

ESCHK gt-y-1995 vom 3. November 1995

Eschk, 1995-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt-y-1995

FR: ESCHK gt-y-1995 du 3 novembre 1995

IT: ESCHK gt-y-1995 del 3 novembre 1995

Volltext

0 Eidgenössische 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 Besetzung: Präsidentin: Beschluss vom 3. November 1995 betreffend den Gemeinsamen Tarif Y (GT Y) (Abonnements-Radio und -Fernsehen) Verena Bräm-Burckhardt, Kilchberg Neutrale Beisitzer: Daniele Wüthrich-Meyer, Nidau Martin Baumann, St. Gallen Vertreter der Urheber: Pierre-Alain Tache, Lausanne Vertreter der Werknutzer: Stephan Stadler, Bern Sekretär: Carlo Govoni, Bern

ESchK 2 1 In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Die Gültigkeitsdauer des Tarifs Y der SUIISA, den die Schiedskommission am 5. Dezember 1991 genehmigte, ist am 31. Dezember 1994 abgelaufen. Mit Eingabe vom 11. Juli 1994 haben die Verwertungsgesellschaften SUIISA und SWISSPERFORM die Genehmigung eines Gemeinsamen Tarifs Y in der Fassung vom 7. Juli 1994 beantragt und die Schiedskommission gleichzeitig ersucht, die Tarifvorlage unpräjudiziell dem Preisüberwacher zur Stellungnahme zu unterbreiten. 2. Als gemeinsamer Tarif bezieht sich die Vorlage im Gegensatz zum bisherigen SUIISA-Tarif auf alle Urheber- und verwandten Schutzrechte, die beim Abonnements Radio und -Fernsehen genutzt werden, soweit die Wahrnehmung dieser Rechte der Bundesaufsicht und damit der Tarifpflicht (Art. 46 URG) unterstellt ist. 3. In ihrem Genehmigungsantrag haben die am Tarif beteiligten Verwertungsgesellschaften über die mit den hauptsächlichen Nutzern und Verbänden gemäss Art. 46 Abs. 2 URG geführten Vorverhandlungen Bericht erstattet. Daraus geht hervor, dass es zwischen den Verhandlungspartnern nicht zu einer Einigung gekommen ist. Meinungsverschiedenheiten blieben insbesondere bestehen in bezug auf die Umschreibung des Kundenkreises, den Umfang der in Art. 35 URG vorgesehenen Zweitnutzungsrechte, die Berechnung der Vergütungsansätze sowie die Berechtigung zur Festsetzung einer Mindestvergütung. Umstritten war zudem der im Tarif vorgesehene Zuschlag im Falle von Rechtsverletzungen. 4. Mit Präsidialverfügung vom 19. Juli 1994 wurde die Spruchkammer zur Behandlung der Tarifvorlage eingesetzt, wobei im Laufe des Verfahrens mehrere Wechsel in deren Zusammensetzung vorgenommen werden mussten. Gleichzeitig wurde den folgenden Verhandlungspartnern der Verwertungsgesellschaften Frist bis zum 31. Au-

ESchK 3 gust 1994 angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zum Genehmigungsantrag der Verwertungsgesellschaften einzureichen: a. DUN, Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer, Bern b. Schweizerischer Städteverband, Bern c. Schweizerischer Gemeindeverband, Schönbrühl d. Swisscable, Verband für Telekommunikation, Bern e. Teleclub AG, Zürich f. MCE, Music Choice Europe, Zürich c Die Vernehmlassungsfrist wurde auf Antrag des DUN bis zum 30. September 1994 erstreckt. Die Teleclub AG stellte in ihrer Vernehmlassung vom 30. August 1994 einen

Umformulierungsantrag zu Ziff. 2 Abs. 2 des Tarifs. Damit soll klargestellt werden, dass der Kabelnetzbetreiber der eigentliche Nutzer und damit primär für Rechtserwerb und Rechtsabgeltung verantwortlich ist, auch wenn die Bewilligung dem Programmveranstalter erteilt werden kann. Der DUN, der in diesem Verfahren auch die Interessen des Schweizerischen Städteverbandes, des Schweizerischen Gemeindeverbandes sowie der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft und des Schweizerischen Lokairadioverbandes vertritt, beantragte in seiner Vernehmlassung vom 29. September 1994 insgesamt zehn Änderungen an der Tarifvorlage und stellte - falls die Kommission von ihrer Möglichkeit zur Änderung eines Tarifs nicht Gebrauch machen sollte - den Eventualantrag, dem Tarif die Genehmigung zu verweigern. Ausserdem stimmte er dem Antrag der Verwertungsgesellschaften zu, den Preisüberwacher zu konsultieren. Die Änderungsanträge des DUN zum Tarif betreffen die Umschreibung des Kundenkreises (Ziff. 1 und 2), den Gegenstand (Ziff. 3 bis 8) sowie die Tarifansätze (Ziff. 16 bis 19). Ausserdem beantragte er die Streichung der Mindestvergütung (Ziff. 20) und des Zuschlags im Falle von Rechtsverletzungen (Ziff. 22). Im Zusammenhang mit der Angemessenheitsüberprüfung wurde zusätzlich eine Auslegung von Art. 35 URG ver-

ESchK 4 langt. Die in der Vernehmlassung des Swisscable (Verband für Kabelkommunikation) vom 30. September 1994 enthaltenen Anträge decken sich mit denjenigen des DUN. Auch die Music Choice Europe (MCE) hat der Schiedskommission den Antrag gestellt, bestimmte Änderungen an der Tarifvorlage vorzunehmen und diese dem Preisüberwacher unpräjudiziell zur Konsultation vorzulegen. Nach ihrer Auffassung widerspricht die Berechnung der Vergütung sowohl dem Gesetz wie auch den kommerziellen Gegebenheiten. MCE könne sich nicht mit einer Vergütung abfinden, die ihr den Aufbau und den Betrieb eines Abonnementsradios wirtschaftlich verunmöglicht. Weiter wurde die unterschiedliche Behandlung der Lokairadios gemäss Tarif S und der Abonnements-Radios gemäss Tarif Y kritisiert. MCE ist der Meinung, dass sich die beiden Tarife auf denselben Nutzungsvorgang beziehen und folglich auch dieselben Entschädigungsansätze vorsehen sollten. Sie verlangte überdies die Gewährung eines Abzugs für Kosten der Teilnehmerwerbung sowie ebenfalls die Streichung der Mindestvergütung. Eventualiter zum Antrag auf Streichung der Mindestvergütung soll die für den Bereich der verwandten Schutzrechte vorgesehene Berechnung der Mindestvergütung auf Programmpakete mit maximal 30 Kanälen beschränkt werden; subeventualiter sollen für diese Berechnung die ersten 2000 Teilnehmer massgebend sein.

5. Anlässlich einer am 24. November 1994 durchgeführten Sitzung erhielten die Parteien Gelegenheit, ihre Standpunkte nochmals darzulegen. Die Verwertungsgesellschaften beantragten der Schiedskommission, die Tarifvorlage unter Ablehnung der Änderungsanträge von DUN, Swisscable und MCE zu genehmigen. Eventualiter könne dem Änderungsantrag von Teleclub stattgegeben werden. Die Nutzerseite hielt an ihren Anträgen fest. Die Schiedskommission musste ihre Beratungen vertagen, weil der Versuch, den GT Y unter Ausklammerung der spezifischen Probleme von MCE zu behandeln und zu genehmigen, fehlschlug. Mit Präsidialverfügung vom 25. November 1994 wurde die Einberufung einer zweiten Sitzung angesagt und den Nutzerorganisationen die Mög-

ESchK 5 lichkeit geboten, ihre Vernehmlassungen unter Berücksichtigung der Plädoyemotiven der Verwertungsgesellschaften vom 21. November 1994 mit Frist bis zum 31. Dezember 1994 zu ergänzen. Die Teleclub AG stellte in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 22. Dezember 1994 zusätzliche Anträge, die sich einerseits auf die

Erfassung der nicht-kodierten Programmteile des Abonnements-Radios oder -Fernsehens gemäss Ziff. 6 und 14 des Tarifs sowie auf die Berechnung der Vergütung für Fernseh-Programme nach Ziff. 19 beziehen und andererseits eine Umformulierung der Bestimmung über den Zuschlag im Falle von Rechtsverletzungen (Ziff. 22 des Tarifs) zum Gegenstand haben. MCE erklärte in der ergänzenden Vernehmlassung vom 29. Dezember 1994, dass auch unter Berücksichtigung der Plädoyernotizen der Verwertungsgesellschaften an den bereits im ordentlichen Vernehmlassungsverfahren gestellten Anträgen festgehalten werde. Überdies wird geltend gemacht, dass die sich aus der Tarifvorlage ergebende Belastung wesentlich höher sei als in allen anderen europäischen Ländern, in denen sie bereits tätig sei. Sehr eingehend setzte sich MCE mit den Ausführungen der SUISA betreffend die Ablehnung eines Abzugs für die Kosten der Teilnehmerwerbung auseinander und kam dabei zum Schluss, dass das Gleichbehandlungsprinzip verletzt sei, wenn die Verwertungsgesellschaften einen Abzug von bis zu 40 Prozent der vom Inserenten bezahlten Beträge für die Akquisition von Werbung erlauben, ohne einen vergleichbaren Abzug für die Werbung von Abonnenten zu gewähren. In ihrer gemeinsamen Eingabe vom 30. Dezember 1994 bestätigten der DUN und Swisscable ebenfalls ihre im ordentlichen Vernehmlassungsverfahren gestellten Anträge und beantragten eine Sistierung des Tarifgenehmigungsverfahrens zur Einholung der Stellungnahme des Preisüberwachers. Bezüglich der Umschreibung des Kundenkreises wurde der Antrag auf Streichung von Ziff. 2 Abs. 2 des Tarifs sowie des Begriffs 'Kabelnetzunternehmen' in Ziff. 2 Abs. 1 gestellt. Es wurde aber auch die Streichung der Ziff. 8 (Satellitensendungen) sowie des in Ziff. 17 vorgesehenen Prozentsatzes für andere Programme verlangt. Diese Festsetzung sei willkürlich, da sie die in Art. 60 URG enthaltenen Berechnungskriterien nicht berücksichtige.

ESchK 66. Anlässlich der zweiten Sitzung vom 27. Februar 1995 fand eine weitere Anhörung der Parteien statt. Dabei konnte eine Annäherung der Standpunkte zwischen den Verwertungsgesellschaften und der Teleclub AG festgestellt werden. Gestützt auf Art. 59 Abs. 2 URG beschloss die Schiedskommission - vorbehältlich der Stellungnahme durch den Preisüberwacher - etliche Änderungen an der Tarifvorlage. 7. Aufgrund des Bundesgerichtsurteils zur Leerkassettenabgabe vom 24. März 1995 hat die Schiedskommission das Verfahren am 24. April 1995 unterbrochen und gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis Preisüberwachungsgesetz (PüG) den Tarifentwurf der Verwertungsgesellschaften einschliesslich der anlässlich der Sitzung vom 27. Februar 1995 bereits beschlossenen Änderungen dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet. Mit Bezug auf die vorerwähnte Präsidialverfügung hat MCE am 5. Mai 1995 den Antrag gestellt, es sei ihr Gelegenheit zu geben, zur Vernehmlassung des Preisüberwachers Stellung zu nehmen. Am 15. Juni 1995 reichte MCE eine in ihrem Auftrag erstellte und in englischer Sprache abgefasste Untersuchung (Broadcast Royalty Payments in Europe; Mai 1995) über ihre Belastung durch Urheberrechts-entschädigungen im Vergleich zu konventionellen Radiostationen nach und beantragte, diese Studie zu den Akten zu erkennen. Am 23. Juni 1995 liess MCE der Schiedskommission sowie sämtlichen am Verfahren beteiligten Parteien und dem Preisüberwacher eine deutsche Übersetzung dieser Studie zukommen. Am gleichen Tag stellte die SUISA den Antrag, die von MCE nachgereichte Untersuchung aus dem Recht zu weisen. In ihrer bloss eventualiter vorgelegten Stellungnahme kam die SUISA zum Ergebnis, dass die in der Untersuchung enthaltenen Angaben über die schweizerischen Privatradios falsch seien und die Studie deshalb für eine Beurteilung des GTY untauglich sei. 8. In seiner Empfehlung vom 7. Juli

1995 vertrat der Preisüberwacher die Meinung, es bestehe ein direkter Zusammenhang zwischen der Beurteilung der Angemessenheit der Tarifansätze und der Auslegung von Art. 35 URG; die Schiedskommission korn-

ESchK 7 me folglich nicht umhin, sich vorfrageweise mit der Auslegung von Art. 35 URG zu befassen. Im übrigen äusserte sich der Preisüberwacher namentlich zu den Berechnungsgrundlagen und den Entschädigungsansätzen, zu den Mindestentschädigungen sowie zum Zuschlag im Falle von Rechtsverletzungen und gab dazu die folgenden Empfehlungen ab: a. Die Struktur und die Prozentsätze gemäss Ziff. 16.1 des Tarifs seien durch diejenigen gemäss Ziff. 13.1 des gleichzeitig beantragten GT S zu ersetzen; die Ziff. 16.2 des Tarifs Y sei entsprechend diesen Änderungen anzupassen oder mindestens die bisherige Struktur und die Prozentsätze gemäss dem bisherigen GT Y beizubehalten; b. Die Mindestentschädigungen (Ziff. 20) seien zu streichen; c. Der Zuschlag im Falle von Rechtsverletzungen sei in der vorgelegten Form (Ziff. 22) nicht zu genehmigen; d. Die Tariffdauer sei auf maximal drei Jahre zu beschränken. 9. Mit Präsidialverfügung vom 22. August 1995 wurde das Verfahren wieder aufgenommen, die heutige Sitzung angesetzt und den Parteien Gelegenheit eingeräumt, sich im Rahmen der mündlichen Anhörung zur Eingabe des Preisüberwachers vom 7. Juli 1995 zu äussern. Die Parteien sind dazu angehalten worden, sich im Rahmen ihres Rechts auf Anhörung (Art. 13 URV) nur zu denjenigen Punkten zu äussern, die gemäss der Stellungnahme des Preisüberwachers noch zur Diskussion stehen. Die SUIISA hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Empfehlungen des Preisüberwachers in verschiedenen Punkten mit den von der Schiedskommission an ihrer letzten Sitzung am GT Y bereits vorgenommenen Änderungen übereinstimmen würden. Auch sei den Bedenken des Preisüberwachers gegenüber dem Zuschlag im Falle von Rechtsverletzungen durch die neu vorgeschlagene Formulierung bereits Rechnung getragen worden. Mit der zusätzlichen Empfehlung des Preisüberwachers, die Tariffdauer auf drei Jahre zu beschränken, erklärt sich die SUIISA ausdrücklich einverstanden.

ESchK 8 Die SWISSPERFORM widerspricht der Auffassung des Preisüberwachers, wonach die Schiedskommission vorfrageweise den Geltungsbereich von Art. 35 URG abzuklären habe und sie weist drauf hin, dass die Nutzer gemäss heutiger Praxis im Sendebereich keine Überspielung ohne separate Genehmigung durch die Inhaber der entsprechenden Rechte vornehmen würden. In bezug auf den vom Preisüberwacher kritisierten Zuschlag im Falle von Rechtsverletzungen gibt die SWISSPERFORM zu bedenken, dass im freien Markt ausgehandelte Konventionaistrafen oft viel rigoroser seien, als die im Tarif vorgesehene Verdoppelung der Entschädigung. Beide Verwertungsgesellschaften haben im Rahmen der mündlichen Anhörung ihre Sorge über die lange Dauer des Tarifgenehmigungsverfahrens zum Ausdruck gebracht und auf die Notwendigkeit einer raschen Beschlussfassung zur Gewährleistung einer geordneten Rechtswahrnehmung hingewiesen. Die Vertreterin von Swisscable und DUN beantragt, es sei grundsätzlich nicht mehr auf die an der letzten Sitzung bereits beschlossenen Änderungen zurückzukommen und im übrigen sei den Empfehlungen des Preisüberwachers zu folgen. Offen sei insbesondere noch die Frage der Auslegung von Art. 35 URG. In diesem Zusammenhang wird die von der SWISSPERFORM behauptete Zweiteilung der Rechte im Rahmen der vertraglichen Abmachungen im Sendebereich bestritten. Die in Art. 35 URG enthaltene Formulierung "Verwendung zum Zweck der Sendung" müsse so verstanden werden, dass sie auch die für das Senden aus technischen und/oder rechtlichen Gründen notwendige

Aufnahmetätigkeit miterfasst. Was die Prozentsätze anbelange, so verlange das Gleichbehandlungsgebot gemäss dem Preisüberwacher eine Gleichschaltung mit dem GT S. Es wird aber auch darauf hingewiesen, dass weder Swiss cable noch der DUN den Vorschlägen zur Umformulierung von Ziff. 22 des Tarifs (Zuschlag im Falle von Rechtsverletzungen) zugestimmt hätten; beide Verbände würden an ihrem entsprechenden Streichungsantrag festhalten. Aus der Sicht der Teleclub AG ist ein Zuschlag für Rechtsverletzungen abzulehnen, der zu einer Umkehr der Beweislast führen würde. MCE sieht in der Stellungnahme des Preisüberwachers eine Unterstützung ihrer An

ESchK 9 derungsanträge. Dies ergäbe sich namentlich aus der Empfehlung, die Tarifansätze sowie die Tarifabstufungen denjenigen des Antrags zum GT S anzugleichen. Auch der beantragte Abzug von 40 Prozent für die Teilnehmerwerbung sei gemäss der Argumentation des Preisüberwachers gerechtfertigt, um eine entsprechende Preisdifferenz zwischen dem Abonnementsradio und dem konventionellen Radio zu korrigieren. Eine Anpassung der Entschädigungsansätze und der Abstufungen der Nominalsätze der beiden Tarife würde dazu nicht ausreichen. Um eine Gleichstellung von Abonnementsradios und konventionellen Radiounternehmen zu erreichen, müssten auch die für die Kalkulation der Entschädigungen relevanten Bruttoeinnahmen nach den gleichen Grundsätzen berechnet werden. Die nachgereichte Untersuchung zeige auf, dass MCE im Vergleich zu konventionellen Radios mit Abstand die höchste Entschädigung pro gehirte Musikstunde bezahle und die Argumente der SUISA nicht geeignet seien, die Glaubwürdigkeit dieser Studie zu erschüttern. Da diese Untersuchung der Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 12 VwVG diene, könne sie entgegen dem Antrag der SUISA nicht aus dem Recht gewiesen werden. 10. Der neue Gemeinsame Tarif Y hat in der von den Verwertungsgesellschaften eingebrachten Fassung vom 7. Juli 1994 den folgenden Wortlaut:

10 S U I S A Fassung vom 7.7.1994 SWISSPERFORM Gemeinsamer Tarif Y
A. Abonnements-Radio und -Fernsehen
1. Kundenkreis Dieser Tarif richtet sich an Kunden, die Radio- oder Fernsehprogramme senden oder verbreiten, deren Empfänger ein spezifisch auf den Empfang dieser Programme bezogenes Entgelt bezahlen. Diese Art der Programm-Vermittlung wird als "Abonnements-Radio" oder "Abonnements-Fernsehen" bezeichnet, die Empfänger dieser Programme als "Teilnehmer". 2. Er richtet sich an die Programmveranstalter und an die Kabelnetzunternehmen. Beide werden nachstehend "Kunden" genannt. Die Verwertungsgesellschaften erteilen die Bewilligung in erster Linie den Programmveranstaltern. B. Gegenstand des Tarifs 3. Der Tarif bezieht sich auf die Verwendung - der durch Urheberrecht geschützten Werke der nichttheatralischen Musik, mit oder ohne Text, des von der SUISA verwalteten Weltrepertoires (nachstehend "Musik") - von durch verwandte Schutzrechte geschützten im Handel erhältlichen Ton- oder Tonbild-Trägern, die Darbietungen des Repertoires der SWISSPERFORM enthalten. Er betrifft weder die ausschliesslichen Rechte der ausübenden Künstler nach Art. 33 URG noch die ausschliesslichen Rechte der Hersteller von Ton- bzw. Tonbild-Trägern nach Art. 36 URG, soweit diese nicht in den Anwendungsbereich des Art. 35 URG fallen, noch die ausschliesslichen Rechte der Sendeunternehmen nach Art. 37 URG. 4. Der Tarif bezieht sich auf die folgenden Verwendungen im Zusammenhang mit Abonnements-Radio oder -Fernsehen - Sendung - Verbreitung in Kabelnetzen - hinsichtlich der Urheberrechte an Musik: Aufnahme oder Überspielung auf Ton- oder Tonbild-Träger; diese Träger dürfen nur zum Abonnements-Radio oder -Fernsehen des Kunden verwendet werden; für alle

anderen Verwendungen bedarf es einer ausdrücklichen Bewilligung der SUIZA.

11 - betreffend verwandte Schutzrechte bezieht sich der Tarif auf alle Nutzungen welche unter den Begriff der "Verwendung eines im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgers zum Zwecke der Sendung" nach Art. 35 URG fallen. Eine für den Geltungsbereich ausländischer Leistungsschutzrechte wirksame Nutzungserlaubnis ist mit der Leistung der tarifgemässen Vergütung nicht verbunden. 5 Die SUIZA und die SWISSPERFORM verfügen nicht über die Persönlichkeitsrechte der Berechtigten: Der Kunde beachtet diese Persönlichkeitsrechte, insbesondere bei der Vertonung audiovisueller Produkte. Die Vertonung von Spielfilmen, Fernsehserien, Werbesendungen und ähnlichen Produktionen bedarf stets einer besonderen Bewilligung der Verwertungsgesellschaften oder der Rechtsinhaber. 6 Dieser Tarif bezieht sich auch auf nicht-codierte Programmteile des Abonnements-Radios oder -Fernsehens. 7 Vorbehalten bleiben besondere Tarife für interaktive Programme, bei denen der Teilnehmer bestimmte Werke zur gewünschten Zeit auswählen kann. 8 Die SUIZA holt die Zustimmung der Schwestergesellschaften im Empfangsgebiet ein für Sendungen von Programmen über Satelliten, die für den Empfang durch das Publikum bestimmt und mit einem für private Haushalte üblichen Aufwand empfangbar sind. Sie erteilt dem Kunden die Bewilligung mit einem entsprechenden Vorbehalt, falls nicht alle betroffenen Verwertungsgesellschaften im Empfangsgebiet zustimmen. C. Verwertungsgesellschaften, gemeinsame Zahlstelle 9 Die SUIZA ist für diesen Tarif Vertreterin und gemeinsame Zahlstelle auch für die SWISSPERFORM. D. Vergütung a) Berechnung 10 Die Vergütung wird in der Regel in Prozenten der Einnahmen des Kunden berechnet (unter Vorbehalt von Ziffer 15). 11 Einnahmen im Sinne des Tarifs sind alle Einnahmen aus der Sendetätigkeit und aus der Verbreitung, so insbesondere - die von den Teilnehmern bezahlten Beiträge — Werbeeinnahmen

12 - Einnahmen aus der Sendung von Mitteilungen und Anzeigen - Sponsorbeiträge - durch Bartering erhaltene Leistungen (als solche gilt der Nettowert der vom Kunden zur Verfügung gestellten Leistung) 12 Von den Einnahmen aus Werbung (inkl. Sponsoring, Mitteilungen und Anzeigen) können die effektiven Kosten für das Einholen der Werbeaufträge abgezogen werden, höchstens je doch 40% der von den Auftraggebern für die Verbreitung im Programm bezahlten Beträge beim Radio und höchstens 50% beim Fernsehen. 13 Von den Einnahmen aus Teilnehmergebühren kann der für Kauf oder Miete des Decoders bezahlte Betrag abgezogen werden, der nachgewiesenermassen zur Deckung der Decoder-Kosten erforderlich ist. 14 Bei Programmen, die aus einem codierten und einem uncodierten Teil bestehen, wird die Vergütung getrennt aufgrund der auf jeden Programmteil bezogenen Einnahmen und des auf jeden Programmteil anwendbaren Prozentsatzes berechnet. Wenn der Programmveranstalter die Vergütungen für beide Programmteile entrichtet, wird auf den nicht-codierten Teil der für ihn geltende Prozentsatz angewendet, sobald die Einnahmen daraus 10% der Gesamteinnahmen aus beiden Teilen übersteigen. 15 Die Vergütung wird in Prozenten des Betriebsaufwands (Kosten aller mit dem Senden verbundenen Tätigkeiten) des Kunden berechnet — wenn sich die Einnahmen nicht ermitteln lassen — wenn der Kunde im voraus davon ausgeht, die Kosten ganz oder teilweise aus eigenen Mitteln zu decken. b) Radio-Programme 16 Der Prozentsatz beträgt für 16.1 Urheberrechte an Musik Programme mit einem Anteil Musik an der Sendezeit von weniger als 20% 1% 20% bis weniger als 30% 2% 30% bis weniger als 40% 3% 40% bis weniger als 50% 4% 50% bis weniger als 60% 5% 60% bis weniger als 70% 6% 70% bis

weniger als 80% 7% 80% bis weniger als 90% 8% 90% und mehr 9%

13 16.2 Verwandte Schutzrechte Programme mit einem Anteil von Handelstonträgern (geschützten und ungeschützten) an der Sendezeit von weniger als 20% 0,25% 20% bis weniger als 30% 0,5 % 30% bis weniger als 40% 0,75% 40% bis weniger als 50% 1,0 * 50% bis weniger als 60% 1,25% 60% bis weniger als 70% 1,5 * 70% bis weniger als 80% 1,75% 80% bis weniger als 90% 2,0 * 90% und mehr 2,25% c) Fernseh-Programme 17 Der Prozentsatz beträgt für Urheberrechte an Musik — Programme, in denen zu mehr als 1/3 der Sendezeit Musik filme, Konzertfilme oder Videoclips gezeigt werden 3,3% - Programme, in denen fast ausschliesslich Spiel- und Fernsehfilme gezeigt werden 1,2% — Programme, in denen die Dauer der Musik nicht mehr als 10% der gesamten Sendedauer beträgt, unabhängig davon, ob es sich um Vorder- oder Hintergrundmusik handelt 0,4% — andere Programme 2 % 18 Verwandte Schutzrechte Für die gesendeten Ton- bzw. Tonbild-Träger wird ein Minutentarif erhoben. Er wird als Prozentsatz der Einnahmen des Kunden pro Sendeminute berechnet und beträgt - für die Verwendung von Tonträgern 1,5% - für die Verwendung von Tonbild-Trägern 3% 19 Fernseh-“Programme“ ist die übliche, in der Regel publizierte Programmzeit ohne Test-, Text- und Standbilder. Werden ausserhalb dieser Programmzeiten Musik und/oder im Handel erhältliche Tonträger gesendet oder verbreitet, so wird eine jährliche Pauschalentschädigung erhoben von - 0,3 Promille für die Urheberrechte - 0,3 Promille für verwandte Schutzrechte.

14 Die Pauschalentschädigung wird auf die Entschädigungen gemäss Ziff. 17 und 18 angerechnet. d) Mindest-Vergütungen 20 Die Vergütung beträgt mindestens pro Programm, pro Monat und pro Teilnehmer - für Urheberrechte bei Programmen mit über 50% Musik Fr. - .01 mit höchstens 50% Musik Fr. - .003 - für verwandte Schutzrechte bei Programmen mit mehr als 50% Tonträgern Fr. - .01 mit höchstens 50% Tonträgern Fr. - .003 Für die Mindestvergütung zählen die ersten 2000 Teilnehmer. Mehrere Programme eines Programmpakets gelten als mehrere Programme. Die Mindest-Vergütung entfällt bei Fernsehprogrammen für die verwandten Schutzrechte. e) Ermässigung 21 Schweizerische Verbände von Kabelnetz-Unternehmen, die die Vergütungen von allen ihren Mitgliedern einziehen und gesamthaft an die SUISA weiterleiten und welche die vertraglichen Bestimmungen einhalten, erhalten eine Ermässigung von 5%. Unter den sinngemäss gleichen Bedingungen erhalten auch Programmveranstalter diese Ermässigung. f) Zuschlag im Falle von Rechtsverletzungen 22 Alle in diesem Tarif genannten Vergütungen werden verdoppelt, wenn - Musik oder Ton- und Tonbild-Träger trotz Aufforderung ohne Bewilligung der SUISA verwendet werden - sich ein Kunde durch unrichtige oder lückenhafte Angaben oder Abrechnungen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen sucht; die Verdoppelung wird auf die falschen, lückenhaften oder fehlenden Angaben angewendet; sie entfällt, wenn der Sender nachweist, dass er bzw. seine Organe und Hilfspersonen weder vorsätzlich noch grobfahrlässig handelten.

15 23 Vorbehalten bleibt die Festsetzung des Schadenersatzes durch den Richter. g) Steuern 24 Die Vergütungen verstehen sich ohne eine alifällige Mehrwertsteuer. E. Abrechnung 25 Die Kunden teilen der SUISA jährlich mit - so früh wie möglich, jedoch spätestens bis Ende Mai: alle Angaben, die zur Berechnung der Vergütung für das Vorjahr erforderlich sind. - In den ersten zwei Betriebsjahren, danach auf Verlangen, bis Ende Januar: die budgetierten Einnahmen und den voraussichtlichen Musikanteil für das laufende Jahr, sowie den voraussichtlichen Anteil von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbild-Trägern 26 Die SUISA kann zur Prüfung der Angaben Belege verlangen, insbesondere eine Bestätigung der

Kontrollstelle des Kunden. F. Zahlung 27 Die Vergütungen sind innert 30 Tagen oder zu den in der Bewilligung genannten Terminen zahlbar. 28 Die SUISA kann Akontozahlungen in der voraussichtlichen Höhe der Vergütung und/oder andere Sicherheiten verlangen. Die Akontozahlungen werden in der Regel in den ersten zwei Betriebsjahren aufgrund der voraussichtlichen Höhe der Entschädigung festgestellt, danach aufgrund der Abrechnung für das Vorjahr. 0. Verzeichnisse 29 Sofern in der Bewilligung nichts anderes bestimmt wird, stellen die Kunden der SUISA die nachstehenden Angaben zu. Wenn mehrere Kunden das gleiche Programm verbreiten, genügt die Meldung durch einen von ihnen. a) Radio 30 Die Kunden melden der SUISA einen Zehntel der in ihren Programmen gesendeten Musik. Die Stichtage bilden Gegenstand besonderer Vereinbarungen zwischen den Kunden und der SUISA und SWISSPERFORM. Sprachregionale und internationale Sender übergeben der

16 SUISA vollständige Angaben über alle gesendete Musik. 31 Die Angaben enthalten - Titel des Musikwerks - Name des Komponisten - Name des Interpreten - Label und Katalog-Nr. der benützten Tonträger, oder ein anderer Identifikationscode, soweit möglich und zumutbar - Sendedauer b) Fernsehen 32 Fernsehsender melden der SUISA alle ausgestrahlten Filme mit den Angaben - Originaltitel des Films - Name des Produzenten - Ursprungsland des Films - Sendedauer - zur Ausstrahlung verwendeter Träger 33 Sie melden der SUISA ferner die Musik, die sie selber zur Vertonung ihrer Sendungen auswählen, sowie die Musik in Konzertübertragungen mit den in Ziff. 31 genannten Angaben. 34 Sprachregionale und internationale Sender übergeben der SUISA vollständige Angaben über alle gesendete Musik. c) Gemeinsame Bestimmungen 35 Die Kunden geben der SUISA auf Verlangen alle ausgestrahlten Werbespots bekannt nach - Titel der Werbesendungen - Erzeugnis oder Dienstleistung, für welche geworben wird • Firma, die für ihr Erzeugnis oder ihre Dienstleistung wirbt. 36 Die von anderen Sendern übernommenen Programme sind mit den folgenden Angaben der SUISA mitzuteilen - Name des Senders - Zahl der Sendestunden der übernommenen Programme. d) Termine 37 Alle Angaben sind der SUISA monatlich jeweils bis zum Ende des folgenden Monats zuzustellen. Die SUISA stellt dafür Formulare kostenlos zu Verfügung. 38 Werden Verzeichnisse auch nach einer schriftlichen Mahnung nicht innert Nachfrist eingereicht, so kann die SUISA eine zusätzliche Vergütung verlangen von Fr. 100.- pro Monat. Sie wird im Wiederholungsfall verdoppelt.

H. Gültigkeitsdauer 39 Dieser Tarif ist vom 1. Januar 1995 bis 31. Dezember 1999 gültig. 40 Bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse kann er vorzeitig revidiert werden.

18 SUISA Version du 7.7.94 SWISSPERFORM Tarif commun Y Radio et télévision page A. Clauses Concerne Le présent tarif s'adresse aux clients qui diffusent ou transmettent des programmes de radio ou de télévision pour la réception desquels les destinataires paient une redevance qui se rapporte à la réception de ces programmes. Ce genre de transmission de programmes est désigné comme "radio ou page", les destinataires de ces programmes comme "abonnés". 2 Il s'adresse aux organismes de programmation et aux entreprises de réseaux câblés. Tous deux sont appelés "clients" ci-après. Les sociétés de gestion donnent en premier lieu l'autorisation aux organismes de programmation. B. Objet du tarif 3 Le présent tarif se rapporte à l'utilisation - des œuvres de musique non théâtrales protégées par le droit d'auteur, avec ou sans texte, appartenant au répertoire musical par SUISA. (appelées ci-après "musique") - de Supports Sonores ou audiovisuels protégés par les droits VOUS, disponibles dans le commerce et comprenant des prestations du répertoire de SWISSPERFORM 11 ne concerne ni

les droits exclusifs des artistes interprètes selon "art. 33 LDA ni les droits exclusifs des producteurs de Supports sonores et audiovisuels selon l'art. 36 LDA, dans la mesure où ceux-ci ne relèvent pas du domaine d'application de l'art. 35 LDA, ni les droits exclusifs des organismes de diffusion selon l'art. 37 LDA. 4 Le présent tarif se rapporte aux Utilisations suivantes en rapport avec la radio et la télévision. A page - émission - transmission dans les réseaux câblés en ce qui concerne les droits d'auteur sur la musique: ou sur supports Sonores et audiovisuels; ces supports ne peuvent être utilisés que pour la radio ou la télévision 50 à page du client; toutes les autres utilisations nécessitent une autorisation spéciale de SUISA.

“(0) COH 1 0)4-4 (I CO 4-‘ 0) 1 4-4U)CO•r 1 1 (1) CO ci 4rO)•rQ 10 ‘0) (1) OE 0)‘ -4 0 0‘Ci)CJr—> -PI N0)Q) • 4-0) Ci -‘- r-G)Q (000) QO)OJ 4-i 4JC0 .4 (OO • O)> 0)..-I 0)4-H Or-1 0) d‘ü)>z4..‘ 0) 0) W-14 ‘0) H 0 HQ«)J0) W rD rHGJ i -O)- •d d04-)-,- rD •Ci? 0O) CO DCO.QVrDQ 0)0 OWz CC). COQ+4 Q)() CI‘0J 4-) CH0) -4 CO0j ‘O)Q 4 U)-4 OD)‘— 4) Cr > 4) Cfl..-1r 4-tyjQ (0 r1rD 040J CtZ.Q 0 C4-4Q 0 Hr1,-1 C0I s0) -IG) ‘tl‘D>«) WOrD 0) • (0(1) (J 0 0.1U)-HC0 QH4J 0)0)0(0 00.Q) (1) r-I Z (0d E 4)4) 0) •HCOO)c)4JQ) 00) rD44-) WCO> (00)0 O)4J(fl 0 ‘0 ‘QU) 4- ‘0)Q) IOi I4-04C0 C00) Ci WO) Wu rD ((1‘D‘D CO r1 ‘0)0) (1) (1) I-I G)0 CJJE ‘-1.--- 4J (1) 4-)rI C0C0 (00) > Q)(j) HCi O)r-4.O) COC)) + ‘0)0) ((1 (00) H‘0)(0Q 0) 0 0iW0) •rQO) ((1 Or-40)>i Z 4-‘ C0 -44-) •• H WW0r rD4J 4-H 04-‘4 (00) 0 0G) 0) 0.C0 ‘0J (1) •H(0EE4J4-J CO ((1 ZC0 c0r 0 4 r(1Z i4-)OE CflC)0) E W-r-i (00 4EG)c(1 CI?Ø(1) Q) ((1r-jOJ 0) CO0)•d --1 0) \$0) ‘WH •r-1 r1 0cG-I0)Q 0)r-1 4-‘W(flV ø.> C0-r-ft-I ‘O)COH(I) (00) (1) Ci DCI) (1) ‘-I0) r1 ‘0) 14 ‘(DU) p4-) 4J .00) O‘O)\$- CI) O) 0 0)U) .‘- (04-‘D)0 4 Q)r-J Or-1 EU)ZZ COr—I WU)r ‘Vr—I r-44-)Z r rDW 0) 0 0)0)0 4-) 10)00 GJ‘(D4-i •r-I0) r0)04 4.)s0)(1 0) - r-Z (OE > -IU)‘O)WZ0 4 a)-i COr-) r-4-)•,- r-I‘DD) 00 Ci (tl-1- Ci rD 1‘O) rI‘D (CI 4 • 0 0)0) CO0 4-1 ‘0) (1) COrHr CI)- CI) 0 0)QO rfCCI0)(0 04) (flCOr—> H0 0) •dC 4C0 4-) WrI>.0)r Q.Q 4 04-4-r4 C0rI4JW rI (CI L0 4Z -r4 4J4i t04 Q4-‘ HH 4) (1) E 4-‘W CO0 0 0 rD (CIE 0)0) 0 ZO) 04 C0r14-))4->(fl O)W -i E W-rcCICO 4-U)--I 4-‘E WO) Qr rDi-GjE r40 O)W (ClrDe-Iff) (CI4-‘Q COCO04‘0J O)4-) 0) 0 ‘D 4) rDHO)D) 0 CI) > cCI—iØ 4 WCi ‘0) (04-) ro .04) 0) W-CO- 0) 0) Ci O) CO ‘0)0Qc)cCI0 WIE WZ-HG) QO)Q (04J DI (Dm0 0) ‘0) 0) -1 (I20) HØ 4 C0‘ .4 E4 444)(D 0)QØ O)‘(J) 4 \$-1 H W4-C0.4-Q) 4-)4-) 0) CI) W0E04 -d(D rD 0) Z4- 0 Z ZW WO) 4-HW4-)r-I O(OW(1) CirI0) \$-4E(n 4COCO 0(3) 0rD 0) \$-4E-4O) •rI0‘1)) rD4W (CIO) 00) 0) 4-‘OW Q4 E0 0-H0)-- O>i • (OO‘0)4-‘ 00)D)rD 4JO)O) OH0)D) 4-)‘D 0 0)0) 0.4-10)- Z [,zcCI CO Z--‘W 00 0 Ci 0) 0) 0 00.1 (1) 0.1 ‘O)H 0 • C0-f Ed) H CI) •H ((1.44J r-I‘ZO) ..-1 W‘(3 ((1 Ci 0)rDD) 4-404(0 dz4C04-)O) (0(00 LH0)0 WHE - ZW‘W H0 4-‘ Ci 4-‘4-‘ (0V) Qr1 0JHZ HW0 rlr-1 Z rZ r-Q E Ci 0 (1) •r14-) CO QJ4J 0 0)QO)G) Ci)rD0CO 0E(0 WO) Q‘ CON 0) 4-0) W) Ci WI0r-I(Clr-D) Co -iH -I‘WrI (CI 0JV4 (0 4) Q)) Z0) 44 Ci WW (0 .QJ4-‘.Qc H‘Q)rD> -‘-0)CO 4J‘(3 (CI ‘W‘a) rDCOW (CIUCCI oz W• ‘0)> •7-1 ‘0)0u 0)0) 4-‘ 0 0)rDHW >CO(3 Q‘W‘ H 0) OZ— ‘DG) Z WH CI)rICfl,-1 Cl) HrD 4-‘Cl)W-, -f WO) ‘(3 4-‘O 0Lr) -H0) (3 -H4(DIc- E WH G)HCO E4r1- r-ICO HEz. 4 0) (CIQlr-1 (1) 4-‘ rD‘Q) >‘0) 4-fCIOZ -4O2-rIG) O)E4-‘0) (04-)GJ 0)Ø 4 J0) (0 Ci > (00 0) 0)0) (CI 0G)CO—I COED) ‘W0 ‘DW04 C0) • ‘0) 4-4(1) W) QW C) 4J‘(3QQ(0 C4 ‘O) (CI ‘W0)0) p0)> 00) ‘DZrD‘D 04 (CI ,DZ 0—1 0r-Q 0(DCO 0C0C0-r-I 04Q Z ‘GJV(0 0 1-1 ‘0) U) Z c WO-H0)W-H-H U2CO4-. CO-HC) 04D) 4WW cip Z OJQ4COO •-l cnc0 Ci -4‘(34-i 4J(0 0) r-104)E(04J(0 HCJH >Q‘G) 0U)X 4JQ H (0Q r-1 Wo Ci IHH ‘(3 r -‘-f 0)(D CI‘O)•,-Q (DW Q- W,0)O) -IW‘WQ 0 t) Q) 0) 0)0). C0-H 1 C1)0QIrD i.-)r-44-)0 (-040 C/)•H‘(3 CI)rDE (‘)CO0) (1) 1) U —EO C/4-‘CO Ci U) 0 r1 r-4 0 0 0 II (1) 0 .0 ((1 (1) 0) r-1 1-1 ‘CI 04 CI) ‘0) >1 (CI0 CO 4J ,(1 0 Cl) 0) ‘-1

. 20 - les revenus publicitaires - les revenus provenant des annonces et des informations - les montants versés par des sponsors - les prestations obtenues par change (comme telles compte la valeur nette des prestations mises à disposition par le client) 12 Peuvent être déduits des revenus publicitaires (y compris sponsoring, informations et annonces) les frais effectifs découvant de l'acquisition des contrats publicitaires, sans dépasser toutefois 40% des montants payés par les annonceurs pour la diffusion dans un programme de radio et 50% pour la télévision. 13 Le prix de l'achat ou de la location du codeur peut être déduit des recettes provenant des abonnements, vu qu'il a prouvé que celui-ci est nécessaire la couverture des frais de codeur. 14 Pour les programmes dont une partie seulement est codée, la redevance est différenciée selon les recettes perues pour chaque partie du programme et calculée sur la base des pourcentages respectifs attribués ces parties. Lorsque l'organisateur de programmes acquitte des redevances pour les deux parties de programme, on applique la partie non-codée le pourcentage valable pour celle-ci, dès que les recettes dépassent 10% des recettes globales des deux parties. 15 La redevance est calculée sous forme d'un pourcentage des frais d'exploitation du client (coûts de toutes les activités en corrélation avec la diffusion) - s'il est impossible d'établir les revenus - si le client pense couvrir partiellement ou totalement les frais par ses propres moyens. b) Programmes de radio 16 Le pourcentage s'élève pour 16.1 Droits d'auteurs Programmes comportant de la musique dans une proportion du temps d'antenne de moins de 20% 1% 20% à moins de 30% 2% 30% moins de 40% 3% 40% A moins de 50% 50% à moins de 60% 5% 60% moins de 70% 6% 70% moins de 80% 7% 80% à moins de 90% 8% 90% et plus 9%

21 16.2 Droits voisins Programmes comportant des supports sonores du commerce (protégés et non-protégés) dans une proportion du temps d'antenne de moins de 20% 0,25% 20% à moins de 30% 0,5 % 30% à moins de 40% 0,75% 40% moins de 50% 1,0 * 50% à moins de 60% 1,25% 60% moins de 70% 1,5 % 70% moins de 80% 1,75% 80% moins de 90% 2,0 % 90% et plus 2,25% c) Programmes de télévision 17 Le pourcentage pour les droits d'auteurs sur la musique s'élève à: — programmes dont plus d'un tiers du temps d'émission est consacré des films musicaux, des films de concerts ou des vidéoclips 3,3% - programmes contenant presque exclusivement des longs-métrages et des téléfilms 1,2% -. programmes dans lesquels la durée de la musique ne dépasse pas 10% de la durée totale d'émission, indépendamment du fait qu'il s'agisse de musique de premier plan ou de musique de fond 0,4% - autres programmes 2 % 18 Les droits voisins Une redevance par minute est perçue pour la diffusion des supports sonores ou audiovisuels. Elle se calcule selon un pourcentage des recettes du client par minute d'émission, savoir: - pour l'utilisation de supports sonores 1,5% - pour l'utilisation de supports audiovisuels 3 * 19 On considère comme "programme" de télévision le temps habituel de diffusion sans les images-test, images fixes ou textes. Si, en dehors de ces temps de programmes, de la musique et/ou des supports sonores disponibles dans le commerce sont mis ou diffusés, une redevance annuelle forfaitaire sera perçue au taux de

22 - 0,3 pour mille pour les droits d'auteur - 0,3 pour mille pour les droits voisins. La redevance forfaitaire sera portée au compte des redevances prévues par les chiffres 17 et 18. d) Redevances minimales 20 La redevance s'élève par programme, par mois et par abonné au moins - pour les droits d'auteur programmes avec plus de 50% de musique Fr. - .01 avec au plus 50% de musique Fr. - .003 - pour les droits voisins programmes avec plus de 50% de supports sonores Fr. — .01 avec au plus 50% de supports sonores Fr. - .003 Pour les redevances minimales, sont pris en compte les 20000 premiers abonnés. Plusieurs programmes d'une même grille de programmes sont considérés comme plusieurs programmes.

11 n'existe pas de redevance minimale pour les programmes de télévision s'agissant des droits voisins. e) Réduction 21 Les associations suisses d'entreprises de réseaux câblés qui perçoivent les redevances de tous leurs membres et les transmettent à SUISA et qui respectent les dispositions du contrat, bénéficient d'une réduction de 5%. Dans les mêmes conditions, les organisateurs de programmes obtiennent la même réduction. f) Supplément en cas de violation du droit 22 Toutes les redevances mentionnées dans ce tarif sont doublées si - de la musique ou des supports sonores et audiovisuels sont utilisés sans l'autorisation de SUISA - un client tente de tirer un avantage indu en transmettant des données fausses ou incomplètes. Le supplément est appliqué aux données fausses, lacunaires ou manquantes; il tombe lorsque le client prouve que ni lui, ni ses organes ou ses auxiliaires n'ont agi intentionnellement pour gagner grossièrement.

23 Est réservé le montant des dommages-intérêts fixé par le juge. g) Impôts 24 Les redevances sont comprises sans une éventuelle taxe sur la valeur ajoutée. E. Compte 25 Chaque année, les clients communiquent à SUISA - aussi rapidement que possible, toutefois au plus tard à la fin mai: toutes les données nécessaires au calcul de la redevance pour l'année précédente. - dans les deux premières années d'exploitation, puis sur demande, jusqu'à fin janvier: les revenus budgétaires et la part de musique probable pour l'année en cours ainsi que la part probable de supports sonores et audiovisuels disponibles dans le commerce qui seront utilisés 26 Afin de contrôler les données, SUISA peut exiger des justificatifs, notamment une confirmation de l'organe de contrôle du client. F. Paiement 27 Les redevances sont payables dans les 30 jours ou aux dates fixes dans l'autorisation. 28 SUISA peut exiger des acomptes sur le montant prévisible de la redevance et/ou d'autres garanties. Le montant des acomptes est fixé en règle générale sur la base du montant probable de la redevance les deux premières années, ensuite sur la base du compte de l'année précédente. G. Relevés 29 Dans la mesure où l'autorisation ne contient pas de dispositions contraires, les clients font parvenir à SUISA les données prévues ci-dessous. Lorsque plusieurs clients diffusent le même programme, il suffit que la déclaration soit faite par l'un d'eux. a) Radio 30 Les clients déclarent à SUISA un dixième de la musique mise dans leurs programmes. Les jours de référence font l'objet d'accords spéciaux entre les clients, SUISA et SWISSPERFORM.

24 Les metteurs couvrant une région linguistique et les metteurs internationaux transmettent à SUISA des données complètes sur toute la musique diffusée. 31 Les données comportent - Titre de l'œuvre musicale - Nom du compositeur - Nom de l'interprète - Label et numéro de catalogue du support sonore utilisé ou un autre code d'identification, dans la mesure où cela est possible et raisonnable - Durée d'émission b) Télévision 32 Les metteurs de télévision communiquent à SUISA tous les films diffusés avec les données suivantes - Titre Original du film - Nom du producteur - Pays d'origine du film - Durée d'émission - Support utilisé pour la diffusion 33 Ils déclarent en outre à SUISA la musique qu'ils choisissent pour la sonorisation de leurs émissions ainsi que les œuvres musicales diffusées lors des retransmissions de concerts, avec les données indiquées au chiffre 31. 34 Les metteurs couvrant une région linguistique et les metteurs internationaux transmettent à SUISA les données complètes sur toute la musique diffusée. c) Dispositions communes 35 Les clients communiquent à SUISA sur demande tous les spots publicitaires diffusés, identifiés selon - le titre des émissions publicitaires - le produit au service pour lequel est faite la publicité - la firme qui fait la publicité pour son produit au service. 36 Les programmes repris d'autres metteurs doivent être communiqués à SUISA avec les données suivantes - Nom de l'émetteur - Nombre d'heures d'émission des programmes repris. d) Échances 37 Toutes les données doivent

parvenir SUISA une fois par mois, au plus tard toutefois jusqu'à la fin du mois suivant.

25 A cette fin, SUISA met gratuitement des formulaires à disposition. 38 Si les relevés ne sont toujours pas communiqués après un délai supplémentaire imparti par un rappel écrit, SUISA peut exiger une redevance supplémentaire de Fr. 100.- par mois. Elle est double en cas de récidive. II. Durée de validité 39 Le présent tarif est valable du 1er janvier 1995 au 31 décembre 1999. 40 Il peut être révisé avant son expiration en cas de modification profonde des circonstances.

26 S U I S P Versione del 7.7.1994 SWISSPERFORM Tariffa collettiva Y Radio e Televisione a pagamento A. Sfera di clienti La presente tariffa concerne quei clienti che trasmettono o diffondono programmi radiofonici o televisivi, per la cui ricezione i relativi destinatari pagano un contributo specifico. Un genere di trasmissione di programmi denominata "Radio a pagamento" o "Televisione a pagamento", i cui destinatari sono denominati "Partecipanti". 2 Concerne gli organizzatori di programmi e le imprese di reti cavo, qui di seguito denominati "clienti". Le società di gestione rilasciano l'autorizzazione in linea di massima agli organizzatori di programmi. B. Oggetto della tariffa 3 La tariffa concerne l'utilizzazione - delle opere musicali non teatrali protette in base al diritto d'autore, con o senza testo, del repertorio mondiale gestito dalla SUISA (qui di seguito "musica") - di supporti sonori o audiovisivi in commercio tutelati in base ai diritti di protezione affini, contenenti produzioni del repertorio della SWISSPERFORM. Non concerne i diritti esclusivi degli artisti esecutori in base all'art. 33 LDA, né i diritti esclusivi dei produttori di supporti sonori, risp. audiovisivi in base all'art. 36 LDA, purché questi non rientrino nell'ambito dell'art. 35 LDA, né i diritti esclusivi delle emittenti in base all'art. 37 LDA. 4 La tariffa concerne le seguenti utilizzazioni relativamente a radio o televisione a pagamento - Emissione - Diffusione in reti cavo - Per quanto riguarda i diritti d'autore relativamente alla musica: Registrazione o copiatura su supporti sonori o audiovisivi; supporti utilizzabili soltanto per radio o televisione a pagamento del cliente; per tutte le altre utilizzazioni occorre un'autorizzazione speciale della SUISA. - Per quanto riguarda i diritti di protezione affini

27 la tariffa concerne tutte le utilizzazioni rientranti nella definizione "Utilizzazione di un supporto sonoro e audiovisivo disponibile in commercio, per scopi di emissione" in base all'art. 35 LDA. Un'autorizzazione di utilizzazione con effetto nell'ambito di validità dei diritti esteri della protezione della prestazione non connessa con la prestazione dell'indennità tariffaria. 5 La SUISA e la SWISSPERFORM non detengono i diritti della personalità degli aventi diritto: il cliente rispetta questi diritti della personalità, in specie in caso di sonorizzazione di prodotti audiovisivi. Per la sonorizzazione di film, serie televisive, trasmissioni pubblicitarie e produzioni analoghe occorre sempre un'autorizzazione speciale delle società di gestione o degli aventi diritto. 6 La presente tariffa concerne anche parti di programmi non codificati di radio o televisione a pagamento. Per queste parti di programma, la tariffa concerne unicamente gli organizzatori dei programmi. 7 Rimangono riservate tariffe speciali relative a programmi interattivi, dai quali il partecipante può selezionare determinate opere in momenti di sua scelta. 8 Circa le trasmissioni di programmi via satellite destinate alla ricezione pubblica e captabili con un dispendio così moderato normale per un'economia domestica privata, la SUISA richiede il consenso delle società consorelle nei paesi di ricezione. Essa rilascia al cliente l'autorizzazione con un'esplicita riserva in tal senso, nel caso in cui non tutte le società di gestione competenti avessero acconsentito. C. Società di gestione, punto di pagamento

collettivo 9 Per quanto concerne questa tariffa, la SUIISA rappresentante e punto di pagamento collettivo anche per la SWISSPERFORM. D. Indennità a) Calcolo 10 L'indennità viene di regola calcolata in valori percentuali degli introiti del diente (ferma restando la cifra 15). 11 Per introiti ai sensi della tariffa s'intendono tutte le entrate provenienti dalle emissioni e dalla diffusione, in specie - ± contributi pagati dai partecipanti - gli introiti pubblicitari

28 - gli introiti provenienti dalla trasmissione di comunicazioni e annunci - ± contributi di sponsor - prestazioni ottenute via Bartering (vale a dire il valore netto della prestazione messa a disposizione del diente) 12 Dagli introiti pubblicitari (incl. sponsorizzazione, comunicazioni e annunci) possono essere dedotti i costi effettivi per l'ottenimento dei mandati pubblicitari, tuttavia al massimo il 40% degli importi pagati dai mandanti presso la radio per la diffusione nel programma e al massimo il 50% presso la televisione. 13 Dagli introiti provenienti dagli importi versati dai partecipanti può essere dedotto l'importo pagato per l'acquisto o il noleggio del decodificatore, che sia provato essere necessario per la copertura dei costi del decodificatore. 14 Relativamente a quei programmi che consistono di una parte codificata e di una non codificata, l'indennità viene calcolata separatamente in base agli introiti realizzati su ogni parte di programma e al tasso applicabile ad ogni parte di programma. Se l'organizzatore del programma versa l'indennità per le due parti di programma, per la parte non codificata viene calcolata la percentuale per lui applicabile, non appena gli introiti relativi superano il 10% degli introiti complessivi delle due parti. 15 L'indennità viene calcolata in valori percentuali delle spese d'esercizio (i costi di tutte le attività connesse con l'emissione) del diente - se gli introiti non sono appurabili - se il diente parte dal presupposto di coprire completamente o parzialmente i costi di tasca sua. b) Programmi radiofonici 16 La percentuale piana per 16.1 Diritti d'autore Programmi la cui parte di musica rispetto alla durata totale d'emissione di meno del 20% 1% dal 20% fino a meno del 30% 2% dal 30% fino a meno del 40% 3% dal 40% fino a meno del 50% 4% dal 50% fino a meno del 60% 5% dal 60% fino a meno del 70% 6% dal 70% fino a meno dell'80% 7% dall'80% fino a meno del 90% 8% dal 90% e oltre 9%

29 16.2 Diritti di protezione affini Programmi la cui parte di supporti sonori del commercio (protetti e non protetti) rispetto alla durata totale d'emissione di meno del 20% 0,25% dal 20% fino a meno del 30% 0,5% dal 30% fino a meno del 40% 0,75% dal 40% fino a meno del 50% 1,0% dal 50% fino a meno del 60% 1,25% dal 60% fino a meno del 70% 1,5% dal 70% fino a meno dell'80% 1,75% dall'80% fino a meno del 90% 2,0% dal 90% e oltre 2,25% c) Programmi televisivi 17 La percentuale per diritti d'autore relativamente alla musica ammonta a - programmi, in cui vengono trasmessi per più di 1/3 della durata dell'emissione film, film di concerti o videoclip 3,3% — programmi, in cui vengono trasmessi quasi esclusivamente film e film televisivi 1,2% - programmi, in cui la durata della musica non supera il 10% della durata d'emissione complessiva, sia che si tratti di musica di sottofondo o meno 0,4% - altri programmi 2% 18 Diritti di protezione affini Per i supporti sonori, risp. audiovisivi trasmessi viene riscossa una tariffa a minuti. Essa calcolata sotto forma di percentuale degli introiti del diente per minuto d'emissione e ammonta a: - per l'utilizzazione di supporti sonori 1,5% - per l'utilizzazione di supporti audiovisivi 3% 19 Un "programma" televisivo la durata d'emissione dei programmi come pubblicata, senza immagini di prova, testi e monoscopia. Se all'infuori di questa durata d'emissione viene diffusa musica e/o vengono trasmessi dischi del commercio, viene fatturata un'indennità annua globale - del 0,3 per mille per i diritti d'autore - del 0,3 per mille per i

diritti di protezione affini

30 L'indennità globale viene messa in conto dell'indennità se con la cifra 17 e 18. d) Indennità minime 20 L'indennità ammonta, per programma, per mese e per parti parziali, ad almeno - per diritti d'autore per i programmi con più di 50% di musica Fr. - .01 con al massimo 50% di musica Fr. - .003 - per diritti di protezione affini per i programmi con più di 50% di supporti sonori Fr. - .01 con al massimo 50% di supporti sonori Fr. - .003 Per l'indennità minima si tiene conto dei primi 20000 abbonati. Più programmi di un pacchetto di programmi valgono come più programmi. L'indennità minima non entra in considerazione per quanto riguarda i diritti di protezione affini di programmi televisivi. e) Ribasso 21 Associazioni nazionali di enti di diffusione via cavo, che riscuotono le indennità di tutti i loro membri, versandole poi globalmente alla SUISA e che si attengono alle disposizioni contrattuali, hanno diritto ad un ribasso pari al 5%. Se adempiono alle suddette condizioni, il ribasso accordato pure agli organizzatori dei programmi. f) Supplemento in caso di violazione della legge 22 Tutte le indennità citate in questa tariffa raddoppiano, se - malgrado un richiamo, vengono utilizzati musica o supporti sonori e audiovisivi senza l'autorizzazione della SUISA - un editore cerca di procurarsi un vantaggio illegale, fornendo indicazioni o conteggi inesatti o incompleti; il raddoppio calcolato per i dati inesatti, incompleti o mancanti; ad esso si rinuncia se l'emittente comprova che essa o i suoi organi o personale non hanno agito in intenzionalmente e in modo particolarmente negligente. 23 Rimane riservata un risarcimento danni fissato dal giudice.

31 -L g) Imposte 24 Le indennità s'intendono senza un'eventuale imposta sul valore aggiunto. E. Conteggio 25 I clienti trasmettono alla SUISA annualmente - il più presto possibile, tuttavia al più tardi entro la fine di maggio: tutte le indicazioni necessarie per il calcolo dell'indennità per l'anno precedente. — nei primi due anni d'esercizio, in seguito a richiesta, entro la fine di gennaio: gli introiti preventivati e la presumibile parte di musica per l'anno in corso, nonché la presumibile parte di supporti sonori e audiovisivi in commercio 26 La SUISA può richiedere dei giustificativi per scopi di verifica delle indicazioni, in particolare una conferma da parte dell'organo di controllo dell'emittente. F. Pagamento 27 Le indennità vanno pagate entro 30 giorni o entro i termini fissati nell'autorizzazione. 28 La SUISA può richiedere acconti per un importo pari all'indennità presumibile e/o altre garanzie. Per i primi due anni d'esercizio gli acconti sono di regola calcolati in base all'indennità approssimativa dovuta; in seguito in base al conteggio dell'anno precedente. G. Elenchi 29 Se l'autorizzazione non prevede diversamente, i clienti comunicano alla SUISA quanto segue. Se diversi clienti diffondono lo stesso programma, basta la comunicazione di uno di loro. a) Radio 30 I clienti comunicano alla SUISA un decimo della musica trasmessa nei loro programmi. I giorni di controllo sono oggetto di accordi particolari fra le emittenti e la SUISA e SWISSPERFORM. Le emittenti di una regione linguistica e le emittenti internazionali fanno pervenire alla SUISA i dati completi riguardanti la musica diffusa.

32 31 Le indicazioni contengono - il titolo dell'opera musicale - il nome del compositore - il nome dell'interprete - etichetta e no. di catalogo dei supporti sonori utilizzati — durata d'emissione b) Televisione 32 Le emittenti televisive comunicano alla SUISA tutti i film trasmessi, forniti delle indicazioni seguenti - titolo originale del film — nome del produttore - paese d'origine del film - durata d'emissione - supporti utilizzati per la trasmissione 33 Inoltre comunicano alla SUISA la musica da loro scelta per la sonorizzazione delle proprie emissioni, come pure la musica delle emissioni di concerti, con le indicazioni menzionate

sotto cifra 31. 34 Le emittenti di una regione linguistica e le emittenti internazionali fanno pervenire alla SUIA i dati completi riguardanti la musica diffusa. c) Disposizioni comuni 35 Su richiesta, i clienti comunicano alla SUIA tutti gli spot pubblicitari trasmessi, in particolare indicando - titolo dell'emissione pubblicitaria - prodotto o servizio reclamizzato - ditta che reclamizza il prodotto o il servizio. 36 I programmi provenienti da altre emittenti vanno comunicati alla SUIA forniti delle seguenti indicazioni - nome dell'emittente - numero delle ore di emissione dei programmi d) Scadenze 37 Tutte le indicazioni vanno inoltrate alla SUIA mensilmente, entro la fine del mese successivo. La SUIA mette a disposizione gratuitamente i relativi formulari. 38 Qualora gli elenchi non venissero inoltrati entro il termine fissato, neanche dopo sollecito per iscritto, la SUIA può richiedere un'indennità supplementare di Fr. 100.- per mese, che raddoppiata in caso di recidiva.

33 H. Validità 39 La presente tariffa valida dal 10 gennaio 1995 al 31 dicembre 1999. 40 In caso di cambiamento sostanziale delle circostanze, essa può essere rimaneggiata prima della scadenza.

ESchK 34 II Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Die Verwertungsgesellschaften haben ihren Antrag auf Genehmigung des Gemeinsamen Tarifs Y unter Einhaltung der in Art. 9 Abs. 2 URV vorgesehenen Frist eingereicht und mit den massgeblichen Organisationen, Verbänden und Nutzern Verhandlungen durchgeführt. Im Laufe des Verfahrens zeigte sich jedoch, dass das erzielte Verhandlungsergebnis den Anforderungen nur knapp genügt. So wurden insbesondere die Berechnung und die Begründung der Entschädigungsansätze im Tarifantrag so wohl in bezug auf den bisherigen Tarif als auch in bezug auf Art. 60 URG nicht mit der erforderlichen Transparenz dargestellt und auch zu wenig sorgfältig begründet. Die ESchK sah sich dadurch gezwungen, ein umfangreiches Beweisverfahren durchzuführen; dies führte letztlich zu einer erheblichen Verzögerung der Tarifgenehmigung. Eine weitere Schwierigkeit zur Beurteilung dieses Tarifs ist darin zu sehen, dass als Verhandlungspartner der Verwertungsgesellschaften einerseits Verbände und andererseits unmittelbar betroffene Nutzer mitwirkten. 2. Da der vorgeschlagene Tarif sowohl die Urheber- wie auch die verwandten Schutzrechte abdeckt, sind die beiden Verwertungsgesellschaften SUIA und SWISSPERFORM mit der Aufstellung des GT Y ihrer Pflicht nachgekommen, für die Wahrnehmung von Rechten, die denselben Nutzungsbereich betreffen, einen gemeinsamen Tarif aufzustellen (Art. 47 Abs. 1 URG). 3. Die von MCE nachgereichte Studie bezüglich der 'Rundfunk-Lizenzgebühren in Europa' wird im übrigen als Parteistandpunkt zu den Akten genommen und im Rahmen der Bemerkungen des Preisüberwachers berücksichtigt. 4. Der GT Y bezieht sich auf das Abonnements-Radio und -Fernsehen und damit auf einen relativ neuen Nutzungsbereich, der bisher weitgehend auf das Pay-TV beschränkt war, mit dem den Abonnenten Filme angeboten werden und bei dem die Abgeltung

ESchK 35 der Rechte an der Musik über die Verwertungsgesellschaften wirtschaftlich gesehen eher eine untergeordnete Rolle spielen dürfte. Jedenfalls hat die Anwendung des Tarifs Y auf das Pay-TV bisher zu keinen grossen Problemen geführt. Anders sieht es mit der Regelung des Abonnements-Radios aus, das zwar theoretisch schon vom bestehenden Tarif Y erfasst wird, ohne dass es jedoch bisher zu konkreten Anwendungsfällen gekommen wäre. Bei dieser neuen Nutzungsform steht die Musik im Mittelpunkt: Gestützt auf die digitale Sendetechnik werden den Abonnenten Programmpakete angeboten, die im Falle von MCE aus 20 bzw. 30 individuell auswählbaren Musik-Kanälen bestehen. Auf

diesen Kanälen gibt es keine Werbung und auch keine Moderation, d.h. es werden keine Angaben zur Musik gemacht. Die verwendeten Compact Discs werden nach den unbestritten gebliebenen Aussagen von MCE auch nicht vollständig abgespielt. Hier stellt sich insbesondere die Frage, ob es gerechtfertigt wäre, die Produzenten solcher Programme gleich zu behandeln wie die Lokalsender, auf welche nicht der Tarif Y sondern der Tarif S zur Anwendung kommt. Darauf ist im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zurückzukommen. 5. Die Schiedskommission genehmigt einen Tarif, wenn er in seinem Aufbau und seinen einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG). Dabei berücksichtigt sie insbesondere den aus der Nutzung erzielten Ertrag oder hilfsweise den mit der Nutzung verbundenen Aufwand (Art. 60 Abs. 1 Bst. a), die Art und Anzahl der genutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Art. 60 Abs. 1 Bst. b) sowie das Verhältnis geschützter zu ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Art. 60 Abs. 1 Bst. c). Näher konkretisiert ist die Angemessenheitskontrolle in bezug auf die Entschädigungsansätze. So bestimmt Art. 60 Abs. 2 URG, dass die Urheberrechtsentschädigung grundsätzlich 10% des Nutzungsertrags oder des -aufwands nicht übersteigen soll. Für die verwandten Schutzrechte beträgt die Limite 3%. Die Schiedskommission hat die Angemessenheitskontrolle somit unter verschiedenen Gesichtspunkten vorzunehmen. Sie hat den Tarif einerseits in seiner Gesamtheit zu würdigen und muss andererseits jede einzelne Bestimmung überprüfen; soweit es dabei um die Berechnung und Höhe der Entschä

ESchK 36 digung geht, kommen bei der Überprüfung die in Art. 60 URG enthaltenen Angemessenheitskriterien zum Tragen. Die Angemessenheitskontrolle entfällt jedoch für diejenigen Tarifbestimmungen, über die in den Vorverhandlungen gemäss Art. 46 Abs. 2 URG zwischen den Verwertungsgesellschaften und den massgeblichen Nutzerorganisationen eine Einigung gefunden werden konnte. 6. Anlässlich der Sitzung vom 27. Februar 1995 wurden gestützt auf Art. 59 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 15 Abs. 2 URV - vorbehaltlich der Zustimmung durch den Preisüberwacher - bereits wesentliche Änderungen an der Tarifvorlage beschlossen und damit verschiedenen Anliegen der Nutzerverbände Rechnung getragen: a. Nach Auffassung der Teleclub AG sind die Kabelnetzbetreiber die eigentlichen Urheberrechtsnutzer und damit auch die primär Verantwortlichen für den Rechts erwerb und die Rechtsabgeltung. Dagegen sind der DUN und Swisscable der Ansicht, dass sich die Rolle des Kabelnetzbetreibers auf die Zurverfügungstellung der Technik beschränkt; sie lehnen daher eine solidarische Haftung der Kabelnetzbetreiber ab. In der Auffassung, dass in einem Tarif strittige materiell- rechtliche Fragen nicht zu präjudizieren sind, hat die Kommission die Ziff. 2 Abs. 2 des Tarifs, welche davon ausgeht, dass die Bewilligung in erster Linie dem Programmveranstalter erteilt wird, die Kabelbetreiber aber solidarisch haften, gestrichen. Damit wird die Aufstellung einer Rangfolge unter den Nutzern vermieden. Aufgrund einer möglicherweise bestehenden zivilrechtlichen Haftung (vgl. hierzu auch BGE 107 II 82) ist es der Kommission jedenfalls nicht möglich, die Kabelnetzbetreiber mittels des Tarifs von dieser Haftung zu befreien. Der Abs. 1 dieser Ziffer wird somit nicht gestrichen. In der Praxis dürfte es ohnehin so sein, dass die Kabelnetze Programme nur übertragen, wenn sie mit den Programmveranstaltern eine Vereinbarung bezüglich der Urheberrechte und der verwandten Schutzrechte getroffen haben. Der Verzicht auf eine unterschiedliche Behandlung von Programmveranstalter und Kabelnetzunternehmen führt auch zur Streichung des zweiten Satzes in Ziff. 6.

ESchK - ' 37 b. Es wurde auch entschieden, dass nicht nur umstrittene Bestimmungen, welche in die Zuständigkeit des Zivilrichters fallen, sondern auch solche mit rein deklaratorischem Inhalt in einem Tarif grundsätzlich zu vermeiden sind. Aus diesem Grund wird der Ziff. 3 Abs. 2 des Tarifs die Genehmigung verweigert. c. Nicht gefolgt wird dem Antrag von DUN/Swisscable auf Streichung der Ziff. 7, welche besondere Taufe für interaktive Programme, bei denen der Teilnehmer bestimmte Werke zur gewünschten Zeit auswählen kann, vorsieht. Das ausschliessliche Recht des Urhebers oder der Urheberin gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. d IJRG und die vom Bundesgericht (Urteil des Bundesgerichts vom 11. Mai 1988, E. 5, in Entscheide und Gutachten der ESchK 1981 - 1990, S. 201) in diesem Zusammenhang bestätigte Tarifautonomie legitimieren die Verwertungsgesellschaften sogar dazu, für bestimmte Nutzungen keine Erlaubnis zu erteilen bzw. keinen Tarif aufzustellen. Die Unterstellung eines ausschliesslichen Rechts unter die Bundesaufsicht bedeutet nicht, dass die Nutzer einen Anspruch auf einen Tarif hätten, der alle sich aus dem Fortschritt der Technik ergebenden Verwendungsmöglichkeiten abdeckt. d. Von DUN und Swisscable wurde auch die Streichung der Ziff. 8 des Tarifs verlangt. Die Frage, ob diese Bestimmung allenfalls der europäischen Rechtsordnung auf diesem Gebiet widerspricht, kann hier offen gelassen werden, da die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 27. September 1993 zur 'Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung' für die Schweiz keine Geltung beanspruchen kann und das Abkommen des Europarates betreffend Fragen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Rahmen von grenzüberschreitenden Satellitensendungen von der Schweiz am 11. Mai 1994 zwar unterzeichnet, aber zwischenzeitlich noch nicht ratifiziert worden ist. Die vorgesehene Zustimmung ausländischer Verwertungsgesellschaften ist nach schweizerischem Verwertungsrecht zumindest irrelevant, wenn nicht sogar rechts widrig. Die der Bundesaufsicht unterstellten Rechte können unter Vorbehalt der persönlichen Verwertung nach Art. 40 Abs. 3 URG nur von den zugelassenen

ESchK - 38 schweizerischen Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Ein Veto ausländischer Schwesterorganisationen könnte als eine unerlaubte Verwertung gemäss Art. 70 URG angesehen werden. Der Tarif soll einer solchen Praxis jedenfalls keinen Vorschub leisten. Die Ziff. 8 Abs. 2 wird daher aus dem Tarif gestrichen. Dagegen liegt es in der Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften die entsprechenden Zustimmungen der Schwesterorganisationen einzuholen; die Ziff. 8 Abs. 1 des Tarifs wird belassen. e. MCE weist darauf hin, dass gemäss Ziff. 12 des Tarifs von den Einnahmen aus Werbung beim Radio bis zu 40% der von den Auftraggebern für die Verbreitung im Programm bezahlten Beträge abgezogen werden können. Aus Gründen der Gleichbehandlung verlangt MCE die Gewährung eines Abzugs für Teilnehmerwerbung von 40% des Bruttoertrags. Zu den Einnahmen gehören grundsätzlich auch die Werbeeinnahmen (Entscheid des Bundesgerichts vom 11. Mai 1988, E. 7, veröffentlicht in Entscheide und Gutachten der ESchK 1981 - 1990, S. 203), so weit diese zur Finanzierung von Tätigkeiten dienen, die mit der Verwendung von Musik verbunden ist. Nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise der MCE führen sowohl die Werbeeinnahmen wie auch die Teilnehmerwerbung zu höheren Einkünften. Dabei verkennt MCE aber, dass die Teilnehmerwerbung - im Gegensatz zu den Werbeeinnahmen - nur unmittelbar über eine höhere Zahl von Abonnenten sich auf die Einkünfte auswirken und damit kaum vergleichbar sind. Die ESchK hat wiederholt festgestellt (vgl. Entscheid vom 22. Dezember 1985 der ESchK, veröffentlicht in Entscheide und Gutachten der ESchK 1981 - 1990, S. 92), dass es den

Verwertungsgesellschaften grundsätzlich freisteht, die Gewährung von Ermässigungen von sachlich gerechtfertigten Voraussetzungen abhängig zu machen. Damit steht den Verwertungsgesellschaften bei der Rabattgewährung notwendigerweise ein entsprechender Spielraum zu. Da Werbeeinnahmen mit den Aufwendungen für die Werbung von Abonnenten nicht zu vergleichen ist, sind die Verwertungsgesellschaften diesbezüglich auch nicht an das Gleichbehandlungsprinzip gebunden.

ESchK 39 f. Die Änderung in Ziff. 14 Abs. 2 beruht auf einem Vorschlag der Teleclub AG, wobei die Verwertungsgesellschaften ihr Einverständnis zu dieser Lösung erklärt haben. Demnach wird bei Programmen, die aus einem codierten und einem uncodierten Teil bestehen, eine getrennte Berechnung der Vergütungen erfolgen, wenn die Einnahmen aus dem uncodierten Programmteil 10% der Gesamteinnahmen übersteigen. 7. Insbesondere DUN/Swisscable verlangten in ihrer Vernehmlassung eine Auslegung von Art. 35 URG, da über den Umfang der gesetzlichen Lizenz und das Ausmass der sich daraus ergebenden Entschädigungspflicht, eine grundsätzliche Differenz zwischen ihnen und der SWISSPERFORM bestehen würde. Nach Auffassung von DUN/Swisscable umfasst die in Art. 35 Abs. 1 URG enthaltene Formulierung 'zum Zweck der Sendung' auch die für ein Sendeunternehmen notwendigen Überspiel (ephemere Aufnahmen) und Archivierungsrechte. Dagegen ist die SWISSPERFORM der Meinung, dass diese Befugnisse nicht durch Art. 35 URG abgedeckt werden und sie gar nicht über diese Rechte verfügt. Sie macht geltend, dass es sich dabei um eigenständige ausschliessliche Rechte handle, die auch nicht dem Zwang zur kollektiven Verwertung unterliegen würden. Sollte hingegen die Schiedskommission davon ausgehen, dass im Rahmen der nach Art. 35 URG vergütungspflichtigen Verwendung von Ton- und Bildträgern zu Sendezwecken auch die ephemere Aufnahme und die Archivierung zulässig seien, so müsste die Entschädigung entsprechend höher sein. Somit besteht zwischen den Parteien Uneinigkeit in bezug auf die Frage, ob ein Sender, der Tonträger verwendet, mit einer ephemeren Aufnahme oder einer Kopie zu Archivierungszwecken den Rahmen von Art. 35 URG sprengt und in das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller ein greift. Auch hier handelt es sich um eine materielle Rechtsfrage, die im Streitfall von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist. Ihre Beantwortung ist entgegen der Auffassung von DUN/Swisscable für die Beurteilung der Angemessenheit des vorliegenden Tarifs nicht relevant. Sie steht in keinem Zusammenhang mit den in Art. 60 Abs. 1 Bst. a bis c URG aufgezählten Angemessenheitskriterien und sie hat auch keinen Einfluss auf die Höhe der Entschädigungsansätze des Tarifs Y. Diese richten sich in Übereinstimmung mit Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG nach den Einnahmen der Abonnements-Radio und -Fernsehen (Ziff. 10 des Tarifs), die in keiner Weise von den umstrittenen, akzessorischen Verwendungen abhängen. Der Auffassung der SWISSPERFORM, wonach die Entschädigung höher sein müsste, wenn bei der Verwendung von Ton- und Tonbildträgern zu Sendezwecken ephemere Aufnahmen bzw. Kopien zur Archivierung gemacht werden dürften, ist folglich nicht zuzustimmen. Welchen Spielraum Art. 35 URG den Nutzern bei der Verwendung von Ton- und Tonbildträgern zu Sendezwecken tatsächlich lässt, ist wie bereits erwähnt, nicht im Rahmen der Angemessenheitsprüfung des Tarifs zu entscheiden. Es ist aber immerhin darauf hinzuweisen, dass es sich bei Art. 35 URG nicht um eine Schutz Ausnahme handelt, welche die ausschliesslichen Rechte der ausübenden Künstler und der Hersteller von Ton- und Tonbildträgern in irgendeiner Weise einschränken würde. Der vierte Punkt von Ziff. 4 des

Tarifs wird folglich gestrichen. 8. Die in Ziff. 16 bis 19 des Tarifs enthaltenen Entschädigungsansätze sind nach dem Tantiemesystem aufgebaut, das heisst, dass die Entschädigung einen prozentualen Anteil der Einnahmen oder - falls sich diese nicht ermitteln lassen - des Betriebsaufwands beträgt. Ausserdem sind die Entschädigungsansätze unter Berücksichtigung der pro rata temporis-Regel nach dem Anteil der Musik an der gesamten Sendezeit abgestuft worden. Diese in Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG enthaltene Regel besagt, dass bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung auch zu berücksichtigen ist, in welchem Umfang sich die Nutzungshandlung auf urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen bezieht. Nach Auffassung der Nutzerorganisationen geht SWISSPERFORM dabei allerdings von einem zu hohen Anteil geschützter Träger aus. Es wird darauf hingewiesen, dass einerseits Art. 35 Abs. 4 URG einen Gegenrechtsvorbehalt beinhaltet und andererseits nach dem Rom-Abkommen sämtliche Ansprüche von Herstellern, die nicht Angehörige eines Vertragsstaates sind, entfallen. Es wird in der Folge eine Reduktion der Maximalwerte bei den verwandten Schutzrechten verlangt.

ESchK 41 Die Behauptung der Nutzer, dass SWISSPERFORM von einem zu hohen Anteil geschützter Ton- und Tonbildträger ausgeht, betrifft nicht den Sachverhalt. Sie stützt sich vielmehr auf eine bestimmte Rechtsauffassung. Es geht dabei namentlich um die Auslegung des in Art. 35 Abs. 4 URG enthaltenen Gegenrechtsvorbehalts. Auf diese Rechtsfrage ist im Rahmen der Angemessenheitsprüfung einzugehen, weil bei der Festlegung der Entschädigung gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG das Verhältnis von geschützten zu ungeschützten Darbietungen beziehungsweise Ton- und Tonbildträgern von Bedeutung und daher zu berücksichtigen ist. Ausländischen ausübenden Künstlern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben, steht gemäss dem Gegenrechtsvorbehalt von Art. 35 Abs. 4 URG ein Anspruch auf Vergütung für die Verwendung von Ton- und Tonbildträgern zu Sendezwecken nur zu, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsangehörigen ebenfalls ein entsprechendes Recht gewährt. Für sich allein genommen würde dieser Gegenrechtsvorbehalt tatsächlich dazu führen, dass für einen ansehnlichen Teil der zu Sendezwecken verwendeten Tonträger keine Vergütung zu bezahlen wäre, weil insbesondere das Urheberrechtsgesetz der Vereinigten Staaten keine entsprechenden Ansprüche kennt. Der Gegenrechtsvorbehalt von Art. 35 Abs. 4 URG muss jedoch im Lichte des 'Abkommens über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen' (Rom-Abkommen) interpretiert werden, das die Schweiz am 24. Juni 1993 ratifiziert hat und für sie mit Wirkung ab 24. September 1993 in Kraft getreten ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Schweiz unter Bezugnahme auf die nach Art. 16 des Rom-Abkommens möglichen Vorbehalte eine Erklärung abgegeben hat, wonach der in Art. 12 Rom-Abkommen vorgesehene Vergütungsanspruch unter dem Vorbehalt der materiellen Reziprozität nur auf Tonträger Anwendung finden soll, deren Herkunftsland dem Rom-Abkommen angehört. Nach Art. 4 dieses Abkommens gewährt jeder vertragschliessende Staat den ausübenden Künstlern unter anderem dann Inländerbehandlung, wenn die Darbietung auf einem nach Art. 5 des Rom-Abkommens geschützten Tonträger festgelegt wird. Da die Schweiz das Merkmal der Festlegung (Art. 5 Abs. 1 Bst. b RA) ausgeschlossen hat,

ESchK 42 gelten für sie die beiden Merkmale der Staatsangehörigkeit (Art. 5 Abs. 1 Bst. a RA) und der Veröffentlichung (Art. 5 Abs. 1 Bst. c RA). Für das Merkmal der Veröffentlichung ist insbesondere auf Art. 5 Abs. 2 Rom-Abkommen hinzuweisen. Danach gilt auch

ein Tonträger als erstmals in einem vertragschliessenden Staat veröffentlicht, bei dem die Veröffentlichung zwar in keinem Mitgliedstaat des Rom-Abkommens erfolgte, aber für den innerhalb von 30 Tagen eine weitere Veröffentlichung in einem vertragschliessenden Staat stattfindet. Es ist davon auszugehen, dass die Tonträger der grossen amerikanischen Produzenten mit ihren Tochtergesellschaften in Europa diese Voraussetzung erfüllen. Für die ausübenden Künstler und die Hersteller dieser Tonträger gilt somit auch in bezug auf den in Art. 35 URG geregelten Vergütungsanspruch das Prinzip der Inländerbehandlung. Von diesem kann nur soweit abgewichen werden, als dies die gestützt auf Art. 16 Rom-Abkommen gemachten Vorbehalte zulassen. Der Gegenrechtsvorbehalt von Art. 35 Abs. 4 URG findet somit nicht generell auf ausländische Interpreten Anwendung, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben. Er betrifft vielmehr nur diejenigen unter ihnen, deren Darbietungen auf Tonträger fixiert sind, deren Herkunftsland gemäss dem Merkmal der Veröffentlichung nicht ein Mitgliedstaat des Rom-Abkommens ist. Diese Interpreten können sich nämlich nicht auf den Grundsatz der Inländerbehandlung berufen. Darüber hinaus kommt der Gegenrechtsvorbehalt gestützt auf den in bezug auf Art. 12 Rom-Abkommen gemachten Vorbehalt der materiellen Reziprozität auch auf Interpreten zur Anwendung, die zwar aufgrund des Merkmals der Staatsangehörigkeit oder der Veröffentlichung die Inländerbehandlung beanspruchen können, aber bei denen das Herkunftsland keinen entsprechenden Vergütungsanspruch vorsieht. Demnach darf in der Schweiz ein Tonträger zum Zweck der Sendung nur dann vergütungsfrei verwendet werden, wenn die Voraussetzungen der Vorbehalte gemäss Art. 35 Abs. 4 URG und Art. 16 Abs. 1 Bst. a Ziff. iii oder iv Rom-Abkommen kumulativ erfüllt sind. Die Behauptung der Nutzer, die SWISSPERFORM gehe von einem zu hohen Anteil geschützter Ton- und Tonbildträger aus, stützt sich somit auf die unrichtige Annahme, dass für amerikanische Produktionen gemäss dem Gegenrechtsvorbehalt in Art. 35

ESchK 43 Abs. 4 URG generell kein Vergütungsanspruch besteht. Es muss aber vielmehr angenommen werden, dass die international tätigen Tonträgerhersteller ihre Produktionen so auf den Markt bringen, dass sie sich zusammen mit den Interpreten in den Mitgliedstaaten des Rom-Abkommens auf den Grundsatz der Inländerbehandlung berufen können. 9. MCE macht geltend, dass sie sich ausschliesslich über die Abonnementsgebühren finanzieren und das entsprechende Entgelt nicht unmittelbar von den Abonnenten, sondern von den Kabelnetzbetreibern erhalten. Von der Brutto-Abonnementsgebühr von Fr. 29.00 (für 30 Kanäle) im Monat würde nach Abzug der Decoder-Miete dem Kabelunternehmen zwar eine Netto-Abonnementsgebühr von Fr. 14.50 verbleiben, ihr selbst aber letztlich nur ca. Fr. 4.00 monatlich pro Abonnent ausbezahlt werden. Geht man nun aber von der Brutto-Abonnementsgebühr abzüglich der Decoder-Kosten gemäss Ziff. 13 des Tarifs und einem durchschnittlichen Tarifsatz für Urheberrechte von 8% und der nachbarrechtlichen Mindestvergütung aus, so betrage die gesamte Belastung für Urheber- und verwandte Schutzrechte 36,5%. Gemäss dem GT Y wird die Vergütung in der Regel in Prozenten der Einnahmen des Kunden berechnet. Zu den Einnahmen werden insbesondere die von den Teilnehmern bezahlten Beiträge und die Werbeeinnahmen gezählt. Auch der Preisüberwacher ist der Auffassung, dass der Umstand, dass bei der Berechnung der Entschädigung von den Abonnementskosten und nicht bloss von den Bruttoeinnahmen der Veranstalter ausgegangen wird, kaum beanstandet werden kann. Dagegen ist nach seiner Auffassung der Hinweis von MCE ernst zu nehmen, die Entschädigungsansätze stellen eine unhaltbare wirtschaftliche Belastung dar. Er weist aber auch darauf hin, dass die Entschädigung für die Urheberrechte und die verwandten

Schutzrechte nur ein Preiselement - aber kaum das entscheidende - sei. So mache zum Beispiel bei einem Abonnementspreis von Fr. 29.00 für ein MCE-Programm mit 30 Kanälen diese Entschädigung gemäss Berechnungen von MCE Fr. 1.40 aus; dies entspreche 5 Prozent des Abonnementspreises. Dass MCE von einer Bruttoabonnementsgebühr von Fr. 29.00 nach ihren eigenen

ESchK 44 Angaben letztlich bloss rund Fr. 4.00 pro Abonnent und Monat (Bruttoertrag MCE) erhält, kann nicht den aus Urheberrechten und verwandten Schutzrechten Berechtigten angelastet werden. Berechnungsgrundlage für die Entschädigung muss somit der vom Abonnenten bezahlte Betrag sein, wobei der Tarif in Ziff. 13 den Abzug der Decoderkosten zulässt. Die Schiedskommission hält daher an ihrer ständigen Rechtsprechung fest und bestätigt auch in diesem Tarif, dass grundsätzlich für die Ermittlung der Berechnungsgrundlage vom Bruttoprinzip auszugehen ist. Das Bundesgericht (Entscheidung des Bundesgerichts vom 7. März 1986, E. 6b, veröffentlicht in Entscheide und Gutachten der ESchK 1981 - 1990, S. 190) hat bestätigt, dass, wo Bruttoeinnahmen ermittelt werden können, die Entschädigung in einem bestimmten Verhältnis zu diesen stehen muss. Das Argument der SUISA, dass andernfalls jeder Nutzer die notwendigerweise zur Nutzung gehörenden Aktivitäten auf andere Firmen auslagert und sich mit minimalen Einnahmen begnügt, ist nicht völlig von der Hand zu weisen. Wenn man bedenkt, dass der Abonnent für die Miete des Decoders im Monat Fr. 14.50 zu bezahlen hat, vermag auch das Argument der MCE, dass ein monatlicher Betrag von weniger als Fr. 1.50 für die Urheberrechte und die verwandten Schutzrechte zu einer völlig unhaltbaren wirtschaftlichen Belastung führe und damit allenfalls auch ein Rückzug aus dem schweizerischen Markt zur Folge habe, nicht zu überzeugen. Gegen die Argumentation von MCE spricht auch, dass der Abonnementspreis für Winterthur gemäss eigenen Angaben auf den europäischen Durchschnittswert von Fr. 19.00 reduziert wurde unter gleichzeitiger Erhöhung der angebotenen Kanäle auf 44. Wenn MCE in der Lage war, mit einer erheblichen Preissenkung die Attraktivität seines Angebots zu steigern, so kann wohl nicht gesagt werden, die Belastung von Fr. 1.50 für die Urheber und verwandten Schutzrechte, welche sich auf den früheren Abonnementspreis von Fr. 29.00 bezieht, sei ruinös. Die von MCE nachgereichte Studie 'Rundfunkgebühren in Europa' kommt zum Schluss, dass die Prozentsätze betreffend Urheberrechte etwa 5-6% der Bruttoeinnahmen von MCE (bzw. 1,5%, falls die Bruttoabonnementsentnahmen als Basis verwendet werden oder 2-3%, falls die Abonnementsentnahmen mit 50% Ausrüstungsabzug als Berechnungsgrundlage herangezogen werden) betragen sollten. Bei den

ESchK 45 verwandten Schutzrechten müssten nach Auffassung dieser Studie die entsprechenden Sätze rund 4-5% der Bruttoeinnahmen oder etwa 1% der Bruttoabonnementsentnahmen bzw. 2,5% mit dem Ausrüstungsabzug betragen. Abgesehen davon, dass diese Zahlen im Verfahren umstritten geblieben sind, vermag diese Studie an den obigen Erwägungen nichts zu ändern. Beim Vergleich mit ausländischen Gebühren wäre ausserdem zu prüfen, ob auch von vergleichbaren Rechtsgrundlagen ausgegangen werden kann. Dazu äussert sich diese Studie allerdings nicht. Weiter wird von der Nutzerseite eine ungleiche Behandlung gegenüber dem Tarif S geltend gemacht, wofür es nach Auffassung von MCE, DUN und Swisscable keinen Grund gebe. Auch der Preisüberwacher weist auf gewisse Parallelen zwischen dem vorliegenden Tarif und dem ebenfalls hängigen GT S (Sender) hin. Die unterschiedliche Finanzierung (über Abonnementsgebühren bzw. über Werbeeinnahmen) rechtfertigen es seines Erachtens

nicht, eine wesentliche Preisdifferenzierung vorzunehmen. Gerade beim digitalen Abonnementsradio, welches Aufzeichnungen ohne jeglichen Qualitätsverlust zulässt, sind jedoch erhebliche Unterschiede auszumachen. So sendet beispielsweise MCE nach eigenen Angaben auf bis zu 30 Radio-Programmen aus schliesslich Musik ohne jegliche Moderation (mit Ausnahme z.B. von Kindersendungen) in digitaler Qualität und dies bis zu 24 Stunden pro Tag. Andere Sender haben kein reines Musikprogramm, sondern ergänzen ihre Programme (teilweise aufgrund von Konzessionsauflagen) mit Beiträgen bezüglich Information, Bildung und Unterhaltung. Da MCE keine Werbung, keine Diskussionsbeiträge und auch keine Nachrichten ausstrahlt, ist damit offensichtlich auch eine intensivere Nutzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Bereich der Musik verbunden und eine entsprechende vom Tarif 5 abweichende Regelung grundsätzlich gerechtfertigt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass MCE Vorkehrungen getroffen hat, um das private Kopieren von Sendungen möglichst gering zu halten. So werden beispielsweise keine Voransagen gemacht, es werden keine vollständigen CD's abgespielt und es werden auch keine bestimmten Produktionen bevorzugt. Zudem wird auch darauf hingewiesen, dass nach dem gegenwärtigen Stand der Technik nur eine einmalige Kopie

ESchK 46 in digitaler Qualität möglich ist. 11. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist auch die bisherige Regelung zu berücksichtigen. Dabei ist festzustellen, dass die im neuen Tarif für den Radiobereich vorgeesehenen Ansätze aufgrund einer engeren Abstufungsskala zu einer Erhöhung der Entschädigung gegenüber dem alten Tarif führen. Die Verwertungsgesellschaften haben diese Änderung damit begründet, dass die bisherigen Abstufungen zu wenig differenziert und insbesondere nicht geeignet waren, auch Programmveranstalter wie MCE zu erfassen, bei denen über die gesamte Sendezeit nur Musik angeboten wird. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen; sie rechtfertigt für sich allein jedenfalls eine neue Tarifabstufung noch nicht, die durch keinerlei Erfahrungswerte belegt ist. Eine bessere Ausschöpfung der gesetzlich festgelegten Grenzwerte ist ebenfalls kein Argument, um eine Erhöhung der Ansätze im Rahmen der Angemessenheitskontrolle zu rechtfertigen. Die im bisherigen SUISA-Tarif enthaltene Abstufung für die Entschädigungsansätze im Radiobereich ist somit beizubehalten (Ziff. 16 Abs. 1) und die für die verwandten Schutzrechte vorgesehenen Ansätze sind entsprechend im Verhältnis eins (verwandte Schutzrechte) zu vier (Urheberrechte) anzupassen (Ziff. 16 Abs. 2). 12. Der DUN und Swisscable sind der Auffassung, dass die in Ziff. 17 des Tarifs vorgekommene Pauschalierung (Prozentsatz von 2% für 'andere Programme') unter Berücksichtigung der verschiedenartigen Fernsehprogramme, die zur Zeit noch im Entstehen sind, zu stossenden Ergebnissen führen kann. Es wird deshalb eine Definition des Begriffs 'andere Programme' oder die Streichung dieser Bestimmung verlangt. Die Ziff. 17 legt den Prozentsatz für Urheberrechte an Musik bei Fernsehprogrammen fest, wobei unterschieden wird zwischen Programmen, in denen zu mehr als 1/3 der Sendezeit Musikfilme, Konzertfilme oder Videoclips gezeigt werden und solchen Programmen, in denen fast ausschliesslich Spiel- und Fernsehfilme gezeigt werden sowie Programmen, in denen die Dauer der Musik nicht mehr als 10% der gesamten Sendedauer beträgt. Die Prozentsätze betragen 3,3% (Musikfilme), 1,2% (Spielfilme)

ESchK 47 und 0,4% (Musik unter 10% der Gesamtdauer). Für Programme, die nicht unter diese Kategorien fallen, beträgt der Prozentsatz 2%. Damit liegt dieser Satz, der in zum vor aus kaum bestimmbar Ausnahmefällen zur Anwendung gelangt, ungefähr im Rahmen

der in Ziff. 17 gewählten Prozentsätze. Bei der Angemessenheitsüberprüfung kann nicht darauf abgestellt werden, dass sich diese Entschädigung für 'andere Programme' in Zukunft allenfalls als zu undifferenziert erweisen könnte. Wäre das der Fall, müsste der Tarif zu gegebener Zeit angepasst werden. Diese Bestimmung ist da her nicht zu beanstanden. 13. Der DUN und Swisscable verlangen zusätzlich eine verhältnismässige Reduktion der in Ziff. 18 vorgesehenen Prozentsätze, da hier die gesetzlich vorgesehenen Höchstsätze - obwohl es sich um einen erstmaligen Tarif handle - voll ausgeschöpft würden, was nach ihrer Auffassung dem Bundesgerichtsentscheid zur Leerkassettenvergütung (GT 4) vom 24. März 1995 widerspreche. Nach den Angaben der SWISSPERFORM entspricht diese Klausel einer Vereinbarung mit der Teleclub AG. Zudem betreffe es nur vereinzelte Nutzungen, so dass für SWISSPERFORM die Verteilarbeit praktisch in aufwendiger Detailarbeit erfolgen müsse. Diese Begründung erscheint einleuchtend. Die gegenwärtig einzige direkt betroffene Nutzerin hat denn auch keine Einwände erhoben. Zwar hat das Bundesgericht in seinem Entscheid zur Leerkassettenvergütung die Auffassung der Schiedskommission, im Rahmen der erstmaligen Festlegung eines neuen Tarifs die gesetzlichen Regelhöchstgrenze nicht gleich auszuschöpfen beziehungsweise zu überschreiten, als vertretbar eingestuft. Allerdings ist der vorliegende Tarif in bezug auf die in Art. 60 URG festgelegten Höchstsätze nicht mit der Situation bei der Leerkassettenvergütung, mit der eine vollständig neue Vergütungsart eingeführt wurde, vergleichbar. Ein Überschreiten der 3%-Grenze wäre allerdings nicht zulässig, da die Vergütung auf grund des Vorbehalts von Art. 35 Abs. 4 URG nicht alle Träger betrifft, die für Sendezwecke verwendet werden. Dagegen sind die in Ziff. 19 enthaltenen Prozentsätze für die Urheberrechte und für die verwandten Schutzrechte auf 0,2 Promille zu reduzieren. Mit dieser Herabsetzung

— • - . ESchK 48 § der Entschädigungssätze folgt die Schiedskommission einem Vorschlag der Teleclub AG, dem die Verwertungsgesellschaften nicht widersprochen haben. Im Gegensatz zur Auffassung von DUN und Swisscable widerspricht diese Bestimmung auch nicht Art. 60 Abs. 2 URG, da sich die vorgesehenen Promilleentschädigungen einerseits auf die Urheberrechte (Ziff. 17 des Tarifs) und andererseits auf die verwandten Schutzrechte (Ziff. 18 des Tarifs) beziehen. Damit wird das Verhältnis der Urheberrechte zu den verwandten Schutzrechten von zehn zu drei gewahrt. 14. Die Verwertungsgesellschaften bestehen auf der Beibehaltung der Mindestvergütungen in Ziff. 20 des Tarifs. Sie sollen gewährleisten, dass die Rechtsinhaber auch dann noch eine angemessene Entschädigung erhalten, wenn ihre Werke und Darbietungen mit minimalstem Ertrag oder Aufwand genutzt werden. Für Musikurheber handle es sich ferner um ausschliessliche Rechte und sie seien nicht verpflichtet, diese zu einem 'Schleuderpreis' zu verkaufen. Die Mindestvergütungen haben sich zwar im Laufe der Zeit durchgesetzt, sie werden jedoch durch die Angemessenheitskontrolle nach Art. 60 URG in Frage gestellt. Diese Art der Entschädigung ist deshalb fragwürdig, weil aufgrund der mangelnden Transparenz ihre Angemessenheit kaum überprüfbar ist. Damit lässt sich aber auch nicht feststellen, ob die gesetzlich vorgegebene Limite der Entschädigungen für Urheberrechte beziehungsweise von nachbarrechtlich geschützten Leistungen im Einzelfall überschritten wird. Eine solche Überschreitung wäre aber vor allem in den Fällen ungerechtfertigt, in denen sich die Mindestvergütung nicht auf marginale Nutzungstatbestände bezieht, sondern auf die durchschnittliche Nutzung Anwendung findet. Ein hoher Verwaltungsaufwand ist für sich allein jedenfalls noch kein Rechtfertigungsgrund für die Einführung einer Mindestvergütung, die zu einer Überschreitung dieser gesetzlich

vorgesehenen Höchstbelastung der Nutzer führt. Im vorliegenden Tarif wird daher die Mindestvergütung gestrichen. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass sich die Einführung oder Beibehaltung einer Mindestvergütung in besonderen Fällen - gestützt auf den in Art. 60 Abs. 2 zweiter Satz URG enthaltene(n) Vorbehalt - rechtfertigen lässt. Aufgrund der Streichung der Ziff. 20 muss sich

ESchK 49 die Kommission nicht mehr zu den entsprechenden Eventualanträgen äussern, die für den Fall der Beibehaltung der Mindestvergütungen gestellt worden sind. 15. Die Bestimmung über einen Zuschlag bei Rechtsverletzungen (Ziff. 22 des Tarifs) wird von den Nutzern aus grundsätzlichen Überlegungen abgelehnt. Nach ihrer Auffassung sind die Folgen einer Rechtsverletzung nicht in einem Tarif zu regeln. Insbesondere sei es störend, wenn im Tarif eine Beweislastumkehr stipuliert werde. Zu dem sei es nicht an den Verwertungsgesellschaften, eine Richterposition einzunehmen und allenfalls ohne Berücksichtigung des rechtlichen Gehörs eine Verschuldensform festzulegen. Diese Regelung war bisher ein Bestandteil des allgemeinen Teils der Tarifordnung und fand in diesem Rahmen auch auf sämtliche Tarife der SUISA Anwendung; sie ist bis anhin noch nie beanstandet worden. Bei der Beurteilung dieser Tarifbestimmung ist zu beachten, dass, wer ohne Erlaubnis der SUISA ihr Repertoire verwendet, in die ausschliesslichen Rechte der Urheber und Urheberinnen eingreift und dadurch eine Rechtsverletzung begeht. Er könnte dafür zivil- und strafrechtlich belangt werden. Ausserdem verursacht ein Nutzer, der sich an die Regeln hält und eine entsprechende Verwendungsbefugnis einholt, den Verwertungsgesellschaften weniger hohe Verwaltungskosten. Demnach ist gegen eine Verdoppelung der Urheberrechtsvergütung bei vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Vorgehen nichts einzuwenden (vgl. dazu Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, Art. 60, Rz. 4). Allerdings darf sich die Verdoppelung der Ansätze nur auf die Urheberrechte beziehen. In bezug auf die verwandten Schutzrechte ist der Zuschlag nicht gerechtfertigt, weil der Nutzer wegen der gesetzlichen Lizenz hier gar keine Erlaubnis braucht. Die Bestimmung über einen Zuschlag bei Rechtsverletzungen wird unter diesen Voraussetzungen mit einer geänderten Formulierung im Tarif belassen, die klar macht, dass keine Umkehr der Beweislast erfolgt. 16. In seiner Entscheidung zur Leerkassettenvergütung vom 24. März 1995 hat das Bundesgericht ebenfalls festgehalten, dass die Orientierung der Schiedskommission an aus-

ESchK 50 ländischen Durchschnittswerten angesichts des weiten Beurteilungsspielraumes der Kommission und der besonderen Schwierigkeiten im Leerkassettenarif nicht von vorneherein als bundesrechtswidrig erscheint. Im Gegensatz zum Leerkassettenarif bestehen in diesem Tarif jedoch genügend und klare Anhaltspunkte für eine Angemessenheitsprüfung gemäss Art. 60 Abs. 2 URG. Unter diesen Umständen ist ein Vergleich mit ausländischen Tarifen nicht erforderlich. 17. Der GT Y wird aufgrund dieser Erwägungen mit den obigen Änderungen und Streichungen genehmigt. Da es sich insbesondere beim Abonnementsradio um eine neue Nutzungsform handelt, mit der noch wenig Erfahrungen gesammelt werden konnte, wird die Tarfdauer bis zum 31. Dezember 1997 verkürzt. 18. Das Dispositiv des vorliegenden Beschlusses wurde den Parteien mit Verfügung vom 29. Februar 1996 eröffnet. 19. Die Kosten des Verfahrens richten sich nach der Gebührenverordnung geistiges Eigentum (GVGE) vom 19. Oktober 1977 in der Fassung vom 17. Februar 1993. Die Schiedskommission erhebt somit gemäss Art. 2 Abs. 1 i.V.m dem Anhang IV dieser Verordnung eine Spruchgebühr von Fr. 3'000.--. Gemäss Art. 2a Abs. 2 sind die Gebühren grundsätzlich von denjenigen Verwertungsgesellschaften

zu bezahlen, die eine Tätigkeit der Schiedskommission beanspruchen. Die Gebühr von Fr. 3'000.- wird so mit der SUIZA und der SWISSPERFORM auferlegt; die beiden Verwertungsgesellschaften haften für diesen Betrag solidarisch.

ESchK 51 III Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Der Gemeinsame Tarif Y (Abonnements-Radio und -Fernsehen) der Verwertungsgesellschaften SUIZA und SWISSPERFORM in der Fassung vom 7. Juli 1994 wird mit folgenden Änderungen genehmigt: a. Die folgenden Bestimmungen sind zu streichen: (1) Ziff. 2 Absatz 2; (2) Ziff. 3 Absatz 2; (3) Ziff. 4 (Punkt 4); (4) Ziff. 6 (zweiter Satz); (5) Ziff. 8 Absatz 2. b. Die Ziff. 14 Absatz 2 ist wie folgt umzuformulieren: 'Auf den nicht-codierten Teil wird der für ihn geltende Prozentsatz angewendet, sobald die Einnahmen daraus 10% der Gesamteinnahmen übersteigen'. c. In Ziff. 16.1 ist die Abstufung betreffend Urheberrechte gemäss dem am 5. Dezember 1991 genehmigten Tarif Y (Ziff. 6) beizubehalten. d. Die in Ziff. 16.2 enthaltenen Abstufungen für die verwandten Schutzrechte sind in der Weise den in Ziff. 16.1 vorzunehmenden Änderungen anzupassen, dass das Verhältnis Urheberrechte zu den verwandten Schutzrechten 4 zu 1 beträgt. e. Die in Ziff. 19 Absatz 2 vorgesehenen jährlichen Pauschalentschädigungen werden sowohl für die Urheberrechte wie auch für die verwandten Schutzrechte auf 0,2 Promille festgelegt. f. Die Ziff. 20 (Mindest-Vergütungen) ist zu streichen. g. In Ziff. 22 (Zuschlag im Falle von Rechtsverletzungen) ist der Punkt 2 wie folgt zu ändern: - wenn ein Kunde absichtlich oder grobfahrlässig unrichtige oder lückenhafte Angaben oder Abrechnungen liefert; die Verdoppelung wird auf die falschen, lückenhaften oder fehlenden Angaben angewendet'.

ESchK 52 h. Die Ziff. 39 ist anzupassen, da die Gültigkeitsdauer des Tarifs auf 3 Jahre bis zum 31. Dezember 1997 begrenzt wird. 2. Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 i.V. mit dem Anhang IV sowie auf Art. 2a Abs. 2 der Gebührenverordnung geistiges Eigentum (GVGE) vom 19. Oktober 1977 (in der Fassung vom 17. Februar 1993) wird der SUIZA und der SWISSPERFORM die Spruchgebühr von Fr. 3'000.-- auferlegt. Sie haften für diesen Betrag solidarisch. 3. Schriftliche Mitteilung an: a. die Mitglieder der Spruchkammer b. die SUIZA, Zürich c. die SWISSPERFORM, Zürich d. die Verhandlungspartner gem. Ziff. 1/4. e. den Preisüberwacher f. den Zentralen Finanzdienst EJPD (Auszug) Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten Die Präsidentin Der Sekretär V. Bräm-Burckhardt C. Govoni

ESchK 53 Rechtsmittel: Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (Art. 74 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 98 Bst. e und Art. 106 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege).

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