

## ESCHK gt-2a-06 vom 13. November 2006

Eschk, 2006-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk\\_gt-2a-06](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt-2a-06)

FR: ESCHK gt-2a-06 du 13 novembre 2006

IT: ESCHK gt-2a-06 del 13 novembre 2006

### Volltext

EIDG. SCHIEDSKOMMISSION FÜR DIE VERWERTUNG VON URHEBERRECHTEN  
UND VERWANDTEN SCHUTZRECHTEN COMMISSION ARBITRALE FEDERALE  
POUR LA GESTION DE DROITS D'AUTEUR ET DE DROITS VOISINS  
COMMISSIONE ARBITRALE FEDERALE PER LA GESTIONE DEI DIRITTI  
D'AUTORE E DEI DIRITTI AFFINI CUMISSIUN DA CUMPROMISS FEDERALA  
PER LA GESTIUN DA DRETGS D'AUTUR E DRETGS CUNFINANTS

Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den Gemeinsamen Tarif 2a (GT 2a)  
Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Umsetzer

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 2/25 CCF \_\_\_\_\_

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 17. September 2001 genehmigten Gemeinsamen Tarifs 2 (Entschädigung für die Verbreitung geschützter Werke und Leistungen mittels Umsetzern) läuft am 31. Dezember 2006 ab. Mit Eingabe vom 7. Juli 2006 hat Suissimage namens und im Auftrag der fünf an diesem Tarif beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs (SSA), SUISA, Suissimage und Swisssperform der Schiedskommission unter der Bezeichnung GT 2a einen revidierten Tarif betreffend die Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Umsetzer in der Fassung vom 7. Juli 2006 zur Genehmigung vorgelegt.

2. Suissimage weist darauf hin, dass gegenwärtig fünf Nutzer von diesem Tarif betroffen sind. Davon seien drei Mitglieder der Schweizerischen Arbeitsgemeinschaft für die Berggebiete / SAB (nämlich Valaiscom, Glarner Grosstal/Sernftal, Walensee-Amden) und einer von Swisscable (Tele Rätia). Ein fünfter Nutzer (Media Spot Herens) gehöre keinem Verband an. Zu den Verhandlungen betreffend den GT 2a seien daher sowohl die SAB wie auch Swisscable eingeladen worden.

3. In ihrer Eingabe bestätigen die Verwertungsgesellschaften, dass nach der erfolgten Einigung beim Weitersendetarif über Kabelnetze (GT 1) die Bestimmungen der Ziff. 2, 3, 7 und 8 des GT 2a entsprechend angepasst worden sind. Weiter wird darauf hingewiesen, dass einige Unternehmen dazu übergegangen seien, ihr Angebot ausschliesslich – bzw. neben dem analogen Angebot – digital weiterzusenden, wobei die digitale Programmzuführung beim Kunden eine erheblich höhere Abonnementsgebühr mit sich bringe als die analoge Verbreitung. Dies führt nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften auch zu unterschiedlichen Tarifansätzen für die beiden Verbreitungsformen (vgl. die neue Regelung in Ziff. 4 des Tarifs). Dagegen halten sie es für gerechtfertigt, inskünftig auf unterschiedliche Tarifpositionen für die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen bzw. nur von Fernsehprogrammen zu verzichten.

Als Berechnungsbasis gehen die Verwertungsgesellschaften vom ermittelten durchschnittlichen Bruttoertrag pro Umsetzer aus, wobei sie unter Berücksichtigung der Pro rata temporis-Regel die Höchstwerte bei den Urheberrechten von neun Prozent und bei den verwandten Schutzrechten von drei Prozent ausschöpfen.

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 3/25 CCF \_\_\_\_\_

Gemäss ihren Angaben sind bei den analogen Angeboten die in das Berechnungsmodell eingesetzten Zahlen von der Nutzerseite nicht in Zweifel gezogen worden. Dagegen habe es bei den digitalen Angeboten Differenzen gegeben. So rechneten die Verwertungsgesellschaften beispielsweise teilweise nicht mit den ihnen gemeldeten, sondern mit den im Internet von einzelnen Nutzern publizierten höheren Abonnementspreisen (vgl. [www.teleraetia.ch](http://www.teleraetia.ch) bzw. [www.valaiscom.ch](http://www.valaiscom.ch)).

4. Am 13. Juli 2006 wurde gemäss Art. 57 Abs. 2 URG i.V. mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung des GT 2a eingesetzt. Gleichzeitig wurden die Verhandlungspartner gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV eingeladen, bis zum 18. August 2006 zur Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften Stellung zu nehmen. Dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Genehmigungsantrag angenommen werde.

Mit Schreiben vom 17. Juli 2006 verlangte die SAB die Rückweisung der Tarifvorlage wegen ungenügender Verhandlungen und die Ansetzung neuer Verhandlungen. Am 19. Juli 2006 wurde namens und im Auftrag der Tele Rätia AG eine Fristverlängerung bis 31. August 2006 beantragt. Da zwischenzeitlich ein Termin für eine Nachverhandlung des GT 2a mit den Verwertungsgesellschaften vereinbart wurde, schloss sich die SAB diesem Gesuch um Fristverlängerung an, welches von der Schiedskommission am 14. August 2006 genehmigt wurde. Mit Schreiben vom gleichen Tag präzisierte die Vertreterin der Tele Rätia AG, dass sie auch die Valaiscom AG vertrete und legte entsprechende Vollmachten vor. Mit Schreiben vom 12. September 2006 erklärte sie indessen, dass die SAB die Vertretung sämtlicher Verbreiter von Radio- und Fernsehprogrammen mittels Umsetzer wahrnehme und zog sich aus dem Verfahren zurück.

Die SAB hat mit Suissimage am 23. August 2006 entsprechende Nachverhandlungen geführt und anschliessend innert verlängerter Frist eine erneute Vernehmlassung eingereicht. Dabei wird bestätigt, dass die SAB nun auch die Tele Rätia vertrete. Dagegen sei Media Spot Herens nicht Mitglied der Arbeitsgemeinschaft. Nach Auffassung der SAB ist es somit nicht zulässig, die Zahlen dieses Umsetzers zur Berechnung der Urheberrechtsvergütung heranzuziehen.

In materieller Hinsicht wird seitens der SAB bestätigt, dass bezüglich der neuen Unterscheidung in analoge und digitale Angebote Konsens bestehe. Dagegen seien die von

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 4/25 CCF \_\_\_\_\_

den Web-Seiten von Valaiscom und Tele Rätia entnommenen Preisangaben nicht ohne weiteres für die Berechnung der Urheberrechtsvergütung zu übernehmen, da die angegebenen Beträge auch so genannte 'Bakom-Gebühren', Urheberrechtsgebühren und die Mehrwertsteuer enthielten. Die SAB lehne es grundsätzlich ab, auf diesen Gebühren und Steuern eine Urheberrechtsvergütung zu bezahlen. Zudem sei bei den digitalen Angeboten der Tele Rätia in den entsprechenden Preisangeboten die Miete von Fr. 4.80 pro Monat für die Set-Top-Boxen enthalten. Es wird geltend gemacht, es sei unzulässig, die

Mieteinnahmen aus Set-Top-Boxen in die Berechnung der Urheberrechtsgebühren einzubeziehen. Ebenso wird geltend gemacht, dass Tele Rätia ab dem 1. Januar 2007 kein analoges Angebot mehr zur Verfügung stelle, sondern ab diesem Zeitpunkt nur noch digital verbreiten werde. Bezüglich der verbleibenden Analogkunden bestehe nach der Aussprache vom 23. August 2006 Konsens mit Suissimage, dass der auf den Abonnementspreisen des Jahres 2005 errechnete Bruttoertrag pro Teilnehmeranschluss Fr. 39.62 betrage, was einen monatlichen Tarifansatz von Fr. 0.40 ergebe. Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass neben den Angeboten für ständig bewohnte Wohnungen auch Angebote für Ferienwohnungen bestehen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Faktoren hält die SAB eine Entschädigung für digitale Angebote von Fr. 13.48 im Jahr bzw. Fr. 1.12 im Monat für angemessen.

5. Dem Preisüberwacher wurde gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) mit Präsidialverfügung vom 7. September 2006 Gelegenheit zur Stellungnahme zur Tarifeingabe eingeräumt.

In seiner Antwort begrüsst der Preisüberwacher die neu eingeführte Unterscheidung zwischen analogen und digitalen Angeboten. Beim Analogtarif enthält er sich einer Stellungnahme, da hier zwischen den Tarifpartnern offenbar eine Einigung gefunden werden konnte. Hinsichtlich des digitalen Angebots empfiehlt er der Kommission indessen, den Sachverhalt präziser abzuklären, damit Klarheit über die relevanten Preise bestehe. Nach seiner Auffassung sollte nur der Abonnementspreis exklusive Mehrwertsteuer, Bakom-Abgabe, Urheberrechtsentschädigung und die Kosten für die Miete der Set-Top-Boxen Gegenstand der Bemessungsgrundlage sein. Damit komme die Entschädigung letztlich um einiges tiefer zu liegen, als die beantragten Fr. 1.98 pro Monat.

6. In der Folge wurde gestützt auf Art. 12 URV für den 13. November 2006 eine Sitzung einberufen. Anlässlich dieser heutigen Sitzung bestätigen die Verwertungsgesellschaft-

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 5/25 CCF \_\_\_\_\_

ten, dass mit der SAB eine weitere Verhandlungsrunde stattfand. Aufgrund veränderter Zahlen (vor allem bei Tele Rätia) legten die Verwertungsgesellschaften einen entsprechend angepassten Tarif vor. Dabei wurde insbesondere die Entschädigung für die analogen Angebote von Fr. 0.80 auf Fr. 0.40 pro Monat und Konzessionär (vgl. Ziff. 4.1. Bst. a) gesenkt. Für die digitalen Angebote senkten die Verwertungsgesellschaften die Entschädigung von Fr. 1.98 auf Fr. 1.63 pro Monat. Sämtliche weitergehenden Begehren der SAB wurden dagegen abgelehnt. Die Ziff. 4.1 Bst. b des GT 2a sei somit umstritten geblieben. Die SAB bestätigte, dass man sich hinsichtlich der Unterscheidung in analoge und digitale Angebote und insbesondere hinsichtlich der Vergütung für analoge Nutzungen habe einigen können. Keine Einigung habe dagegen hinsichtlich der Anwendung des so genannten Bruttoprinzips gefunden werden können. Als stossend bei der Anwendung dieses Prinzips wird insbesondere bezeichnet, dass dabei die Mehrwertsteuer, die Urheberrechtsvergütung, die 'Bakom-Gebühr' und die Set-Top-Boxen zur Berechnungsgrundlage gehören. Die Nutzer wollen einen Tarif, der frei ist von extern verursachten Kosten und der auf zutreffend eruierten Zahlen beruht. Dies ergibt nach ihren Berechnungen bei den digitalen Angeboten eine Vergütung von Fr. 1.12 pro Monat und Abonnement.

Der zur Genehmigung vorgelegte GT 2a (Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Umsetzer) hat in der Fassung vom 13. November 2006 in

deutscher und französischer Sprache den folgenden Wortlaut:

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 16/25 CCF \_\_\_\_\_

II.

Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Die Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUISA, Suissimage und Swissperform haben unter der Federführung von Suissimage am 7. Juli 2006 und damit innert der verlängerten Eingabefrist einen neuen Gemeinsamen Tarif 2a eingereicht, der den bisherigen GT 2 ersetzen soll. Dabei gingen die Verwertungsgesellschaften auf Grund der geführten Verhandlungen davon aus, dass die Nutzerseite mit dem vorgelegten Tarif einverstanden ist. Im Rahmen der Vernehmlassung brachte die Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für die Berggebiete (SAB) indessen gewisse Vorbehalte zum vorgelegten Tarif vor, die auch anlässlich einer weiteren Sitzung unter den Tarifparteien nicht vollumfänglich geklärt werden konnten. In der Folge bestätigte die SAB ihre Vorbehalte zur Bemessungsgrundlage des GT 2a innerhalb der verlängerten Vernehmlassungsfrist.

2. Gemäss Art. 46 Abs. 2 URG verhandeln die Verwertungsgesellschaften über die Gestaltung der einzelnen Tarife mit den massgebenden Nutzerverbänden.

Auf Nutzerseite war zunächst unklar, welcher Nutzer durch welchen Verband vertreten wird. Erst mit dem Rückzug von Swisscable aus dem Verfahren war klar, dass die SAB die massgebende Nutzerorganisation ist, welche die durch diesen Tarif betroffenen Betreiber von Umsetzern (Valaiscom, Tele Rätia sowie die Anbieter im Glarner Grosstal/Sernftal und Walensee-Amden) vertritt. Damit ist davon auszugehen, dass die SAB die einzige massgebende Nutzerorganisation in diesem Tarif ist und die Verwertungsgesellschaften mit dieser Gemeinschaft und nicht mit einzelnen Nutzern verhandeln mussten.

3. Wird über einen Tarif nicht mit der gebotenen Einlässlichkeit verhandelt, so kann er unter Ansetzung einer Frist gemäss Art. 9 Abs. 3 URV zurückgewiesen werden. Es sind somit ernsthafte Tarifverhandlungen zu führen und es würde nicht genügen, lediglich die eigenen Vorschläge zu unterbreiten. Die Gespräche müssen vielmehr auf eine Annäherung der Standpunkte abzielen (vgl. Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl. 2000, N 6 zu Art. 46 Abs. 2 URG). Allerdings ist die Verhandlungspflicht nicht so zu verstehen, dass die Verwertungsgesellschaften verpflichtet wären, so lange mit den Nutzerorganisationen zu verhandeln, bis eine Einigung erzielt wird. Ein Scheitern der Verhandlungen für sich allein ist denn auch kein Grund für eine Rückweisung der Akten

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 17/25 CCF \_\_\_\_\_

(vgl.

Govoni/Stebler in: SIWR II/1, 2. Aufl. 2006, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, S. 461).

Die Verwirrung hinsichtlich der massgebenden Nutzerorganisation bzw. der Vertretungsbefugnisse ist dem Verhalten einzelner Nutzer zuzuschreiben. Die Verwertungsgesellschaften haben sich anlässlich der ersten Verhandlungsrunde (vgl. Protokoll vom 21. Dezember 2005) ausdrücklich erkundigt, ob sämtliche von diesem Tarif betroffene Verbände eingeladen worden sind, was ihnen von Nutzerseite ausdrücklich bestätigt wurde. Die Verwertungsgesellschaften hatten denn auch keinen Einfluss auf die wechselnden Verhandlungspartner auf Nutzerseite und es ist daher widersprüchlich, wenn die SAB mit Eingabe vom 17. Juli 2006 an die Schiedskommission der Suissimage vorwirft, es sei ungenügend verhandelt worden, wenn sie selbst auf die Teilnahme an angebotenen

Verhandlungen verzichtet bzw. unklare Verhandlungsmandate zu vertreten hat. Zudem wurden am 23. August 2006 auf Wunsch der SAB mit Suissimage zusätzliche Nachverhandlungen geführt. Die Verwertungsgesellschaften sind somit ihrer Verhandlungspflicht in genügender Weise nachgekommen.

4. Die Unterscheidung in analoge und digitale Angebote innerhalb des GT 2a ist grundsätzlich unbestritten und wohl auch konsequent, da sich die Bruttoeinnahmen der beiden Verbreitungsformen deutlich unterscheiden. Damit kann auch vermieden werden, dass die Abonnenten analoger Anschlüsse überhöhte Entschädigungen bezahlen müssen.

Nachdem sich die SAB und die Verwertungsgesellschaften in der erwähnten nachträglichen Sitzung hinsichtlich der analogen Angebote auf eine gesamthafte Entschädigung von Fr. 0.40 pro Monat und Konzessionär einigen konnten, sind die Vergütungsansätze für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte hinsichtlich der digitalen Angebote gemäss Ziff. 4.1 Bst. b des Tarifs umstritten geblieben. Die Schiedskommission muss somit im Wesentlichen noch diese Vergütungsansätze überprüfen.

5. Die Angemessenheit einer Entschädigung richtet sich nach Art. 60 URG. Bei der Festlegung der Vergütung sind gemäss Art. 60 Abs. 1 URG der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers oder der Sendung erzielte Ertrag oder hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand zu berücksichtigen (Abs. 1 Bst. a). Ebenfalls Rechnung zu tragen ist der Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Bst. b) und dem Verhältnis der geschütz-

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 18/25 CCF \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ ten zu

den ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträgern oder Sendungen sowie zu anderen Leistungen (Bst. c). Der Art. 60 Abs. 2 URG beschränkt die Entschädigung in der Regel auf höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands für Urheberrechte und auf höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 URG ist es Aufgabe der Werknutzer den Verwertungsgesellschaften im Rahmen der Tarifgestaltung sämtliche Auskünfte zu erteilen, welche hierfür benötigt werden. Diese Pflicht wird nur eingeschränkt, falls den Nutzern eine solche Mitwirkung unzumutbar ist. Eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Parteien im Tarifgenehmigungsverfahren ergibt sich gemäss dem Bundesgericht aber auch aus Art. 13 Abs. 1 Bst. b VwVG (vgl. Entscheid vom 20. Juni 1997 betr. GT S, in sic! 1998, S. 38).

Die für die Berechnung der Vergütung vorgelegten Zahlen sind teilweise lückenhaft oder zumindest wenig aussagekräftig. So ist beispielsweise unklar, ob die von einem Nutzer angegebenen Abonnementspreise inklusive oder exklusive Mehrwertsteuer zu verstehen sind, da der betroffene Nutzer im Verfahren teilweise andere Angaben geliefert hat als seiner Homepage zu entnehmen sind. Aber auch über die Höhe der so genannten 'Bakom-Gebühr' wurden von Nutzerseite erst anlässlich der heutigen Sitzung konkretere Angaben geliefert. An Transparenz fehlt es aber auch bei den Angaben betreffend Set-Top-Boxen, da diese Boxen teilweise im Abonnementspreis inbegriffen sind (Tele Rätia) bzw. ausserhalb des Abonnementspreises vermietet werden oder auch gekauft werden können (Valaiscom).

Gegenüber der Schiedskommission hat die SAB nicht weiter ausgeführt, inwiefern die Mitwirkung bei der Festlegung der für die Tarifgestaltung erforderlichen Daten für die Nutzer unzumutbar ist. Jedenfalls kann es nicht genügen, die von den Verwertungsgesellschaften auf Grund anderer Quellen (z.B. Internet-Auftritt der Nutzer) erhobenen Zahlen als unrichtig zu bestreiten, ohne selbst entsprechende Angaben vorzulegen.

Zudem müssen bei der Festlegung der Berechnungsgrundlage die Zahlen eines Nutzers unabhängig vom Umstand berücksichtigt werden, ob dieser einem Nutzerverband angehört oder nicht. Bei der Berechnung des durchschnittlichen Bruttoertrages sind somit auch die Erträge von Nichtverbandsmitgliedern zu berücksichtigen.

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 19/25 CCF \_\_\_\_\_ 6.

Gestützt auf das Bruttoprinzip ist bei der Berechnung der Entschädigung nach dem Tantieme-System gemäss langjähriger Rechtsprechung der Schiedskommission von den Bruttoeinnahmen des Werknutzers auszugehen (vgl. Glattfelder, Die Spruchpraxis der Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten; in 100 Jahre URG, S. 102 f.). Dies gilt insbesondere auch für die Weitersendetarife (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 7. März 1986, E. 6b; in Entscheide und Gutachten der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten 1981-1990, S. 190 f.), obwohl dieses Prinzip namentlich im Rahmen des GT 1 in der Folge wiederholt in Frage gestellt worden ist. Lehre und Rechtsprechung verstehen unter dem aus der Nutzung erzielten Ertrag den Bruttoertrag (vgl. Barrelet/Egloff, vorne Ziff. 3, N 11 zu Art. 60 URG bzw. Govoni/Steblar, vorne Ziff. 3, S. 498, Fn. 471). Zum Bruttoertrag und damit zum anrechenbaren Ertrag gehören insbesondere Konzessions- und Abonnementsgebühren, aber auch weitere Beiträge, Zuschüsse oder Zuwendungen, soweit diese im Hinblick auf die mit der Veranstaltung verbundene Werknutzung eingenommen werden. Massgebend ist, ob der entsprechende Geldbetrag in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der vom Tarif erfassten Tätigkeit und der damit verbundenen Werknutzung steht. Das Bundesgericht hat denn auch die Auffassung eines Nutzers abgelehnt, Bruttoertrag könne nur sein, was einem Veranstalter unmittelbar zuflüsse und ausgeführt, dass die vertraglichen Beziehungen zwischen verschiedenen Beteiligten auf der Nutzerseite nicht massgebend sind (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 29. Januar 2003 betr. den GT K, E. 2.3). Nicht ausschlaggebend ist ausserdem, ob mit der urheberrechtlichen Nutzung ein Gewinn oder Verlust erzielt worden ist, denn auch bei einem Defizit hat die Verwendung des Werks zum erzielten Ertrag beigetragen, wofür die Berechtigten angemessen zu entschädigen sind (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 16. Februar 1998 betr. GT 5, E. 3e).

7. In Übereinstimmung mit einem Entscheid des Bundesgerichts (Entscheid vom 24. März 1995 betr. GT 4, E. 7b) hält die Schiedskommission im Falle der Berechnung der Urheberrechtsvergütungen auf der Grundlage des Ertrages grundsätzlich am Bruttoprinzip fest. Dies schliesst indessen eine Überprüfung der von der SAB verlangten Abzüge nicht von vorneherein aus. Dabei gilt es insbesondere zu verhindern, dass Einnahmen, die nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Werknutzung stehen, in die Berechnungsgrundlage einbezogen werden oder entsprechende Ausgaben nicht abgezogen werden, so dass dem Bruttoprinzip im Ergebnis eine überschüssende Wirkung zukommt.

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 20/25 CCF \_\_\_\_\_

8. Hinsichtlich der Mehrwertsteuer haben die Verwertungsgesellschaften bereits in einem früheren Genehmigungsverfahren betreffend den GT 1 einen Abzug dieser Steuer vom Bruttoertrag der Nutzer als gerechtfertigt erachtet, da diese letztlich vom Endverbraucher geschuldet und bezahlt werden müsse. So berücksichtigen sie auch mit der heute vorgelegten Tarifeingabe, dass ein Nutzer (Tele Rätia) die Abonnementsgebühren inklusive die Mehrwertsteuer angibt und sie nehmen einen entsprechenden Abzug vor. Dagegen gibt Valaiscom auf seiner Homepage an, dass sich die Abonnementspreise exklusive Mehrwertsteuer verstehen. Valaiscom muss sich diese auf ihrer Homepage erfolgten Angaben anrechnen lassen, auch wenn dies anlässlich der heutigen Sitzung bestritten wurde. Damit erübrigt sich hier ein Abzug für die Mehrwertsteuer.

Da die Verwertungsgesellschaften den Abzug der Mehrwertsteuer von der Berechnungsgrundlage grundsätzlich zulassen, ist dieses Anliegen der SAB erfüllt und der heute vorgelegte Tarif diesbezüglich nicht zu beanstanden.

9. Mit Entscheid vom 25. November 1991 betr. GT I (Ziff. II/4) hat die Schiedskommission die Auffassung vertreten, dass auch Einnahmen, die der Werknutzer durch eine Überwälzung des Kostenfaktors 'Urheberrecht' auf seine Kunden erzielt, zu den Bruttoeinnahmen gehören, die für die Bestimmung des Entschädigungsansatzes massgeblich sind.

Das Bundesgericht hat diese Auffassung in einem späteren Entscheid bestätigt und festgehalten, dass bei der Berechnung der Urheberrechtsentschädigung gestützt auf den Bruttoertrag, beispielsweise wenn der Eintrittspreis eines Konzerts einen Anteil für die Urheberrechtsentschädigung enthält, dieser Anteil bei der Berechnung der Urheberrechtsvergütung mitberechnet wird und nicht zuvor in Abzug gebracht werden kann (vgl. Entscheid vom 24. März 1995 betr. GT 4, E. 7c). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass aus urheberrechtlicher Sicht der Umsetzertreiber der Nutzer und damit der Schuldner der Urheberrechtsvergütung ist. Die Weiterbelastung der Konsumentin oder des Konsumenten mit der Urheberrechtsentschädigung erhöht daher den massgebenden Bruttoertrag.

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 21/25 CCF \_\_\_\_\_

---

Gestützt auf die von der Nutzerseite in diesem Verfahren vorgebrachten Argumente hat die Schiedskommission ■ zumindest im heutigen Zeitpunkt ■ keinen Anlass von dieser stetigen Praxis abzuweichen.

10. Die SAB verlangt ebenso, dass die von ihr als 'Bakom-Gebühr' bezeichnete Abgabe von der Berechnungsgrundlage abzuziehen ist, da sie für den Nutzer einen entsprechenden Aufwand darstelle. Allerdings erfolgte dieses Begehren zunächst ohne weitere Angaben oder ergänzende Begründung. Erst anlässlich der Sitzung wurde dieser Antrag durch zusätzliche Zahlen etwas näher konkretisiert.

Die Schiedskommission vermutet, dass es sich dabei um die Konzessionsabgabe gemäss Art. 50 des Bundesgesetzes über Radio- und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) vom 21. Juni 1991 handelt. Gemäss Art. 50 Abs. 3 RTVG haben die Weiterverbreiter dem Bund demnach eine Abgabe von höchstens einem Prozent ihrer Einnahmen aus der Weiterverbreitung (Anschluss- und Abonnementsgebühren) zu bezahlen. Weiterverbreiter, die ein kleines und dünn besiedeltes Gebiet bedienen, können von dieser Abgabepflicht befreit werden. Art. 32 Abs. 1 der Radio- und Fernsehverordnung vom 6. Oktober 1997 (SR 784.401) legt ergänzend fest, dass die Inhaber einer Konzession für die drahtlos-terrestrische Weiterverbreitung eine jährliche Konzessionsabgabe von einem halben

Prozent ihrer Einnahmen aus der Weiterverbreitung zu entrichten haben.

Diese Regelung wird im Laufe der ersten Jahreshälfte 2007 durch das am 24. März 2006 von National- und Ständerat angenommene neue Bundesgesetz über Radio und Fernsehen abgelöst, welches für die drahtlose terrestrische Weiterverbreitung keine Konzessionsabgabe mehr vorsieht, da diese Weiterverbreiter von Radio- und Fernsehprogrammen inskünftig gemäss neuem RTVG keiner Konzessionspflicht mehr unterliegen werden. Nicht ausgeschlossen ist dagegen die Erhebung einer Gebühr nach dem Fernmeldegesetz (FMG, SR 784.10).

Gestützt auf die sich ändernde Rechtslage einerseits und auf die ungenügenden tatbeständlichen Angaben der Nutzer andererseits sieht die Schiedskommission davon ab, die Konzessionsabgabe von der Berechnungsgrundlage abzuziehen. Sie wird aber in der Folge prüfen, ob es gerechtfertigt ist, die Gültigkeitsdauer des vorgelegten Tarifs zu verkürzen, damit diese offene Frage allenfalls auf der Grundlage der neuen Gesetzgebung und ergänzendem Zahlenmaterial der Nutzer möglichst rasch geklärt werden kann.

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 22/25 CCF \_\_\_\_\_

---

11. Der Homepage des Bakom ([www.bakom.ch](http://www.bakom.ch)) ist zu entnehmen, dass der Empfang von digitalen Signalen mit jedem Fernsehgerät möglich ist. Allerdings muss hierfür ein Decoder vorgeschaltet werden, der die digitalen Signale in analoge umwandelt. Dazu dienen beim Fernsehempfang die so genannten Set-Top-Boxen, welche somit für den Empfang digitaler Angebote zwingend erforderlich sind.

Im Laufe des Verfahrens hat sich gezeigt, dass diese Set-Top-Boxen dem Abonnenten oder der Abonnetin grundsätzlich vom Betreiber des Umsetzers angeboten werden. Dabei ist der Mietpreis für die Box entweder bereits im Abonnementspreis enthalten oder wird separat in Rechnung gestellt. Bei einem Anbieter ist der käufliche Erwerb von Set-Top-Boxen auch über unabhängige Händler möglich. Nicht abschliessend geklärt werden konnte die Frage, ob die Set-Top-Boxen anbieterspezifisch (d.h. mit besonderer Software ausgestattet) sind oder nicht. Es ist aber davon auszugehen, dass beide Formen vorkommen können. Einerseits dürfte somit die Umwandlung der digitalen in analoge Signale ausschliesslich mit den vom Betreiber angebotenen Set-Top-Boxen möglich sein, während andere Nutzer über einen offenen Standard verfügen und die erforderlichen Set-Top-Boxen frei auf dem Markt erhältlich sind.

Indessen haben sich die Nutzer auch hier darauf beschränkt, den Einbezug der Set-Top-Boxen in die Berechnungsgrundlage zu bestreiten, ohne zusätzliche Abklärungen vorzunehmen. Dabei dürfte gerade die Unterscheidung zwischen offenem oder geschlossenem Standard von Bedeutung sein. Falls nämlich die Set-Top-Box nicht zwingend vom Anbieter des Signals bezogen werden muss, würde dies eher dafür sprechen, dass sie nicht in die Berechnungsgrundlage zur Festlegung der Urheberrechtsvergütung gehört. Andernfalls kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Einnahmen aus dem Verkauf oder der Vermietung von Set-Top-Boxen zum Bruttoertrag zu rechnen sind. Jedenfalls kann nicht einfach darauf abgestellt werden, ob die Set-Top-Boxen durch die Betreiber von Umsetzern gesondert in Rechnung gestellt werden oder bereits im Abonnementspreis enthalten sind. Abgeklärt werden müsste aber ebenso die Frage, ob die Umsetzer an den Erträgen aus den auf dem freien Markt erhältlichen Set-Top-Boxen beteiligt sind.

Die Schiedskommission hat im Entscheid betreffend den GT Y mit Beschluss vom 4. Dezember 2001 (Ziff. II/6c) einen so genannten Decoder-Abzug als Ausnahme vom ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 23/25 CCF \_\_\_\_\_

Bruttoprinzip zugelassen. Dies tat sie im Hinblick darauf, dass die für den Empfang erforderlichen Decoder inskünftig auch im Fachgeschäft gekauft werden können und der- einst den Empfang mehrerer Programme ermöglichen, so dass die Kosten keinem be- stimmten Programm zugeordnet werden können. Sie schliesst denn auch nicht aus, dass die Erträge aus der Vermietung oder dem Verkauf von Set-Top-Boxen unter be- stimmten Voraussetzungen vom Nutzungsertrag auszunehmen sind. Dies setzt aber zu- sätzliche Abklärungen sowohl in technischer Hinsicht wie auch in Bezug auf die Preis- struktur voraus.

12. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gemäss dem Bruttoprinzip, welches das Bun- desgericht im Jahre 1986 (vgl. vorne Ziff. 6) bestätigt hat, von sämtlichen Einnahmen auszugehen ist, die mit der Nutzung von geschützten Werken und Leistungen erzielt werden. Würde man es dem Nutzer erlauben, vorgängig sämtliche Aufwendungen ab- zuziehen, würde dies letztlich bedeuten, dass auf den Gewinn abgestellt wird, was das Bundesgericht klar abgelehnt hat.

Davon zu unterscheiden sind Erträge, die offensichtlich keinen unmittelbaren Bezug zur Nutzung von Werken und nachbarrechtlich geschützten Leistungen haben. Diese gehö- ren nach Auffassung der Schiedskommission nicht in die Berechnungsgrundlage für die urheberrechtliche Vergütung. Wie die Schiedskommission vorne ausgeführt hat, wird die Frage, welche Beträge zum Bruttoertrag gehören ■ gestützt auf ergänzte Angaben zum Sachverhalt ■ zu klären sein.

Auch der Preisüberwacher hat darauf hingewiesen, dass der Sachverhalt präziser abzu- klären ist. Allerdings hat er dabei übersehen, dass die Parteien im vorliegenden Verfah- ren ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sind. Dies muss umso mehr gelten, wenn nur sie über die entsprechenden Angaben und Daten verfügen. Zu seiner Empfeh- lung betreffend Bemessungsgrundlage bzw. Abzug von Mehrwertsteuer, 'Bakom- Abgabe' sowie Urheberrechtsentschädigung und Miete für Set-Top-Boxen kann auf die obigen Erwägungen verwiesen werden.

Die Schiedskommission ist der Auffassung, dass die noch offenen Fragen möglichst rasch zu klären sind und die Verhandlungen gestützt auf den heutigen Beschluss wieder aufgenommen werden sollten. Sie lehnt es daher ab, den GT 2a mit der beantragten Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2011 zu genehmigen. Dagegen erachtet sie ei-

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 24/25 CCF \_\_\_\_\_  
ne auf

ein Jahr verkürzte Gültigkeitsdauer für angemessen, da damit auch zu Gunsten der Nutzer eine tariflose Zeit vermieden werden kann.

13. Der GT 2a wird daher in der heute vorgelegten Fassung mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2007 genehmigt.

Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 21a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV und sind somit gemäss Art. 21b URV von den Antrag stellen- den Verwertungsgesellschaften zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Der Gemeinsame Tarif 2a (Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Umsetzer) wird in der Fassung vom 13. November 2006 unter Abänderung der Ziffer 7 mit einer Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2007 genehmigt. [...]

ESchK CAF Beschluss vom 13. November 2006 betreffend den GT 2a 25/25 CCF \_\_\_\_\_

---

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.