



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 Fernsehgesellschaft (SRG) in Programmen, die ins Internet eingespeist werden (Simulcasting und Webradio)

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 Swissperform im deutschen Tariftext noch verschiedene redaktionelle Unstimmigkeiten und ergänzte 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 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 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 worden ist, sind davon ausgenommen (vgl. Ziff. 6 *Tarif AS Radio*). Damit beschränkt sich der Anwendungsbereich des eingereichten Tarifs gemäss Swissperform hinsichtlich des Simulcastings 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,

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. 2^{bis} 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 Tariffhöhe 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

verlangte ausserdem, die SRG SSR sei aufzufordern, für die nächste Verhandlungsrunde verbindliche Zahlen für die Kosten der einzelnen Verbreitungsvektoren vorzulegen. Subsequent 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:

SWISSPERFORM

Schweizerische Gesellschaft für die verwandten Schutzrechte

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)

genehmigt von der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten am und veröffentlicht im Schweizerischen Handelsamtblatt Nr.

Swissperform
Utoquai 43
Postfach 221
8024 Zürich
Tel. 01/269 70 50
Fax 01/269 70 60

A. Gegenstand des Tarifs

- 1 Dieser Tarif richtet sich an die SRG. Er ergänzt den Tarif A Swissperform Radio für die in jenem Tarif nicht vollständig abgegoltenen Verbreitungsarten des Webradios und des Simulcasting.
- 2 Der Tarif bezieht sich auf die Verwendung von durch verwandte Schutzrechte geschützte im Handel erhältlichen Tonträgern in Programmen der SRG, die durch die SRG kontinuierlich ins Internet und andere IP-Protokoll basierte Netze eingespeist werden (sog. simulcasting und Webradio).

Der Tarif umfasst nicht das Recht, geschützte Aufnahmen an Dritte so zugänglich zu machen, dass sie zu diesen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl Zugang erhalten.

- 3 Mit Bezahlung der tarifmässigen Vergütungen sind die Nutzungen gemäss Ziff. 2 bezüglich der unter dem schweizerischen und liechtensteinischen Recht geschuldeten Vergütungen abgegolten. Nicht abgegolten sind die nicht unter Art. 35 Abs. 1 URG fallenden Rechte sowie unter ausländischen Rechtsordnungen zu entrichtende Entschädigungen und Vergütungen.

Nicht abgegolten ist auch die Verbreitung von in Programmen der SRG enthaltenen geschützten Aufnahmen durch Dritte, unabhängig davon, ob diese Weiterverbreitung eine Weitersendung oder die Mitwirkung an einer Erstsending darstellt.

- 4 Die Swissperform verfügt nicht über die ausschliesslichen Rechte der Rechtsinhaber nach Art. 33 und 36 URG und nicht über die Persönlichkeitsrechte der Berechtigten. Sie nimmt auch keine nach ausländischem Recht geschuldeten Vergütungsansprüche wahr.
- 5 Vom Tarif ausgenommen sind sodann die in anderen Tarifen geregelten Nutzungen.

B. Vergütung**1. Berechnung**

- 6 Die Vergütung für Simulcasting und Webradio wird für jede Senderkette getrennt erhoben und beträgt 3% der Gesamteinnahmen der Senderkette pro rata des Anteils der geschützten Aufnahmen an der Sendezeit dieser Senderkette. Davon ausgenommen sind alle Aufnahmen, für deren zeitgleiche Sendung bereits eine Vergütung nach dem Tarif A Radio entrichtet worden ist.
- 7 Als selbständig abrechnungsberechtigte Senderkette im Sinne von Ziff 6 wird eine Senderkette der SRG anerkannt, die die folgenden Voraussetzungen erfüllt:
 - Sie speist zeitgleich und unverändert ein konzessioniertes terrestrisch oder über Satellit verbreitetes Programm ins Internet ein, für welches in der Öffentlichkeit als selbständiges Programm mit eigenem Programmprofil geworben wird.
 - Sie verfügt über ihr ausschliesslich zugeordnete Adressierungsmittel-
 - Sie verfügt gemäss Bestätigung der Kontrollstelle der SRG über eine Kostenstellenrechnung, welche es erlaubt, die Kosten der nicht ausschliesslich einer Senderkette zugeordneten Dienste vollständig auf die einzelnen Senderketten

aufzuteilen und die zwischen den Senderketten erbrachten Dienstleistungen und Programmübernahmen kostengerecht zu verrechnen.

- 8 Erfüllt eine Senderkette eine oder mehrere der in Ziff. 7 aufgelisteten Voraussetzungen nicht, so ist die nächst höhere Unternehmenseinheit der SRG zur Abrechnung für alle ihr angeschlossenen Senderketten verpflichtet. In diesem Fall entfällt die selbständige Abrechnungsberechtigung der Senderketten dieser Unternehmenseinheit, es werden die Sendezeiten aller ins Internet eingespeisten Programme dieser Unternehmenseinheit zusammengezählt und es wird eine Vergütung erhoben, die 3% der Einnahmen der Unternehmenseinheit pro rata des Anteils der geschützten Aufnahmen an der Sendezeit der Programme dieser Unternehmenseinheit beträgt. Von der Vergütungspflicht ausgenommen sind alle Aufnahmen, für deren zeitgleiche Sendung bereits eine Vergütung nach dem Tarif A Radio entrichtet worden ist.
- 9 Als Einnahmen der Senderkette im Sinne von Ziff. 6 gelten die jährlichen Gesamteinnahmen der SRG, vollständig verteilt auf die Senderketten im Verhältnis der von der Kontrollstelle bestätigten jährlichen auf die Senderkette entfallenden Kosten.
- 10 Als Einnahmen der Unternehmenseinheit im Sinne von Ziff. 8 gelten die jährlichen Gesamteinnahmen der SRG, vollständig verteilt auf die Unternehmenseinheiten im Verhältnis der von der Kontrollstelle bestätigten jährlichen auf die Unternehmenseinheit entfallenden Kosten.
- 11 Als Gesamteinnahmen der SRG im Sinne von Ziff. 6 gelten die jährlichen Einnahmen aus der Tätigkeit der SRG als Sendeunternehmen, so insbesondere
- der Nettoertrag der Radio Empfangsgebühren gemäss Art. 34 RTVG
 - öffentliche Hilfen und Zuschüsse für einzelne Programme
 - Einnahmen aus Hörerbeteiligung
 - Erträge aus Sponsoring und Bartering, abzüglich der nachgewiesenen effektiven Kosten für die Akquisition von Sponsoren, höchstens jedoch abzüglich 40% der gesamten während eines Rechnungsjahres einbezahlten Leistungen

Nicht in die Berechnung einbezogen werden die nicht mit den eingespeisten Programmen zusammenhängenden Erträge wie z.B. Erträge auf Finanzanlagen.

Bei der Berechnung der Gesamteinnahmen wird in der Regel auf die von der Kontrollstelle der SRG geprüften Werte der Jahresrechnungen abgestellt.

- 12 Als „Anteil der geschützten Aufnahmen“ im Sinne von Ziff. 6 Abs. 1 gilt die jährliche Gesamtzeit der Einspeisung geschützter Tonaufnahmen unabhängig davon, ob die eingespeiste Sendung von der Unternehmenseinheit produziert worden ist oder ob sie von einer anderen Unternehmenseinheit oder einem Dritten produziert und durch die abrechnungspflichtige Unternehmenseinheit lediglich übernommen worden ist.
- 13 Als geschützt, gilt eine im Handel herausgegebene Aufnahme, wenn an der auf ihr festgehaltenen Darbietung mindestens ein ausübender Künstler oder eine ausübende Künstlerin beteiligt war, für welcher/welche eine oder mehrere der folgenden Voraussetzungen zutreffen
- er/sie hat seinen/ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz oder ist Angehöriger/Angehörige eines Staates, der das Rom Abkommen ohne Vorbehalte unterzeichnet hat

- er/sie ist Angehöriger/Angehörige eines Staates, welcher für Nutzungen in seinem Hoheitsgebiet, welche einer der in diesem Tarif geregelten Nutzungen entsprechen, den schweizerischen ausübenden Künstlern und Künstlerinnen ebenfalls Schutz gewährt
 - der Tonträger, auf welchem die Darbietung festgehalten wurde, ist durch einen Tonträgerhersteller produziert oder mitproduziert worden, dessen Sitzstaat das Rom Abkommen ohne einen Vorbehalt unterzeichnet hat, welcher den Schutz für einen durch einen schweizerischen Hersteller produzierten Tonträger für die im Tarif geregelten Nutzungen ausschliessen würde
 - der Tonträger, auf welchem die Darbietung festgehalten wurde, ist durch einen Tonträgerhersteller produziert oder mitproduziert worden, der Angehöriger eines Staates ist, der für Nutzungen in seinem Hoheitsgebiet, welche einer der in diesem Tarif geregelten Nutzungen entsprechen, den schweizerischen Tonträgerherstellern ebenfalls Schutz gewährt.
- 14 Die Sendezeit einer Senderkette im Sinne von Ziff. 6 Abs. 1 entspricht der Zeit der während eines Jahres über die der Senderkette zugeordneten Adressierungsmittel eingespeisten Radioprogramme.
- 15 Werden zeitgleich über eine Senderkette mehrere Teilprogramme eingespeist (insbesondere Regionaljournale) so werden die Sendezeiten aller Teilprogramme zur Sendezeit dieser Senderkette nach Ziff. 14 hinzugezählt. Die Vergütung nach Ziff. 6 bestimmt sich in diesem Fall nach dem Anteil der geschützten Aufnahmen an der so errechneten Sendezeit.
2. *Steuern*
- 16 Die Vergütungen verstehen sich ohne eine allfällige Mehrwertsteuer.
3. *Abrechnung*
- 17 Die SRG teilt der Swissperform jährlich spätestens bis Ende August alle Angaben mit, die zur Berechnung der Einnahmen der SRG pro Senderkette gemäss Ziffn. 6ff. für das Vorjahr erforderlich sind.
- 18 Die Swissperform kann zur Prüfung der Angaben Belege verlangen, insbesondere eine Bestätigung der Kontrollstelle der SRG.
4. *Meldepflicht*
- a) *Meldung der genutzten Tonträger*
- 19 Die SRG meldet jährlich von jedem eingespeisten Programm eine nach überprüfbareren statistischen Grundsätzen erhobene Stichprobe, welche aus sämtlichen während eines Kalenderjahres eingespeisten im Handel erhältlichen Aufnahmen zu ziehen ist. Diese Stichprobe dient zur Bestimmung des Anteils geschützter Aufnahmen an der Gesamtsendezeit einer Senderkette oder Unternehmensseinheit.

- 20 Die SRG meldet der Swissperform für jedes eingespeiste Programm vierteljährlich innerhalb eines Monats nach Abschluss jedes Kalenderquartals sämtliche im Sinne dieses Tarifs verwendeten im Handel erhältlichen Aufnahmen.
- 21 Die Meldungen nach Ziff. 19 und 20 umfassen mindesten die folgenden Daten, soweit solche Angaben auf dem Tonträger selbst, seiner Hülle oder in der Inlaycard ersichtlich sind:
- Titel des Musikwerks, Name des Komponisten
 - Name evtl. Künstler- oder Gruppenname der Interpreten,
 - Label der benutzten Aufnahmen bzw. Tonträger

Auf besondere Aufforderung der Swissperform meldet die SRG alle weiteren Daten über einzelne gesendete Aufnahmen, soweit solche auf dem Tonträger, seiner Hülle oder in der Inlaycard ersichtlich sind.

b) Zusätzliche Angaben

- 22 Die SRG meldet zusätzlich
- die Gesamtzeit der eingespeisten Radioprogramme gegliedert nach Senderkette bzw. Unternehmenseinheit während der Meldeperiode,
 - die Sendezeit jeder eingespeisten Tonaufnahme
 - die Sendedauer jeder eingespeisten Tonaufnahme
 - die Gesamtsendezeit der eingespeisten im Handel erhältlichen Tonaufnahmen gegliedert nach Senderketten während der Meldeperiode.
- 23 Der Meldungen erfolgen pro Senderkette in einem einzigen Dokument in elektronischer Form in einem einheitlichen üblichen standardmässig importierbaren Datenformat.

c) Verletzung der Abrechnungspflichten

- 24 Kommt die SRG ihren Abrechnungs- und Meldepflichten trotz schriftlicher Mahnung nicht oder nicht vollständig nach, so ist die Swissperform berechtigt, den Umfang des verwendeten geschützten Repertoires sowie die Berechnungsbasis der Entschädigung aufgrund der verfügbaren Information zu schätzen.

5. Zahlung

- 25 Die Vergütungen sind innert 30 Tagen seit Rechnungsstellung zahlbar.
- 26 Die Swissperform kann Akontozahlungen und/oder andere Sicherheiten verlangen.
Die Akontozahlungen werden in der Regel aufgrund der Abrechnungen bzw. Zahlungen für das Vorjahr festgelegt.

6. *Geschäftsgeheimnisse*

- 27 Die Swissperform wahrt das Geschäftsgeheimnis. Sie verwendet die erhaltenen Verzeichnisse lediglich zur Berechnung der tarifmässigen Vergütungen, zur Vorbereitung und Begründung von Tarifen und Eingaben an Gerichte und Aufsichtsbehörden, zur Abrechnung ihrer Einnahmen auf die Berechtigten und für nicht kommerziell auswertbare Statistiken.

Jede weitere Verwendung bedarf der Zustimmung der SRG.

7. *Gültigkeitsdauer*

- 28 Dieser Tarif ist vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 gültig.
- 29 Bei wesentlichen Änderungen der Verhältnisse kann er vorzeitig revidiert werden.

SWISSPERFORM

Société suisse pour les droits voisins

Tarif AS radio Swissperform

Utilisation de phonogrammes disponibles sur le marché par la Société suisse de radio-diffusion et télévision (SSR) dans des programmes injectés sur Internet (simulcasting et webradio)

approuvé par la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins le et publié dans la Feuille officielle suisse du commerce N°

Swissperform
Utoquai 43
Case postale 221
8024 Zurich
Tél. 01/269 70 50
Fax 01/269 70 60

A. Objet du tarif

- 1 Le présent tarif s'adresse à la SSR. Il complète le tarif A radio de Swissperform pour la webradio et le simulcasting, modes de diffusion que ce tarif n'indemnise pas entièrement.
- 2 Le présent tarif se rapporte à l'utilisation de phonogrammes protégés par les droits voisins et disponibles sur le marché dans des programmes de la SSR que celle-ci injecte en continu sur Internet et sur d'autres réseaux de base IP (simulcasting et webradio).
Le tarif n'inclut pas le droit de mettre des enregistrements protégés à la disposition de tiers de manière à ce que ceux-ci puissent y avoir accès de l'endroit et au moment qu'ils choisissent individuellement.
- 3 En s'acquittant des redevances conformément au tarif, la SSR indemnise les utilisations selon ch. 2 pour ce qui est des redevances dues en vertu du droit suisse et liechtensteinois. Ne sont pas indemnisés les droits ne tombant pas sous le coup de l'art. 35, al. 1 LDA de même que les rémunérations et redevances dues en vertu de systèmes juridiques étrangers.
N'est pas indemnisée non plus la diffusion par des tiers d'enregistrements protégés contenus dans les programmes de la SSR, indépendamment du fait que cette diffusion constitue une retransmission ou la participation à une diffusion primaire.
- 4 Swissperform ne dispose ni des droits exclusifs des titulaires de droits au sens des art. 33 et 36 LDA ni des droits moraux des ayants droit. Elle n'exerce pas non plus les droits à rémunération dus en vertu du droit étranger.
- 5 Sont exclues du présent tarif les utilisations faisant l'objet d'autres tarifs.

B. Redevance**1. Calcul**

- 6 La redevance pour le simulcasting et la webradio est perçue séparément pour chaque chaîne et s'élève à 3% des recettes totales de ladite chaîne au prorata de la part des enregistrements protégés par rapport au temps d'antenne de cette chaîne. En sont exceptés tous les enregistrements pour la diffusion simultanée desquels une redevance a déjà été versée d'après le tarif A radio.
- 7 Est reconnue comme chaîne ayant droit à un décompte séparé au sens du ch. 6 toute chaîne de la SSR qui remplit les conditions suivantes :
 - elle injecte sur Internet, simultanément et sans modification, un programme diffusé par voie hertzienne et/ou par satellite pour lequel elle bénéficie d'une concession et qui, auprès du public, fait l'objet d'une publicité en tant que programme autonome doté d'un profil propre ;
 - elle dispose de moyens d'adressage qui lui sont attribués en exclusivité ;
 - elle dispose, conformément à l'attestation de l'organe de contrôle de la SSR, d'une comptabilité analytique qui permet de répartir totalement entre les diverses chaînes

les coûts des services qui ne sont pas imputés exclusivement à une chaîne et de facturer conformément aux frais les reprises de programmes et les prestations fournies entre chaînes.

- 8 Si une chaîne ne remplit pas une ou plusieurs des conditions énumérées au ch. 7, l'unité d'entreprise de la SSR placée juste au-dessus d'elle dans la hiérarchie est tenue d'établir le décompte pour toutes les chaînes qui lui sont affiliées. Dans ce cas, le droit au décompte individuel des chaînes de cette unité d'entreprise devient caduc ; l'on additionne les temps d'antenne de tous les programmes de cette unité d'entreprise injectés sur Internet et l'on perçoit une redevance qui s'élève à 3% des recettes de l'unité d'entreprise au prorata de la part des enregistrements protégés par rapport au temps d'antenne des programmes de cette unité d'entreprise. Ne sont pas soumis à redevance tous les enregistrements pour la diffusion simultanée desquels une redevance a déjà été versée d'après le tarif A radio.
- 9 Sont considérées comme recettes de la chaîne au sens du ch. 6 les recettes totales annuelles de la SSR entièrement réparties entre les chaînes proportionnellement aux frais annuels dévolus à chacune d'elles et confirmés par l'organe de contrôle.
- 10 Sont considérées comme recettes de l'unité d'entreprise au sens du ch. 8 les recettes totales annuelles de la SSR entièrement réparties entre les unités d'entreprise proportionnellement aux frais annuels dévolus à chacune d'elles et confirmés par l'organe de contrôle.
- 11 Sont considérées comme recettes totales de la SSR au sens du ch. 6 les recettes annuelles provenant de l'activité de la SSR en tant qu'organisme de diffusion, et plus précisément
- le produit net de la redevance de réception radio conformément à l'art. 34 LRTV ;
 - les subventions et soutiens publics à certains programmes ;
 - les recettes provenant de la participation des auditeurs ;
 - les produits du sponsoring et du commerce d'échange dont sont déduits les frais effectifs et attestés liés à l'acquisition de sponsors, la déduction ne pouvant toutefois pas dépasser 40% des prestations totales encaissées pendant une année comptable.

N'entrent pas dans le calcul les produits n'étant pas en corrélation avec les programmes injectés, tels que les revenus de placements financiers.

Pour le calcul des recettes totales, l'on s'oriente, en règle générale, sur les valeurs des comptes annuels vérifiées par l'organe de contrôle de la SSR.

- 12 Constitue la « part des enregistrements protégés » au sens du ch. 6 la durée totale annuelle d'injection des enregistrements sonores protégés, indépendamment du fait que l'émission injectée ait été produite par l'unité d'entreprise ou qu'elle l'ait été par une autre unité d'entreprise ou par un tiers et simplement reprise par l'unité d'entreprise soumise à décompte.
- 13 Un enregistrement édité sur le marché est réputé protégé si au moins un ou une artiste interprète a participé à l'exécution qu'il contient et qu'une ou plusieurs des conditions suivantes s'appliquent à cette personne :

- elle a sa résidence habituelle en Suisse ou est ressortissante d'un Etat qui a signé la Convention de Rome sans réserve ;
 - elle est ressortissante d'un Etat qui octroie également une protection aux artistes interprètes suisses pour des utilisations sur son territoire correspondant à l'une de celles qui sont réglées dans le présent tarif ;
 - le phonogramme sur lequel est fixée l'exécution a été produit ou coproduit par un producteur de phonogrammes dont l'Etat de résidence a signé la Convention de Rome sans une réserve qui exclurait la protection à un phonogramme produit par un producteur suisse pour les utilisations réglées dans le présent tarif ;
 - le phonogramme sur lequel est fixée l'exécution a été produit ou coproduit par un producteur de phonogrammes ressortissant d'un Etat qui octroie également une protection aux artistes interprètes suisses pour des utilisations sur son territoire correspondant à l'une de celles qui sont réglées dans le présent tarif.
- 14 Le temps d'antenne d'une chaîne au sens du ch. 6 correspond à la durée des programmes radio injectés pendant une année par le biais des moyens d'adressage attribués à la chaîne.
- 15 Si plusieurs programmes partiels sont injectés simultanément par le biais d'une chaîne (notamment des journaux régionaux), les temps d'antenne de tous les programmes partiels viennent alors s'additionner au temps d'antenne de cette chaîne selon ch. 14. Dans ce cas, la redevance selon ch. 6 se détermine en fonction de la part des enregistrements protégés par rapport au temps d'antenne ainsi établi.

2. *Impôts*

- 16 Les redevances s'entendent sans une éventuelle taxe sur la valeur ajoutée.

3. *Décompte*

- 17 La SSR communique chaque année à Swissperform, au plus tard jusqu'à fin août, toutes les données nécessaires au calcul des recettes de la SSR par chaîne conformément aux ch. 6 ss pour l'année précédente.
- 18 Afin de contrôler les données, Swissperform peut exiger des justificatifs, en particulier une attestation de l'organe de contrôle de la SSR.

4. *Obligation de déclarer*

a) *Déclaration des phonogrammes utilisés*

- 19 La SSR déclare chaque année, pour chacun des programmes injectés, un échantillon collecté d'après des principes statistiques vérifiables qui doit être extrait de l'ensemble des enregistrements disponibles sur le marché qui ont été injectés durant une année civile. Cet échantillon sert à déterminer la part des enregistrements protégés par rapport au temps d'antenne total d'une chaîne ou d'une unité d'entreprise.

Swissperform - Tarif AS radio

- 20 Pour chacun des programmes injectés, la SSR déclare trimestriellement à Swissperform, dans le délai d'un mois après expiration de chaque trimestre, tous les enregistrements disponibles sur le marché utilisés au sens du présent tarif.
- 21 Les déclarations selon ch. 19 et 20 englobent au minimum les données suivantes, dans la mesure où de telles indications peuvent être fournies sur la base du phonogramme lui-même, de son enveloppe ou de l'inlay card:
- titre de l'œuvre musicale, nom du compositeur,
 - nom des interprètes, éventuellement pseudonyme ou nom du groupe,
 - label des enregistrements ou phonogrammes utilisés.

Sur demande spécifique de Swissperform, la SSR déclare toutes les autres données sur certains enregistrements diffusés pour autant que ces données figurent sur le phonogramme, son enveloppe ou l'inlay card.

b) *Indications supplémentaires*

- 22 La SSR déclare en outre
- le temps total des programmes radio injectés, détaillé par chaîne ou unité d'entreprise, pendant la période de déclaration ;
 - l'heure de diffusion de chaque enregistrement sonore injecté ;
 - la durée de diffusion de chaque enregistrement sonore injecté ;
 - le temps total, détaillé par chaîne, des enregistrements sonores disponibles sur le marché qui ont été injectés pendant la période de déclaration.
- 23 Les déclarations s'effectuent par chaîne et en un seul document sous forme électronique, dans un format standard usuel susceptible d'être importé.

c) *Violation de l'obligation de déclarer*

- 24 Si, en dépit d'un rappel écrit, la SSR ne remplit pas ou pas complètement ses obligations en matière de décompte et de déclaration, Swissperform est habilitée à estimer le volume du répertoire protégé utilisé ainsi que la base de calcul de la redevance en partant des informations disponibles.

5. *Paiement*

- 25 Les redevances sont payables dans les 30 jours à compter de l'établissement de la facture.
- 26 Swissperform peut exiger des acomptes et/ou d'autres garanties.

En règle générale, les acomptes sont fixés sur la base des décomptes ou des paiements de l'année précédente.

6. *Secret des affaires*

- 27 Swissperform sauvegarde le secret des affaires. Elle n'utilise les relevés obtenus que pour calculer les redevances suivant le tarif, pour préparer et justifier ses tarifs et ses requêtes vis-à-vis des tribunaux et des autorités de surveillance, pour établir le décompte de ses recettes en faveur des ayants droit et à des fins statistiques exploitables dans un but non commercial.

Toute autre utilisation nécessite le consentement de la SSR.

7. *Durée de validité*

- 28 Le présent tarif est valable du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2009.

- 29 Il peut être révisé avant son échéance en cas de modification profonde des circonstances.

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-

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 Auskunftspflicht 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

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 zutreffe, da die Verwendung im

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.

-
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 unverändertes 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

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 Fernsbereich 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-

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 Tarifier Anwendung 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 Tarifier Anwendung geht und nicht um die Tarifprüfung als solche. Zudem be-

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.

[...]