

ESCHK tarif-as-2007 vom 11. Dezember 2007

Eschk, 2007-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_tarif-as-2007

FR: ESCHK tarif-as-2007 du 11 décembre 2007

IT: ESCHK tarif-as-2007 del 11 dicembre 2007

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 FEDERALA DA CUMPROMISS
PER LA GESTIUN DA DRETGS D'AUTUR E DA DRETGS CUNFINANTS

Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio Swissperform
Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern durch die Schweizerische Radio- und
Fernsehgesell- schaft (SRG) in Programmen, die ins Internet eingespeist werden
(Simulcasting und Webradio)

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 2/24 CCF

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Mit Eingabe vom 11. Juli 2007
unterbreitete die Gesellschaft für Leistungsschutzrechte Swissperform der
Schiedskommission einen neuen Tarif AS Radio [Verwendung von im Handel erhältlichen
Tonträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) in
Programmen, die ins Internet eingespeist werden (Simulcasting und Webradio)] mit einer
vorgesehenen Gültigkeitsdauer von zwei Jahren zur Genehmigung. Mit Eingabe der
nachverlangten französischen Tariffassung am 20. August 2007 bereinigte Swissper-
form im deutschen Tariftext noch verschiedene redaktionelle Unstimmigkeiten und er-
gänzte ihre Eingabe mit dieser überarbeiteten Fassung.

Swissperform geht davon aus, dass es sich beim Tarif AS Radio um eine Ergänzung ihres
bestehenden Tarifs A Radio handelt, in dem der nun zur Genehmigung vorgelegte Tarif
neue Verbreitungsformen wie Simulcasting und Webcasting (Webradio) abdecken soll und
namentlich auch eine Vergütung festlegt für diejenigen Aufnahmen, die bei der ter-
restrischen Verbreitung nach Art. 35 Abs. 4 URG mangels Gegenrecht bzw. internationa-
lem Abkommen ungeschützt sind, jedoch bei der Internetverbreitung von Radioprogram-
men infolge Gegenrechts rechtlichen Schutz geniessen sollen. Vorgesehen ist wie beim
Tarif A Radio eine Prozentvergütung (3 Prozent der Einnahmen) pro rata temporis des
Anteils der geschützten Aufnahmen an der Sendezeit einer Senderkette. Aufnahmen, für
deren zeitgleiche Sendung bereits eine Vergütung nach dem Tarif A Radio entrichtet wor-
den ist, sind davon ausgenommen (vgl. Ziff. 6 Tarif AS Radio). Damit beschränkt sich der
Anwendungsbereich des eingereichten Tarifs gemäss Swissperform hinsichtlich des Si-
mulcastings in der Praxis auf das US-amerikanische Repertoire.

2. Am 18. Juli 2007 wurde gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV die Verhandlungspartnerin
SRG SSR idée suisse (SRG SSR) eingeladen, bis zum 20. August 2007 zur Tarifeingabe der

Swissperform Stellung zu nehmen. Dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Genehmigungsantrag angenommen werde. Gemäss Art. 57 Abs. 2 URG i.V. mit Art. 10 Abs. 1 URV wurde am 3. September 2007 die Spruchkammer zur Behandlung des Tarifs AS Radio der Swissperform eingesetzt.

3. Mit ihrer Stellungnahme vom 17. September 2007 stellt die SRG SSR das Rechtsbegehren, auf das Gesuch sei nicht einzutreten. Dies begründet sie in der Hauptsache damit, ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 3/24 CCF

_____ dass das Simulcasting als Sendetatbestand vom bestehenden Tarif A Radio geregelt wird. Damit handle es sich beim vorgelegten Tarif um einen unzulässigen Zusatztarif zum Tarif A Radio Swissperform. Da die SRG SSR kein Webradio betreibe, brauche es diesbezüglich auch keinen Tarif. Ausserdem könne eine entsprechende Nutzung auch über den geltenden GT S abgerechnet werden.

Eventualiter verlangt die SRG SSR, die Tarifvorlage sei nicht zu genehmigen. Sie geht davon aus, dass es bei der Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern zu Sendezwecken nach Art. 35 URG unerheblich ist, über welche Vektoren ein Programm ausgestrahlt wird. Ausserdem sei die Frage, welche Tonträger geschützt sind, bei einem linearen Prozenttarif nicht Gegenstand der Angemessenheitskontrolle, sondern vielmehr eine Frage der Tarifierhebung und müsse somit von der Schiedskommission nicht geprüft werden. Aber selbst wenn die Schiedskommission diese Frage beantworten möchte, ist die SRG SSR der Auffassung, dass die USA kein Gegenrecht gemäss Art. 35 Abs. 4 URG gewährt und es insbesondere an einer entsprechenden Gegenseitigkeitsvereinbarung zwischen den nationalen Verwertungsgesellschaften fehle.

4. Gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) wurde die Tarifvorlage anschliessend dem Preisüberwacher zur Abgabe einer Empfehlung unterbreitet.

In seiner Antwort vom 3. Oktober 2007 hält der Preisüberwacher fest, dass es bei den unter den Parteien umstrittenen Fragen betreffend die Zulässigkeit eines separaten Tarifs bzw. des Schutzes des US-Repertoires grundsätzlich um urheberrechtliche Fragen gehe, welche von der Schiedskommission und nicht von ihm zu beantworten seien. Nach seinem Dafürhalten ist aber die Frage nach dem geschützten US-Repertoire im Rahmen der Tarifierhebung zu regeln und somit nicht Gegenstand der Tarifprüfung. Abschliessend weist er darauf hin, dass zwischen den beiden Parteien über die Tarifierhebung noch gar nicht eingehend verhandelt worden ist.

5. Mit Präsidialverfügung vom 8. Oktober 2007 wurden die Parteien zur Sitzung vom 11. Dezember 2007 eingeladen. Anlässlich dieser Sitzung erhielten sowohl die Swissperform wie auch die SRG SSR Gelegenheit zur Anhörung, wobei beide Parteien ihre gestellten Rechtsbegehren grundsätzlich bestätigten und nochmals begründeten. Die Swissperform ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 4/24 CCF

_____ verlangte ausserdem, die SRG SSR sei aufzufordern, für die nächste Verhandlungsrunde verbindliche Zahlen für die Kosten der einzelnen Verbreitungsvektoren vorzulegen. Sub-eventualiter wurde von ihr beantragt, der Tarif sei für ein Jahr bis zum 31. Dezember 2008 mit einem auf 1,5 Prozent reduzierten Vergütungssatz zu genehmigen.

Zudem gab die Swissperform an der heutigen Sitzung eine Übersicht (SRG Radio) hinsichtlich einer auf Schätzungen beruhenden Stichprobe aus dem Jahre 1998 sowie eine Schlussabrechnung für das Jahr 2006 ab. Die SRG SSR reichte ein Papier zu der Situation in den USA zum Verbreiten von Radioprogrammen über Internet vom 29. August 2007 ('Congress to Return - Will Internet Radio Royalties Be on Its Agenda') ein.

6. Der zur Genehmigung vorgelegte Tarif AS Radio der Swissperform [Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) in Programmen, die ins Internet eingespeist werden (Simulcasting und Webradio)] hat in der am 20. August 2007 zugestellten Fassung auf deutsch und französisch den folgenden Wortlaut:

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 17/24 CCF

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Die Swissperform hat ihren Antrag auf Genehmigung eines neuen Tarifs AS Radio mit einem vorgesehenen Inkrafttreten am 1. Januar 2008 am 11. Juli 2007 und somit innert der gemäss Art. 9 Abs. 2 URV erstreckten Eingabefrist eingereicht. Ebenso ist die Stellungnahme der SRG SSR innert der zweimal bis zum 16. September 2007 verlängerten Frist eingegangen (Art. 22 Abs. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 VwVG).

2. Die Schiedskommission stellt den Sachverhalt unter Mitwirkung der Parteien jeweils von Amtes wegen fest (Art. 12 f. VwVG). Dabei würdigt sie vor ihrem Entscheid alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Dies kann aber nicht bedeuten, dass die Schiedskommission verpflichtet ist, anlässlich der mündlichen Anhörung von den Parteien eingereichte schriftliche Unterlagen zu den Akten zu nehmen. Bei den heute vorgelegten Unterlagen ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass das von der SRG SSR eingereichte über 20 Seiten umfassende Dokument nicht in einer Amts- bzw. in der Verfahrenssprache abgefasst ist. Ausserdem datiert dieses Dokument vom 29. August 2007 und die von Swissperform eingereichten Unterlagen entstammen zumindest teilweise einer im Jahre 1998 erhobenen Stichprobe. Die entsprechenden Unterlagen hätten somit auch mit der Tarifeingabe bzw. der Stellungnahme eingereicht werden können.

Verspätet eingereichte Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, können indessen trotz dieser Verspätung berücksichtigt werden (Art. 32 Abs. 2 VwVG). Die Schiedskommission muss die ihr angebotenen Beweise aber nur abnehmen, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG; vgl. dazu auch den Beschluss der ESchK betreffend den Gemeinsamen Tarif Y vom 4. Dezember 2001, Ziff. 3). Den mündlichen Ausführungen der Parteien konnte indessen kein Hinweis auf die Relevanz der eingereichten Unterlagen im Hinblick auf das vorliegende Genehmigungsverfahren entnommen werden.

Die Schiedskommission gelangt daher zur Auffassung, dass die heute eingereichten Unterlagen zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts als unerheblich zu werten sind. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, was diese Unterlagen zusätzlich belegen sollen, zumal die Parteien die Möglichkeit hatten, den Inhalt dieser Dokumente mündlich vorzu-

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 18/24 CCF

stellen. Die heute von Swissperform und von der SRG SSR eingereichten Unterlagen werden daher aus den Akten gewiesen.

3. Wie auch der Preisüberwacher festhält, hat die SRG SSR im Rahmen der Verhandlungen und in der Annahme, dem vorgeschlagenen Tarif AS Radio fehle es an einer genügenden Basis, keine Nutzungszahlen vorgelegt. Es ist daher zu prüfen, ob dieses Verhalten der SRG SSR vorzuwerfen ist, da den Nutzerorganisationen im Rahmen der Tarifverhandlungen gestützt auf Art. 51 URG eine Auskunfts- und Mitwirkungspflicht zukommt (vgl. dazu auch die Entscheide des BGer vom 1. März 1999 betr. den Tarif D, E. 2b, in sic! 1999, S. 264f. bzw. vom 24. März 1995 betr. den GT 4, E. 8d). Die Frage, ob sich die SRG SSR in eingehendere Verhandlungen hätte einlassen müssen und ihr deshalb ihre Auskunftsverweigerung vorzuwerfen ist, kann allerdings erst beantwortet werden, wenn feststeht, ob der Tarif AS Radio grundsätzlich genehmigungsfähig ist.

4. Der Tarif AS Radio bezieht sich auf die Verwendung von durch verwandte Schutzrechte geschützte, im Handel erhältlichen Tonträgern in Programmen der SRG SSR, die kontinuierlich ins Internet bzw. in andere IP-Protokolle basierte Netze eingespeist werden (sog. Simulcasting und Webradio; vgl. dazu auch Ziff. 1 und 2 des Tarifs AS Radio). Der neue Tarif soll damit den Tarif A Radio der Swissperform ergänzen für die in diesem Tarif offenbar nicht abgegoltenen Verbreitungsarten Webradio und Simulcasting, wobei beim Simulcasting der Vergütungsanspruch im Rahmen des geltend gemachten Gegenrechts gemäss Art. 35 Abs. 4 URG auch nach Auffassung der Swissperform in der Praxis letztlich auf das US-amerikanische Repertoire beschränkt ist. Bei der weiteren Prüfung ist somit grundsätzlich zwischen den beiden Verbreitungsformen Simulcasting und Webcasting zu unterscheiden sowie zu klären, wie diese nach dem Urheberrechtsgesetz (URG) einzuordnen sind. Erfüllen diese beiden Verbreitungsformen nämlich die Voraussetzungen für eine Subsumtion unter den Sendebegriff, so ist nicht auszuschliessen, dass sie bereits durch den bestehenden Sendetarif A Radio abgedeckt sind.

Webcasting wird etwa definiert als die programmierte kontinuierliche Übertragung von audio- oder audiovisuellen Daten über ein IP-basiertes Netzwerk, wobei es im Gegensatz zum Simulcasting keine parallele terrestrische oder kabelgebundene Übermittlung eines Sendesignals gibt. Dabei wird teilweise die Auffassung vertreten, dass das Webcasting unter den Sendebegriff falle, solange der Nutzer nicht durch Vor- oder Zurückspulen in

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 19/24 CCF

_____ den Programmablauf eingreifen kann (vgl. E. Brem, Die urheberrechtliche Einordnung von Simulcasting und Webcasting im schweizerischen Recht *de lege lata* und *de lege ferenda*, S. 1, 19). Andere Auffassungen (W. Egloff, Rundfunk im Internet? Zur urheberrechtlichen Qualifikation von Simulcasting und Webcasting, sic! 2/2005, S. 106) gehen davon aus, dass es sich beim Webcasting um ein 'anderswo wahrnehmbar machen' handelt und diesbezüglich somit kein Sendevorgang vorliegt.

Unter Simulcasting im engeren Sinne versteht die Lehre die gleichzeitige analoge und digitale Verbreitung des gleichen Radio- und Fernsehprogramms, wobei auch hier die digitale Verbreitung zurzeit am häufigsten in IP-basierten Netzen mittels der sogenannten Streaming-Technologie erfolgt. Im Hinblick auf die leistungsschutzrechtliche Einordnung des Simulcasting als zeitgleiche und unveränderte Übertragung eines auch terrestrisch oder über Kabel empfangbaren Radio- oder Fernsehprogramms über das Internet wird die Auffassung vertreten, nach dem geltenden schweizerischen Recht falle das Simulcasting unter den Begriff des Sendens oder könne zumindest als Senden im Sinne von Art. 33 Abs. 2 Bst. b bzw. Art. 37 URG aufgefasst werden (so E. Brem, a.a.O., S. 1, 19; bzw. P.

Mosimann, SIWR, II/1, Die verwandten Schutzrechte, S. 392). Ebenso hat sich W. Egloff (a.a.O., S. 105) mit der Frage befasst, ob Simulcasting neben dem Vorführungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG auch als Senden im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Bst. d URG bzw. nach Art. 37 URG verstanden werden kann. Dabei kam er zum Schluss, dass die Übermittlung über Internet als akzessorische Ergänzungshandlung zum Sendevorgang betrachtet werden könne. In diesem Sinne könne Simulcasting als Teil eines Sendevorganges qualifiziert werden.

5. Die Schiedskommission hatte sich bereits in früheren Entscheiden zur Frage zu äussern, ob die Übertragung von Radio- und Fernsehsendungen über Internet unter das Senderecht fällt oder nicht und sich dabei auch mit der damals vorhandenen Lehre auseinandergesetzt. Im Beschluss vom 10. November 2004 betr. den GT S ist sie davon ausgegangen, dass beim Simulcasting Umstände vorliegen, die für eine Subsumtion unter das Senderecht sprechen (Ziff. II/4, S. 41). Da sie aber ihre Zustimmung zur Prüfung des GT S auch ohne abschliessende Stellungnahme bejahen konnte, hat sie diese Frage letztlich offen gelassen und auch hinsichtlich des Webcasting nicht abschliessend entschieden, ob dieses nun vom Sende- oder vom Aufführungsrecht erfasst wird. Sie hielt dabei fest, dass dies insbesondere auch auf die verwandten Schutzrechte zutrefte, da die Verwendung im

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 20/24 CCF

_____ Handel erhältlicher Ton- oder Tonbildträger sowohl zum Zwecke der Sendung wie auch der Aufführung unter Art. 35 Abs. 1 URG falle und damit der entsprechende Vergütungsanspruch auch ohne eindeutige Zuordnung der Bundesaufsicht gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. b URG unterliegt. Hinsichtlich der Weiterverbreitung geschützter Werke und Leistungen mittels Streaming über IP-basierte Netze ist die Schiedskommission davon ausgegangen, dass diese Tätigkeit dem Weitersenden gleichgesetzt werden kann (vgl. Beschluss vom 14. Dezember 2004 betr. GT 2b, Ziff. II/3, S. 16).

6. Die SRG SSR betreibt gemäss ihren von Swissperform unwidersprochen gebliebenen Angaben zurzeit kein Webradio, und die Aufnahme des Betriebs eines Webradios ist in absehbarer Zeit auch nicht vorgesehen. Unabhängig von der Frage, ob diese neue Verbreitungstechnologie überhaupt einer Konzession nach dem Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG, SR 784.40) bedarf, steht somit fest, dass die SRG SSR diese Technologie zur Verbreitung von Programmen zumindest zurzeit nicht anwendet. Grundsätzlich besteht für Swissperform denn auch kein Grund für eine tarifliche Regelung dieses Sachverhalts mit der SRG SSR, da diese in diesem Bereich offenbar gar nicht als Nutzerin tätig ist. Dies muss umso mehr gelten, als der am 10. November 2004 genehmigte GT S eine entsprechende Bestimmung (vgl. Ziff. 4) enthält. Dieser Tarif kann mangels einer besonderen tariflichen Regelung für die SRG SSR trotz der in Ziff. 6 geregelten Ausnahme zumindest hilfsweise angewendet werden und bietet sich daher allenfalls als vorübergehende Alternative an.

Dies schliesst nicht aus, dass die Swissperform - sollte die SRG SSR in nächster Zukunft den Betrieb eines Webradios tatsächlich aufnehmen - mit der SRG SSR entsprechende Verhandlungen auf der Grundlage von effektiven Nutzungszahlen aufnimmt.

Die Schiedskommission geht jedoch davon aus, dass es der Swissperform hinsichtlich der Genehmigung eines Tarifs für die Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern durch die SRG SSR in Programmen, die ins Internet ohne parallele Sendung eingespeist

werden (Webradio), zur Zeit an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse fehlt und in der Folge auf die Tarifeingabe - soweit diese das Webradio betrifft - nicht einzutreten ist. Damit kann auch auf eine weitergehende rechtliche Qualifikation des Webradios bzw. Webcastings verzichtet werden.

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 21/24 CCF

7. Die Schiedskommission anerkennt, dass es sich beim Simulcasting durchaus um eine Verbreitungsart handelt, die etliche Parallelen zum Tatbestand des Sendens aufweist und sie hat auch bereits eine Praxis (vgl. Beschluss betreffend GT S vom 10. November 2004, Ziff. 4) entwickelt, welche in diese Richtung geht. Dennoch kann sie gerade auch im Hinblick auf die sich rasch entwickelnde Technik auf diesem Gebiet einige Unterschiede erkennen. So sind heute offenbar bereits Software-Programme erhältlich, mit denen verschiedene Programme gleichzeitig empfangen und aufgezeichnet werden können. Diese Software legt die Radioprogramme nach den Wünschen des Nutzers strukturiert auf seiner Festplatte ab. Zumindest weist doch eine solche Nutzung erhebliche Unterschiede zum gewöhnlichen Senden auf, und es fragt sich, ob solche Nutzungsformen tatsächlich tariflich mit dem Senden gleichwertig behandelt werden können. Die Schiedskommission ist sich aber auch einig, dass es beim Simulcasting um ein zeitgleiches und unveränderliches Verbreiten geht, das dem Senden zumindest sehr nahe kommt. In Anlehnung an die vorne (vgl. Ziff. 4) zitierte Lehre geht sie davon aus, dass nach den heutigen Erkenntnissen und technischen Möglichkeiten wohl eine sendeähnliche Tätigkeit anzunehmen ist und Simulcasting dem Sendetatbestand weitgehend gleichgesetzt werden kann. Ein absolutes Gleichsetzen möchte sie aber auf Grund der raschen und unabsehbaren technischen Entwicklung vermeiden, da nicht auszuschliessen ist, dass das Simulcasting inskünftig weitere Möglichkeiten eröffnet, welche kaum mehr unter dem Begriff des Sendens subsumiert werden können.

Soweit Simulcasting gleichwertig dem analogen Senden entspricht, assoziiert sie heute diesen Vorgang somit mit dem Senden. Damit ist auch die Zuständigkeit der Schiedskommission zur Prüfung des vorliegenden Tarifs in diesem Bereich gegeben, da das Simulcasting im Zusammenhang mit der Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern unter das Vergütungsrecht von Art. 35 Abs. 1 URG und damit unter die Tarifaufsicht der ESchK (Art. 40 Abs. 1 Bst. b URG) fällt.

8. Ein Radioprogramm kann über verschiedene Arten (sogenannte Vektoren) verbreitet werden. So namentlich über UKW oder Mittelwelle, über T-DAB (Terrestrial - Digital Audio Broadcasting), über Satellit oder neuestens auch über Internet mittels der Streaming-Technologie (vgl. hierzu auch die Konzession für die SRG SSR idée suisse vom 28. November 2007, in BBl 2007 8557 ff.). Für die Schiedskommission stellt sich damit die Frage, ob eine neue Verbreitungstechnologie, die gestützt auf die obigen Erwägungen

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 22/24 CCF

grundsätzlich dem Senden gleichzusetzen ist, die Aufstellung eines neuen Tarifs mit zusätzlichen Vergütungsansprüchen rechtfertigt oder ob nicht der bereits bestehende Sendetarif ausreicht oder allenfalls zu ergänzen ist. Zumindest haben die am GT S beteiligten Verwertungsgesellschaften die Lösung mit dem Einheitstarif vorgezogen (vgl. den Beschluss betr. GT S vom 10. November 2004, mit dem gemäss dessen Ziff. 4 auch sogenannte 'sendeähnliche Mitteilungstatbestände' wie Simulcasting und Webradio in den

GT S aufgenommen wurden).

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2001 betreffend den Tarif A der Swissperform hat sich die Schiedskommission zur Frage geäußert, ob es zulässig ist, dass die Swissperform nebst einem Tarif A Fernsehen noch einen Tarif A Radio vorlegt. Mit der Begründung, dass sich Radio- und Fernsehbereich ohne weiteres trennen lassen und die beiden Parteien sich darauf geeinigt haben, separat zu verhandeln, hat sie damals eine Trennung des Sendetarifs zugelassen. Swissperform möchte mit ihrer Tarifeingabe nun auch den Radiobereich noch weiter tariflich unterteilen, während die SRG SSR keinen besonderen Verhandlungen zugestimmt hat. Zudem erklärt die Swissperform ausdrücklich, dass es sich beim neuen Tarif um einen Zusatztarif zum bestehenden Tarif A handelt.

Eine weitere tarifliche Aufspaltung ohne wichtigen Grund in einem gleichen oder ähnlichen Nutzungsbereich mit identischen Tarifpartnern führt zu einer wenig übersichtlichen Aufspaltung der Tarife und dem sollte nach Auffassung der Schiedskommission entgegen gewirkt werden. Zumindest rechtfertigen die von Swissperform angegebenen Gründe eine weitere Aufteilung der Sendetarife von Swissperform nicht. Auch in Berücksichtigung der Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften lehnt die Schiedskommission deshalb eine weitere Aufspaltung für eine relativ periphere Nutzung ab, da sich der vorgeschlagene Tarif AS Radio gemäss den Angaben von Swissperform hinsichtlich des Simulcastings in der Praxis lediglich auf den Vergütungsanspruch gemäss Art. 35 Abs. 4 URG auf das US-amerikanische Repertoire bezieht. Die Schiedskommission gelangt zur Auffassung, dass das Simulcasting ohne weiteres im bestehenden Tarif A (Radio) der Swissperform berücksichtigt werden kann, bzw. im Rahmen der offenbar ohnehin bevorstehenden Revision integriert werden kann. Hier sind allenfalls auf der Grundlage von wesentlich ergänztem Zahlenmaterial mit der SRG SSR Verhandlungen zu führen, wobei auch die SRG SSR aufgefordert ist, die ihr vorliegenden Daten für die entsprechenden Verhandlungen zur Verfügung zu stellen. Dem vorgelegten Tarif AS Radio wird somit hinsichtlich des Si-

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 23/24 CCF

_____ mulcasting die Genehmigung verweigert. Das gilt auch für den eventualiter gestellten Antrag für einen Tarif mit reduziertem Vergütungsansatz und einer kürzeren Geltungsdauer. Da auch mit einer Tarifänderung die Genehmigungsfähigkeit des Tarifs AS Radio nicht erreicht werden kann, kann auf ein Vorgehen gemäss Art. 59 Abs. 2 URG i.V. mit Art. 15 URV verzichtet werden (vgl. den Entscheid des Bundesgerichts vom 16. Februar 1998 betr. den GT A, E. 3, in sic! 3/1998, S. 295 f.)

9. In Berücksichtigung der obigen Erwägungen zu Simulcasting und Webcasting sowie des Umstandes, dass die Schiedskommission in der Folge auf den vorgelegten Tarifs AS Radio nicht eintritt bzw. ihm die Genehmigung verweigert, erübrigt sich ein Vorwurf an die SRG SSR, dass sie es unterlassen hat, der Swissperform die entsprechenden Zahlen und Angaben für die Tarifaufstellung rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Immerhin ist sie an dieser Stelle an ihre Auskunftspflicht gemäss Art. 51 Abs. 1 URG zu erinnern.

Aus dem gleichen Grund muss nicht abschliessend zur Frage Stellung genommen werden, ob durch die neuen Verbreitungsarten über das Internet wie Simulcasting und Webcasting tatsächlich neue tariflich relevante Nutzungen entstanden sind, oder ob es sich dabei nicht bloss um neue technische Verbreitungsvarianten handelt, die tariflich irrelevant sind bzw. ob durch diese neuen Verbreitungsarten tatsächlich eine intensivere Nutzung stattfindet

oder vielmehr lediglich eine Verschiebung innerhalb des Hörerkreises.

Die Notwendigkeit für einen Tarif AS Radio wird auch damit begründet, dass der Tarif eine zusätzliche Vergütung für diejenigen Aufnahmen vorsieht, die bei der terrestrischen Verbreitung nach Art. 35 Abs. 4 URG mangels Gegenrecht bzw. internationalem Abkommen ungeschützt sind, jedoch bei der Internetverbreitung von Radioprogrammen infolge Gegenrechts rechtlichen Schutz geniessen. Dies sei vor allem bezüglich der im Handel erhältlichen Aufnahmen von US-amerikanischen Künstlern gegeben. Mit Entscheid vom 4. Dezember 2001 betr. Tarif A Radio der Swissperform hat es die Schiedskommission den Tarifparteien überlassen, bei einem nutzungsbezogenen Prozenttarif im Rahmen der Tarifierung den effektiven Anteil der geschützten Tonträger je Senderkette festzulegen (Ziff. II/5, S. 20). Dies muss auch für die entsprechenden Internetnutzungen gelten. Es ist somit auch hier darauf hinzuweisen, dass die Frage der Berücksichtigung des amerikanischen Repertoires nicht von der Schiedskommission zu beantworten ist, da es in diesen Fällen um die Tarifierung geht und nicht um die Tarifprüfung als solche. Zudem be-

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2007 betreffend den Tarif AS Radio 24/24 CCF

_____ steht zwischen Swissperform und ihrer amerikanischen Schwestergesellschaft bis heute offenbar kein Gegenrechtsvertrag gemäss Art. 45 Abs. 4 URG, der die Ansprüche der schweizerischen Leistungsschutzberechtigten angemessen berücksichtigt.

10. Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 21a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV und sind gemäss Art. 21b URV von der Swissperform zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Dem Tarif AS Radio Swissperform [Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) in Programmen, die ins Internet eingespeist werden (Simulcasting und Webradio)] wird die Genehmigung verweigert, soweit auf diesen Tarif einzutreten ist. [...]

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