



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von
Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ESchK
Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et
de droits voisins CAF
Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e
dei diritti affini CAF
Cumissiun federala da cumpromiss per la gestiun da dretgs d'autur
e da dretgs cunfinants CFDC

**Beschluss vom 16. September 2008
betreffend den Tarif A Fernsehen (Swissperform)**

Verwendung von Darbietungen und Aufnahmen durch die SRG SSR idée suisse (SRG SSR) zu Sen-
dezwecken im Fernsehen

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Schiedskommission hat den *Tarif A Fernsehen* der Swissperform [Verwendung von Darbietungen und Aufnahmen durch die SRG SSR idée suisse (SRG SSR) zu Sendezwecken im Fernsehen] mit Beschluss vom 21. September 2004 genehmigt. Die ursprüngliche Gültigkeitsdauer dieses Tarifs lief gemäss dessen Bst. F Ziff. 12 vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2005, wobei sich der Tarif automatisch um ein weiteres Jahr verlängerte, wenn er nicht von der SRG SSR oder der Swissperform spätestens neun Monate vor seinem Ablauf schriftlich gekündigt wurde (Bst. F Ziff. 13). Mit Eingabe vom 13. Juni 2008 stellt die Swissperform der Schiedskommission den Antrag auf Genehmigung eines neuen Tarifs mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2009.
2. Dazu führt die Swissperform aus, dass sie sich mit der SRG SSR unpräjudizierlich auf diese Tarifvereinbarung habe einigen können. Diese setze im Wesentlichen die bisherige Regelung fort, schliesse neu aber auch die Vervielfältigungsrechte nach Art. 24b URG (Bst. A Ziff. 3) und das Recht auf Zugänglichmachen nach Art. 22c URG (Bst. A Ziff. 4) ein. Dadurch soll nach Auffassung der Swissperform vermieden werden, dass gleichzeitig in zwei Tarifverfahren über dieselben Rechtsfragen gestritten werden muss. Nach deren Klärung im Verfahren betreffend den Zusatztarif A Radio könne der Tarif für den Fernsehbereich auf den 1. Januar 2010 der bis dahin geklärten Rechtslage angepasst werden.
3. Am 26. Juni 2008 wurde gemäss Art. 57 Abs. 2 URG i.V. mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung des *Tarifs A Fernsehen* der Swissperform eingesetzt. Da die eingegebene Tarifvereinbarung von der SRG SSR mitunterzeichnet worden ist, konnte gestützt auf Art. 10 Abs. 3 URV auf die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens verzichtet werden und die Eingabe gemäss Art. 15 Abs. 2^{bis} des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) unmittelbar dem Preisüberwacher zur Abgabe einer Empfehlung unterbreitet werden.

Mit Antwort vom 9. Juli 2008 verzichtete der Preisüberwacher auf eine Untersuchung und auf die Abgabe einer Empfehlung zum beantragten Tarif. Dies begründet er mit

dem Umstand, dass sich die Swissperform mit der SRG SSR auf einen neuen bis Ende 2009 gültigen Tarif einigen konnte und dass die Zustimmung der Betroffenen ein wichtiges Indiz dafür bilde, dass der Tarif nicht auf einer missbräuchlichen Ausnutzung der Monopolstellung der Swissperform beruht.

4. Da beide Verhandlungspartner dem neuen *Tarif A Fernsehen* zugestimmt haben und gestützt auf die Verfügung vom 10. Juli 2008 auch seitens der Mitglieder der Spruchkammer kein Antrag auf Durchführung einer Sitzung gestellt wurde, erfolgt die Behandlung der Tarifeingabe der Swissperform gemäss Art. 11 URV auf dem Zirkulationsweg.
5. Der zur Genehmigung vorgelegte *Tarif A Fernsehen* hat in der Fassung vom 2./13. Juni 2008 in den Amtssprachen deutsch und französisch den folgenden Wortlaut:

SWISSPERFORM

Schweizerische Gesellschaft für die verwandten Schutzrechte

T A R I F A F E R N S E H E N**Verwendung von Darbietungen und Aufnahmen durch die SRG SSR idée suisse (SRG SSR) zu Sendezwecken im Fernsehen**

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

Präambel:

Bei der vorliegenden Tarifvereinbarung wird davon ausgegangen, dass die Auslegung von Art. 35 URG bezüglich Vergütungspflicht bei der Verwendung integrierter Tonträger nicht präjudiziert wird und dass die Höhe der hier vereinbarten Vergütung entsprechend unpräjudizierbar ist.

Des Weiteren sind sich die Parteien über die Auslegung der Art. 22c und 24b URG des revidierten URG und über die Höhe der für diese Nutzungen zu entrichtenden Vergütungen nicht einig. Die entsprechenden Rechts- und Angemessenheitsfragen werden zur Zeit im Verfahren über den Zusatztarif der Swissperform zum Tarif A Radio geklärt. Ohne Präjudiz für die in jenem Verfahren vertretenen Positionen und ohne Präjudiz für einen späteren Tarif schliessen die Parteien den folgenden Tarifvertrag.

A. Gegenstand des Tarifs

- 1 Dieser Tarif richtet sich an die SRG SSR hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Sendeunternehmen im Bereich des Fernsehens.
- 2 Der Tarif bezieht sich auf die Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern zu Sendezwecken nach Art. 35 Abs. 1 URG.
- 3 Der Tarif bezieht sich auf die Vervielfältigung zum Zweck der Sendung im Sinne von Art. 24b URG.
- 4 Der Tarif bezieht sich auf das Zugänglichmachen von Darbietungen und Aufnahmen von Werken der nicht theatralischen Musik in Verbindung mit ihrer Sendung im Sinne von Art. 22c URG.
- 5 Der Tarif bezieht sich nicht auf die Weiterverbreitung von Sendungen der SRG SSR durch Dritte.

Vom Tarif ausgenommen sind die in anderen Tarifen geregelten Nutzungen.

B. Erlaubnis

6 Swissperform erteilt die Erlaubnis für die Nutzungen gemäss lit. A Ziffn. 3 und 4.

C. Vergütung

a) Betrag

7 Die Vergütung für die Nutzungen gemäss lit. A Ziffn. 2 und 3 beträgt insgesamt CHF 1'200'000.– pro Kalenderjahr.

8 Die Vergütung für die Nutzungen gemäss lit. A Ziff. 4 bestimmt sich nach Ziff. 9 des Zusatztarifes Swissperform zum Tarif A Radio in dessen von der EschK rechtskräftig genehmigter Fassung.

b) Steuern

9 Die Vergütung gemäss Ziffn. 7 und 8 verstehen sich ohne eine allfällige Mehrwertsteuer.

D. Meldungen

10 Die Parteien arbeiten zusammen, um innerhalb der vorgesehenen Tarifdauer ein Meldesystem zu entwickeln, welches der Swissperform eine Verteilung der Erlöse an die Berechtigten analog den für den Radiobereich geltenden Grundsätzen ermöglicht.

11 Die Swissperform stellt während der Tarifdauer auf die Meldungen der SRG SSR ab, welche diese auf der Grundlage des Tarifes A an die SUISA liefert. Die SRG SSR erklärt ihr Einverständnis, dass die SUISA der Swissperform die Meldungen in Papierform zur Verfügung stellt.

12 SUISA-Meldungen in elektronischer Form sowie die vorhandenen Programmstatistiken stellt die SRG der Swissperform direkt zur Verfügung. Für allfällige Rückfragen im Zusammenhang mit den Meldungen kann sich die Swissperform direkt an die Meldestellen der SRG SSR wenden.

E. Zahlung

- 13 Die Vergütung gemäss Ziff. 7 ist in sechs zweimonatlichen Raten von je Fr. 200'000.-- zu entrichten.

F. Geschäftsgeheimnisse

- 14 Die Swissperform wahrt das Geschäftsgeheimnis. Sie verwendet die erhaltenen Verzeichnisse und Unterlagen 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.
- 15 Jede weitere Verwendung bedarf der Zustimmung der SRG SSR.

G. Gültigkeitsdauer

- 16 Dieser Tarif ist für die Nutzungen gemäss lit. A Ziff. 2 und 3 vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 gültig.
- 17 Dieser Tarif ist für die Nutzungen gemäss lit. A Ziff. 4 vom 1. Juli 2008 bis zum 31. Dezember 2009 gültig.

H. Unterschriften

Zürich,

SWISSPERFORM

Bern,

SRG SSR idée suisse

SWISSPERFORM

Société suisse pour les droits voisins

TARIF A TÉLÉVISION**Utilisation d'exécutions et d'enregistrements par SRG SSR idée suisse (SRG SSR) à des fins de diffusion à la télévision**

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°.

Préambule

S'agissant de la présente convention tarifaire, l'on présume que l'on ne préjuge pas de l'interprétation de l'art. 35 LDA en relation avec l'obligation de rémunérer l'utilisation de phonogrammes intégrés et que l'accord quant au montant de la redevance convenue ici est fait par conséquent sans précédent.

Par ailleurs, les parties ne sont pas d'accord sur l'interprétation des articles 22c et 24b LDA de la LDA révisée et sur le montant des redevances dues pour ces utilisations. Les questions de droit et d'équité s'y rapportant sont actuellement tirées au clair dans le cadre de la procédure relative au tarif de Swissperform complémentaire au tarif A radio. Les parties concluent la convention tarifaire suivante sans préjudice des positions représentées dans cette procédure et sans préjudice d'un tarif ultérieur.

A. Objet du tarif

- 1 Le présent tarif s'adresse à SRG SSR concernant ses activités d'organisme de diffusion dans le domaine de la télévision.
- 2 Le tarif se rapporte à l'utilisation de phonogrammes et de vidéogrammes disponibles sur le marché à des fins de diffusion au sens de l'art. 35, al. 1 LDA.
- 3 Le tarif se rapporte à la reproduction à des fins de diffusion au sens de l'art. 24b LDA.
- 4 Le tarif se rapporte à la mise à disposition d'exécutions et d'enregistrements d'œuvres musicales non théâtrales en relation avec leur diffusion au sens de l'art. 22c LDA.
- 5 Le tarif ne se rapporte pas à la retransmission d'émissions de SRG SSR par des tiers.

Sont exclues du présent tarif les utilisations faisant l'objet d'autres tarifs.

B. Autorisation

- 6 Swissperform octroie l'autorisation pour les utilisations conformément à la lettre A, ch. 3 et 4.

C. Redevance

a) Montant

- 7 La redevance pour les utilisations conformément à la lettre A, ch. 2 et 3, s'élève en tout à CHF 1'200'000.- par année civile.

- 8 La redevance pour les utilisations conformément à la lettre A, ch. 4 se calcule d'après le ch. 9 du tarif de Swissperform complémentaire au tarif A radio, dans sa version approuvée par la Commission arbitrale fédérale et entrée en vigueur.

b) Impôts

- 9 La redevance selon ch. 7 et 8 s'entend sans une éventuelle taxe sur la valeur ajoutée.

D. Déclarations

- 10 Les parties collaborent afin de mettre au point, pendant la durée prévue de validité du tarif, un système de déclaration qui permette à Swissperform de répartir les recettes entre les ayants droit sur le modèle des principes en vigueur dans le domaine radiophonique.

- 11 Pendant la durée de validité du tarif, Swissperform se fonde sur les déclarations de SRG SSR que cette dernière fournit à SUISA sur la base du tarif A. SRG SSR consent à ce que SUISA mette les déclarations en version papier à la disposition de Swissperform.

- 12 SRG SSR met directement à la disposition de Swissperform les déclarations à SUISA en version électronique ainsi que les statistiques des programmes. Pour d'éventuelles questions concernant les déclarations, Swissperform peut s'adresser directement aux services de SRG SSR chargés des déclarations.

E. Paiement

- 13 La redevance selon ch. 7 doit être versée en six acomptes bimestriels de CHF 200'000.- chacun.

F. Secret des affaires

- 14 Swissperform sauvegarde le secret des affaires. Elle n'utilise les relevés et documents 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.
- 15 Toute autre utilisation requiert le consentement de SRG SSR.

G. Durée de validité

- 16 Le présent tarif est valable du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2009 pour les utilisations conformément à la lettre A, ch. 2 et 3.
- 17 Le présent tarif est valable du 1^{er} juillet 2008 au 31 décembre 2009 pour les utilisations conformément à la lettre A, ch. 4.

H. Signatures

Zurich,

SWISSPERFORM

Berne,

SRG SSR idée suisse

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Gemäss Bst. G Ziff. 16 des am 13. Juni 2008 eingereichten *Tarifs A Fernsehen* soll dieser Tarif für die Nutzungen nach Bst. A Ziff. 2 (Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern zu Sendezwecken nach Art. 35 Abs. 1 URG) und Ziff. 3 (Vervielfältigung zum Zweck der Sendung im Sinne von Art. 24b URG) vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2009 und gemäss Bst. G Ziff. 17 für die Nutzungen gemäss Bst. A Ziff. 4 (Zugänglichmachen im Sinne von Art. 22c URG) vom 1. Juli 2008 bis zum 31. Dezember 2009 gültig sein.

Art. 9 Abs. 2 URV sieht vor, dass die Verwertungsgesellschaften die Anträge auf Genehmigung eines neuen Tarifs der Schiedskommission mindestens sieben Monate vor dem vorgesehenen Inkrafttreten vorlegen müssen, wobei die Präsidentin in begründeten Fällen von dieser Frist abweichen kann. Auf Ersuchen der Swissperform wurde ihr Fristerstreckungsgesuch vom 28. Mai 2008 mit Präsidialverfügung vom 29. Mai 2008 bis zum 16. Juni 2008 genehmigt. Hinsichtlich der Nutzungen gemäss Bst. G Ziff. 16 des Tarifs erfolgte die Tarifeingabe somit innert der erstreckten Frist. Dagegen wurde für die Nutzungen, für die der Tarif gemäss Bst. G Ziff. 17 bereits auf den 1. Juli 2008 in Kraft treten soll, das Fristerstreckungsgesuch zu spät eingereicht.

Im vorliegenden Fall ist allerdings zu berücksichtigen, dass die neu vorgesehene Nutzung gemäss Bst. A Ziff. 4 des Tarifs auf einer Gesetzesänderung beruht, die erst auf den 1. Juli 2008 in Kraft getreten ist. Ausserdem konnte sich die Swissperform mit der SRG SSR über den *Tarif A Fernsehen* einigen, was zu einer wesentlichen Vereinfachung des Genehmigungsverfahrens führt. Unter diesen Umständen kann der Tarif trotz der verspäteten Eingabe auch hinsichtlich Bst. G Ziff. 17 entgegengenommen werden (vgl. hierzu auch den Beschluss der ESchK vom 29. November 1994 betr. den GT Ma, Ziff. II/1).

2. Der *Tarif A Fernsehen* übernimmt einerseits die Regelungen des bisherigen Tarifs. Daneben bezieht sich der Tarif auch auf das Zugänglichmachen von Darbietungen und Aufnahmen von Werken der nicht theatralischen Musik in Verbindung mit ihrer Sendung im Sinne von Art. 22c URG sowie auf die Vervielfältigungen zu Sendezwecken

(Art. 24b URG). Dabei handelt es sich um zwei am 5. Oktober 2007 vom Gesetzgeber neu in das Urheberrechtsgesetz aufgenommene Bestimmungen, welche mit dem teilrevidierten URG auf den 1. Juli 2008 in Kraft gesetzt worden sind (AS 2008, 2423 2425; BBl 2006, 3389 ff.). In der Präambel der Tarifvereinbarung wird darauf hingewiesen, dass sich die Parteien über die Auslegung der Art. 22c und 24b URG und über die Höhe der für diese Nutzungen zu entrichtenden Vergütungen nicht einig sind und die entsprechenden Rechts- und Angemessenheitsfragen zur Zeit im Verfahren über den Zusatztarif der Swissperform zum Tarif A Radio geklärt werden. Die vorliegende Tarifvereinbarung werde daher ohne Präjudiz sowohl hinsichtlich dieses Verfahrens wie auch im Hinblick auf einen späteren Tarif geschlossen.

3. Die Schiedskommission stellt fest, dass die Swissperform und die SRG SSR dem geänderten *Tarif A Fernsehen* – wenn auch unter dem Vorbehalt des Verfahrensausgangs in der Tarifgenehmigung betreffend den Zusatztarif A Radio – ausdrücklich zugestimmt haben. Gemäss Rechtsprechung der Schiedskommission kann im Falle der Zustimmung der hauptsächlichen Nutzerverbände zu einem Tarif auf eine Angemessenheitsprüfung nach Art. 59 f. URG verzichtet werden. Ebenso hat das Bundesgericht festgestellt, dass im Falle der Zustimmung der Nutzerseite zu einem Tarif davon ausgegangen werden darf, dass dieser Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht (Entscheide und Gutachten der ESchK, Bd. III, 1981-1990, S. 190). Dass der Zustimmung eines massgebenden Nutzerverbandes anlässlich eines Tarifverfahrens ein hoher Stellenwert beizumessen ist, ergibt sich auch aus Art. 11 URV, wonach in diesem Fall keine Sitzung zur Behandlung der Vorlage einberufen werden muss, sondern die Genehmigung auf dem Zirkulationsweg erfolgen kann.

Da an diesem Tarif nur zwei Parteien beteiligt sind und beide mit der Anwendung der gemäss Bst. A Ziff. 4 geregelten Nutzungen einverstanden sind, hat die Schiedskommission auch keine Einwände gegen die diesbezüglich rückwirkende Inkraftsetzung des Tarifs.

Unter Berücksichtigung der Zustimmung der SRG SSR zur beantragten Tarifvereinbarung sowie des Verzichts des Preisüberwachers auf die Abgabe einer Empfehlung gibt der Antrag der Swissperform zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Der *Tarif A*

Fernsehen der Swissperform ist somit mit der beantragten Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2009 zu genehmigen.

4. Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 16a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV (in der Fassung vom 1. Juli 2008) und sind gemäss Art. 16b URV von der Swissperform zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Der *Tarif A Fernsehen* der Swissperform [Verwendung von Darbietungen und Aufnahmen durch die SRG SSR idée suisse (SRG SSR) zu Sendezwecken im Fernsehen] wird in der Fassung vom 2./13. Juni 2008 mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2009 genehmigt.

[...]