

ESCHK gt-y-2004 vom 16. Dezember 2004

Eschk, 2004-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt-y-2004

FR: ESCHK gt-y-2004 du 16 décembre 2004

IT: ESCHK gt-y-2004 del 16 dicembre 2004

Volltext

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

Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den Gemeinsamen Tarif Y (GT Y)
(Abonnements-Radio und -Fernsehen)

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

2 I. In
tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Die Gültigkeitsdauer des Gemeinsamen Tarifs Y
(Abonnements-Radio und -Fernsehen), den die Schiedskommission mit Beschluss vom 4.
Dezember 2001 genehmigt und am 3. November 2003 verlängert hat, läuft am 31.
Dezember 2004 ab. Mit Eingabe vom 20. Juli 2004 haben die beiden an diesem Tarif
beteiligten Verwertungsgesellschaften SUISA und Swissperform der Schiedskommission
den Antrag auf Genehmigung eines neuen GT Y in der Fassung vom 15. Juli 2004 und einer
Gültigkeitsdauer von fünf Jahren gestellt.

2. Zum bisherigen Tarif führen die beiden Verwertungsgesellschaften aus, dass dessen An-
wendung zu keinen besonderen Schwierigkeiten Anlass gab. Dazu ergänzen sie, dass es in
der Schweiz bis vor kurzer Zeit nur zwei Anbieter von Abonnements-Fernsehen (Teleclub
AG und Canal+ S.A.) sowie einen Anbieter von Abonnements-Radio (Music Choice Limi-
ted) gegeben hat. Seit 2000 gebe es indessen einige neue Anbieter. So würden auf Grund
der neuen Digitaltechnik verschiedene Kabelnetze (wie Télégénève oder Cablecom) abon-
nierbare Programmpakete anbieten bzw. ihren Abonnenten die Möglichkeit einräumen,
mehrere digital verbreitete Programmpakete zu abonnieren. Nebst den Programmveranstal-
tern seien somit auch die Kabelnetzbetreiber Kunden des GT Y (vgl. Ziff. 2 des GT Y).

Die Einnahmen aus dem GT Y werden für die vergangenen drei Jahre wie folgt beziffert:

2001 2002 2003 SUISA Fr. 355'055.- Fr. 400'948.- 521'016.- Swissperform Fr. 4'705.- Fr.
16'419.- 47'347.-

3. Die Verwertungsgesellschaften geben an, dass sie die Verhandlungen über einen neuen
GT Y somit einerseits mit den Sendern von Abonnementsprogrammen (Teleclub AG,
Canal+ S.A. und Music Choice Limited) sowie andererseits mit dem Verband für
Kommunika- tionsnetze (Swisscable) als Vertreter der Kabelnetzbetreiber (Cablecom,
Télégénève, Schweizerischer Gemeindeverband und Schweizerischer Städteverband)
geführt haben.

Verhandlungen präzisieren die Verwertungsgesellschaften, dass Teleclub und Music Choice zunächst eine Zusammenlegung sämtlicher Sendetarife in einem so genannten Branchentarif gefordert hätten, was wegen der völlig unterschiedlich gelagerten Interessen der verschiedenen Nutzer zurückgewiesen worden sei. Ebenso sei die Aufteilung in einen Tarif für die Verbreiter von Programmen und einen separaten Tarif für die Sender nicht akzeptiert worden, da SUISA und Swissperform die Aufteilung der Verantwortung für die urheberrechtliche Verpflichtung beim Senden ablehnen. Der Umstand, dass nicht nur Sender unter den Nutzerkreis des GT Y fallen, sondern auch Kabelnetz-Unternehmen, falls diese selbst Pakete von Abonnementsprogrammen zusammenstellen und gegen Entgelt auf ihren Netzen anbieten, habe indessen zu besonderen Verhandlungen Anlass gegeben.

Gemäss den Verwertungsgesellschaften wurden somit zwei wesentliche Problemkreise diskutiert, nämlich die tarifliche Entschädigung für verwandte Schutzrechte bei Fernsehsendungen sowie die Abrechnung bei den so genannten 'gemischten' Programmpaketen bestehend aus Fernseh- und Radioprogrammen (vgl. Ziff. 16 GT Y). Als Beispiel für einen Anbieter derart gemischter Programmpakete wird ein Kabelnetzbetreiber erwähnt, der für einen monatlichen Abonnementspreis von Fr. 25.00 zehn verschiedene Pay-TV-Kanäle und 25 Radiokanäle von Music Choice anbietet. Während gemäss den Verwertungsgesellschaften hinsichtlich des ersten Punktes eine rasche Lösung gefunden werden konnte (vgl. Ziff. 20 GT Y), sei dies für die Programmpakete schwieriger gewesen. So habe Music Choice als Anbieterin von Radioprogrammen weiterhin die Auffassung vertreten, Berechnungsgrundlage für den Tarif könne nur sein, was sie selbst für ihre Programme pro Abonnent erhalte. Die Verwertungsgesellschaften nahmen dagegen den Standpunkt ein, dass nach dem Bruttoprinzip der vom Abonnenten bezahlte Betrag aufgeteilt im Verhältnis der effektiven Zahlungen an die einzelnen Sender Berechnungsgrundlage sein muss. Dieser Betrag müsse somit auf die im Paket enthaltenen Radio- und Fernsehkanäle aufgeteilt werden. Mangels der für die Abrechnung erforderlichen Zahlen sei von ihnen zunächst vorgeschlagen worden, die Radioangebote in einem gemischten Paket mit einem Drittel der Fernsehangebote zu gewichten. Swisscable habe auf der Grundlage der ihm zur Verfügung ste-

Angaben eine Gewichtung von einem Zehntel vorgeschlagen, was Music Choice indessen nicht akzeptieren wollte. Die Verwertungsgesellschaften hielten in der Folge an ihrem Angebot fest, primär nach dem effektiven Verhältnis der Zahlungen an die einzelnen Sender abzurechnen und für den Fall, dass bei einem gemischten Paket keine Zahlen genannt werden, die Radioprogramme mit einem Zehntel zu gewichten. Sie vertraten dazu allerdings auch die Auffassung, dass der gewählte Gewichtungsfaktor nur konsensual vereinbart werden kann, andernfalls lediglich eine gleichmässige Aufteilung auf alle angebotenen Kanäle in Frage komme.

Die wesentlichen im neuen GT Y vorgenommenen Änderungen geben die Verwertungsgesellschaften wie folgt an: – Umschreibung des Kundenkreises und des tariflich geregelten Nutzungsumfangs (Ziff. 3 und 4); – Verschiedene Ergänzungen in der Berechnungsbasis bei der Aufzählung der Einnahmequellen (Ziff. 12); – Neue Formulierung der Bestimmung betreffend Abzug für Decoderkosten (Ziff. 14); – Neue Formulierung betreffend die Aufteilung der Einnahmen für Angebote in Programmpaketen (Ziff. 16); –

Neue, nutzungsabhängigere Ansätze für Radiosendungen (Ziff. 18.1, 18.2 und 18.3); – Streichung der Möglichkeit zur streng nutzungsbezogenen Abrechnung der verwand- ten Schutzrechte bei Fernsehprogrammen (bisherige Ziff. 20 Abs. 2); – Inkassoermässigung für Verbände (Ziff. 22); – Klausel betreffend vorzeitige Revision (Ziff. 41 Abs. 2).

Die Verwertungsgesellschaften führen weiter aus, dass der neue GT Y in seiner Grundstruktur grösstenteils dem bisherigen Tarif entspricht und – soweit möglich – mit dem GT S harmonisiert worden ist. Zusätzlich nehmen sie noch zu den erwähnten Änderungen ausführlich Stellung. Da nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften mit den massgeblichen Verhandlungspartnern eine Einigung in den wichtigsten Punkten erreicht werden konnte, gehen sie von der Angemessenheit des vorgelegten Tarifs aus.

4. Mit Präsidialverfügung vom 27. Juli 2004 wurde der Antrag der Verwertungsgesellschaften gemäss Art. 10 Abs. 2 URV den betroffenen Nutzerorganisationen und Nutzern mit einer bis zum 20. September 2004 erstreckten Frist zur Vernehmlassung unterbreitet. Dies

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____
_____ 5 verbunden
mit dem Hinweis, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Genehmigungsantrag angenommen wird.

Mit gemeinsamer Stellungnahme vom 13. September 2004 stimmten der DUN, der Schweizerische Gemeindeverband, der Schweizerische Städteverband sowie Swisscable der Genehmigung des vorgelegten GT Y zu.

Canal+, der nicht unmittelbar an den Verhandlungen mit den Verwertungsgesellschaften teilgenommen hat, wünschte mit Schreiben vom 16. September 2004 zu einzelnen Tarifbestimmungen Erläuterungen. Diese offenen Fragen konnten anschliessend mit der SUISA bereinigt werden, so dass Canal+ mit Schreiben vom 14. Dezember 2004 mitteilte, dass er gestützt auf die Erklärungen der SUISA an der bereits anberaumten Sitzung nicht mehr teilnehmen werde.

Dagegen widersetzt sich Music Choice mit der am 20. September 2004 eingereichten Vernehmlassung der Berechnung der Entschädigung auf der Basis der Entgelte der Teilnehmer (Abonnementeinnahmen), falls ihr Programm als Bestandteil eines Programmpaketes über eine digitale Plattform gesendet bzw. weitergesendet wird. Music Choice ist der Ansicht, dass eine derartige Berechnung zu völlig stossenden Ergebnissen führt und erwähnt, dass sie bei Anwendung der Ziff. 18.1 der Tarifeingabe (bei maximalen Prozentsätzen) eine Entschädigung von insgesamt 19 Prozent vom Betrag, den sie vom Plattformbetreiber erhält (Fr. 0.05733 von Fr. 0.30), bezahlen müsste, sofern der Plattformbetreiber die Beträge, die er an die Veranstalter der einzelnen im Programmpaket enthaltenen Programme zahlt, den Verwertungsgesellschaften vollständig bekannt gibt. Werden diese Beträge nicht bekannt gegeben, so würde dies auf Grund des Beispiels von 'digital plus' mit Fr. 0.35 (11,7 Prozent von 3 Franken) für Music Choice gemäss Ziff. 16 des GT Y zu einer höheren Entschädigung führen, als der Betrag von Fr. 0.30, den Music Choice für ihre 25 Kanäle im gleichen Paket vom Plattformbetreiber monatlich erhalte. Music Choice bezeichnet die in Ziff. 16 Abs. 1 (am Ende) vorgeschlagene Gewichtung mit einem Zehntel als willkürlich und ersucht darum, im Falle der Verbreitung von gemischten Programmpaketes die Ent-

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

schädigungen auf dem Betrag zu berechnen, den der Programmveranstalter auch tatsächlich erhält.

Music Choice ist der Auffassung, dass mit diesem Vorschlag das Bruttoprinzip nicht verletzt wird, weil es sich auch bei diesen Einnahmen um Brutto- und nicht um Nettoeinnahmen handle. Insbesondere berechtige die paketweise Verbreitung von Programmen über digitale Plattformen eine Sonderbehandlung. Dies wird damit begründet, dass für die Zusammensetzung, die Verbreitung und das Marketing des Programmpaketes sowie die Preisfestsetzung ausschliesslich der Plattformbetreiber zuständig sei und der Programmveranstalter keine Kontrolle über die Höhe seines Anteils im Verhältnis zum Gesamtpaket habe. Ausserdem könne ein Programmveranstalter nicht gehalten werden, die Rechteentschädigung auf Einnahmen zu leisten, die er effektiv gar nie erhalten habe und es gehe auch nicht an, einen Programmveranstalter zu 'bestrafen', wenn der Plattformbetreiber die Zahlungen der anderen Veranstalter in gemischten Paketen nicht bekannt geben will. Es wird weiter geltend gemacht, dass verschiedene ausländische Verwertungsgesellschaften (wie die holländische SENA, die norwegische TONO, die deutsche GEMA, die italienische SCF oder die britische PRS) einer solchen von Music Choice verlangten Abrechnungsweise zugestimmt haben.

Im Zusammenhang mit dem Einwand, Music Choice habe es in den Verhandlungen mit den Plattformbetreibern freiwillig übernommen, für die Abgeltung der Rechte besorgt zu sein, weist Music Choice darauf hin, dass dieses Argument nicht zutrifft, da damit nicht berücksichtigt werde, dass es für den Anbieter eines 'Pay-Music-Service' ausserordentlich schwierig sei, in den Markt einzudringen und eine Marktposition zu halten, die es erlaube, genügend Einnahmen zu erzielen, zumal das Interesse des Publikums primär den audiovisuellen Programmen gelte. Music Choice verfüge somit über keine genügende Verhandlungsmacht, um die Verantwortung für die Rechteabgeltung in ihren Verträgen ganz oder teilweise auf die Plattformbetreiber zu überwälzen. Als ein Sendeunternehmen, das seinen Service in vielen Ländern anbiete, sei Music Choice zudem von den nationalen Plattformen abhängig.

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

7

Music Choice formuliert daher in ihren Hauptanträgen eine neue Ziff. 16a (Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen auf der Basis der effektiven Einnahmen der Programmveranstalter abzurechnen) sowie eine Ergänzung zu Ziff. 41 Abs. 2 des Tarifs. Mit Eventualantrag wird im Falle der Ablehnung des ersten Hauptantrages verlangt, der Ziff. 18 des neuen GT Y die Genehmigung zu verweigern und stattdessen für Radioprogramme die geltenden Tarifansätze beizubehalten.

5. Gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) wurde anschliessend dem Preisüberwacher die Gelegenheit zur Abgabe einer Empfehlung eingeräumt. Gleichzeitig wurde gestützt auf Art. 57 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung des GT Y eingesetzt.

In seiner Antwort vom 12. November 2004 geht der Preisüberwacher zunächst davon aus, dass trotz anders formuliertem Geltungsbereich (Ziff. 4) auch nach neuem Tarif sowohl das Senden wie auch das Verbreiten über Kabelnetz abgedeckt sind und mit der neuen Formulierung keine Einschränkung des sachlichen Geltungsbereichs verbunden ist.

Er verweist ebenfalls auf die Problematik im Zusammenhang mit den gemischten Programmpaketeten. Nach seiner Auffassung sollte die Aufteilung der Teilnehmerentschädigung unbedingt anhand des Verhältnisses der effektiven Zahlungen vorgenommen werden, welche der Anbieter des Programmpaketes an die einzelnen im Paket enthaltenen Sender bezahlt. Die vorgesehene Gewichtung der Radiokanäle mit einem Zehntel könne allenfalls konsensual vereinbart werden, widerspricht aber nach seiner Auffassung Art. 60 URG. Ausserdem könne es nicht sein, dass ein Anbieter ein Mehrfaches bezahlen muss, wenn ein Kabelunternehmen die entsprechenden Angaben nicht liefert. Er bezeichnet diese Regelung als willkürlich, die zudem viele Fragen offen lasse. Er sieht sich daher ausser Stande, dieser Bestimmung zuzustimmen.

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

8 Der Preisüberwacher geht ausserdem davon aus, dass die Frage der Berechnungsgrundlage entschieden ist, nachdem die Schiedskommission die von Music Choice favorisierte Lösung bereits früher explizit abgelehnt hat.

Bezüglich der Prozentsätzen für Radiosendungen (Ziff. 18.1 und 18.2 GT Y) und für Fernseh-Programme (Ziff. 19) hat der Preisüberwacher keine Einwände, allerdings verweist er auf den Umstand, dass bei den verwandten Schutzrechten (Ziff. 20) die bisherige Möglichkeit wegfallt, anstelle der Pauschalsätze auch die Anwendung einer streng nutzungsbezogenen Entschädigung zu verlangen. Auch regt er an, die von Canal+ kritisierten Punkte anlässlich der mündlichen Verhandlung nochmals zu diskutieren.

6. Obwohl Canal+ seine Kritik am GT Y zurückgezogen hat und damit von seinem Einverständnis zum vorgelegten Tarif auszugehen ist, musste an der gemäss Art. 12 URV bereits einberufenen Sitzung dennoch festgehalten werden, da Music Choice namentlich mit der neu vorgenommenen Änderung in der Ziff. 16 des GT Y nicht einverstanden ist.

Anlässlich dieser Sitzung bestätigen die Verwertungsgesellschaften die in der schriftlichen Eingabe vom 20. Juli 2004 gestellten Anträge und beantragen erneut die Genehmigung des GT Y gemäss ihrer Eingabe. Gleichzeitig verlangen sie die Ablehnung der Anträge von Music Choice.

Auch Music Choice bestätigt die in der Vernehmlassung gestellten Anträge. Die möglichen Lösungswege seien unter Wahrung des Bruttoprinzips mit den gestellten Hauptanträgen bzw. dem Eventualantrag aufgezeigt worden. Music Choice verlangt insbesondere den Wegfall der nach ihrer Auffassung willkürlichen Gewichtung und schlägt zusätzlich eine entsprechend leicht umformulierte Fassung von Ziff. 16 Abs. 1 des GT Y vor.

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

9

7. Der mit Eingabe der beiden Verwertungsgesellschaften SUIISA und Swissperform vom 20. Juli 2004 zur Genehmigung vorgelegte GT Y (Abonnements-Radio und -Fernsehen) hat in der Fassung vom 15. Juli 2004 in den drei Amtssprachen den folgenden Wortlaut:

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

34 II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Der Antrag der beiden Verwertungsgesellschaften SUIISA und Swissperform auf Genehmigung eines neuen Gemeinsamen Tarifs Y in der Fassung vom 15. Juli 2004, der ab dem 1. Januar 2005 den

bisherigen Tarif ablösen soll, wurde bei der Schiedskommission am 20. Juli 2004 und somit innert der gemäss Art. 9 Abs. 2 URV erstreckten Frist eingereicht. Ebenso haben Nutzer und Nutzerverbände, welche eine Stellungnahme einreichten, diese fristgerecht zugestellt. Aus den Gesuchsunterlagen geht zudem hervor, dass die Verhandlungspflicht gemäss Art. 46 Abs. 2 URG von den beiden Gesuchstellerinnen wahrgenommen worden ist.

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

Gemäss ihrer langjährigen Rechtsprechung muss sich die Schiedskommission nicht zur Angemessenheit eines Tarifs äussern, wenn die vom Tarif unmittelbar betroffenen massgebenden Nutzerverbände mit der getroffenen Regelung einverstanden sind, wird doch die Zustimmung zu einem Tarif grundsätzlich als Indiz für dessen Genehmigungsfähigkeit aufgefasst. Den Akten ist zu entnehmen, dass der DUN, Swisscable, der Schweizerische Gemeinde- und der Schweizerische Städteverband sowie die Teleclub AG dem vorgelegten Tarif zugestimmt haben und auch Canal+ seine anfänglich geäusserte Kritik zurückgezogen hat. Im vorliegenden Genehmigungsverfahren ist ausserdem zu berücksichtigen, dass der eingereichte Tarif in seinen Grundzügen mit dem bisherigen GT Y übereinstimmt. Die Schiedskommission muss den vorgelegten GT Y somit noch hinsichtlich der umstrittenen Ziff. 16 bzw. Ziff. 41 Abs. 2 prüfen.

3. Mit den Beschlüssen vom 3. November 1995 und vom 5. Dezember 1997 betr. den GT Y hat die Schiedskommission festgehalten, dass zur Ermittlung der Berechnungsgrundlage in ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

_____ 35 diesem Tarif grundsätzlich vom Bruttoprinzip auszugehen ist und präzisiert, dass als Berechnungsgrundlage der vom Abonnenten bezahlte Betrag (unter Abzug der Decoderkosten) und nicht die effektiven Einnahmen des Programmveranstalters zu gelten habe. Die Schiedskommission hat es in diesen Genehmigungsverfahren somit abgelehnt, von den Einnahmen von Music Choice als Programmveranstalter auszugehen. Allerdings hat sie diese Frage im Entscheid vom 5. Dezember 1997 im Zusammenhang mit dem so genannten 'digital Packaging' noch offen gelassen.

Offenbar werden die Radioprogramme von Music Choice nun nicht mehr einzeln, sondern nur noch zusammen mit Fernsehprogrammen angeboten. Music Choice geht aber auch hier davon aus, dass bei diesen gemischten Programmpaketen gemäss Ziff. 16 der Tarifeingabe bei der Berechnung der relevanten Einnahmen nicht von den Teilnehmergebühren, sondern lediglich von den ihr unmittelbar zufließenden Entgelten auszugehen ist.

Gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG ist bei der Festlegung der Entschädigung grundsätzlich der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers oder der Sendung erzielte Ertrag zu berücksichtigen. Lehre und Rechtsprechung verstehen unter dem aus der Nutzung erzielten Ertrag den Bruttoertrag (vgl. u.a. Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, N 11 zu Art. 60 URG). Ein bestimmter Betrag gehört somit zum anrechenbaren Ertrag, soweit er im Hinblick auf die mit der Veranstaltung verbundenen Nutzung eingenommen wird. Massgebend ist, ob der bezahlte Geldbetrag in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der vom Tarif erfassten Tätigkeit und der damit verbundenen Werknutzung steht. Dabei hat das Bundesgericht die Auffassung eines Nutzers abgelehnt, Bruttoertrag könne nur sein, was einem Veranstalter unmittelbar zufliesse und ausgeführt, dass

die vertraglichen Beziehungen zwischen verschiedenen Beteiligten auf der Nutzerseite (in concreto dem Konzertveranstalter und der Ticketvorverkaufsstelle) nicht massgebend sind (vgl. den Entscheid des Bundesgerichts vom 29. Januar 2003 betr. den GT K, E. 2.3).

Die Schiedskommission sieht daher keinen Anlass, hinsichtlich der gemischten Programmpakete vom Bruttoprinzip abzuweichen. Auch wenn sie ein gewisses Verständnis

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

36 für die Situation von Music Choice hat, welche hier eine Ausnahmeregelung beansprucht, ist die interne Verteilung unter den Nutzern für sie nicht massgebend und es ist auch nicht ihre Aufgabe, diese Aufteilung zwischen den Nutzern vorzunehmen oder zu überprüfen. Ziff. 12 des GT Y definiert, was alles unter die Einnahmen aus der Sendetätigkeit zu subsumieren ist. Es kann somit nicht auf die 'Bruttoeinnahmen' eines Programmveranstalters abgestellt werden. Damit würden nämlich sämtliche Einnahmen, die nicht unmittelbar einem bestimmten Programmveranstalter oder Kabelnetzbetreiber zugeordnet werden können, aus der Berechnung fallen. Die Urheber und Urheberinnen sowie die weiteren Rechteinhaber haben indessen gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG einen Anspruch auf Beteiligung am vollen Ertrag aus der Nutzung ihrer Werke und Leistungen; d.h. es ist grundsätzlich auf die Einnahmen des Plattformbetreibers abzustellen. Dies muss auch gelten, wenn die effektiven Zahlen bei den gemischten Programmen nicht bekannt gegeben werden und die Verwertungsgesellschaften diese Zahlen somit nicht kennen. Der den Berechtigten zustehende Entschädigungsanspruch kann nicht zu ihren Lasten geschmälert werden, nur weil sich die verschiedenen beteiligten Nutzer nicht auf einen internen Verteilungsschlüssel einigen können. Die Schiedskommission lehnt es damit ab, das Bruttoprinzip im Sinne von Music Choice zu lockern.

4. Umstritten ist im Wesentlichen aber nicht die Frage des Bruttoprinzips, sondern wie die von den Teilnehmern bezahlten Entschädigungen auf die angebotenen Programmkanäle zu verteilen sind, wenn mehrere Programme in einem Paket angeboten werden und der SUISA keine Angaben über die Verteilung der Entschädigungen an die einzelnen Programmveranstalter zur Verfügung stehen. Die Ziff. 16 des GT Y sieht vor, dass die bezahlten Entschädigungen grundsätzlich im Verhältnis der Einnahmen der Programmveranstalter aus diesem Paket auf die angebotenen Programmkanäle zu verteilen sind. Falls der SUISA keine solchen Zahlen gemeldet werden, sieht diese ergänzte Regelung subsidiär vor, die entsprechenden Entschädigungen auf alle angebotenen Programmkanäle so zu verteilen, dass die Radiokanäle mit einem Zehntel gewichtet werden. Diese neu in den GT Y (Ziff. 16 Abs. 1, zweiter Satz) eingefügte verhältnismässige Aufteilung ist umstritten.

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

37 Den Akten lässt sich entnehmen, dass diese Verhältniszahl im Laufe der Verhandlungen von einer Aufteilung von einem Drittel zu einem Zehntel zu Gunsten der Radiokanäle geändert worden ist. Wie aber selbst die Verwertungsgesellschaften feststellen, wäre eine solche Regelung mangels entsprechender Erhebungen nur konsensual möglich. Mit dem Ausscheren von Music Choice besteht aber in diesem Punkt kein Konsens. Auch lassen sich aus dem geschilderten Verhandlungsverlauf keine verbindlichen Schlussfolgerungen für eine angemessene Aufteilung ziehen. Ein konkretes Beispiel ('digital plus') zeigt aber auch, dass Music Choice bei dieser Berechnungsweise – falls der Plattformbetreiber keine entsprechenden Zahlen liefert – offenbar das Sechsfache von dem Betrag bezahlen müsste,

den sie gestützt auf die effektiven Zahlen zu bezahlen hat. Dies wiederum weist ein offensichtliches Element der Unangemessenheit auf, da Music Choice die Aufteilung des Plattformbetreibers nicht beeinflussen kann. Jedenfalls ist diese Gewichtung mangels entsprechender Grundlagen nicht nachvollziehbar und die Schiedskommission ist nicht in der Lage, deren Angemessenheit festzustellen. Die Schiedskommission kann den Tarifpartnern daher auch keinen Vorschlag unterbreiten, wie diese Bestimmung allenfalls zu ändern wäre. Sie geht deshalb davon aus, dass der im bisherigen Tarif nicht enthaltene zweite Satz der Ziff. 16 GT Y zu streichen ist, selbst wenn eine solche Regelung bei der Tarifanwendung durchaus Sinn machen könnte. Dasselbe gilt auch für die Ziff. 41 Abs. 2 GT Y, da sich die dort geregelte Revisionsmöglichkeit auf diese Bestimmung bezieht.

Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass es gemäss Art. 51 Abs. 1 URG den Werknutzern und Werknutzerinnen obliegt, den Verwertungsgesellschaften alle Auskünfte zu erteilen, welche diese für die Gestaltung und die Anwendung der Tarife benötigen. Dieser Pflicht müssen sie allerdings nur soweit nachkommen, als ihnen die Auskunftserteilung zumutbar ist. Zudem besteht diese Auskunftspflicht ausschliesslich gegenüber den Verwertungsgesellschaften, die zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse verpflichtet sind (Art. 51 Abs. 2 URG). Die Schiedskommission hat denn auch ein gewisses Verständnis dafür, dass die beteiligten Nutzer diese Zahlen aus Wettbewerbsgründen nicht gerne gegenüber der Konkurrenz offen legen. Diese Zurückhaltung zur Offenlegung entsprechender Angaben zeigt auch die Eingabe von Music Choice, welche darum ersuchte, den anderen am Verfahren

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

38

beteiligten Nutzern und Nutzerorganisationen die Einsichtnahme in diverse Verträge und Schreiben zu verweigern.

Auch die Prüfung der verschiedenen Haupt- und Nebenanträge von Music Choice lassen keine andere Schlussfolgerung zu, da sie keine echte Alternative zur Regelung des vorliegenden Problems bieten. Auch kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese Anträge, obwohl formal das Bruttoprinzip nicht in Frage gestellt wird, trotzdem zu einer Verwässerung dieser Regel führen. Die entsprechenden Anträge sind daher abzuweisen.

Nach Anbieten einer weiteren Verhandlungsrunde, die allerdings ergebnislos verlief und nach erfolgter Anhörung der Tarifparteien gemäss Art 59 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 15 URV beschliesst die Schiedskommission die Streichung der beiden Tarifbestimmungen Ziff. 16 Abs. 1, zweiter Satz sowie Ziff. 41 Abs. 2 des vorgelegten GT Y.

5. Die Schiedskommission prüft zusätzlich noch die Frage, ob über einen allfälligen Vergleich mit dem Ausland ein anderes Ergebnis zu erwarten ist. Dazu stellt sie fest, dass die von Music Choice eingereichten Unterlagen mit dem Hinweis auf ausländische Tarifregelungen keinen echten Vergleich zwischen den einzelnen Ländern zulassen und ihnen diesbezüglich nur eine geringe Aussagekraft zukommt. So sind diese Unterlagen wenig geeignet, den Anforderungen an die Substantiierung zu entsprechen, da sie keine Angaben über rechtliche und auch technische Unterschiede in den jeweiligen Ländern enthalten. Den vorgelegten Verträgen ist beispielsweise nicht zu entnehmen, ob in denjenigen Ländern, welche eine Abrechnung auf den Einnahmen von Music Choice zulassen, nicht auch die Kabelnetze ihren Anteil an den Einnahmen abrechnen. Solche Unterschiede sind allerdings nicht auszuschliessen, sind doch die entsprechenden Regelungen auf europäischer Ebene noch kaum harmonisiert. Zudem ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die

Schweiz in diesem Bereich eine singuläre Regelung kennt. Auf Grund der vorgelegten Unterlagen kann jedenfalls ein Vergleich mit der von SUIISA und Swissperform vorgeschlagenen Regelung nicht vorgenommen werden. Die Schiedskommission schliesst indessen nicht aus, ihre bisher eher zurückhaltende Praxis bei der Zulassung von Auslandsverglei-

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

39 chen zu überprüfen, erachtet aber den vorliegenden Tarif hierfür nicht als geeignet, hat doch die Angemessenheitsprüfung im Rahmen von Art. 59 f. URG bereits zu einem klaren Ergebnis geführt. Auf den beantragten Vergleich mit dem Ausland ist daher zu verzichten.

6. Hinsichtlich des in Ziff. 20 GT Y gestrichenen Minutentarifs sowie für die in Ziff. 22 GT Y neu getroffenen Regelung bezüglich der Verbandsrabatte ist nach dem Rückzug von Canal+ von einer Einigung unter den Tarifparteien auszugehen. Diese Regelungen gelten somit nicht mehr als umstritten und die Schiedskommission muss sich nicht mehr zwingend dazu äussern (vgl. vorne Ziff. II/2). Im Hinblick auf die Stellungnahme des Preisüberwachers kann dazu – wie im übrigen auch zum Geltungsbereich des GT Y – noch Folgendes ergänzt werden:

Gemäss Ziff. 20 Abs. 2 des bisherigen Tarifs war es hinsichtlich der Fernsehprogramme möglich, für die verwandten Schutzrechte die Anwendung einer streng nutzungsbezogenen Entschädigung (sog. Minutentarif) zu verlangen. Diese Bestimmung ist im neuen Tarif weggefallen, weil gemäss Angaben der Swissperform die Erhebungen über den Umfang des geschützten Repertoires zu Kosten geführt hätten, welche die unter dem Tarif geschuldeten Entschädigungen bei weitem überstiegen hätten. Angesichts des Umstandes, dass die effektive Abrechnung unter dem bisherigen Tarif offenbar von keinem einzigen Nutzer in Anspruch genommen worden ist, lässt sich diese Streichung rechtfertigen. Die Verwertungsgesellschaften schliessen ausserdem nicht aus, dass bei einer Verbesserung der elektronisch verfügbaren Informationen über Sendehalte erneut Tarifverhandlungen zur Frage der Effektivabrechnung geführt werden können. Der neue Tarif (vgl. Ziff. 22 GT Y) gewährt den Kabelnetzbetreibern unter bestimmten Voraussetzungen eine Ermässigung von 8 Prozent (bisher 5 Prozent) und belässt diejenige für die Programmveranstalter auf 5 Prozent. Die Verwertungsgesellschaften begründen dies damit, dass die Verbände von Kabelnetzen neu sämtliche Digitalpakete ihrer Mitglieder mit der SUIISA abrechnen und rechtfertigen den Unterschied damit, dass ein Verband der Kabelnetzbetreiber die Verwertungsgesellschaften beim Inkasso stärker unterstützt, als dies ein einzelner Programmveranstalter tun kann. Die Schiedskommission ist daher zum

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

40 Schluss gekommen, dass diese Differenzierung sachlich gerechtfertigt ist, steht doch der höheren Ermässigung auch ein entsprechender Aufwand auf Seiten der Kabelnetzbetreiber beim Inkasso gegenüber. Von den Verwertungsgesellschaften kann nicht erwartet werden, dass sie diese Ermässigung auch den Programmveranstaltern gewähren, da diese nicht dieselbe Gegenleistung erbringen. Die Schiedskommission hält daher den höheren Verbandsrabatt für die Kabelnetzbetreiber für gerechtfertigt.

Im Übrigen bezieht sich der GT Y sowohl in seiner bisherigen wie auch in der neuen Fassung auf das Senden gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. d URG sowie auf die Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern zum Zwecke der Sendung gemäss Art. 35

URG. Obwohl im bisherigen Tarif noch von Verbreitung in Kabelnetzen (vgl. Ziff. 4) die Rede war, bedeutet dies gegenüber dem neu beantragten Tarif keine Einschränkung, bezieht sich dieser doch gemäss Ziff. 4 ebenfalls auf das 'direkte Einspeisen in Kabelnetze' und subsumiert dies unter den Sendebegriff. Da unter dem Ausdruck 'Verbreiten' grundsätzlich das Veräussern und Anbieten von physischen Werkexemplaren verstanden wird, ist gegen diese Änderung nichts einzuwenden, bedeutet dies doch keinesfalls eine materielle Einschränkung des Geltungsbereichs des GT Y, sondern lediglich eine formelle Präzisierung und Vereinheitlichung mit den anderen Sendetarifen.

Die Ziff. 9 GT Y wurde im Übrigen aus dem bestehenden GT Y übernommen und soll mit-helfen, allfällige Abgrenzungsfragen bzw. Überschneidungen zu anderen Tarifen zu klären (vgl. dazu auch den Entscheid betr. den GT Y vom 4.12.2001, Ziff. II/6b). Damit wird ins-besondere klar gestellt, dass der GT Y als Sendetarif für diejenigen Programme gilt, die ge-gen ein spezifisch für den Empfang bezahltes Entgelt in der Schweiz gesendet werden. Für weitergesendete Programme gegen ein zusätzliches Entgelt sollen dagegen die Weitersen-detarife GT 1 und GT 2 sowie der neue GT 2b zur Anwendung gelangen. Dabei gilt es zu beachten, dass diese Tarife sämtliche urheberrechtlich und leistungsschutzrechtlich ge-schützten Repertoires abdecken, während der GT Y ausschliesslich die Repertoires von SUISA und Swissperform betrifft.

ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2004 betreffend den GT Y CCF _____

41 7. Der vorgelegte GT Y ist somit auf Grund der obigen Erwägungen in der vorgelegten Fas- sung mit Ausnahme der erwähnten Streichungen zu genehmigen. Die Gebühren und Aus- lagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 21a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV und sind gemäss Art. 21b URV von den Antrag stellenden Verwertungsgesellschaften zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Der Gemeinsame Tarif Y (Abonnements-Radio und -Fernsehen) wird in der Fassung vom 15. Juli 2004 und mit der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2005 bis 31. De- zember 2009 vorbehältlich der folgenden Ziffer genehmigt.

2. Die Ziff. 16 Abs. 1, zweiter Satz ['Werden der SUISA (...) mit einem Zehntel gewichtet werden'.] sowie die Ziff. 41 Abs. 2 des GT Y werden nicht genehmigt.

[...]

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