterung teilweise getrennte Besprechungen statt.

Die Verwertungsgesellschaften betonen, dass es aus Gründen der Wettbewerbsneutralität und der Gleichbehandlung gelte, die Definition der unter den Tarif fallenden

3/31 ESchK CAF Beschluss vom 14. November 2011 betreffend den GT 1 CFDC _____

Weitersendung in den verschiedenen Weitersendetarifen möglichst einheitlich abzufassen. Dies gelte grundsätzlich auch für die Rechte und Pflichten der Parteien wie insbesondere die Erteilung der Nutzungserlaubnis.

Der vorgelegte Tarif bezieht sich, wie bis anhin, einerseits auf das der obligatorischen Kollektivverwertung unterliegende Weitersenden geschützter Werke und Leistungen in Kabelnetzen gemäss Art. 22 Abs. 1 URG (vgl. Ziff. 2.1 und 2.2 des Tarifs) und andererseits darüber hinaus auf die ebenfalls der Kollektivverwertung unterliegende Erstverbreitung nichttheatralischer Werke der Musik und der zugehörigen Leistungsschutzrechte gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG und Art. 40 Abs. 1 Bst. b URG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 URG (vgl. Ziff. 2.3). Das Programmangebot der Kabelnetze beschlägt laut Verwertungsgesellschaften in der Regel beide Arten der Werknutzung, was ein Zusammenlegen im gleichen Tarif rechtfertigt, zumal beide Nutzungsarten dem Verwertungszwang unterliegen würden.

Im Weiteren erläutert Suissimage die einzelnen Bestimmungen des GT 1 und insbesondere die gegenüber dem bisherigen Tarif vorgenommenen Änderungen. Dabei handle es sich vielfach um Präzisierungen und Klarstellungen (vgl. hierzu insbesondere die Erläuterungen zu Ziff. 2 des GT 1). Im Anschluss daran folgen ergänzende Bemerkungen zur 'Weitersendung' sowie zur 'Erstverbreitung'. Diese würden im Tarif ebenso separat ausgewiesen wie die Komponenten Urheberrechte einerseits und Leistungsschutzrechte andererseits. Ebenfalls tariflich separat behandelt werde die Abgeltung im Falle von Programmpaketen.

3. Hinsichtlich der einzelnen Bestimmungen führt Suissimage aus, dass der GT 1 generell für alle Angebote gilt, welche primär auf den Konsum über Fernschirme als Endgeräte ausgerichtet sind und unabhängig von der Übertragungstechnologie angewendet werden. Auf Grund von Gerichtsentscheidungen in den vergangenen Jahren sowie von Darlegungen eines Nutzerverbandes sei es indessen angebracht gewesen, geringe Anpassungen an der bisherigen Umschreibung der im Tarif geregelten Weitersendung (Ziff. 2.1 GT 1) vorzunehmen.

Weiter wurde ausgeführt, dass in verschiedenen Ziffern Änderungen, Ergänzungen und teilweise auch Präzisierungen und Streichungen vorgenommen wurden, welche

4/31 ESchK CAF Beschluss vom 14. November 2011 betreffend den GT 1 CFDC _____

von Suissimage in ihrer Eingabe eingehend erläutert werden. Dies beruhe auf Änderungen in der Rechtslage (z.B. die Mehrwertsteuer-Klausel in Ziff. 4.3 GT 1), dem technischen Fortschritt (Stichtag für die Abrechnung bei ADSL-Angeboten gemäss Ziff. 5.1 Abs. 3) sowie auf Klarstellungen (z.B., dass die zur Erstverbreitung erforderlichen Rechte, die nicht der Bundesaufsicht unterliegen, gemäss Ziff. 2.3 vertraglich zu erwerben seien; der Gleichbehandlung der Mitglieder beider Verbände, falls ein Weitersendeangebot sowohl über TV-Bildschirme als auch über mobile Endgeräte oder PC-Bildschirme genutzt werden kann [Ziff. 2.4 Abs. 2]; oder dem Vorgehen bei rückläufigen Anschlusszahlen gemäss Ziff. 5.6). Eine Streichung ergab sich auch bei der Bestimmung zur vorzeitigen Revision, indem einzelne Gründe für eine vorzeitige Kündigung, die aus der Sicht der Beteiligten nicht mehr aktuell sind, gestrichen wurden (Ziff. 8).

4. Die Verwertungsgesellschaften machen in der Folge noch Ausführungen zur Berechnungsbasis der Tarifkomponente 'Weitersendung' sowie der Tarifkomponente 'Erstverbreitung'.

Hinsichtlich des Berechnungsmodells 'Weitersendung' geben sie an, dass sich dieses Modell weitgehend am Bundesgerichtsurteil vom 7. März 1986 orientiere und zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Nutzerverbänden Einigkeit darüber bestehe, dass sich das auf dem Ertrag der Kabelbetreiber basierende Berechnungsmodell bewährt habe und grundsätzlich beibehalten werden soll. Umstritten seien dagegen weiterhin einzelne Elemente innerhalb dieses Berechnungsmodells, wie insbesondere das 'Bruttoprinzip' oder die Gewichtung des Netzzugangs (gesplittete Abonnementsgebühren für Radio/TV bzw. für den Netzzugang für Angebote wie Internet oder Telefonie). Zusätzliche Ausführungen machen die Verwertungsgesellschaften auch zum jährlichen Zuwachs an Kabelnetzabonnenten, zur einmaligen Anschlussgebühr für Neuabonnenten sowie zu den Einnahmen der Kabelnetzbetreiber aus der Vermietung von Set-Top-Boxen. Aus all diesen Faktoren errechnet Suissimage einen durchschnittlichen Bruttoertrag pro Anschluss von jährlich Fr. 239.29. Mit einer alternativen Berechnungsweise (gestützt auf eine Marktstudie von 'Medienbudget.ch' der Schweizer Presse) sowie unter Berücksichtigung weiterer Faktoren ergibt sich gemäss Suissimage ein durchschnittlicher Bruttoertrag von Fr. 250.57. Unter Berücksichtigung eines Abzugs für Programme, die keine Weitersendung, sondern Erst-

5/31 ESchK CAF Beschluss vom 14. November 2011 betreffend den GT 1 CFDC _____

verbreitungen darstellen, kommt Suissimage für die Komponente 'Weitersendung' auf den Betrag von Fr. 231.44 (1. Modell) bzw. von Fr. 242.35 (2. Modell).

Ausgehend von einer Entschädigung von 9 Prozent für die Urheberrechte und 3 Prozent für die Leistungsschutzrechte ergibt dies eine jährliche Entschädigung von Fr. 27.77 bzw. Fr. 29.08 und monatlich von Fr. 2.31 bzw. Fr. 2.42. Für die Berechnung der Tarifkomponente 'Erstverbreitung' (für die Abgeltung der Urheberrechte für nicht-theatralische Werke der Musik bzw. der Leistungsschutzrechte für die Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern) bleibt die Entschädigung unverändert bei 2 Rappen. Dies ergibt ein Total der Entschädigung gemäss den Berechnungen von Suissimage je nach Modell von Fr. 2.33 bzw. von Fr. 2.44 pro Monat.

Weiter geben die Verwertungsgesellschaften an, dass sich die Verhandlungspartner schliesslich auf einen Tarifansatz von Fr. 2.18 monatlich pro Anschluss für das Grundangebot (inkl. Erstverbreitungszuschlag) einigen konnten. Falls nur der TV-Anteil genutzt wird, beträgt die monatliche Entschädigung Fr. 1.56; wird nur der Radio-Anteil genutzt Fr. 1.53 pro Monat (vgl. Ziff. 4.1).

5. Am 4. Juli 2011 wurde gemäss Art. 57 Abs. 2 URG i.V. mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung des GT 1 eingesetzt. Da die beiden betroffenen Nutzerverbände Swisscable und Swisstream ausdrückliche Zustimmungserklärungen zum vorgelegten GT 1 abgaben (vgl. Beilagen 2 und 3 der Eingabe), konnte gestützt auf Art. 10 Abs. 3 URV auf die Durchführung einer Vernehmlassung verzichtet und die Tarifeingabe gemäss Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) unmittelbar dem Preisüberwacher zur Abgabe einer Empfehlung zugestellt werden.

In seiner Antwort vom 21. Juli 2011 verzichtete der Preisüberwacher aufgrund der von den Tarifparteien gefundenen Einigung auf die Abgabe einer formellen Empfehlung zum beantragten GT 1.

6. Da die unmittelbar vom GT 1 betroffenen Kreise dem revidierten Tarif ausdrücklich zugestimmt haben und gestützt auf die Präsidialverfügung vom 25. August 2011 seitens der Mitglieder der Spruchkammer kein Antrag auf Durchführung einer Sitzung

6/31 ESchK CAF Beschluss vom 14. November 2011 betreffend den GT 1 CFDC _____

gestellt wurde, erfolgt die Behandlung des Gesuchs gemäss Art. 11 URV auf dem Zirkulationsweg.

7. Der zur Genehmigung vorgelegte GT 1 (Entschädigung für die Verbreitung geschützter Werke und Leistungen in Kabelnetzen) hat in der Fassung vom 7. Juni 2011 in deutscher, französischer und italienischer Sprache den folgenden Wortlaut:

28/31 ESchK CAF Beschluss vom 14. November 2011 betreffend den GT 1 CFDC _____

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Die fünf am Gemeinsamen Tarif 1 (Entschädigung für die Verbreitung geschützter Werke und Leistungen in Kabelnetzen) beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUISA, Suissimage und Swisssperform haben unter der Federführung von Suissimage ihren Antrag auf Genehmigung des neuen Tarifs in der Fassung vom 7. Juni 2011 am 24. Juni 2011 und damit innert der verlängerten Eingabefrist gemäss Art. 9 Abs. 2 URV eingereicht.

Aus den eingereichten Gesuchsunterlagen geht zudem hervor, dass die Verhandlungen im Hinblick auf einen revidierten GT 1 im Sinne von Art. 46 Abs. 2 URG ordnungsgemäss durchgeführt worden sind.

2. Der vorgelegte Tarif bezieht sich im Wesentlichen auf die Weitersendung geschützter Werke und geschützter Leistungen in Kabelnetzen, wobei die entsprechenden Reper-toires von den fünf am Tarif beteiligten Verwertungsgesellschaften verwaltet werden. Mit der gemeinsamen Eingabe erfüllen diese somit die Voraussetzungen von Art. 47 Abs. 1 URG, wonach mehrere Verwertungsgesellschaften, welche im gleichen Nutzungsbereich tätig sind, für die gleiche Verwendung von Werken einen gemeinsamen Tarif nach einheitlichen Grundsätzen aufstellen und eine gemeinsame Zahlstelle bezeichnen müssen. Im vorliegenden Tarif übernimmt die Suissimage die Funktion der geschäftsführenden Inkassostelle (vgl. Ziff. 1.4 Abs. 2 des Tarifs).

Der GT 1 beansprucht sowohl Geltung für die Schweiz wie für das Fürstentum Liechtenstein und verweist auch auf das liechtensteinische Recht. Da sich dieser Beschluss nur hinsichtlich der Gültigkeit in der Schweiz äussern kann, bleibt der Entscheid für das Fürstentum Liechtenstein der hierfür zuständigen Behörde (Art. 51 Abs. 2 LURG) vorbehalten.

3. Die Schiedskommission genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG), wobei sich die Angemessenheit der Entschädigung nach Art. 60 URG richtet.

Mit Entscheid vom 7. Dezember 2006 hat die Schiedskommission den GT 1 letztmals genehmigt. Gegenüber diesem Tarif wurden in Übereinstimmung mit den Nutzerverbänden in einzelnen Bestimmungen Präzisierungen, Streichungen und teilweise auch Ergänzungen vorgenommen. Einigen konnte man sich letztlich auch bei den in Ziff. 4 des Tarifs geregelten Vergütungen, obwohl diesbezüglich die Fragen der Anwendung des Bruttoprinzips beziehungsweise der Ausschöpfung der Prozentsätze (Art. 60 Abs. 2 URG) umstritten geblieben sind. Diese beiden Punkte sind im Übrigen auch in den bisherigen Tarifen (vgl. Beschlüsse vom 26.11.1996, Ziff. II/6 bzw. vom 3.12.2001, Ziff. II/2 und vom 7.12.2006, Ziff. II/2) ungeklärt geblieben. Obwohl somit einzelne Berechnungselemente nicht abschliessend definiert wurden, sind die zu bezahlenden Entschädigungen und auch die weiteren wesentlichen Tarifregelungen unbestritten. Die Schiedskommission kann somit diese Fragen im Rahmen des vorliegenden Genehmigungsverfahrens erneut offen lassen.

4. Nach ständiger Rechtsprechung der Schiedskommission wird die Zustimmung der unmittelbar Betroffenen als Indiz für die Angemessenheit und damit die Genehmigungsfähigkeit eines Tarifes aufgefasst. Im Falle der Zustimmung der hauptsächlichlichen Nutzerverbände verzichtet sie demnach auf eine eingehende Prüfung gemäss Art. 59 f. URG. Die Schiedskommission stützt ihre diesbezügliche Praxis auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom 7. März 1986, in dem festgestellt wurde, dass im Falle der Zustimmung der Nutzerseite zu einem Tarif davon ausgegangen werden kann, dass dieser Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht (Entscheide und Gutachten der ESchK, Bd. III, 1981- 1990, S. 190). Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid vom 21. Februar 2011 betr. den GT 3c (E. 6.2., S. 17f.) befunden, dass eine solche Vermutung nicht bedeuten kann, dass gewichtige Anzeichen, die gegen eine solche Annahme sprechen, ausser Acht gelassen werden dürfen. Die Zustimmung der Nutzerverbände sei gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts nicht als Anlass für eine formelle Kognitionsbeschränkung, sondern bloss als Indiz für die wahrscheinliche Zustimmung aller massgeblichen Berechtigten unter Konkurrenzverhältnissen anzusehen. Gewichtige Indizien, die gegen diese Annahme sprechen, dürften darum nicht ausgeklammert werden. Allerdings kann dies nach Auffassung der ESchK nicht bedeuten, dass sie nach Gründen suchen muss, weshalb der Tarif allenfalls nicht angemessen

sein könnte, wenn keinerlei Indizien für eine Unangemessenheit nach Art. 59 f. URG vorliegen.

Unter Berücksichtigung des Einverständnisses der beteiligten Nutzerorganisationen zur beantragten Genehmigung des GT 1 und des Umstandes, dass der Schiedskommission keine weiteren Anhaltspunkte vorliegen, die dagegen sprechen würden, dass der Tarif nicht annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht, ist beim GT 1 von einem Einigungstarif auszugehen. Die Schiedskommission

kann deshalb davon ausgehen, dass der Tarif in seinem Aufbau und in seinen einzelnen Bestimmungen angemessen ist. Es ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass in diesem Fall gemäss Art. 11 URV keine Sitzung zur Behandlung der Vorlage einberufen werden muss, sondern die Genehmigung auf dem Zirkulationsweg erfolgen kann. Dies weist auch darauf hin, dass der Zustimmung der massgebenden Nutzerverbände und -organisationen anlässlich eines Tarifverfahrens ein hoher Stellenwert beizumessen ist.

5. Da der Preisüberwacher auf die Abgabe einer Empfehlung verzichtet hat, gibt die Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Der GT 1 in der vorgelegten Fassung vom 7. Juni 2011 ist somit mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2016 zu genehmigen.

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

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Der Gemeinsame Tarif 1 (Entschädigung für die Verbreitung geschützter Werke und Leistungen in Kabelnetzen) in der Fassung vom 7. Juni 2011 und mit einer vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2016 wird genehmigt. [...]

31/31 ESchK CAF Beschluss vom 14. November 2011 betreffend den GT 1 CFDC _____
