

# ESCHK gt-2b-revision vom 26. November 2009

Eschk, 2009-11-26, DE

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

FR: ESCHK gt-2b-revision du 26 novembre 2009

IT: ESCHK gt-2b-revision del 26 novembre 2009

## 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 Cumissiun federala da cumpromiss per la gestiun da dretgs d'autur e da dretgs cunfinants CFDC

Beschluss vom 26. November 2009 betreffend den Gemeinsamen Tarif 2b (GT 2b);  
Revisionsgesuch Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen über IP-basierte Netze auf mobile End- geräte oder auf PC-Bildschirme

Versand: 16. Februar 2010

2/10 ESchK CAF Beschluss vom 26. November 2009 betreffend Revisionsgesuch GT 2b  
CFDC \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Mit Eingabe vom 20. April 2009 verlangt der Verband Swisststream die vorzeitige Revi- sion des Gemeinsamen Tarifs 2b (Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen über IP-basierte Netze auf mobile Endgeräte oder auf PC- Bildschirme), der am 1. Mai 2007 von der Schiedskommission genehmigt wurde. Mit der konkret vorgeschlagenen Änderung der Ziff. 4.1 Bst. e des GT 2b wird beantragt, dass die Nutzer ab dem 2. Quartal 2009 (d.h. ab 1. April 2009) 13 Prozent ihrer Einnahmen als Urheberrechtsvergütung bezahlen sollen, falls das Weitersendeangebot anders als durch Teilnehmerentgelte finanziert wird und der Kunde somit unentgeltlich auf das Angebot zugreifen kann (sog. Gratisangebote).

Bei Swisststream handelt es sich um den seit 8. März 2007 bestehenden Schweizerischen Verband der Streaming Anbieter, der gemäss eigenen Angaben von den Verwertungsgesellschaften zu den gegenwärtig laufenden Verhandlungen über einen neuen GT 2b eingeladen worden ist. Im Rahmen dieser Verhandlungen besteht offenbar Einigkeit, dass Swisststream der einzige Verband ist, welcher die Anbieter von IP-basierten Diensten re-

präsentiert. Swisstream geht denn auch davon, dass er legitimiert ist, das vorliegende Revisionsgesuch zum bestehenden GT 2b zu stellen.

2. In diesem Gesuch weist Swisstream darauf hin, dass die Verhandlungen im Jahre 2006 zum heute geltenden Tarif mangels eines Interessenverbandes der Nutzer mit einzelnen Firmen geführt worden sind. Allerdings sei die Firma Zattoo, welche für die Kunden unentgeltliche Weitersendungen gemäss Ziff. 4.1 Bst. e GT 2b anbiete, von den Verwertungsgesellschaften weder zu den Verhandlungen eingeladen worden noch habe sie an den Verhandlungen teilgenommen. Trotz der offensichtlichen Absenz der Firma Zattoo sei der Tarif bei der Schiedskommission aber als Einigungstarif eingegeben worden und es seien auch von sämtlichen Nutzern ausser Zattoo Zustimmungserklärungen eingeholt worden. Mit der Nichtberücksichtigung von Zattoo sei somit kein Gratisanbieter an den Tarifverhandlungen vertreten gewesen und auch kein Gratisanbieter habe dem Tarif zugestimmt. Damit seien sowohl die Schiedskommission wie auch der Preisüberwacher zu Unrecht davon ausgegangen, dass ein einverständlicher Tarif vorliege. Zumindest habe dies hinsichtlich der Gratisangebote nicht zugehtroffen. Bereits daraus ergebe sich ein Revisionsgrund.

3/10 ESchK CAF Beschluss vom 26. November 2009 betreffend Revisionsgesuch GT 2b CFDC \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Hinsichtlich der Firma Zattoo, die seit 2007 Mitglied bei Swisstream ist, wird insbesondere geltend gemacht, dass die gestützt auf den GT 2b zu zahlende Vergütung für Urheber- und verwandte Schutzrechte im Jahre 2007 148 Prozent ihrer Einnahmen ausgemacht hätten und damit seien die Einnahmen erheblich überstiegen worden. Auch 2008 habe die Entschädigung nach GT 2b noch 92 Prozent der Einnahmen ausgemacht, obwohl dank eigener Anstrengungen das Verhältnis zwischen Einnahmen und Urheberrechtsschädigung etwas habe verbessert werden können. Die Entschädigungen würden aber trotzdem die Ansätze von Art. 60 URG bei weitem überschreiten. Nach Auffassung von Swisstream verletzt das Missverhältnis zwischen den Einnahmen und den abzuliefernden Entschädigungen bei den Gratisanbietern die Wirtschaftsfreiheit und das Verhältnis zwischen den Bezahlangeboten und den Gratisangeboten die Rechtsgleichheit sowie das Willkürverbot. Auch verstosse es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, dass die Verwertungsgesellschaften den Gratisanbietern zumuten wollen, bis Ende 2009 ihre gesamten Einnahmen abzuliefern. So sei insbesondere die für Gratisangebote vorgesehene Entschädigung von Fr. 0.74 pro Kunde und Monat für Fernsehprogramme mit der 13-Prozent-Regel nur vereinbar, wenn die Gratisanbieter pro Monat und Kunde einen Werbeumsatz von Fr. 5.70 erzielen könnten. Dies sei indessen völlig unrealistisch.



1 Juli 2007 geltende Tarif habe für den Gratisanbieter Zattoo gegenüber der vorher geltenden Übergangsregelung nur eine unerhebliche Erhöhung der Tarifansätze bewirkt. Geändert hätten sich jedoch im 4. Quartal 2008 das generelle wirtschaftliche Umfeld und die eigene, bisher konkurrenzlose Marktsituation. Dies seien aber keine Gründe für eine vorzeitige Tarifrevision. Der Markteintritt von Wilmaa sei im Übrigen in Kenntnis des Tarifs erfolgt.

4. Obwohl dies im Rahmen eines Revisionsgesuchs nicht zwingend erforderlich ist, wurde der Preisüberwacher eingeladen, zum Gesuch von Swisstream eine Empfehlung abzugeben. In seiner Stellungnahme vom 8. Juli 2009 äusserte sich der Preisüberwacher denn auch nicht zur Frage, ob eine vorzeitige Revision des GT 2b angezeigt ist. Er gibt aber zu bedenken, dass bei der Genehmigung des GT 2b offenbar davon ausgegangen wurde, es liege ein Einigungstarif vor, was sich nachträglich als Irrtum herausgestellt habe, da die Gratisanbieter nicht an den Verhandlungen teilgenommen hätten. Er geht auch davon aus, dass die vorliegenden Daten keine konkrete Prüfung der Angemessenheit des Tarifs zulassen. Fest stehe jedoch, dass die Urheberrechtsgebühren für die Gra-

5/10 ESchK CAF Beschluss vom 26. November 2009 betreffend Revisionsgesuch GT 2b CFDC \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

tisanbieter einen bedeutenden Kostenfaktor darstellen würden und er schliesst nicht aus, dass diese Entschädigungen hier als Markteintrittsschranke missbraucht werden könnten.

6/10 ESchK CAF Beschluss vom 26. November 2009 betreffend Revisionsgesuch GT 2b CFDC \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Im Rahmen des vorliegenden Gesuchs um Revision des GT 2b muss die Schiedskommission prüfen, ob genügende Gründe



einzelnen betroffenen Nutzern und Nutzerinnen verhandelten (vgl. Beschluss vom 1. Mai 2007 betr. GT 2c, Ziff. II/2). Dies kann aber nicht bedeuten, dass die Verwertungsgesellschaften in derartigen Fällen verpflichtet sind, die Zustimmung jedes einzelnen Nutzers einzuholen, sondern auch hier muss es genügen, wenn die wesentlichsten Beteiligten konsultiert werden.

Wie aus der Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften vom 21. Dezember 2006 hervorgeht, wurde die Firma Zattoo gleichwohl von der federführenden Verwertungsgesellschaft Suissimage im Rahmen der Verhandlungen mit Schreiben vom 14. Juni 2006 zur am 19. Juni 2006 stattfindenden ersten Verhandlungsrunde für einen neuen GT 2c (nachmaliger GT 2b) eingeladen (vgl. Beilage 7 zur Tarifeingabe vom 21. Dezember 2006 und nicht die Beilage 9 wie die Verwertungsgesellschaften irrtümlicherweise in dieser Eingabe angeben). Zattoo hat in der Folge darauf verzichtet, an dieser oder an einer der folgenden Sitzungen teilzunehmen. Daraus ergibt sich, dass Zattoo zu den Verhandlungen eingeladen wurde, aber daran ohne Angabe von Gründen ferngeblieben ist. Zattoo hat aber insbesondere die dem beanstandeten Tarif vorangehende Übergangsregelung vom 29./30. Mai 2006 mit Suissimage unterzeichnet, welche eine Vergütung in ähnlicher Höhe wie der nachmalige Tarif vorsah. So betrug die Entschädigung gemäss dieser Übergangsregelung für TV-Programme Fr. 0.68 pro Monat bzw. 25% davon pro Tag und Kunde (Fr. 0.17). Die Entschädigung gemäss Ziff. 4.1. Bst. a (auf den Bst. e verweist) des seit dem 1. Juli 2007 geltenden GT 2b beträgt für TV-Programme Fr. 0.74 pro Monat bzw. 25% davon (Fr. 0.185). Dies entspricht einer Erhöhung von knapp 9 Prozent gegenüber der von Zattoo akzeptierten Übergangsregelung. Da Zattoo dieser Übergangsregelung ausdrücklich zugestimmt hat und im Rahmen der Neuverhandlungen auf eine Teilnahme verzichtet hat, musste die Schiedskommission im Rahmen des Genehmigungsverfahrens keine weiteren Abklärungen vornehmen und sie durfte - wie auch der Preisüberwacher - von einem Einigungstarif ausgehen.

Im Übrigen genügt auch die Änderung bzw. Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht, um eine vorzeitige Tarifrevision zu verlangen (vgl. Beschluss der ESchK 8/10 ESchK CAF Beschluss vom 26. November 2009 betreffend Revisionsgesuch GT 2b CFDC \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

vom 11. Juni 2003 betr. GT 1, Ziff. II/3). Das Gleiche muss für den Markteintritt eines weiteren Mitbewerbers gelten.

4. Zattoo hat aber auch zwei frühere Möglichkeiten, den GT 2b anzufechten, nicht wahrgenommen. So wurde insbesondere gegen den am 1. Mai 2007 genehmigten Tarif, der am 10.



Geltend können daher nur neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel gemacht werden, welche zur Zeit des Genehmigungsverfahrens bereits vorhanden waren, aber aus entschuldigen Gründen nicht vorgebracht werden konnten. Dies schliesst insbesondere zwischenzeitlich erfolgte wirtschaftliche Änderungen als Revisionsgrund aus. Den bisherigen Erwägungen (vgl. vorne Ziff. 3) kann aber auch entnommen werden, dass die fehlende Zustimmung zum Tarif durch Zattoo ebenfalls kein Revisionsgrund darstellt, da es sich hierbei nicht um einen Einwand handelt, der aus entschuldigen Gründen nicht vorgebracht werden konnte. Ausserdem muss ein Revisionsgrund innert 90 Tagen nach dessen Entdeckung geltend gemacht werden (Art. 67 Abs. 1 VwVG). Ein allfälliger Revisionsgrund wäre für Zattoo spätestens mit der Zustellung der ersten Rechnung anfangs November 2007 gestützt auf den neuen GT 2b erkennbar gewesen. Indessen ist das Revisionsgesuch erst am 20. April 2009 und damit verspätet eingereicht worden.

Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Dabei kann es sich sowohl um objektive (z.B. Wahrung der Frist) oder subjektive Voraussetzungen handeln. Gemäss Fritz Gygi (Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 198 f.) sind an die Begründung ausserordentlicher Rechtsmittel strenge Anforderungen zu stellen. So ist insbesondere anzugeben, welcher gesetzliche Revisionsgrund angerufen wird, inwiefern Anlass besteht ihn geltend zu machen, und welche Änderung des früheren Entscheids verlangt wird. Es wurden denn auch im Rahmen des Revisionsgesuchs keine weiteren neuen Tatsachen belegt und substantiiert dargestellt, die zwingend zu einer Revision führen müssten. Somit ist auch aus diesem Grund auf das Gesuch nicht einzutreten.

Durch den Entscheid der Schiedskommission betreffend GT 2b im Jahre 2007 wurde ausserdem Zattoo beschwert und nicht der Verband Swisstream, der damals am Verfahren nicht teilgenommen hat und der auch nicht Rechtsnachfolger von Zattoo ist. Da aber auf das Gesuch gemäss den obigen Erwägungen ohnehin nicht einzutreten ist, kann die Frage offen bleiben, ob Swisstream überhaupt zur Eingabe dieses Revisionsgesuchs legitimiert ist oder ob das Gesuch nicht hätte durch Zattoo gestellt werden müssen.

10/10 ESchK CAF Beschluss vom 26. November 2009 betreffend Revisionsgesuch GT 2b CFDC \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

6. Gestützt auf den Ausgang dieses Verfahrens werden die Gebühren von Fr. 1'500.00 dem Gesuchsteller auferlegt und dem Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 entnommen (Art. 16d URV mit Hinweis auf die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004).

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Auf das von Swisstream am 20. April 2009 eingereichte Revisionsgesuch betreffend den von der Schiedskommission am 1. Mai 2007 genehmigten Gemeinsamen Tarif 2b (vormals GT 2c) wird nicht eingetreten.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.00 werden Swisstream auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3. Schriftliche Mitteilung an: - die Mitglieder der Spruchkammer - Swisstream, v.d. Dr. Albert Schmid, Stiffler & Partner Rechtsanwälte, Postfach 1072, 8034 Zürich (Einschreiben) - Suissimage, Neuengasse 23, 3001 Bern (Einschreiben) - ProLitteris, Universitätstrasse 100, 8033 Zürich (Einschreiben) - Société suisse des auteurs, Rue centrale 12, 1002 Lausanne (Einschreiben) - SUISA, Bellariastrasse 82, 8038 Zürich (Einschreiben) - Swissperform, Utoquai 43, 8024 Zürich (Einschreiben) - den Preisüberwacher (zur Kenntnis)

Rechtsmittel: Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht (Postfach, 3000 Bern 14) Beschwerde geführt werden\*.

Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten Die Präsidentin:

Der Kommissionssekretär:

D. Wüthrich-Meyer

A. Stebler

\* Art. 74 Abs. 1 URG i.V.m. Art. 33 Bst. f und Art. 37 VGG sowie Art. 50 Abs. 1 VwVG.

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