ESCHK gt-s-2010 vom 4. November 2010

Eschk, 2010-11-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt-s-2010

FR: ESCHK gt-s-2010 du 4 novembre 2010

IT: ESCHK gt-s-2010 del 4 novembre 2010

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 4. November 2010 betreffend den Gemeinsamen Tarif S (GT S) Sender

2/63 ESchK CAF Beschluss vom 4. November 2010 betreffend den GT S CFDC _____ _____-
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 23. November 2009 um ein Jahr verlän- gerten Gemeinsamen Tarifs S (Sender) der Verwertungsgesellschaften SUISA und Swissperform läuft am 31. Dezember 2010 ab. Ebenso läuft die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 30. Juni 2008 genehmigten Zusatztarifs der Swissperform zum GT S (Für die Vervielfältigung von Darbietungen und Aufnahmen von Werken nicht theatralischer Musik zu Sendezwecken) Ende 2010 ab. Mit Eingabe vom 31. Mai 2010 haben die beiden am GT S beteiligten Verwertungsgesellschaften unter Feder- führung der SUISA der Schiedskommission den Antrag gestellt, einen neuen Tarif in der Fassung vom 18. Mai 2010 mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2013 zu genehmigen. Der neue Tarif soll auch die bis anhin im Zusatztarif geregelten Leistungsschutzrechte umfassen. Swissperform begründet deshalb mit separater Eingabe vom 25. Mai 2010 die im vorgelegten Tarif in Ziff. 7.1 und Ziff. 7.2 neu gere- gelten Leistungsschutzrechte.

2. Weiter führen die Verwertungsgesellschaften aus, dass die SUISA im Jahr 2009 aus diesem Tarif Fr. 7'964'691 und die Swissperform Fr. 2'662'349 eingenommen haben.

Zu den Verhandlungen geben sie an, dass diese mit den folgenden Nutzerverbänden geführt wurden: - Association Suisse des Radios Online et du Câble (ASROC) - IG Schweizer Internetradio - Telesuisse - Union nicht-kommerzorientierter Lokalradios (UNIKOM) -

Union des radios régionales romandes (RRR)

- Verband Schweizer Privatradios (VSP)

Im Rahmen dieser Verhandlungen strebten die Verwertungsgesellschaften hinsicht- lich der Urheberrechte eine Erhöhung des Tarifs für hauptsächlich musikalische Fernsehsendungen, das gleiche Deklarationssystem für Werbespots im Radio wie im Fernsehen sowie eine genauere Definition des Begriffs 'Amateur-Webradio' an. Be- züglich der verwandten Schutzrechte erklärten sie die Integration des Zusatztarifs in den GT S sowie die Erhöhung der Entschädigung der durch Werbung finanzierten Sender - allenfalls über die 3-Prozent-Regel hinaus - als ihr Ziel. Ausserdem wollten sie das Zugänglichmachen gesendeter musikalischer Werke (Art. 22c URG) und an- derer Rechte zur Online-Nutzung im GT S regeln und sie beabsichtigten auch, die Prozentsätze in Ziff. 13.1.a und Ziff. 13.2.a des Tarifs feiner abzustufen, damit diese nach ihrer Auffassung besser Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG entsprechen. Insbesondere wünschten sie in Ziff. 13 GT S einen Ersatz des Begriffs Nettowerbe-Einnahmen durch Nettoeinnahmen.

Sie verweisen darauf, dass im Rahmen der Verhandlungen von der Nutzerseite eine Integrierung des Zusatztarifs in den GT S abgelehnt wurde, sofern dies nicht zu tiefe- ren Entschädigungen führe. Auch sei die Erhöhung der Entschädigung für verwandte Schutzrechte gestützt auf die Werbeeinnahmen bestritten worden. Ein weiterer Streitpunkt sei der Einbezug des Gebührenanteils in die Berechnungsbasis gewesen. Unter diesen Voraussetzungen sei kein Einigungstarif möglich gewesen.

3. Hinsichtlich des vorgelegten Tarifs verweisen die Verwertungsgesellschaften auf die vorgenommenen Änderungen:

Dabei sei namentlich die bisherige Ziff. 2 des GT S gestrichen worden und in der neuen Ziff. 2 wurde auf den Hinweis auf Art. 35 URG verzichtet, da der Tarif neu auch für das Zugänglichmachen gemäss Art. 22c URG und das Vervielfältigen zu Sende- zwecken gemäss Art. 24b URG gelte. In der Ziff. 3 seien nebst redaktionellen auch weitergehende Änderungen vorgenommen worden. So soll der Begriff 'Senden' auch das Verbreiten von Programmen über ein Kabelnetz beinhalten. Mit der Ziff. 5 werde berücksichtigt, dass der Tarif einige Bestimmungen bezüglich 'Online-Abfragen' ent- hält.

Sie gehen davon aus, dass die neue Ziff. 7.1 aufgrund der Integration des Zusatzta- rifs erforderlich sei und die Ziff. 7.2 dem Willen der Swissperform entspreche, eine zusätzliche Entschädigung für Sender mit Werbeeinnahmen zu verlangen. Die Ziff. 7.3 sei optional und betreffe nur Sender, welche Nutzungen gemäss Art. 22c URG vornehmen. Diese Ziffer lehne sich an den Entscheid der ESchK betr. den Zusatztarif der SRG vom 30. Juni 2008 an, wobei die SUISA davon ausgeht, dass ein Zuschlag von 0,5 Prozent für Urheberrechte (d.h. im gleichen Ausmass wie für die Leistungs- schutzrechte) im Zusammenhang mit dem Zugänglichmachen ausgestrahlter Sen- dungen nicht unangemessen sein könne. Sie behält sich künftige Anpassungen vor, da es sich hier um einen Einführungstarif handle.

Die Ziff. 8.1 GT S sei in der Weise ergänzt worden, dass die Einnahmen aus dem Verkauf von Sendeplätzen ebenfalls der Berechnungsgrundlage zugerechnet werden. Ausserdem seien die Einnahmen aus Empfangsbewilligungen (Gebührensplitting) be- reits enthalten, aber umstritten. Nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften ge- hören auch diese Einkünfte zu den relevanten Einnahmen und sie verweisen diesbe- züglich auch auf den Entscheid vom 20. Juni 1997, mit dem das Bundesgericht aner- kannt habe, dass dies Bestandteil der Berechnungsgrundlage sei.

Der Ersatz von 'Nettowerbeeinahmen' durch 'Nettoeinnahmen' in Ziff. 13 soll nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften zu einer feineren Abrechnung führen. Al- lerdings müssten nun einzelne Radios, die bis anhin unter Ziff. 13.1.b und 13.2.b ab- rechneten neu unter Ziff. 13.1.a und 13.2.a abrechnen. Dies würde allerdings nur we- nige Sender betreffen und die zusätzliche Abgaben würden lediglich rund Fr. 200'000.00 ausmachen. Die Verwertungsgesellschaften wären allenfalls bereit, hier eine Übergangsregelung im Sinne einer Abstufung gemäss der Ziff. 13.4 aufzuneh- men.

Mit der Neuregelung der Ziff. 14 werde eine präzisere Umschreibung des Status der Amateur-Webradios vorgenommen. Hierüber habe man zwar keine Einigung erzielen können, sich jedoch darauf geeinigt, dass der Prozentsatz für Urheberrechte sechs Prozent und für Leistungsschutzrechte zwei Prozent betrage.

Gemäss der Ziff. 15 ist für Programme, in denen zu mehr als 2/3 der Sendezeit Mu- sikfilme, Konzertfilme oder Videoclips gezeigt werden, ein besonderer Ansatz be-

stimmt worden. Zur Vermeidung einer sprunghaften Erhöhung sei für die Jahre 2011 bis 2013 eine Abstufung vorgenommen worden. Dies gelte gemäss Ziff. 16 auch für die verwandten Schutzrechte.

Obwohl gegenwärtig kein Fernsehsender unter die Mindestentschädigung der Ziff. 18 falle, sei eine Erhöhung vorgenommen worden, da eine solche Unterstellung mit der Zunahme von Web-Fernsehsendern nicht ausgeschlossen werden könne. Diese Er- höhung werde gestützt auf Art. 60 Abs. 2 (in fine) URG als angemessen betrachtet und sei von Telesuisse nicht bestritten worden.

Im Übrigen entspreche die neue Regelung betr. Mehrwertsteuer in Ziff. 21 der Rege- lung in anderen Tarifen.

Gemäss der neuen Ziff. 30 ist eine monatliche Meldung der Radiosender vorgesehen, wobei diese Meldung bei Werbespots allenfalls auch aufgrund der SUISA-Nummer erfolgen könne. Eine identische Regelung wie im Fernsehbereich sei aufgrund des Widerstandes von RRR und VSP nicht möglich gewesen.

Die Ziff. 41 (Angaben aufgrund von Schätzungen) entspreche der Regelung in ande- ren Tarifen.

4. Mit ihrer Zusatzeingabe begründet Swissperform insbesondere die Regelung in Ziff. 7.1 und 7.2 GT S:

Hinsichtlich der Ziff. 7.1 GT S betont Swissperform, dass der Zuschlag von 20 Pro- zent der bisherigen Regelung im Zusatztarif entspreche. Mit der Begründung, dass keine Parallelität zwischen Vervielfältigungshäufigkeit und Musikanteilen in den Sen- deprogrammen bestehe, hätten die Nutzer eine bessere nutzungsbezogene Ausge- staltung des Tarifs mit degressiven Tarifansätzen verlangt. So sollten sich die Tarif- ansätze mit steigendem Anteil der Musik im Sendeprogramm vermindern. Dabei habe sich gezeigt, dass die Sender offenbar nur das erstmalige Einspeisen in die Daten- bank des Senders als Vervielfältigungshandlung anerkennen. Dagegen gehe Swissperform davon aus, dass insbesondere bei der Generierung eines Streams für die gleichzeitige Verbreitung im Internet die Musiktitel regelmässig umformatiert und damit auch vervielfältigt werden. Ohne konkrete Angaben über die technischen Mo-

dalitäten des Sendeablaufs und quantitative Erhebungen über die Häufigkeit von Vervielfältigungshandlungen sei man nicht in der Lage, über eine bessere nutzungsbe- zogene Ausgestaltung der Verwendungen nach Art. 24b URG zu diskutieren. Die ESchK habe den 20 Prozent-Zuschlag genehmigt und die Nutzer aufgefordert, die Details der Nutzung in diesem Bereich zu erheben (vgl. Beschluss vom 30.06.2008, E. 5b). Die Nutzer hätten trotz Aufforderung seitens Swissperform keine konkreten Zahlen oder Unterlagen zur Häufigkeit und Dauer von Vervielfältigungen im Sendebe- trieb vorgelegt. Solange die verlangten Auskünfte gestützt auf Art. 51 URG nicht er- teilt würden, bleibe einzig die Fortführung der heutigen Regelung.

Die Ziff. 7.2 soll nach Auffassung von Swissperform klar stellen, dass sich dieser Zuschlag nur auf die Nettoeinnahmen aus der Werbung und nicht auch auf die weiteren in Ziff. 8.1 aufgezählten Einnahmen bezieht. Der Zuschlag wird damit begründet, dass die schweizerischen Vergütungsansätze für die Nutzung von Tonträgern im Sendebetrieb im Vergleich zum Ausland sehr tief angesetzt seien. Dies sei besonders stossend bei den kommerziellen werbefinanzierten Sendern.

Swissperform betont, dass Art. 60 Abs. 2 URG auch den Sinn hat, den Regelhöchst- wert zu überschreiten, um die Einhaltung konventionsrechtlicher Regeln zu ange- messenen Entschädigungen durch den schweizerischen Gesetzgeber sicher zu stel- len und verweist auf Art. 15 WPPT, dem die Schweiz vorbehaltlos beigetreten sei.

Im Weiteren wird auf die Unterscheidung zwischen sog. Formatradios und Programmradios hingewiesen. Dabei würden bei den Formatradios die Leistungen der ausübenden Künstler als Marktöffner für Werbeleistungen verwendet. Damit sei die Überschreitung des 3-Prozent-Grundsatzes für Formatradios gerechtfertigt, da hier eine Beteiligung von 3 Prozent der Werbeeinnahmen pro rata temporis der Sendezeit zu keiner angemessenen Entschädigung führe. Dabei gelte es auch zu beachten, dass der heutige GT S - in Abweichung vom Bruttoprinzip - gemäss Ziff. 9 einen Werbekostenabzug von 40 Prozent zulasse. Dies reduziere den effektiven Anteil für die Leistungsschutzrechte auf 1,8 Prozent. Auch der Auslandvergleich zeige, dass werbefinanzierte Sender im Ausland die Künstler wesentlich höher an den Werbeein- nahmen beteiligen würden. So in Deutschland mit bis zu 5,6 Prozent, in Österreich bis zu 5 Prozent und in Frankreich bis 4,25 Prozent.

Aufgrund der kategorischen Ablehnung der Nutzer habe nicht über eine stufenweise Erhöhung diskutiert werden können. Swissperform sei jedoch bereit, im Sinne eines Eventualantrags die Erhöhung der Vergütungen stufenweise auszugestalten, um ei- nen sprunghaften Anstieg zu vermeiden.

5. Am 10. Juni 2010 wurden die Verhandlungspartner der Verwertungsgesellschaften gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV eingeladen, bis zum 12. Juli 2010 bzw. nach erstreck- ter Frist bis zum 7. September 2010 zur Tarifeingabe von SUISA und Swissperform Stellung zu nehmen. Dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung zur Tarifeingabe angenommen werde.

Die ASROC, die UNIKOM und mit gemeinsamer Eingabe RRR, VSP und Telesuisse haben innert der erstreckten Frist Stellung genommen:

a) In ihrer Eingabe vom 7. Juli 2010 weist die ASROC darauf hin, dass die Webra- dios, deren Anzahl in den letzten Jahren stark zugenommen habe, finanziell noch nicht auf festem Boden stehen. So nehme mit der Anzahl der Hörer nicht die Rentabi- lität, sondern die Kosten zu, weil dies ein Ausbau der Streamingkapazitäten erforde- re. Dies im Gegensatz zu den traditionellen Radios. Dabei würden die vielfach ge- nossenschaftlich organisierten Webradios von Mitgliederbeiträgen, freiwilligen Beiträ- gen und seltener von Werbeeinnahmen leben und verfügten damit über wenig Mittel. Die Abgaben für Urheberrechte und Leistungsschutzrechte würden regelmässig 80 Prozent der Kosten ausmachen. Zudem kämen bei einer Mehrheit der Webradios die Mindestentschädigungen zum Zuge. ASROC stimmt dem vorgelegten GT S grund- sätzlich zu, hat jedoch einige Vorbehalte. So wird in Ziff. 14 eine Änderung des Be- griffs 'Amateur-Webradios' in 'Webradios associatives ou de personnes privées' ge- wünscht. ASROC ist auch gegen die in Ziff. 18 geregelte Mindestentschädigung für Radio-Sender. Diese sei viel zu hoch im Vergleich mit der finanziellen Realität und mache keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Verbreitungsarten bzw. ob eine Sender kommerziell oder nicht kommerziell arbeite. Es wird daher eine neue Ziff. 18 mit tieferer Entschädigung für Kabel- und Web-Radios (Fr. 230.00 / Fr. 50.00) vor- geschlagen. Zudem verlangt ASROC tiefere Entschädigungen für Online-Radios, wenn der gleiche Veranstalter mehrere Radios (gleich welcher Art) betreibt, da die gegenwärtige Situation zu einer Wettbewerbsverzerrung führe. Ausserdem wünscht ASROC von der ESchK die Sicherheit, dass der GT S durch die Verwertungsgesell-

schaften auch tatsächlich und strikt in gleicher Weise für alle Nutzer angewendet wird.

b) Die UNIKOM weist in ihrer Eingabe darauf hin, dass die von ihr vertretenen nicht-kommerzorientierten Radios mit sehr kleinen Budgets arbeiten. Sie beklagt sich aber auch über den Verlauf der Verhandlungen und betont, dass das Verhandlungsresultat lediglich darin bestehe, dass die Verwertungsgesellschaften auf weitergehende For- derungen verzichteten. Man hätte gehofft mehr zukunftsweisende Lösungen im Kon- sens zu erzielen. Der ganze Verhandlungsprozess sei unsinnig, wenn substantielle Punkte ohnehin auf dem Rechtsweg geklärt würden.

Hinsichtlich der Ziff. 7.1 GT S ist UNIKOM gegen jeglichen Aufschlag. Dies begründet sie damit, dass IFPI die Zwangsverwertung der Überspielrechte nur widerwillig akzep- tiere und versuche, bei den Radios zusätzliche Forderungen zu stellen, sei es für die Überspielrechte zum beiläufigen Senden ins Ausland oder als Kostenbeteiligung für die Bemusterung, welche in der Vergangenheit im Gegenzug zur Entrichtung einer Entschädigung für die Überspielrechte kostenlos erfolgte. Zur vorgeschlagenen Ziff. 7.2 gibt UNIKOM keine Stellungnahme ab, da sie keine werbefinanzierten Radios ausschliesslich vertritt. Mit der Regelung in Ziff. 7.3 ist UNIKOM grundsätzlich einver-standen. Die Aufnahme der Rechte nach Art. 22c URG in Ziff. 7.3 entspreche einem Bedürfnis. UNIKOM ist auch mit der Tarifhöhe einverstanden. Allerdings müsse klar formuliert sein, dass es sich hierbei um einen Zuschlag von 0,5 Prozent auf dem be-rechneten Betrag handle und nicht um einen um 0,5 Prozentpunkte höheren Tarif. Weiter wird betont, dass der in Ziff. 8.1 vorgesehene Hinweis auf Einnahmen aus dem Verkauf von Sendeplätzen für UNIKOM-Mitglieder ohne Bedeutung sei. Die Ziff. 14 betreffend Amateur-Webradios wird begrüsst und auch die Höhe der Entschädi- gung als angemessen erachtet. Die Mindestentschädigung gemäss Ziff. 18 für Radio- Sender wird als überhöht betrachtet, insbesondere nachdem die bisherige Praxis der Verwertungsgesellschaften wegfalle, kleineren Webradios, die ihre Programme auch in lokale Kabelnetze einspeisen, den früheren Webradio-Mindesttarif zu gewähren. Dies führe nun für einige Sender zu einem Aufschlag von 65 Prozent. Die aktuelle Mindestentschädigung mache bei kleinen Sendern über die Hälfte der Einnahmen bzw. der Betriebskosten aus. Die UNIKOM beantragt, dass die Mindestentschädigung eines Veranstalters, der ganzjährig sendet, pro Kalenderjahr nicht mehr als sechs monatliche Raten betragen darf.

c) In ihrer gemeinsamen Eingabe beanstanden VSP, RRR und Telesuisse ebenfalls den Verhandlungsablauf und insbesondere, dass die Verwertungsgesellschaften nach der Sommerpause 2009 neue und unerwartete Vorschläge eingebracht haben. Letztlich sei das Verhandlungsklima von Misstrauen geprägt gewesen. Es wird auch bedauert, dass die

Begründung zur Tarifeingabe lediglich in französischer Sprache erfolgte. Zusätzlich wird auf die hohen Zuwachsraten im GT S hingewiesen, die nicht allein durch den Zusatztarif erklärt werden können. Es wird auch die allgemeine schwierige wirtschaftliche Situation der Sender betont.

Bezüglich der neuen Ziff. 7.1 beanstanden sie den 20-Prozent-Zuschlag und gehen davon aus, dass dieser im vergleichbaren Tarif für die SRG nur 10 Prozent beträgt. Der Zuschlag an sich wird indessen nicht bestritten. So wird insbesondere die Inte- gration des bisherigen Zusatztarifs in den GT S begrüsst. Es wird allerdings eine de- gressive Abstufung der Vergütung vorgeschlagen. Dies mit dem Argument, dass die Nutzung 'Kopieren zum Zweck der Sendung' nicht einfach proportional an die Nut- zung 'Sendung' geknüpft werden könne, da hier keinerlei direkter Zusammenhang bestehe. Zudem würden die meisten Vervielfältigungen bereits durch Art. 24a URG abgedeckt. Vervielfältigungshandlungen zum Zwecke der Sendung seien weitgehend obsolet geworden. Letztlich könne man sich aber mit einem linearen Zuschlag abfin- den; allerdings sei dessen Höhe in Übereinstimmung mit dem Tarif A der SRG auf 10 Prozent festzulegen.

Dagegen wird die Ziff. 7.2, welche einen Zuschlag von 50 Prozent auf Werbeeinnah- men vorsieht, gänzlich abgelehnt, da es hier weder eine zusätzliche Nutzung noch eine zusätzliche Rechteeinräumung gebe. Auch könne nicht ohne Grund nur auf ge- wisse Einnahmequellen (Werbeeinnahmen) abgestellt werden. Damit werde ein sorg- fältig ausbalanciertes Vergütungssystem aus den Angeln gehoben, in dem versucht werde, den 3-Prozent-Grundsatz zu sprengen. Es wird auch darauf hingewiesen, dass die vorgelegten Auslandsvergleiche nur bedingt tauglich sind, da die entspre- chenden Märkte keineswegs vergleichbar seien. Auch würden beispielsweise Italien, die Niederlande oder Spanien tiefer Prozentsätze aufweisen als die Schweiz. Weiter wird die Auffassung vertreten, dass der in Art. 60 Abs. 2 URG festgehaltene 3- Prozent-Grundsatz keine Beschränkung der Leistungsschutzrechte im Sinne von Art. 15 Abs. 3 WPPT sei. Auch könne die Gesuchstellerin nicht begründen, inwieweit die

Vergütung für die Interpreten nicht angemessen wäre und wieso deshalb die Höchst- grenze von 3 Prozent zu überschreiten sei. Auch die Aufteilung in Formatradios und Programmradios sei nicht nachvollziehbar, da sämtliche konzessionierten Privatra- dios per definitionem Programmradios seien. Zudem werde der geschützte Anteil be- reits unter Ziff. 13 des Tarifs berücksichtigt und könne nicht doppelt zur Anwendung gelangen. Hinsichtlich des Abzugs der Werbekosten von 40 Prozent wird auf die Ent- stehungsgeschichte dieser Bestimmung (Gleichbehandlung der Sender) hingewiesen und

betont, es sei nun unsinnig, damit eine Überschreitung des 3-Prozent-Satzes zu begründen. Es brauche hier auch keine abfedernden Massnahmen, da der Zuschlag an sich völlig unberechtigt sei. Mit der Regelung in Ziff. 7.3 und dem entsprechenden Zuschlag von 0,5 Prozent sind VSP, RRR und Telesuisse einverstanden. Bei der Nutzung der Urheberrechte wird aber auch hier Gleichbehandlung mit der SRG er- wartet.

Bezüglich der Ziff. 8.1 des Tarifs wird bestritten, dass die Einnahmen aus dem Gebührensplitting zur Berechnungsgrundlage gehören. Dies mit Hinweis auf das geän- derte RTVG, welches die Ausrichtung von Gebührenanteilen explizit an das Erbrin- gen programmlich-redaktioneller Leistungen des regionalen Service public binde, was offensichtlich mit der Nutzung von Musik im Begleitprogramm nichts zu tun habe. Daneben wird auch der Wechsel von Nettowerbeeinnahmen zu Nettoeinnahmen in Ziff. 13 beanstandet. Die Rechenmodelle zeigten, dass mit dieser Änderung bei der grossen Mehrheit der Sendeunternehmen (d.h. bei 80-90%) der 3-Prozent-Grundsatz überschritten werde. Es wird denn auch davon ausgegangen, dass vor allem Kleinst- sender in Berg- und Randgebieten von dieser Massnahme betroffen wären, was die- se Sender finanziell erheblich belaste. Bei der Ziff. 30 wird eine Einschränkung auf 'Werbespots mit geschützter Musik' verlangt. Gefordert wird auch eine halbjährliche bzw. höchstens eine quartalsweise (statt monatliche) Meldung bei den Radios und die Präzisierung nach einzelnen Programmen wird abgelehnt. Ausserdem soll mit ei- nem Überblendabzug berücksichtigt werden, dass einzelne Musiktitel nicht voll aus- gespielt, sondern vorzeitig ausgeblendet werden. Die Verwertungsgesellschaften hät- ten zugesagt, dies mit einem 5-Prozent-Abzug zu berücksichtigen. Dies müsse min- destens in der Gesamtbeurteilung berücksichtigt werden. Zusätzlich wird wegen des hohen Verhandlungsaufwands eine Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren ver- langt.

11/63 ESchK CAF Beschluss vom 4. November 2010 betreffend den GT S CFDC _____
_____
-_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____

6. Am 16. September 2010 wurde gemäss Art. 57 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung des Gesuchs der Verwertungsgesellschaften eingesetzt und gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsge- setzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) der Antrag der Verwertungsgesellschaften auf Genehmigung des GT S dem Preisüberwacher zur Abgabe einer Empfehlung unter- breitet.

Da in diesem Tarifgenehmigungsverfahren keine Kalkulationen vorliegen, beschränkt sich der Preisüberwacher in seiner Antwort vom 20. Oktober 2010 auf einige Hinwei- se. So merkt er bezüglich der Ziff. 7.2 und der von den Verwertungsgesellschaften eingereichten Studie der Firma Capacent an, dass die Daten in Tabelle 3.9 dieser Studie zeigen, dass die Tarife für die Abgeltung der verwandten Schutzrechte in zahl- reichen europäischen

Ländern etwas höher liegen als in der Schweiz. Es wird auch auf die in der Eingabe erwähnten Maximalwerte in Deutschland, Österreich und Frankreich verweisen, wobei allerdings zu beachten sei, dass die Spannbreite in Deutschland von 2,8 bis 5,6 Prozent reiche und die Ansätze einiger europäischer Länder (wie etwa Italien) unterhalb von 3 Prozent liegen würden. Aufgrund dieser Zahlen erscheint es dem Preisüberwacher zweifelhaft, ob dieser Vergleich allein ge- nügt, um eine Überschreitung der 3 Prozent-Limite zu rechtfertigen.

Hinsichtlich der Ziff. 18 drängt sich für den Preisüberwacher eine Senkung bzw. Neu- definition der Mindestentschädigungen nicht auf, da dies nicht durch neues Zahlen- material begründet werden konnte. Er verweist aber darauf, dass Ungleichbehand- lungen gegenüber dem Tarif A der SRG SSR vermieden werden sollten. Gestützt auf die stabile Ausgangslage und die hohe administrative Belastung durch den Verhand- lungsprozess ist nach seiner Auffassung eine Geltungsdauer von mindestens fünf Jahren ins Auge zu fassen.

7. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2010 wurde die Sitzung zur Behandlung des GT S auf den 4. November 2010 angesetzt. Im Hinblick auf diese Sitzung reichten die Ver- wertungsgesellschaften in Ergänzung ihrer Eingaben zusätzliche Unterlagen ein. So stellte die Swissperform ein Gutachten vom 15. Oktober 2010 ('Tarife für verwandte Schutzrechte bei Nutzung von im Handel erhältlichen Tonträgern durch kommerzielle Radio- und Fernsehunternehmen; Vergleich unter 12 europäischen Ländern'), ein Kurzgutachten vom 10. Juni 2010 (Europarechtliche Zulässigkeit der 3-Prozent-Regel

im liechtensteinischen Urheberrecht) sowie ein Gutachten vom Oktober 2010 (Com- patibilité de l'article 60 de la Loi suisse sur le droit d'auteur avec les conventions in- ternationales) zu.

Die SUISA reichte zusätzlich eine geänderte Tariffassung vom 27. Oktober 2010 ein und stellte bezüglich der Ziff. 7.2 und 13.4 (transitorische Regelung) Eventualanträge. Zur Frage der Verhandlungsführung gaben sie noch die Tarifentwürfe vom 21. Okto- ber 2009 in deutscher und französischer Fassung sowie die Einladung zur Verhand- lung vom 30. November 2009 ab. Ebenso legte sie eine Statistik bei, die belegen soll, dass die Mindestentschädigung nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangt.

8. Anlässlich der heutigen Sitzung erhielten sowohl die Verwertungsgesellschaften wie auch die Nutzerverbände Gelegenheit zur Anhörung sowohl zu den neu eingereich- ten Unterlagen wie auch zu den bereits früher gestellten Rechtsbegehren.

Nachdem sich die Nutzerverbände bereits vorgängig erstaunt über die zusätzlich zugestellten Unterlagen geäussert hatten, lehnten sie deren Entgegennahme auch im Rahmen der Anhörung ab und stellten ein entsprechendes Rückweisungsgesuch. Sie wiederholten auch ihre Vorwürfe bezüglich der schwierigen Verhandlungen.

Die Verwertungsgesellschaften weisen darauf hin, dass sie grundsätzlich die Genehmigung des im Mai eingereichten Tarifs zum Ziel haben. Die Genehmigung der Tariffassung vom 27. Oktober 2010 komme nur im Sinne einer Übergangsregelung in Frage und werde daher subsidiär geltend gemacht. Im Übrigen wird auf die Praxis der Kommission verwiesen, die Einreichung von zusätzlichen Unterlagen bis fünf Ar- beitstage vor der Sitzung zu akzeptieren. Es müsse den Verwertungsgesellschaften möglich sein, von sich aus eine Änderung vorzuschlagen. Im Weiteren betonen sie, dass sie im Mai dieses Jahres zwar zwei Eingaben vorgelegt haben, formal aber nur ein Tarif eingereicht worden sei. Lediglich zu juristischen Fragen seien zwei Doku- mente in unterschiedlichen Sprachen vorgelegt worden. Eine gemeinsame Eingabe sei vom Gesetz nicht vorgeschrieben, sondern lediglich ein gemeinsamer Tarif. Im Übrigen hindere sie Art. 47 URG nicht daran, eine separate Begründung für die in Ziff. 7.1 und 7.2 des Tarifs geregelten Bestimmungen betr. Leistungsschutzrechte einzugeben. Es wird beantragt, die eingereichten Unterlagen vollständig zu den Akten zu nehmen und die getrennten Schriftsätze zu akzeptieren.

9. Die Verwertungsgesellschaften beantragen daher die Genehmigung des GT S in der am 31. Mai 2010 eingereichten Fassung. Eventualiter sei der Tarif in der Fassung vom 27. Oktober 2010 zu genehmigen.

Auch die Vertreter der Nutzerverbände verweisen nochmals auf ihre in den schriftli- chen Eingaben verlangten Tarifänderungen. Ausdrücklich betonen sie, dass die langwierigen Verhandlungen durch ständige Änderungen der Verwertungsgesell- schaften und durch einen entsprechenden Vertrauensverlust geprägt gewesen seien und weisen auf die gegenwärtig angespannte wirtschaftliche Situation etlicher Sender hin. Aber auch der Umstand, dass die verschiedenen Dokumente in unterschiedli- chen Sprachen abgefasst worden sind, habe zu den Verständigungsschwierigkeiten beigetragen. Sie halten an ihren Änderungsanträgen fest und wünschen grundsätz- lich eine Verlängerung des bisherigen Tarifs unter Einbezug der Regelung betreffend Art. 22c URG gemäss Ziff. 7.3.

10. Der zur Genehmigung vorgelegte Gemeinsame Tarif S (Sender) hat in der Fassung vom 18. Mai 2010 auf deutsch, französisch und italienisch den folgenden Wortlaut:

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Die am Gemeinsamen Tarif S (Sender) beteiligten Verwertungsgesellschaften SUISA und Swissperform haben ihren Antrag auf Genehmigung eines neuen Tarifs am 31. Mai 2010 und damit innert der Frist gemäss Art. 9 Abs. 2 URV eingereicht. Am 25. Mai 2010 hat die Swissperform eine Ergänzung der Tarifeingabe GT S vom 31. Mai 2010 vorgelegt, mit der sie die leistungsschutzrechtlichen Bestimmungen der Ziff. 7.1 und 7.2 GT S separat begründet.

2. Gemäss Art. 47 Abs. 1 URG sind mehrere Verwertungsgesellschaften, die im glei- chen Nutzungsbereich tätig sind, verpflichtet, für die gleiche Verwendung von Werken oder Dienstleistungen einen gemeinsamen Tarif nach einheitlichen Grundsätzen auf- zustellen und eine gemeinsame Zahlstelle zu bezeichnen.

Unter diesem Gesichtspunkt ist zu beurteilen, ob die an einem gemeinsamen Tarif beteiligten Verwertungsgesellschaften getrennte Eingaben vorlegen können oder ob sie verpflichtet sind, eine gemeinsame Tarifeingabe einzureichen.

Die Schiedskommission ist der Auffassung, dass es für die Nutzer wie auch für das Genehmigungsverfahren von Vorteil wäre, wenn die Verwertungsgesellschaften für die Genehmigung eines gemeinsamen Tarifs auch einen gemeinsamen Antrag ein- reichen würden. Dies sollte auch dann möglich sein, wenn die Verwertungsgesell- schaften – wie im vorliegenden Fall – in einem Punkt unterschiedliche Anliegen ver- treten. Es gilt allerdings festzuhalten, dass die Verwertungsgesellschaften hierzu nicht verpflichtet sind. Art. 47 URG schreibt ihnen lediglich vor, einen gemeinsamen Tarif aufzustellen, soweit sie in demselben Nutzungsbereich tätig sind.

Im Übrigen sieht die Schiedskommission kein Problem darin, dass in diesem Geneh- migungsverfahren die Schriftsätze sowohl in deutscher wie auch in französischer Sprache vorgelegt wurden, da ein Verfahren grundsätzlich in einer der vier Amtsspra- chen geführt werden kann (Art. 33a Abs. 1 VwVG). Dies muss hier in besonderem Masse gelten, da sowohl auf Seiten der Verwertungsgesellschaften wie auch der Nutzerverbände sowohl französischsprachige wie auch deutschsprachige Eingaben eingereicht worden sind. Die Behörde kann zwar eine Übersetzung anordnen, wenn

ihr dies als nötig erscheint (Art. 33a Abs. 4 VwVG); es kann allerdings nicht erwartet werden, dass sämtliche Dokumente in einer Übersetzung vorliegen.

3. Hinsichtlich der nachträglich von den Verwertungsgesellschaften eingereichten Unterlagen verweist die Schiedskommission auf ihre früheren Entscheide (vgl. GT 3a vom 26.3.2010, Ziff. II/2.1 bzw. GT 4e vom 18.3.2010, Ziff. II/2). Mit dem Entscheid betreffend den GT 3a hat sich die Schiedskommission dahin geäussert, dass allfällige wei- tere Unterlagen vor der Sitzung und nicht erst anlässlich der Sitzung einzureichen sind. Dies hat sie im Beschluss betr. den GT 4e insofern präzisiert, als Unterlagen von einem gewissen Umfang mindestens fünf Arbeitstage vor der Sitzung zuzustellen sind. Dies erachtet sie nicht nur im Interesse der Schiedskommission, sondern viel- mehr auch in demjenigen der Parteien, da nur so das Recht auf Anhörung vollum- fänglich gewährleistet werden kann.

Im vorliegenden Verfahren hat die Swissperform am 22. Oktober 2010 zwei umfang- reiche Rechtsgutachten (Kurzgutachten vom 10. Juni 2010 über die 'europarechtliche Zulässigkeit der 3-Prozent-Regel im liechtensteinischen Urheberrecht' [Gutachten Lindner] und ein Gutachten vom Oktober 2010 betr. 'Compatibilité de l'article 60 de la Loi suisse sur le droit d'auteur avec les conventions internationales' [Gutachten Ger- vais] zugestellt. Mit gleichem Schreiben hat sie auch ein Gutachten vom 15. Oktober 2010 ('Tarife für verwandte Schutzrechte bei Nutzung von im Handel erhältlichen Tonträgern durch kommerzielle Radio- und Fernsehunternehmen; Vergleich unter 12 europäischen Ländern') [Gutachten Burckhardt] beigebracht.

Die SUISA stellte im Zusammenhang mit ihren Eventualanträgen eine geänderte Ta- riffassung zu. Ausserdem gab sie zur Frage der Verhandlungsführung die Tarifent- würfe vom 21. Oktober 2009 in deutscher und französischer Fassung sowie die Ein- ladung zur Verhandlung vom 30. November 2009 ab. Zusätzlich legte sie eine Statis- tik zur Anwendungshäufigkeit der Mindestentschädigung vor.

Wenn aber – wie in diesem Verfahren – umfangreiche Rechtsgutachten zugestellt werden, reicht die Einhaltung einer 5-Tagesfrist nicht aus, um der Gegenpartei die Möglichkeit zu geben, dazu in angemessener Weise Stellung zu nehmen. Dies muss vor allem in einem Verfahren gelten, bei dem die Gegenseite auf juristischen Bei- stand verzichtet. Bei einer Entgegennahme sämtlicher Akten kann die Schiedskom-

mission eine Verschiebung der Sitzung und somit eine erhebliche Verfahrensverzö- gerung nicht ausschliessen.

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich hierzu der entsprechenden Beweismittel. Klar den Sachverhalt betreffen das von der Swissperform eingereichte ländervergleichende Gutachten Burckhardt und die Statistik der SUISA betreffend die Mindestentschädigung bzw. die Ergänzun- gen zur Verhandlungsführung. Insbesondere muss es den Parteien aber auch mög- lich sein, auf entsprechende Empfehlungen des Preisüberwachers vor oder anlässlich der Sitzung Stellung nehmen zu können und hierzu allenfalls weitere Beweismittel vorzulegen. Ebenso muss es den Verwertungsgesellschaften möglich sein, auf allfäl- lige von den Nutzerverbänden im Rahmen der Vernehmlassung geäusserte Einwän- de (z.B. hinsichtlich der Mindestentschädigungen) angemessen zu reagieren. Diese Unterlagen können daher zu den Akten genommen werden. Es braucht hier auch keine Verschiebung der Sitzung, da sie innerhalb der 5-Tagesfrist eingereicht worden sind und deren Studium nicht besonders aufwendig ist. Dazu kommt, dass die von der SUISA im Rahmen ihrer Eventualanträge unterbreiteten neuen Tarifentwürfe zu Gunsten der Nutzerverbände lauten, was deren Entgegennahme ohne weiteres rechtfertigt.

Dagegen sind die beiden von Swissperform vorgelegten Rechtsgutachten (Kurzgut- achten Lindner und das Gutachten Gervais) aus den Akten zu weisen. Hierbei ist da- von auszugehen, dass die Schiedskommission die Rechtslage kennt und die Entge- gennahme von Rechtsgutachten in ihrem freien Ermessen liegt. Insbesondere ist es den Verwertungsgesellschaften anzulasten, dass sie diese Gutachten nicht schon in einem früheren Zeitpunkt veranlasst bzw. vorgelegt haben. Es kann erwartet werden, dass derart komplexe Gutachten bereits mit der Tarifeingabe eingereicht werden und nicht erst knapp vor dem Sitzungstermin beigebracht werden.

Den Parteien wurde dieser Entscheid zu den nachgereichten Unterlagen bzw. zu den Rückweisungsanträgen vorab mündlich eröffnet (Art. 46 Abs. 2 VwVG).

4. Wird über einen Tarif nicht mit der gebotenen Einlässlichkeit verhandelt, so kann er unter Ansetzung einer Frist gemäss Art. 46 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 9 Abs. 3 URV zu- rückgewiesen werden. Es sind somit ernsthafte Tarifverhandlungen zu führen und es

würde nicht genügen, lediglich die eigenen Vorschläge zu unterbreiten. Die Gesprä- che müssen vielmehr auf eine Annäherung der Standpunkte abzielen (vgl. Barre- let/Egloff, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl. 2008, N 6 zu Art. 46 Abs. 2 URG). Aller- dings ist die Verhandlungspflicht nicht so zu verstehen, dass die Verwertungsgesell- schaften 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 (vgl. Govoni/Stebler, in SIWR II/1, 2. Aufl. 2006, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, S. 461).

Die Verhandlungen für den GT S begannen bereits im Frühjahr 2009 und bis zur Ta- rifvorlage am 31. Mai 2010 folgten sieben Verhandlungsrunden und verschiedene Ta- rifentwürfe. Die Nutzerverbände werfen den Verwertungsgesellschaften vor, dass sich nach dem Sommer 2009 das Verhandlungsklima rapide verändert und verhärtet habe. So hätten die Verwertungsgesellschaften ab diesem Zeitpunkt ständig neue Forderungen eingebracht und die Vorlage zu Ungunsten der Nutzer abgeändert.

Im Umstand, dass die Verwertungsgesellschaften im Laufe der Verhandlungen neue Anliegen auf den Tisch brachten und diskutieren wollten, kann die Schiedskommis- sion noch keine Verletzung der Verhandlungspflicht erkennen. So ist es durchaus le- gitim bei den verwandten Schutzrechten über einen möglichen Sonderzuschlag zu diskutieren oder die Frage zu stellen, ob sowohl hinsichtlich der Urheberrechte und der verwandten Schutzrechte bei der Ziff. 13 des Tarifs nicht von den Nettoeinnah- men statt den Nettowerbeeinnahmen auszugehen sei bzw. ob bei Internetnutzungen ein Zuschlag von 10 Prozent zu erheben sei. Es gilt indessen festzustellen, dass im Rahmen der Verhandlungen ein gewisses Ungleichgewicht zwischen den Verwer- tungsgesellschaften und den kaum für so komplexe Verhandlungen gerüsteten Nut- zerverbänden bestand und sich daraus für die Verwertungsgesellschaften ein Ver- handlungsvorteil ergeben hat. Allerdings ist es den Nutzerverbänden zuzumuten, sich in einer solchen Situation von aussen unterstützen zu lassen. Das Verhalten der Verwertungsgesellschaften rechtfertigt es jedenfalls nicht, den Tarif zu Neuverhand- lungen zurückzuweisen.

5. Die neue Bestimmung in der Ziff. 7.1 GT S entspricht einer Regelung, die sich bereits im bisherigen Zusatztarif befand (vgl. dazu insbesondere die Erwägungen der Schiedskommission in Ziff 3 ff. des Beschlusses vom 30. Juni 2008). Damit wird die

Vervielfältigung von Darbietungen und das Aufnehmen von Werken nicht theatrali- scher Musik zu Sendezwecken nach Art. 24b URG geregelt. Die für diese Nutzung vorgesehene Vergütung sieht einen Zuschlag von 20 Prozent für die gemäss Ziff. 13.2 und Ziff. 16 für die verwandten Schutzrechte erhobenen Vergütungen vor.

Diese Regelung wird von den Nutzerverbänden nicht grundsätzlich beanstandet. Um eine Gleichbehandlung mit der SRG gemäss dem Tarif A der Swissperform zu errei- chen, verlangen sie indessen eine Festlegung des Zuschlags auf maximal 10 Pro- zent. Eventualiter beantragen sie die Einführung einer degressiven Anbindung an die Ziff. 13.2.a bzw. 13.2.b.

Im Zusatztarif (Für die Vervielfältigung von Handelstonträgern mit Darbietungen und Aufnahmen von Werken nicht theatralischer Musik zu Sendezwecken sowie das Zu- gänglichmachen von Sendungen, in welche Darbietungen und Aufnahmen von Wer- ken der nicht theatralischen Musik integriert sind) der Swissperform zum Tarif A, den die Schiedskommission mit Beschluss vom 30. Juni 2008 (und damit gleichzeitig mit dem Zusatztarif zum GT S) genehmigt hat, hat die Schiedskommission den Zuschlag für die entsprechende Entschädigung auf 10 Prozent festgelegt. Dieser Ansatz wurde auch im neuen Tarif A Radio der Swissperform mit Beschluss vom 6. Oktober 2009 bestätigt. Dagegen wurde dieser Zuschlag bereits im Zusatztarif S mit 20 Prozent an- gegeben.

Dabei hat sich die Schiedskommission auf die marktwirtschaftlichen Gegebenheiten abgestützt und ist bei der Festlegung dieser Prozentsätze von den Lizenzeinnahmen ausgegangen, die vor der Unterstellung unter die kollektive Verwertung mit der Ge- setzesrevision von 2008 gemäss den vereinbarten Lizenzverträgen erzielt werden konnten. Sie ist somit im GT S von Lizenzeinnahmen von rund Fr. 900'000.00 ausge- gangen. Mit dem Zusatztarif wurde dieser Betrag auf einen Drittel, d.h. auf Fr. 300'000.00 der bisherigen Einnahmen gesenkt. Dies entsprach 20 Prozent der Brutto- Einnahmen von Fr. 1,5 Mio. aus den Leistungsschutzrechten gemäss dem GT S. Im Tarif A der Swissperform betrugen die Bruttoeinnahmen für die Leistungsschutzrech- te Fr. 5,5 Mio. und die bisherigen frei ausgehandelten Lizenzeinnahmen Fr. 1 Mio. Mit einem Anteil von 10 Prozent von Fr. 5,5 Mio. ergab dies unter der kollektiven Verwer- tung einen Anteil von etwas mehr als der Hälfte (Fr. 550'000.00) des bisherigen Be- trages. Die Einbusse der Leistungsschutzberechtigen gegenüber den früher erzielten

Lizenzeinnahmen ist daher mit der 20-Prozent-Regelung im GT S wesentlich höher als mit der 10-Prozent-Regelung im Tarif A. Würden diese Einnahmen nochmals hal- biert, so

blieben lediglich noch Fr. 150'000.00, was im Vergleich zu den früher erziel- ten Einnahmen nicht mehr angemessen wäre. Dieser bereits anlässlich der Prüfung der Zusatztarife festgestellte Unterschied rechtfertigt nach Auffassung der Schieds- kommission den höheren Satz von 20 Prozent im GT S. Die Nutzer gemäss GT S müssen in Relation zu den bisherigen vertraglichen Zahlungen weniger bezahlen als nach dem vergleichbaren Tarif A (Radio) der Swissperform. Aus diesem Grunde drängt sich auch keine degressive Abstufung auf.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Sender ihre analogen Archive inzwischen digitalisiert haben. Mit jeder Sendung werden nämlich weiterhin Vervielfältigungen gemäss Art. 24b URG vorgenommen; unabhängig davon, ob die in den Archiven vorhandenen analogen Tonträger nun vollumfänglich digital erfasst sind oder nicht. Ein rechtlich relevanter Kopiervorgang findet jedes Mal statt, wenn ein Musikstück vom Server heruntergeladen wird, weil es dabei nicht um die erste Kopie zur Umwandlung des analogen in ein digitales Archiv geht. Dieses Vervielfältigen ist auch nicht mit der vorübergehenden Vervielfältigung im Sinne von Art. 24a URG zu verwechseln.

Im Übrigen hat die Schiedskommission bereits mit ihrem Entscheid zum Zusatztarif (vgl. Ziff. II/4) festgestellt, dass auch über ein Netzwerk bezogene Musiktitel als Ton- träger gelten, die im Handel erhältlich sind und dass insbesondere auch beim Herun- terladen dieser Tonträger auf den eigenen Server eines Senders eine zu entschädi- gende Vervielfältigung stattfindet (vgl. dazu auch Barrelet/Egloff, Das neuen Urhe- berrecht, 3. Auflage, Bern 2008, N 12 zu Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG, aber auch Art. 2 Bst. b WPPT).

Die Schiedskommission kommt zum Schluss, dass für die Beurteilung des 20- Prozent-Zuschlags des GT S der unmittelbare Vergleich mit dem Tarif A der SRG nicht ausschlaggebend sein kann und die Ziff. 7.1 des GT S zu genehmigen ist.

6. a) Die neu eingeführte Ziff. 7.2 GT S sieht zusätzlich vor, dass für die Nutzung von verwandten Schutzrechten in Sendern mit Werbeeinnahmen die Vergütungen nach Ziff. 13.2 und Ziff. 16 des Tarifs um weitere 50 Prozent erhöht werden. Dabei erfolgt

die Berechnung der Werbeeinnahmen gestützt auf Ziff. 8.1 (lemma 1) in Verbindung mit den Ziff. 8.2 (Einnahmen von Drittfirmen) und Ziff. 9 (Abzug der Werbeauftrags- kosten).

Die Swissperform macht geltend, dass die Entschädigung für die verwandten Schutz- rechte in diesem Bereich im Vergleich zum Ausland (vgl. die Capacent-Studie bzw. das zu den Akten genommene Gutachten Burckhardt) zu tief sind. Ausgehend von der wirtschaftlichen

Bedeutung der Musik in werbefinanzierten Sendern wird daher dieser Zuschlag beantragt. Dabei wird auch ein Überschreiten der 3-Prozent-Regel nach Art. 60 Abs. 2 URG in Kauf genommen. Der vorgeschlagene 50-Prozent- Zuschlag auf den Werbeeinnahmen soll im Wesentlichen dazu dienen, die Privilegie- rung der Werbeeinnahmen durch den Werbeaquisitionsabzug von bis zu 40 Prozent wenigstens bei den Leistungsschutzrechten zu beseitigen. Diese Privilegierung sei störend, weil man damit vom Bruttoprinzip abweiche.

b) Die Verwertungsgesellschaften (inklusive Swissperform) haben sich vor Jahren mit den Nutzerverbänden darauf geeinigt, dass von den Werbeeinnahmen die effektiven Kosten für das Einholen der Werbeaufträge bis höchstens 40 Prozent abgezogen werden können (vgl. z.B. den Beschluss vom 21. November 1995 betr. den GT S). Die Swissperform sieht nun in dieser gemeinsam getroffenen Lösung eine Verlet- zung des Bruttoprinzips. Sie verlangt aber nicht die Streichung dieses Abzugs für die Werbekosten, sondern sie strebt mit dem 50-Prozent-Zuschlag eine Sonderlösung für die Leistungsschutzrechte an.

Gemäss Art. 60 Abs. 2 URG beträgt die Entschädigung in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands für die Urheberrechte und höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte; sie ist jedoch so festzusetzen, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhal- ten. Damit hat der Gesetzgeber ein Verhältnis von zehn zu drei bezüglich der Urhe- berrechte zu den verwandten Schutzrechten festgelegt, an das die Schiedskommis- sion bei der Prüfung eines Gemeinsamen Tarifs gebunden ist. Der 50-Prozent- Zuschlag würde dieses Verhältnis deutlich zu Gunsten der Inhaber von Leistungs- schutzrechten verschieben und die Entschädigung für die verwandten Schutzrechte an die gesetzliche 3-Prozent-Grenze heranführen oder sie sogar überschreiten.

Gestützt auf ihre Tarifautonomie steht es den Verwertungsgesellschaften frei, den bisherigen 40-Prozent-Abzug für Werbeaquisitionskosten im Rahmen der Verhand- lungen über einen neuen Tarif in Frage zu stellen. Im vorliegenden Verfahren wird je- doch nicht beantragt, den mit den Nutzerorganisationen vereinbarten Abzug herabzu- setzen oder abzuschaffen, sondern er soll nur mit Bezug auf die Leistungsschutzbe- rechtigten durch einen Zuschlag kompensiert werden. Damit kann nicht ausgeschlos- sen werden, dass die Entschädigung für die verwandten Schutzrechte die gesetzliche Höchstgrenze von drei Prozent übersteigt. Zudem würde eine solche Regelung zu ei- nem Ungleichgewicht im Verhältnis zur Entschädigung für die Urheberrechte führen, für die der 40-Prozent-Abzug weiterhin gelten soll. Die Schiedskommission lehnt des- halb den von der Swissperform

beantragten Zuschlag sowohl in der Fassung des Hauptantrags wie auch des Eventualantrags (gestaffelte Einführung und Begrenzung auf 30 Prozent) ab.

Der eingereichte Auslandsvergleich zeigt zwar, dass in verschiedenen Ländern eine höhere Vergütung für die Verwendung verwandter Schutzrechte durch Sender erzielt wird. Daneben gibt es aber im europäischen Raum auch Länder mit tieferen Vergü- tungen. So weist der Preisüberwacher in seiner Stellungnahme unter Bezugnahme auf die Capacent-Studie darauf hin, dass die Spannbreite in Deutschland von 2,8 bis 5,6 Prozent reicht und die Ansätze einiger europäischer Länder (wie etwa Italien) un- ter der Schweizer 3-Prozent-Grenze liegen. Diese Grenze sowie das sich daraus er- gebende Verhältnis zur Urheberrechtsentschädigung gilt es bei der Angemessen- heitsprüfung gemäss Art. 60 URG zu beachten. Da die 3-Prozent-Regel unter dem Vorbehalt des Anspruchs der Berechtigten auf ein angemessenes Entgelt steht, kann darin auch kein Verstoss gegen Art. 15 des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 (WPPT) bzw. den entsprechenden Dreistufentest gesehen werden. Die Swissperform konnte indessen nicht glaubhaft darlegen, dass der seinerzeit gemeinsam vereinbarte 40-Prozent-Abzug für Werbeaquisitionskosten durch einen Zuschlag nach Ziff. 7.2 kompensiert werden muss, um eine angemesse- ne Entschädigung der Leistungsschutzberechtigten sicher zu stellen.

Die Schiedskommission beschliesst daher die neu vorgeschlagene Ziff. 7.2 zu strei- chen, da sie gemäss den vorgängigen Erwägungen nicht genehmigungsfähig ist.

7. Die ebenfalls neu aufgenommene Ziff. 7.3 regelt die Nutzung im Zusammenhang mit dem Zugänglichmachen von in ausgestrahlten Sendungen enthaltenen Werken und Leistungen gemäss Art. 22c URG, d.h. die Nutzung von Urheberrechten und ver- wandten Schutzrechten im Internet und anderen IP-basierten Netzen zum on-demand Abruf. Als zusätzliche Vergütung für diese Nutzung ist ein Zuschlag von 0,5 Prozent auf den Entschädigungen gemäss Ziff. 13.1 und Ziff. 15 für Urheberrechte bzw. Ziff 13.2 und Ziff. 16 für verwandte Schutzrechte vorgesehen.

Dieser Zuschlag stützt sich somit auf Art. 22c URG, wonach das Recht, in Radio- und Fernsehsendungen enthaltene nichttheatralische Werke der Musik in Verbindung mit ihrer Sendung zugänglich zu machen, nur über zugelassene Verwertungsgesellschaf- ten geltend gemacht werden kann.

Die tarifliche Umsetzung von Art. 22c URG und der damit verbundenen gesetzlichen Lizenz für das Zugänglichmachen wird auch von den Nutzerverbänden begrüsst, zu- mal es sich hier um eine zusätzliche Option handelt, die nur zu entschädigen ist, wenn sie von

einem Nutzer auch in Anspruch genommen wird. Beanstandet wird in- dessen die Höhe des Zuschlags. Es wird geltend gemacht, dass dieser höher sei als derjenige im Tarif A der Swissperform mit der SRG.

Ein wesentlicher Unterschied zum Tarif A (Radio) der Swissperform ist darin zu se- hen, dass dieser Tarif nur das Verhältnis der SRG mit dieser Verwertungsgesellschaft regelt und somit nur die Leistungsschutzrechte betrifft. Gemäss Auskunft der SUISA besteht die Absicht, in dem gegenwärtig in Verhandlung stehenden Tarif A mit der SRG ebenfalls einen Zuschlag für das Zugänglichmachen von urheberrechtlich ge- schützten Werken der Musik gemäss Art. 22c URG zu erheben. Dass diese durch ei- ne Gesetzesänderung bedingte Ergänzung der Tarife für die SRG einerseits (Tarif A SUISA sowie Tarif A Swissperform) und für die Privatsender (GT S) andererseits nicht völlig simultan eingeführt werden, ist gemäss Bundesgericht keine Ungleichbe- handlung der Parteien, wenn die Absicht besteht, dieses Änderung für sämtliche Sendetarife herbeizuführen (vgl. Entscheid vom 28. Mai 2003 betr. Tarif A Radio Swissperform, E. 3.2.3, in sic! 11/2003, S. 887). Es kann hier somit nicht von einer Ungleichbehandlung ausgegangen werden. Die neue Ziff. 7.3 wird daher genehmigt.

56/63 ESchK CAF Beschluss vom 4. November 2010 betreffend den GT S CFDC _____
_____
-_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____

8. Gemäss der Ziff. 8.1 (Lemma 7) des Tarifs gehören auch die Einnahmen aus Emp- fangsbewilligungen (bzw. aus dem Gebührensplitting) zur Berechnungsgrundlage der Vergütungen gemäss GT S.

Die Nutzerverbände gehen gestützt auf das Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG) davon aus, dass die Ausschüttungen aus dem Gebüh- rensplitting bei der Festlegung der Gesamteinnahmen eines Senders nicht berück- sichtigt werden dürfen. Die entsprechenden Gebührenanteile sind in Art. 40 f. RTVG geregelt. Art. 41 Abs. 1 RTVG verpflichtet Programmveranstalter, die über eine Kon- zession mit Gebührenanteil verfügen, zur Erfüllung eines in der Konzession festge- legten Leistungsauftrags. Von den Programmveranstaltern mit einer Konzession mit Gebührenanteil wird verlangt, die finanziellen Mittel wirtschaftlich und bestimmungs- gemäss zu verwenden. Insbesondere sind Gewinnausschüttungen untersagt (Art. 41 Abs. 2 RTVG).

Bezüglich der Gebühreneinnahmen der SRG hat das Bundesgericht mit Entscheid vom 16. Februar 1998 (in sic! 3/1998, S. 295 ff.) festgestellt, dass die Einnahmen der SRG aus den Empfangsgebühren einen relevanten, bei der Festlegung der Entschä- digung zu berücksichtigenden Ertrag darstellen (E. 5b). Gleich hat das Bundesgericht im Übrigen auch im Fall der Ausrichtung von Subventionen entschieden, die regel- mässig zweckgebunden

ausgeschüttet werden (Bundesgericht betr. den Tarif D vom 1. März. 1999, E. 3b, in sic! 3/1999, S. 264 ff.).

Selbst wenn die Gebührenanteile somit an einen bestimmten Zweck gebunden sind, müssen sie den relevanten Einnahmen zugezählt werden. Dies galt bereits bisher für die SRG und muss gestützt auf die neue Rechtslage auch für Privatsender mit ent- sprechenden Gebühreneinnahmen gelten, um eine Ungleichbehandlung der SRG gegenüber den Privatsendern zu vermeiden. Im Übrigen ist zu beachten, dass mit- tels der Pro-rata-temporis-Regel, d.h. mit der Festlegung des Verhältnisses geschütz- ter zu ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträgern und Sendun- gen gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG bereits berücksichtig wird, dass eine Sendung auch nicht geschützte Elemente enthält, die nicht zu entschädigen sind. Es ist über- dies davon auszugehen, dass auch in mit Gebührenanteilen finanzierten Sendungen geschützte Werke und Darbietungen enthalten sind, deren Nutzung entschädigt wer- den muss. Für den Urheber oder die Rechtsinhaberin ist es denn auch unerheblich,

ob sein Werk oder ihre Darbietung in einem mit Gebühren oder in einem mit Werbe- einnahmen finanzierten Programm genutzt wird. Es gibt daher keinen Grund, in Ziff. 8.1 die Einnahmen aus dem Gebührensplitting zu streichen. Ebenso ist zu genehmi- gen, dass die Einnahmen aus dem Verkauf von Sendeplätzen neu zur Berechnungs- grundlage gehören, zumal dies offenbar nicht grundsätzlich bestritten worden ist.

Hinsichtlich der durch Bartering erzielten Leistungen (Lemma 5) schlägt die Schieds- kommission zur besseren Verständlichkeit in der französischen Fassung einen geän- derten Wortlaut vor, nämlich: 'les prestations obtenues par échange (la valeur nette des prestations mises à disposition par l'émetteur est déterminante)'.

9. Mit den vorgesehenen Änderungen in den Ziff. 13.1.a und 13.1.b bzw. 13.2.a und 13.2.b möchten die Verwertungsgesellschaften die Berechnungsgrundlage von den bisherigen 'Nettowerbeeinahmen' auf die 'Nettoeinnahmen' eines Senders umstellen. Die Verwertungsgesellschaften gehen davon aus, dass mit dieser Umstellung eine feinere Abstufung erreicht werden kann und dies dem Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG (Pro- rata-temporis-Regel) besser entspricht. Dagegen machen die Nutzerverbände gel- tend, dass von dieser Massnahme die fünf kleinsten Privatsender in den schwächsten Märkten der Schweiz (Randgebiete und Bergsender) betroffen wären und diese Sen- der gesamthaft Fr. 200'000.00 Mehraufwendungen für die Abgeltung der Urheber- und Leistungsschutzrechte tragen müssten. Sie betonen, dass diese Mehrbelastung für die betroffenen Sender nicht

tragbar wäre.

Die Schiedskommission schliesst nicht aus, dass mit der vorgesehenen Neuregelung eine feinere Abstufung bei den Entschädigung erzielt werden kann. Allerdings kann sie die Folgen dieses Wechsels aufgrund der beigebrachten Unterlagen nicht vollum- fänglich abschätzen. Insbesondere lässt sich den unterbreiteten Unterlagen nicht entnehmen, welche Sender im Grenzbereich zwischen Ziff. 13.1.a und 13.1b. bzw. 13.2.a und 13.2.b nun in welchem Ausmass von dieser Änderung betroffen sind. Zwar legen die Verwertungsgesellschaften einige abstrakte Berechnungsbeispiele (vgl. Beilage 32) vor, diese sind aber im Hinblick auf die konkret betroffenen Sender nicht genügend aussagekräftig. Die Schiedskommission kann damit nicht ausschlies- sen, dass mit dem Wechsel zu den Nettoeinnahmen gerade diejenige Sender be- nachteiligt werden, die keine oder nur wenige Werbeeinnahmen haben. Zudem ist der Begriff der Nettoeinnahmen nicht definiert, so dass unklar ist, welche Einnahmen dar-

in enthalten sind bzw. welche Abzüge von den in Ziff. 8.1 und 8.2 definierten Brutto- einnahmen zulässig sind. Der Begriff der Nettoeinnahmen könnte aber auch Verwir- rung stiften, weil bei den Berechnungen gestützt auf die Einnahmen gemäss Art. 60 Abs. 2 URG regelmässig von den Bruttoeinnahmen ausgegangen wird. Dagegen ist der Begriff der Nettowerbeeinnahmen durch die Ziff. 8.1 (Bruttowerbeeinnahmen) in Verbindung mit der Ziff. 9 (Abzüge) klar definiert. Auch wenn diese Änderung nur die Einstufung weniger Sender betrifft, kann dies für einen einzelnen Sender doch zu er- heblichen Konsequenzen führen, wenn dieser nun für die Nutzung von Urheber- bzw. Leistungsschutzrechten einen höheren Prozentsatz entrichten muss. Zwar wird mit der Tariffassung vom 27. Oktober 2010 eine Übergangsregelung beantragt, welche den Übergang etwas abfedern und abrupte Erhöhungen vermeiden soll. Die grund- sätzlichen Bedenken gegenüber der Neuregelung bleiben aber trotzdem bestehen. Im Übrigen sind die Auswirkungen dieses Eventualantrags nicht vollständig nachvoll- ziehbar, was seine Beurteilung erschwert. In der Absicht den Tarif möglichst einfach zu halten, hat sich die Schiedskommission noch überlegt, ob es allenfalls sinnvoll wä- re, die Grenze von 2,5 auf 3,5 Mio. Franken zu erhöhen, hat diese Idee indessen verworfen, da sie auch hier die möglichen Folgen ohne zusätzliche Angaben nicht abschätzen und somit die Angemessenheit nicht überprüfen kann. Die Ziff. 13 kann somit in der geänderten Fassung nicht genehmigt werden und es bleibt in den Ziff. 13.1.a und 13.1.b sowie 13.2.a und 13.2.b beim Begriff der Nettowerbeeinnahmen.

10. a) Der Ausdruck 'Amateur-Webradio' in Ziff. 14 des GT S ist unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheitsprüfung nicht zu beanstanden. Die Schiedskommission hat da- her

keinen Anlass diesen Begriff durch eine andere Formulierung zu ersetzen, so wie dies ASROC vorgeschlagen hat. Es ist auch nicht nachvollziehbar, wieso der Aus- druck 'Amateur-Webradio' bzw. 'webradios d'amateurs' negative Auswirkungen haben soll.

b) Die hinsichtlich der Fernsehprogramme in Ziff. 15 und 16 neu geregelten Entschädigungen für Musikfilme, Konzertfilme und Videoclips wurden im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens nicht bestritten und sind daher als einvernehmliche Regelung zu genehmigen.

c) Die Schiedskommission hat in mehreren Entscheiden (u.a. mit Beschluss vom 21. November 1995 betr. GT S, Ziff. II/10) festgehalten, dass Mindestentschädigungen

der Angemessenheitskontrolle nach Art. 60 URG nicht standhalten, wenn sie zu einer Überschreitung der gesetzlich vorgegebenen Limite führen und nicht ausnahmswei- se, sondern regelmässig zur Anwendung gelangen. Als ungerechtfertigt sind dem- nach insbesondere diejenigen Mindestvergütungen einzustufen, deren Anwendung nicht auf marginale Nutzungstatbestände beschränkt ist. Es wurde aber auch fest- gehalten, dass Mindestvergütungen - soweit sie sich auf den Vorbehalt von Art. 60 Abs. 2 zweiter Satz URG in fine abstützen - gerechtfertigt sein können.

Mit ihrer nachträglichen Eingabe vom 27. Oktober 2010 hat die SUISA eine Übersicht über die Entschädigungen der Sender im Jahre 2009 (vgl. Gesuchsbeilage 46) bei- gebracht. Dieser Übersicht ist zu entnehmen, dass bei terrestrischen Radiosendern bzw. bei solchen, die über Kabel oder Satellit senden, von 61 Radios lediglich acht über eine Mindestentschädigung abrechnen (d.h. 13,11%), wobei die Entschädigung bei den Urheberrechten 0,22 Prozent und bei den verwandten Schutzrechten 0,18 Prozent der Gesamtentschädigungen ausmacht. Bei den Webradios wurden im Jahre 2009 von 50 Radios deren 48 mit einer Mindestentschädigung abgerechnet. Aller- dings sieht der GT S seit 2010 eine Sonderregelung für Amateur-Webradios vor, der sowohl UNIKOM wie auch ASROC im Rahmen der letzten Tarifgenehmigung zuge- stimmt haben. Demnach unterliegen Amateur-Webradios bis maximal 6'000 gleichzei- tige Zugriffe nicht der normalen Mindestentschädigung. Dies gilt auch für den neu vorgelegten Tarif (vgl. Ziff. 14 GT S). Somit fallen 46 von den 48 Web-Radios seit 2010 unter diese neue Regelung, da es sich hierbei per definitionem um Amateur- Webradios handelt. Unter diesen geänderten Voraussetzungen kommt die Ziff. 18 somit nur noch für zwei Webradios zur Anwendung. Dies lässt den Schluss zu, dass die Mindestentschädigung gemäss Ziff. 18 des GT S nur in Ausnahmefällen zum Zu- ge kommt und damit auch zulässig ist.

Hier gilt es auch anzumerken, dass UNIKOM im Rahmen der Verhandlungen mit der Mindestentschädigung in Ziff. 18 einverstanden war (vgl. Beilage 21 der Tarifeingabe) und ASROC sie erst mit Stellungnahme vom 7. Juli 2010 an die Schiedskommission in Frage gestellt hat. Beide Nutzerverbände haben es zudem unterlassen, ihr Anlie- gen spätestens im Genehmigungsverfahren vor der Schiedskommission näher zu substantiieren (vgl. dazu auch den Entscheid des Bundesgerichts vom 24. März 2003 betr. den Tarif VN, E. 4.2.2, in sic! 9/2003, S. 703). Ausgehend vom Umstand, dass die Nutzerverbände im Jahre 2009 der gleichen Mindestentschädigung zugestimmt

haben, ist nicht nachzuvollziehen, weshalb diese nun ein Jahr später unangemessen sein soll. Selbst für den Preisüberwacher drängt sich gemäss seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2010 eine Senkung bzw. Neudefinition der Mindestentschädigung in Ziff. 18 GT S nicht auf, da dies nicht durch neues Zahlenmaterial begründet werden konnte. Die Schiedskommission beschliesst daher bei den in Ziff. 18 GT S geregelten Mindestentschädigungen keine Änderung vorzunehmen.

d) Auch erst nachträglich im Rahmen des Genehmigungsverfahrens vor der Schieds- kommission hat ASROC mit seiner Eingabe verlangt, dass ein Veranstalter, der meh- rere Online-Radios ('bouqets de radios online') betreibt, eine tiefere Entschädigung bezahlen muss. Auch dieser Vorschlag wurde mit den Verwertungsgesellschaften nicht verhandelt und nicht näher substantiiert. Wie bereits festgestellt, sind solche Fragen gestützt auf Art. 46 Abs. 2 URG vorgängig zum Genehmigungsverfahren zwi- schen den Tarifpartnern zu verhandeln. Die Schiedskommission kann somit wegen ungenügender Verhandlungen darauf nicht eintreten. Im Übrigen ist zu berücksichti- gen, dass der Tarif bereits eine Regelung für den Fall enthält, dass ein Sender meh- rere Programme veranstaltet (Ziff. 11 GT S). Diese Regelung lässt sich nach Aus- kunft der Verwertungsgesellschaften auch auf den von ASROC geltend gemachten Sachverhalt anwenden.

e) Gemäss Ziff. 30 GT S müssen die Radiosender der SUISA monatlich melden, wie oft und in welchen Programmen welche Werbespots mit Musik ausgestrahlt wurden. VSP, RRR und Telesuisse verlangen, diese Frist sei zu verlängern, so dass die ent- sprechenden Meldungen halbjährlich oder höchstens vierteljährlich erfolgen müssen. Die Nutzerverbände befürchten, dass die Einhaltung dieser Frist nur mit einer für sie hohen administrativen Belastung möglich ist.

Die Schiedskommission anerkennt, dass diese Frist für die Nutzerverbände in der Tat eine erhebliche Zusatzbelastung sein kann. Allerdings kann auch nicht davon ausge- gangen

werden, dass sie unangemessen ist, da eine entsprechende Regelung (Ziff. 40) bereits im bisherigen Tarif enthalten war und die Monatsfrist auch für die Fern- sehsender (Ziff. 35 GT S) gilt. Sie legt indessen den Verwertungsgesellschaften eine vierteljährliche Meldung nahe. Damit ist es den Verwertungsgesellschaften trotzdem möglich, innert nützlicher Frist die notwendigen Angaben für die Abrechnung zu er- halten.

61/63 ESchK CAF Beschluss vom 4. November 2010 betreffend den GT S CFDC _____
_____
-_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____

f) Hinsichtlich der Ziff. 30 GT S haben die Nutzerverbände VSP, RRR und Telesuisse zusätzlich geltend gemacht, dass nur Werbespots mit geschützter Musik zu melden sind und eine entsprechende Ergänzung beantragt.

Diesbezüglich haben die Verwertungsgesellschaften zu Recht darauf hingewiesen, dass die Sender vielfach nicht in der Lage sind, zu beurteilen, ob ein von ihnen ver- wendetes Musikstück geschützt ist oder nicht. Zudem befindet sich in Ziff. 2 GT S ei- ne Definition, wonach unter Musik im GT S als durch Urheberrechte geschützte Wer- ke der nichttheatralischen Musik des von der SUISA verwalteten Repertoires zu ver- stehen ist. Damit kann auf die verlangte Ergänzung in Ziff. 30 des GT S verzichtet werden. Im Übrigen geht es auch nicht an, den Nutzern eine Prüfpflicht aufzuerlegen, ob ein bestimmtes Musikstück geschützt ist oder nicht. Diese Aufgabe obliegt allein den Verwertungsgesellschaften. Auch dies trägt zur Entlastung der Nutzer von unnö- tigen administrativen Aufgaben bei.

g) Für den von VSP, RRR und Telesuisse beantragten Überblendabzug für Musikstü- cke, die nur teilweise abgespielt werden, hat die Schiedskommission ein gewisses Verständnis. Ein entsprechender Abzug muss ebenfalls noch mit den Verwertungs- gesellschaften abgesprochen werden. Diese sind aber offenbar bereit, für derartige Überblendungen einen Abzug von 5 Prozent zuzulassen. Damit werden beim Senden von einer Stunde Musik bei der Berechnung der Entschädigung drei Minuten abgezo- gen. Unter den Voraussetzungen von Art. 60 Abs. 1 URG ist nach Auffassung der Schiedskommission ein derartiger Abzug gerechtfertigt, weshalb sie den Verwer- tungsgesellschaften empfiehlt, dies auf vertraglicher Ebene zu regeln.

11. Die Nutzerverbände möchten wegen des für sie sehr hohen Verhandlungsaufwandes eine längere Gültigkeitsdauer des GT S als nur bis Ende 2013, wie dies von den Verwertungsgesellschaften beantragt worden ist. Die von den Nutzerverbänden an- geführte administrative Belastung durch den Verhandlungsprozess und die wohl sta- bile Ausgangslage sprechen auch aus Sicht des Preisüberwachers für eine Geltungs- dauer von mindestens fünf Jahren.

Gemäss den vorangehenden Erörterungen hat sich gezeigt, dass in verschiedenen Punkten noch Verhandlungsbedarf besteht. Die Schiedskommission verzichtet daher

darauf, eine fünfjährige Gültigkeitsdauer festzulegen, zumal nicht davon auszugehen ist, dass eine Gültigkeitsdauer des GT S bis Ende 2013 als unangemessen einge- stuft werden kann. Auch kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich im Bereich des GT S vor allem bei den Online-Nutzungen in naher Zukunft weitere Änderungen ergeben werden. Daran ändert auch nichts, dass der Tarif gemäss seiner Ziff. 42 Abs. 2 bei wesentlichen Änderungen der Verhältnisse vorzeitig revidiert werden kann. Die Schiedskommission ist daher mit der Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2013 einverstanden.

12. Da die Schiedskommission den vorgelegten Tarif nicht in allen Punkten für genehmigungsfähig hält, erhalten die Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände gestützt auf Art. 59 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 15 URV nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme bzw. zur Änderung der Tarifvorlage im Rahmen der vorangehenden Erwägungen.

Dabei bestätigen die Verwertungsgesellschaften, dass sie mit den in den Ziff. 13 (Nettowerbeeinnahmen als Berechnungsbasis) und 30 (vierteljährliche Meldung) vorgenommenen Änderungen einverstanden sind. Dagegen ist Swissperform mit der Streichung der beantragten Ziff. 7.2 nicht einverstanden und schliesst diesbezüglich eine Beschwerde nicht aus.

Die Kommission beschliesst in der Folge die Genehmigung des GT S gemäss ihren Beratungen.

13. 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 Verwertungsge- sellschaften zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Die beiden von Swissperform eingereichten Gutachten vom 10. Juni 2010 (Europa- rechtliche Zulässigkeit der 3-Prozent-Regel im liechtensteinischen Urheberrecht) und vom Oktober 2010 (Compatibilité de l'article 60 de la Loi suisse sur le droit d'auteur avec les conventions internationales) werden aus den Akten gewiesen.

2. Der Gemeinsame Tarif S (Sender) wird in der Fassung vom 18. Mai 2010 mit der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2013 mit den folgenden Änderungen genehmigt: 2.1. Die Ziff. 7.2 wird gestrichen. 2.2. In den Ziff. 13.1.a, 13.1.b, 13.2.a und 13.2.b ist der Begriff 'Nettoeinnahmen' zu streichen und durch den bisherigen Begriff 'Nettowerbeeinnahmen' zu ersetzen. 2.3. Ziff. 30: Statt monatliche sind vierteljährliche Meldungen vorzusehen. […]

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