



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 9. November 2009  
betreffend den Tarif A Fernsehen (Swissperform)**

Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern und Tonbildträgern durch die Schweizerische Radio- und  
Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sendezwecken 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] am 16. September 2008 mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2009 genehmigt. Die Gültigkeitsdauer dieses Tarifs läuft somit Ende 2009 ab.

Die Gesellschaft für Leistungsschutzrechte Swissperform hat mit Eingabe vom 6. Juli 2009 der Schiedskommission den Antrag gestellt, einen neuen *Tarif A Fernsehen* [Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern und Tonbildträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sendezwecken im Fernsehen] zu genehmigen, der den bisherigen Tarif ab dem 1. Januar 2010 ersetzen soll. Der neue Tarif soll gemäss dessen Ziff. 31 eine voraussichtliche Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2012 aufweisen.

In ihrer Eingabe verweist die Swissperform darauf, dass gemäss bisherigem Tarif zwischen den Tarifparteien eine unpräjudizielle Pauschalentschädigung von Fr. 1,2 Mio. pro Jahr vereinbart wurde. Dabei sei allerdings offen geblieben, welche Nutzungshandlungen mit dieser Entschädigung abgegolten werden. Swissperform habe vergeblich versucht, die der Tarifgestaltung zugrunde liegenden zivilrechtlichen Fragen in einem Feststellungsprozess gegen die SRG vor den Zivilgerichten zu klären. Das Bundesgericht sei letztlich auf dieses Begehren mit dem Hinweis nicht eingetreten, dass es für die Swissperform zumutbar sei, diese Rechtsfragen vorfrageweise im Tarifgenehmigungsverfahren klären zu lassen (vgl. den Entscheid des Bundesgerichts vom 8.11.2002, E. 1.2, Verfahren 4C 290/2001). Aus diesem Grund sei für Swissperform die rechtliche Basis für die Verteilung der Einnahmen an die Berechtigten unsicher und die Rechteinhaber möchten diese Fragen nun geklärt wissen.

2. Da über diese offenen Rechtsfragen bezüglich des *Tarifs A Fernsehen* bereits seit Jahren diskutiert werde, verweist Swissperform darauf, dass die Tarifverhandlungen an insgesamt drei Sitzungen zügig durchgeführt werden konnten. Letztlich hätten sich die Parteien darauf geeinigt, die Streitpunkte auf diejenigen des geschützten Repertoires und der Entschädigungshöhe zu beschränken und die ebenfalls umstrittenen Fragen des Meldewesens und der Berechnung der massgeblichen Tarifbasis sowie die Ausle-

gungsfragen im Zusammenhang mit dem Zugänglichmachen gesendeter musikalischer Werke (Art. 22c URG) einstweilen unpräjudiziert beiseite zu lassen. Im Weiteren sei die Tarifstruktur mit dem Tarif A Radio der Swissperform koordiniert worden. Damit entspreche der vorliegende Tarif in seinem Aufbau weitgehend dem Radiotarif.

Zum Umfang der durch den Tarif abgegoltenen Rechte (vgl. Ziff. 2 des Tarifs) präzisiert die Swissperform, dass sich die Parteien zwar einig seien, welche Rechte abzugelten sind, jedoch nicht darüber, welche Sachverhalte des Fernsehens durch diese Rechte erfasst und damit als relevante Nutzungen abzugelten sind. Die Ziff. 13 bis 15 würden das vom Tarif erfasste geschützte Repertoire definieren, wobei hinsichtlich der Ziff. 14 wegen der unsicheren Rechtslage für die Definition des im Handel erhältlichen Tonbildträgers ein Eventualantrag gestellt werde. Swissperform geht davon aus, dass sich innerhalb der dreijährigen Tarifdauer die offenen Rechtsfragen auch im Falle eines Rechtsmittelverfahrens lösen lassen.

3. Gemäss Swissperform ist zwischen den Parteien umstritten, wann und wie ein Tonträger geschützt ist, wenn nur ein Teil der auf ihm festgehaltenen Künstlerinnen und/oder Künstler die personalen Anknüpfungskriterien des Konventionsrechts bzw. von Art. 35 Abs. 4 URG erfüllen. Im Weiteren vertrete die SRG auch eine andere Auffassung über den Begriff des im Handel erhältlichen Tonbildträgers als Swissperform. Die SRG sei der Auffassung, dass lediglich dann ein im Handel erhältlicher Tonbildträger vorliege, wenn eine im Laden erworbene DVD zur Sendung verwendet werde. Insbesondere bestreite die SRG bei der Sendung von Filmen das Tatbestandselement des Vorliegens eines im Handel erhältlichen Tonbildträgers nach Art. 35 Abs. 1 URG und auch bei der Übernahme von Radiosendungen in Fernsehprogrammen stelle sich die SRG auf den Standpunkt, dass diese Nutzung bereits über den Tarif A Radio der Swissperform abgegolten werde. Auch vertrete die SRG die Auffassung, dass eine geschützte Tonaufnahme durch ihre Integration in ein audiovisuelles Werk ihren Schutz verliere.

Beantragt wird in Ziff. 7 des Tarifs ein einheitlicher Vergütungssatz von 3,315 Prozent der massgeblichen Einnahmen pro rata temporis der gesendeten geschützten Aufnahmen. Da die SRG die von der Swissperform geltend gemachten Rechtsgrundlagen für den Fernsehtarif bestritten habe, sei indessen eine detaillierte Verhandlung der Tarifansätze unterblieben. Der gewählte Ansatz entspreche aber demjenigen im Radiotarif und setze sich wie folgt zusammen: 3 Prozent für das Senderecht und ein Zuschlag

von 10 Prozent für die Vervielfältigung der Träger sowie ein weiterer Zuschlag von 0,5 Prozent für die Möglichkeit der Verwendung geschützter Aufnahmen in Podcasts. Dies entspreche auch der von der Schiedskommission mit Beschluss vom 30. Juni 2008 im Zusatztarif zum Tarif A Radio als angemessen festgesetzten Vergütungsregelung im Radiobereich. Die Swissperform hält denn auch im vorliegenden Tarif eine Ausschöpfung des Regelhöchstsatzes für gerechtfertigt. Dies müsse insbesondere für Tonbildträger zutreffen, da diese Träger mit interpretierten Leistungen in Ton und Bild zu den dichtesten Werken überhaupt gehören würden. Das gleiche müsse aber auch für integrierte Tonträger und für übernommene Radioprogramme gelten. Swissperform verweist aber auch darauf, dass sowohl bezüglich der Sendung eines mit der Einwilligung des Berechtigten integrierten Phonogramms als auch eines im Handel erhältlichen Tonbildträgers der Gegenrechtsvorbehalt von Art. 35 Abs. 4 URG gelte und gegenwärtig nur mit einigen europäischen Staaten Gegenrecht bestehe, was somit nur ein Bruchteil des von der SRG verwendeten Repertoires ausmache. Swissperform müsse somit froh sein, wenn mit dem beantragten Tarif die gegenwärtige Vergütungshöhe von 1,2 Mio. Franken gehalten werden könne. Sollte aber die neue Regelung tatsächlich zu einer sprunghaften Erhöhung gegenüber der heutigen Pauschalvergütung führen, erklärt sich Swissperform bereit, entsprechende Vorkehren in den Tarif einzubauen, welche die Erhöhung auf höchstens 10 Prozent pro Jahr beschränken.

4. Am 9. Juli 2009 wurde die SRG gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV eingeladen, bis zum 17. August 2009 zur Tarifeingabe der Swissperform Stellung zu nehmen. Dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Genehmigungsantrag angenommen werde.

Mit ihrer Stellungnahme vom 17. August 2009 stellte die SRG das Rechtsbegehren, die Swissperform sei anzuweisen, die Tarifvorlage in den Ziff. 7 und 14 zu ändern sowie die Ziff. 15 zu streichen. Eventualiter sei die Tarifvorlage von der ESchK in dieser Weise abzuändern. Subeventualiter sei die Tarifvorlage nicht zu genehmigen. Hinsichtlich der Ziff. 14 unterbreitet die SRG einen konkreten Änderungsvorschlag. Ausserdem hält sie den Vergütungsansatz von 3,315 Prozent für die Tonträgerverwendung für unangemessen hoch. Sie hält hier einen Ansatz von 1,6575 Prozent für angemessen und beantragt daher für die Ziff. 7 eine entsprechende Korrektur.

- 
5. Gestützt auf Art. 15 Abs. 2<sup>bis</sup> des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) wurde im Anschluss an die Vernehmlassung die Tarifvorlage dem Preisüberwacher zur Abgabe einer Empfehlung unterbreitet.

In seiner Antwort vom 3. September 2009 stellte der Preisüberwacher fest, dass die Unstimmigkeit der Tarifparteien bezüglich der angemessenen Höhe des Satzes für die Verwendung von Tonträgern nicht auf Unklarheiten oder auf unterschiedlichen Einschätzungen hinsichtlich der Tarifkalkulation basiert. Da sich die SRG mit der beantragten Abstufung des Vergütungssatzes für Tonbildaufnahmen bzw. Tonaufnahmen auf die bisherige Rechtsprechung der Schiedskommission berufe, sei ihm eine Angemessenheitsprüfung anhand der vorliegenden Anträge nicht möglich. Es obliege somit der ESchK, eine entsprechende Würdigung dieser Argumente vorzunehmen. Dies gelte auch für die restlichen Punkte, bei denen zwischen den Verhandlungspartnern Dissens bestehe. Aus diesem Grunde verzichtet der Preisüberwacher auf die Abgabe einer formellen Empfehlung zum beantragten *Tarif A Fernsehen*.

6. In der gemäss Art. 57 Abs. 2 URG i.V. mit Art. 10 Abs. 1 URV mit Verfügung vom 26. August 2009 eingesetzten Spruchkammer zur Behandlung des vorliegenden Tarifs musste am 3. November 2009 der Vertreter der Nutzer ersetzt werden, da dieses Mitglied seine Befangenheit in dieser Sache wegen Vorbebasstheit nicht ausschliessen konnte.
7. Mit Präsidialverfügung vom 7. September 2009 wurden die Parteien zur Sitzung vom 9. November 2009 eingeladen. Anlässlich dieser Sitzung erhielten sowohl die Swissperform wie auch die SRG Gelegenheit zur Anhörung (Art. 13 URV). Dabei bestätigten und begründeten beide Parteien ihre bereits gestellten Rechtsbegehren.
8. Der mit Eingabe vom 6. Juli 2009 zur Genehmigung vorgelegte *Tarif A Fernsehen* [Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern und Tonbildträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sendezwecken im Fernsehen] hat in deutscher, französischer und italienischer Sprache den folgenden Wortlaut:

## **SWISSPERFORM**

Schweizerische Gesellschaft für die verwandten Schutzrechte

### **Tarif A Fernsehen**

**Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern und Tonbildträgern  
durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu  
Sendezwecken im Fernsehen**

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

## Swissperform - Tarif A Fernsehen

### A. Gegenstand des Tarifs

- 1 Dieser Tarif richtet sich an die SRG hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Sendeunternehmen im Bereich des Fernsehens.
- 2 Der Tarif bezieht sich auf die folgenden Rechte:
  - Verwendung von durch verwandte Schutzrechte geschützten im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern zu Sendezielen nach Art. 35 Abs. 1 URG im Fernsehen.
  - die Vervielfältigung von auf im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern festgehaltenen Darbietungen und Aufnahmen nicht theatralischer Musik zu Sendezielen im Fernsehen im Sinne von Art. 24b URG.
  - das Recht, in Fernsehsendungen enthaltene Darbietungen und Aufnahmen von Werken nicht theatralischer Musik in Verbindung mit ihrer Sendung zugänglich zu machen und die dazu notwendigen Vervielfältigungen vorzunehmen im Sinne von Art. 22 c Abs. 1 lit. a-c URG
- 3 Mit der Bezahlung der tarifmässigen Vergütungen sind die Sendungen der SRG über ihre konzessionierten Fernsehprogramme incl. der auf den entsprechenden Adressierungsmittel verbreiteten Radioprogramme sowie die weiteren in Ziff. 2 genannten Nutzungen abgegolten, soweit diese dem schweizerischen Recht unterstehen.
- 4 Nicht abgegolten ist die Weiterverbreitung von geschützten Aufnahmen in Programmen der SRG durch Dritte, unabhängig davon, ob diese Weiterverbreitung eine Weitersendung oder eine Mitwirkung an einer Erstsendung darstellt.
- 5 Die Swissperform verfügt lediglich über die in Rz 2 dieses Tarifes spezifizierten Rechte der ausübenden Künstlerinnen und Künstler und Tonträgerproduzenten. Sie verfügt nicht über die Persönlichkeitsrechte der Berechtigten. Sie ist auch nicht in der Lage, die SRG von Forderungen der Rechtsinhaber frei zu stellen, die allenfalls unter fremden Rechtsordnungen geltend gemacht werden.
- 6 Mit der in Ziff. 7 festgesetzten Vergütung sind auch die Nutzungen von Archivwerken von Sendeunternehmen im Sinne von Art. 22a URG sowie von verwaisten Werken im Sinne von Art. 22b URG abgegolten, soweit diese Nutzungen die in Ziff. 2 definierten Voraussetzungen erfüllen.

## Swissperform - Tarif A Fernsehen

### B. Vergütung

#### a) Berechnung

- 7 Die Vergütung wird unter den in Ziff. 8 genannten Voraussetzungen für jedes Programm getrennt erhoben und beträgt 3,315% der Einnahmen des Programms pro rata des Anteils der geschützten Ton- und Tonbildaufnahmen an der Sendezeit.
  - 8 Eine Abrechnung je Programm gemäss Ziff. 7 erfolgt, wenn die folgenden Voraussetzungen nachgewiesen sind:
    - es handelt sich um ein konzessioniertes Programm
    - das Programm verfügt nach der internen Bestätigung der Kontrollstelle über ein getrenntes Rechnungswesen, das die Kosten des Programms nach anerkannten Standards erfasst und ausweist
  - 9 Als Einnahmen eines Programmes im Sinne von Ziff. 7 gelten die jährlichen Gesamteinnahmen der SRG im Fernsehen verteilt auf die Programme im Verhältnis der von der internen Revisionsstelle bestätigten jährlichen auf das Programm entfallenden Teilkosten.
  - 10 Als Gesamteinnahmen der SRG im Fernsehen im Sinne von Ziff. 9 gelten die jährlichen Einnahmen aus der Tätigkeit der SRG als Sendeunternehmen im Fernsehen, so insbesondere
    - der Anteil der SRG aus den Fernsehempfangsgebühren
    - Einnahmen aus der Sendung von Mitteilungen und Anzeigen im Fernsehen
    - Einnahmen aus Zuschauerbeteiligungen, Wettbewerben und Aktionen
    - Erträge aus Werbung, Sponsoring und Bartering im Fernsehen, 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 nicht mit der Sendetätigkeit zusammenhängende Erträge wie z.B. Erträge auf Finanzanlagen.
- 11 Einem Programm direkt für eine bestimmte Sendung zugewendete Einnahmen können diesem vorab direkt als Einnahme zugerechnet werden, sofern sie in der Jahresrechnung als direkte Einnahmen dieses Programms ausgewiesen werden.

## Swissperform - Tarif A Fernsehen

- 12 Bei der Berechnung der Gesamteinnahmen wird in der Regel auf die von der Kontrollstelle der SRG bestätigten Werte abgestellt. Von dieser Regel kann abweichen werden, wenn wesentliche Einnahmen im Sinne dieses Tarifs direkt bei Tochtergesellschaften oder bei Dritten anfallen.
- 13 Als geschützte Tonaufnahme im Sinne von Ziff. 7 gelten Aufnahmen von Werkdarbietungen, welche die folgenden Voraussetzungen erfüllen:
  - Sie sind auf einem im Handel erhältlichen Tonträger herausgegeben oder im Sinne von Art. 15 Abs. 4 WPPT verfügbar gemacht worden
  - Bei der aufgenommenen Werkdarbietung wirkt mindestens ein ausübender Künstler oder eine ausübende Künstlerin mit, der oder die aufgrund von Art. 35, Abs. 1, in Verbindung mit Art. 35, Abs. 4 URG, oder aufgrund internationaler Abkommen oder Gegenrecht Anspruch auf eine angemessene Vergütung hat.
- 14 Als geschützte Tonbildaufnahmen im Sinne von Ziff. 7 gelten von Dritten zum Zwecke der Sendung im freien Fernsehen erworbene Tonbildaufnahmen von audiovisuellen Werken, sofern auf der Aufnahme die Darbietung mindestens einer ausübenden Künstlerin oder eines ausübenden Künstlers festgehalten ist, der oder die aufgrund von Art. 35, Abs. 1, in Verbindung mit Art. 35, Abs. 4 URG, oder aufgrund internationaler Abkommen oder Gegenrecht Anspruch auf eine angemessene Vergütung hat.

*Eventualiter beantragte Definition:*

*(Variante A;) „Als geschützte Tonbildaufnahmen im Sinne von Ziff. 7 gelten von Dritten hergestellte Tonbildaufnahmen von audiovisuellen Werken, welche auch für das Publikum auf Datenträgern im Handel erhältlich sind, sofern auf der Aufnahme die Darbietung mindestens einer ausübenden Künstlerin oder eines ausübenden Künstlers festgehalten ist, der oder die aufgrund von Art. 35, Abs. 1, in Verbindung mit Art. 35, Abs. 4 URG, oder aufgrund internationaler Abkommen oder Gegenrecht Anspruch auf eine angemessene Vergütung hat“*

- 15 Ist eine geschützte Tonaufnahme gemäss Ziff. 13 in eine nach Ziff. 14 geschützte Tonbildaufnahme integriert, so wird lediglich die Vergütung für die geschützte Tonbildaufnahme berechnet.

Ist eine Tonbildaufnahme lediglich im Hinblick auf die auf ihrer Tonspur enthaltenen Tonaufnahmen geschützt, so wird lediglich die Sendedauer dieser Tonaufnahme als entschädigungspflichtige Sendezeit im Sinne von Ziff. 7 berechnet.

## Swissperform - Tarif A Fernsehen

16 Als „Anteil der geschützten Aufnahmen“ im Sinne von Ziff. 7 gilt die jährliche Gesamtzeit der Ausstrahlung geschützter Ton- und Tonbildaufnahmen unabhängig davon, ob die ausgestrahlte Sendung vom Programm selbst produziert worden ist oder ob sie von einem anderen Programm oder von einem Dritten produziert und durch das abrechnungspflichtige Programm lediglich übernommen worden ist.

b) *Steuern*

17 Die Vergütungen verstehen sich ohne eine allfällige Mehrwertsteuer.

c) *Abrechnung*

18 Die SRG teilt der Swissperform jährlich spätestens bis Ende August alle Angaben mit, die zur Berechnung der Einnahmen der SRG des Vorjahres pro Programm gemäss Ziffn. 7 ff. erforderlich sind.

19 Die Swissperform kann zur Prüfung der Angaben Belege verlangen.

### C. Meldepflichten

a) *Meldung der gesendeten von Dritten erworbenen Tonbildträger*

20 Die SRG meldet der Swissperform alle gesendeten Tonbildträger, die sie von Dritten zum Zwecke der Sendung im freien Fernsehen erworben hat und an deren Produktion sie weder als Produzentin noch als Koproduzentin beteiligt war.

21 Die Meldungen nach Ziff. 20 umfassen in der Regel die folgenden Angaben:

- Titel des Filmes in der Originalversion sowie in der gesendeten Version
- Name des Produzenten und des Regisseurs
- Produktionsjahr der Originalversion
- ISAN Nummer

Auf besondere Aufforderung der Swissperform meldet die SRG alle weiteren Daten über einzelne gesendete Aufnahmen, soweit solche bei der SRG verfügbar sind. Die Details werden vertraglich vereinbart.

## Swissperform - Tarif A Fernsehen

- b) *Meldung der in selbst produzierten Sendungen verwendeten Tonträger*
- 22 Die SRG meldet der Swissperform diejenigen im Handel erhältlichen Tonträger, die sie in selbst produzierten Sendungen verwendet.
- 23 Die Meldungen nach Ziff. 22 umfassen in der Regel die folgenden Daten:
- Titel des Musikwerks, Name des Komponisten
  - Name evtl. Künstler- oder Gruppenname der Interpreten,
  - Label der benutzten Aufnahmen bzw. Tonträger
  - ISRC oder Labelcode
- Auf besondere Aufforderung der Swissperform meldet die SRG alle weiteren Daten über einzelne gesendete Aufnahmen, soweit solche bei der SRG verfügbar sind. Die Details werden vertraglich vereinbart.
- c) *Meldeformat*
- 24 Die Meldungen erfolgen in elektronischer Form in einem für alle Programme einheitlichen standardmässig importierbaren Datenformat. Die Details werden vertraglich vereinbart.
- d) *Meldung von über Fernsehkanäle ausgestrahlten Radioprogrammen*
- 25 Die SRG meldet jährlich bis zum Ende August die im Vorjahr über Fernsehkanäle ausgestrahlten Radioprogramme unter Angabe des übernehmenden und des übernommenen Programms sowie der jährlichen Gesamtzeit der entsprechenden Programmübernahme. Die Details werden vertraglich vereinbart.
- e) *Meldung der Nutzungen im Sinne von Art. 22c URG*
- 26 Die SRG meldet jährlich bis Ende August diejenigen Sendungen, welche im Vorjahr im Sinne von Art. 22c URG zugänglich gemacht wurden. Die entsprechenden Meldungen enthalten den Namen der Sendung und die Sendedauer und den Sendezeitpunkt. Die Details werden vertraglich vereinbart.
- f) *Verletzung der Abrechnungs- und Meldepflichten*
- 27 Kommt die SRG ihren Abrechnungs- Zahlungs- und Meldepflichten trotz schriftlicher Mahnung und Ansetzung einer Nachfrist von mindestens 60

## Swissperform - Tarif A Fernsehen

Tagen 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. Die Bezahlung der Entschädigung gemäss Einschätzung entbindet die SRG nicht von der Pflicht, Swissperform alle für die Einschätzung verwendbaren internen Unterlagen über die im Einschätzungsjahr vorgenommenen Sendungen zur Verfügung zu stellen. Swissperform ist darüber hinaus berechtigt, der SRG nach einer zweiten erfolglosen Mahnung und Ansetzung einer weiteren Nachfrist von mindestens 60 Tagen berechtigt, die Nutzungserlaubnis für die ausschliesslichen Rechte nach Art. 22c und 24b URG insgesamt oder für einzelne Senderketten zu entziehen.

### g) *Zahlung*

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

### D. **Geschäftsgeheimnisse**

- 30 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.

### E. **Gültigkeitsdauer**

- 31 Dieser Tarif ist vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2012 gültig.
- 32 Bei wesentlichen Änderungen der Verhältnisse kann er vorzeitig revidiert werden.

**SWISSPERFORM**

Société suisse pour les droits voisins

**Tarif A télévision**

**Utilisation de phonogrammes et de vidéogrammes disponibles sur le marché par la Société suisse de radiodiffusion et télévision (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° □ du □.

Swissperform  
Utoquai 43  
Case postale 221  
8024 Zurich  
Tél. 044/269 70 50  
Fax 044/269 70 60

## Swissperform - Tarif A télévision

### A. Objet du tarif

- 1 Le présent tarif s'adresse à la SSR concernant ses activités d'organisme de diffusion dans le domaine de la télévision.
- 2 Le tarif se rapporte aux droits suivants :
  - utilisation de phonogrammes et de vidéogrammes disponibles sur le marché et protégés par les droits voisins à des fins de diffusion à la télévision au sens de l'art. 35, al. 1 LDA ;
  - reproduction d'exécutions et d'enregistrements d'œuvres musicales non théâtrales, fixés sur des phonogrammes et vidéogrammes disponibles sur le marché, à des fins de diffusion à la télévision au sens de l'art. 24b LDA ;
  - droit de mettre à disposition des exécutions et enregistrements d'œuvres musicales non théâtrales contenus dans des émissions de télévision en relation avec leur diffusion et de réaliser les reproductions requises à cet effet au sens de l'art. 22c, al. 1, let. a-c LDA.
- 3 En s'acquittant des redevances conformément au tarif, la SSR indemnise ses diffusions par le biais des programmes de télévision pour lesquels elle est au bénéfice d'une concession, y compris des programmes radio diffusés sur les moyens d'adressage en question, de même que les autres utilisations énumérées au ch. 2, dans la mesure où elles sont soumises au droit suisse.
- 4 La retransmission d'enregistrements protégés dans des programmes de la SSR par des tiers n'est pas indemnisée, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une retransmission ou d'une participation à une diffusion primaire.
- 5 Swissperform ne dispose que des droits des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes spécifiés au ch. 2 du présent tarif. Elle ne dispose pas des droits moraux des ayants droit. Elle n'est pas non plus en mesure de libérer la SSR des prétentions que des titulaires de droit font valoir, le cas échéant, dans des systèmes juridiques étrangers.
- 6 La redevance fixée au ch. 7 indemnise également les utilisations de productions d'archives des organismes de diffusion au sens de l'art. 22a LDA ainsi que d'œuvres orphelines au sens de l'art. 22b LDA, dans la mesure où ces utilisations remplissent les conditions définies au ch. 2.

**B. Redevance***a) Calcul*

- 7 La redevance est perçue séparément pour chaque programme aux conditions énumérées au ch. 8 et s'élève à 3,315% des recettes du programme au pro rata de la part des enregistrements sonores et audiovisuels protégés par rapport au temps de diffusion.
- 8 Un décompte par programme selon ch. 7 est effectué lorsque les conditions suivantes sont prouvées :
- il s'agit d'un programme bénéficiant d'une concession ;
  - conformément à l'attestation interne de l'organe de contrôle, le programme dispose d'une comptabilité séparée qui saisit et mentionne les coûts du programme d'après des normes reconnues.
- 9 On entend par recettes d'un programme au sens du ch. 7 les recettes annuelles totales de la SSR dans le domaine de la télévision réparties entre les différents programmes proportionnellement aux coûts partiels annuels dévolus à chaque programme et attestés par l'organe de révision interne.
- 10 On entend par recettes totales de la SSR dans le domaine de la télévision au sens du ch. 9 les recettes annuelles provenant de l'activité de la SSR en tant qu'organisme de diffusion à la télévision, et donc plus particulièrement :
- la part de la SSR provenant des redevances de réception de télévision ;
  - les recettes en provenance de la diffusion de communiqués et d'annonces à la télévision ;
  - les recettes en provenance de contributions des téléspectateurs, concours et actions ;
  - les revenus de la publicité, du sponsoring et du troc publicitaire à la télévision, moins les coûts effectifs prouvés liés à l'acquisition de sponsors, mais au maximum moins 40% des prestations totales versées au cours d'un exercice comptable.

Les revenus qui ne sont pas en relation avec l'activité de diffusion, ainsi les revenus d'immobilisations financières, ne sont pas inclus dans le calcul.

## Swissperform - Tarif A télévision

- 11 Les recettes attribuées à un programme directement pour une émission déterminée peuvent lui être imputées d'emblée en tant que recettes dans la mesure où elles figurent dans les comptes annuels en tant que recettes directes de ce programme.
- 12 Lors du calcul des recettes totales, on s'oriente, en règle générale, sur les valeurs attestées par l'organe de contrôle de la SSR. On peut déroger à cette règle si des recettes substantielles au sens du présent tarif sont produites directement auprès de sociétés soeurs ou de tiers.
- 13 Sont réputés des enregistrements sonores protégés au sens du ch. 7 les enregistrements d'exécutions d'œuvres qui remplissent les conditions suivantes :
  - ils ont été publiés sur un phonogramme disponible sur le marché ou ont été mis à disposition au sens de l'art. 15, al. 4 WPPT ;
  - l'exécution d'œuvre enregistrée inclut la participation d'au moins un artiste interprète qui, en vertu de l'art. 35, al. 1 LDA en relation avec l'art. 35, al. 4 LDA, ou en vertu d'accords internationaux ou de réciprocité, a droit à une redevance équitable.
- 14 Sont réputés des enregistrements audiovisuels protégés au sens du ch. 7 les enregistrements d'œuvres audiovisuelles acquis de tiers à des fins de diffusion à la télévision dans la mesure où l'enregistrement contient l'exécution d'au moins un artiste interprète qui, en vertu de l'art. 35, al. 1 LDA en relation avec l'art. 35, al. 4 LDA, ou en vertu d'accords internationaux ou de réciprocité, a droit à une redevance équitable.

*Définition éventuellement proposée :*

*(Variante A) Sont réputés des enregistrements audiovisuels protégés au sens du ch. 7 les enregistrements d'œuvres audiovisuelles réalisés par des tiers qui sont aussi disponibles sur le marché pour le public sur des supports de données, dans la mesure où l'enregistrement contient l'exécution d'au moins un artiste interprète qui, en vertu de l'art. 35, al. 1 LDA en relation avec l'art. 35, al. 4 LDA, ou en vertu d'accords internationaux ou de réciprocité, a droit à une redevance équitable.*

- 15 Si un enregistrement sonore protégé au sens du ch. 13 est intégré dans un enregistrement audiovisuel protégé au sens du ch. 14, seule est comptée la redevance pour l'enregistrement audiovisuel protégé.  
Si un enregistrement audiovisuel n'est protégé qu'en ce qui concerne les enregistrements sonores contenus sur sa piste audio, seule la durée de

## Swissperform - Tarif A télévision

diffusion de cet enregistrement sonore est comptée comme temps de diffusion soumis à redevance au sens du ch. 7.

- 16 Est réputé « part des enregistrements protégés » au sens du ch. 7 le temps annuel total de diffusion d'enregistrements sonores et audiovisuels protégés, indépendamment du fait que l'émission diffusée ait été produite par le programme lui-même ou par un autre programme ou encore par un tiers et qu'elle ait été simplement reprise par le programme soumis à décompte.

### b) *Impôts*

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

### c) *Décompte*

- 18 La SSR communique chaque année à Swissperform, au plus tard à fin août, tous les renseignements nécessaires au calcul des recettes de la SSR par programme et pour l'année précédente conformément aux ch. 7 ss.
- 19 Swissperform peut réclamer des justificatifs pour vérifier les renseignements.

## C. Obligations d'annoncer

### a) *Déclaration des vidéogrammes acquis de tiers*

- 20 La SSR déclare à Swissperform tous les vidéogrammes qu'elle a acquis de tiers à des fins de diffusion à la télévision et à la production desquels elle n'a participé ni au titre de productrice ni de coproductrice.
- 21 En règle générale, les déclarations selon ch. 20 englobent les renseignements suivants :
  - titre du film dans sa version originale et dans sa version diffusée ;
  - nom du producteur et du réalisateur ;
  - année de production de la version originale ;
  - numéro ISAN.

## Swissperform - Tarif A télévision

Sur demande spéciale de Swissperform, la SSR déclare toutes les autres données sur certains enregistrements diffusés, dans la mesure où celles-ci sont disponibles auprès de la SSR. Les détails sont convenus par contrat.

- b) *Déclaration des phonogrammes utilisés dans des émissions de sa propre production*
- 22 La SSR déclare à Swissperform les phonogrammes disponibles sur le marché qu'elle utilise dans des émissions de sa propre production.
- 23 En règle générale, les déclarations selon ch. 22 englobent les renseignements suivants :
- titre de l'œuvre musicale, nom du compositeur ;
  - nom, éventuellement pseudonyme ou nom du groupe des interprètes ;
  - label des enregistrements ou phonogrammes utilisés ;
  - ISRC ou *label code*.

Sur demande spéciale de Swissperform, la SSR déclare toutes les autres données sur certains enregistrements diffusés, dans la mesure où celles-ci sont disponibles auprès de la SSR. Les détails sont convenus par contrat.

- c) *Format de déclaration*
- 24 Les déclarations se font sous forme électronique et en utilisant un format de données standard susceptible d'être importé pour tous les programmes. Les détails sont réglés par contrat.
- d) *Déclaration des programmes radio diffusés via des chaînes de télévision*
- 25 La SSR déclare chaque année jusqu'à fin août les programmes radio qui ont été diffusés l'année précédente via des chaînes de télévision en précisant le programme relais et celui repris ainsi que la durée totale annuelle de la reprise de programme en question. Les détails sont réglés par contrat.
- e) *Déclaration des utilisations au sens de l'art. 22c LDA*
- 26 La SSR déclare chaque année jusqu'à fin août les diffusions qui ont été mises à disposition l'année précédente au sens de l'art. 22c LDA. Les

## Swissperform - Tarif A télévision

déclarations en question contiennent le nom de l'émission ainsi que la durée et l'heure de diffusion. Les détails sont réglés par contrat.

- f) *Violation de l'obligation d'établir un décompte et d'annoncer*
- 27 Si, en dépit d'un rappel écrit et de l'octroi d'un délai supplémentaire d'au moins 60 jours, la SSR ne remplit pas ou pas entièrement ses obligations d'établir un décompte, de payer et d'annoncer, Swissperform est en droit d'estimer le volume du répertoire protégé utilisé ainsi que la base de calcul de la redevance en fonction des informations à sa disposition. Le paiement de la redevance d'après l'estimation ne libère pas la SSR de l'obligation de mettre à la disposition de Swissperform tous les documents internes utilisables pour l'estimation, relatifs aux diffusions réalisées durant l'année de l'estimation. Swissperform est par ailleurs en droit, après un second rappel et un nouveau délai supplémentaire d'au moins 60 jours restés infructueux, de retirer à la SSR l'autorisation d'utilisation pour les droits exclusifs selon les articles 22c et 24b LDA soit globalement, soit pour certaines chaînes.
- g) *Paiement*
- 28 Les redevances sont payables dans les 30 jours suivant la facturation.
- 29 Swissperform peut exiger des acomptes ou d'autres sûretés. En règle générale, les acomptes sont fixés sur la base des décomptes ou paiements de l'année précédente.

### D. Secret des affaires

- 30 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 requiert le consentement de la SSR.

### E. Durée de validité

- 31 Le présent tarif est valable du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 31 décembre 2012.
- 32 Il peut être révisé avant son échéance en cas de modification profonde des circonstances.

## **SWISSPERFORM**

Società svizzera per i diritti di protezione affini

### **Tariffa A Televisione**

**Utilizzazione di supporti audio e audiovisivi disponibili in commercio da parte della Società svizzera di radio e televisione (SSR) ai fini di diffusione televisiva**

approvata il .... dalla Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti di protezione affini e pubblicata nel Foglio ufficiale svizzero di commercio n.

Swissperform  
Utoquai 43  
Casella postale 221  
8024 Zurigo  
Tel. 044 / 269 70 50  
Fax 044 / 269 70 60

**A. Oggetto della tariffa**

- 1 La presente Tariffa è destinata alla SSR per quanto concerne le sue attività in qualità di organismo di diffusione di programmi televisivi.
- 2 Oggetto della tariffa sono i seguenti diritti:
  - l'utilizzazione di supporti audio e audiovisivi disponibili in commercio tutelati dai diritti di protezione affini ai fini di diffusione televisiva ai sensi dell'art. 35 cpv. 1 LDA.
  - la riproduzione di rappresentazioni e registrazioni musicali non teatrali su supporti audio e audiovisivi reperibili in commercio a scopo di diffusione televisiva ai sensi dell'art. 24b LDA.
  - il diritto di rendere accessibili mediante la loro trasmissione esecuzioni e registrazioni di opere musicali non teatrali contenute in emissioni televisive e di effettuare le riproduzioni necessarie allo scopo ai sensi dell'art. 22c cpv. 1 lett. a-c LDA.
- 3 Con il pagamento dei compensi in conformità della Tariffa sono rimunerate le trasmissioni della SSR tramite i suoi programmi televisivi concessionari incl. i programmi radiofonici diffusi sul rispettivo mezzo di indirizzamento, nonché le ulteriori utilizzazioni menzionate al punto 2, nella misura in cui sottostanno al diritto svizzero.
- 4 Non è rimunerata la ridiffusione di registrazioni protette in programmi della SSR da parte di terzi, a prescindere se tale ridiffusione rappresenti una ritrasmissione o una partecipazione a una prima trasmissione.
- 5 Swissperform detiene unicamente i diritti degli artisti interpreti e dei produttori di supporti audiovisivi specificati al punto 2 della presente Tariffa. Non detiene i diritti della personalità degli aventi diritto. Non è altresì in grado di esonerare la SSR dalle rivendicazioni dei titolari del diritto, che eventualmente vengono fatte valere in base ad altri ordinamenti giuridici.
- 6 Con il compenso fissato al punto 7 sono rimunerate anche l'utilizzazione delle opere d'archivio degli organismi di diffusione ai sensi dell'art. 22a LDA, nonché delle "opere orfane" ai sensi dell'art. 22b LDA, nella misura in cui tale utilizzazione soddisfa le condizioni definite al punto 2.

**B. Compenso***a) Calcolo*

- 7 Il compenso viene riscosso separatamente per ogni programma alle condizioni espresse al punto 8 e ammonta al 3,315% degli introiti del programma pro rata della quota delle registrazioni audiovisive protette rispetto alla durata d'emissione.
- 8 Un conteggio per ogni programma viene effettuato in conformità del punto 7 se sussistono le seguenti condizioni:
  - si tratta di un programma concessionato
  - il programma, dopo la conferma interna dell'autorità di controllo, dispone di una contabilità separata che rileva e attesta i costi del programma in base a standard riconosciuti.
- 9 Per introiti di un programma ai sensi del punto 7 s'intendono gli introiti televisivi complessivi annui della SSR, ripartiti sui programmi in rapporto ai costi parziali imputabili al programma confermati annualmente dall'ufficio di revisione interno.
- 10 Per introiti televisivi complessivi della SSR ai sensi del punto 9 s'intendono gli introiti annuali derivanti dall'attività della SSR come organismo di diffusione televisivo, in particolare
  - la quota della SSR proveniente dal canone per la ricezione televisiva
  - gli introiti provenienti dalla trasmissione di comunicazioni e annunci alla televisione
  - gli introiti provenienti da partecipazioni degli spettatori, concorsi e promozioni
  - gli introiti provenienti da pubblicità, sponsorizzazioni e bartering alla televisione, meno i costi effettivi comprovati per l'acquisizione degli sponsor, al massimo tuttavia meno il 40% delle prestazioni totali versate durante un esercizio
- Nel conteggio non sono compresi i redditi non correlati all'attività propria dell'emittente come ad es. i redditi degli investimenti finanziari.
- 11 Gli introiti destinati a un programma direttamente per una determinata trasmissione potranno essergli imputati direttamente come introiti, purché figurino nel conto annuale come introiti diretti di questo programma.

## Swissperform - Tarif A Fernsehen

- 12 Per il conteggio degli introiti complessivi ci si avvale solitamente dei valori confermati dall'organo di controllo della SSR. È possibile derogare a tale regola se introiti importanti ai sensi della presente Tariffa sono imputabili direttamente alle società affiliate o a terzi.
- 13 Per registrazione audio protetta ai sensi del punto 7 s'intendono le registrazioni di opere che soddisfano le seguenti condizioni:
- sono prodotte su un supporto audio reperibile in commercio o sono rese disponibili al pubblico ai sensi dell'art. 15 cpv. 4 WPPT
  - all'opera registrata partecipa almeno un artista interprete che, in virtù dell'art. 35, cpv. 1, unitamente all'art. 35, cpv. 4 LDA, o in virtù di un accordo internazionale o di reciprocità, ha diritto a un compenso adeguato.
- 14 Per registrazione audiovisiva protetta ai sensi del punto 7 s'intendono le registrazioni audiovisive di opere audiovisive acquistate da terzi a scopi di trasmissione alla televisione libera, purché nella registrazione si esibisca almeno un artista interprete che, in virtù dell'art. 35, cpv. 1, unitamente all'art. 35, cpv. 4 LDA, o in virtù di un accordo internazionale o di reciprocità, ha diritto a un compenso adeguato.

*Definizione eventualmente richiesta:*

(Variante A;) „Per registrazione audiovisiva protetta ai sensi del punto 7 s'intendono le registrazioni audiovisive di opere audiovisive prodotte da terzi, che sono reperibili in commercio anche per il pubblico su supporti dati purché nella registrazione si esibisca almeno un artista interprete, che ai sensi dell'art 35, cpv. 1, unitamente all'art. 35, cpv. 4 LDA, o in virtù di un accordo internazionale o di reciprocità, ha diritto a un compenso adeguato.

- 15 Se una registrazione audio protetta ai sensi del punto 13 è integrata in una registrazione audiovisiva protetta ai sensi del punto 14, viene calcolato solo il compenso per la registrazione audiovisiva protetta.

Se una registrazione audiovisiva è protetta solo per quanto concerne le registrazioni audio contenute sulla sua traccia, viene calcolata solo la durata d'emissione di questa registrazione audio come durata di trasmissione soggetta a compenso ai sensi del punto 7.

- 16 Come „quota delle registrazioni protette“ ai sensi del punto 7 s'intende la durata complessiva annua della trasmissione di registrazioni audio e audiovisive protette a prescindere se la trasmissione del programma sia stata prodotta in proprio o se sia stata prodotta da un altro programma o da terzi e sia stata solo ripresa dal programma assoggettato ai conteggi.

b) *Imposte*

17 I compensi si intendono senza un'eventuale imposta sul valore aggiunto.

c) *Conteggio*

18 Ogni anno entro la fine di agosto la SSR comunica alla Swissperform tutti i dati necessari per il conteggio degli introiti incassati l'anno precedente dalla SSR per singolo programma in conformità del punto 7 segg.

19 Swissperform può richiedere dei giustificativi per verificare tali dati.

**C. Obblighi di notifica**

a) *Notifica dei supporti audiovisivi acquisiti da terzi*

20 La SSR notifica alla Swissperform tutti i supporti audiovisivi che ha acquisito da terzi a scopi di trasmissione alla televisione libera e alla cui produzione non ha partecipato né in veste di produttrice né di coproduttrice.

21 Le trasmissioni ai sensi del punto 20 comprendono solitamente i seguenti dati:

- titolo del film in versione originale e nella versione trasmessa
- nome del produttore e del regista
- anno di produzione della versione originale
- numero ISAN

Su esplicita richiesta di Swissperform, la SSR notifica tutti gli ulteriori dati su singole registrazioni trasmesse, purché siano disponibili presso la SSR. I dettagli sono concordati contrattualmente.

## Swissperform - Tarif A Fernsehen

- b) *Notifica dei supporti audio utilizzati nelle trasmissioni prodotte in proprio*
- 22 La SSR notifica a Swissperform i supporti audio reperibili in commercio che utilizza in trasmissioni prodotte in proprio.
- 23 Le notifiche ai sensi del punto 22 comprendono di norma i seguenti dati:
- titolo dell'opera musicale, nome del compositore
  - nome di eventuali artisti o nome del gruppo d'interpreti
  - label delle registrazioni o dei supporti audio utilizzati
  - ISRC o codice label

Su esplicita richiesta di Swissperform, la SSR notifica tutti gli ulteriori dati su singole registrazioni trasmesse, purché siano disponibili presso la SSR. I dettagli sono concordati contrattualmente.

c) *Formato della notifica*

- 24 Le notifiche sono inoltrate per via elettronica in un formato dati importabile unitario standard per tutti i programmi. I dettagli sono concordati contrattualmente.

d) *Notifica di programmi radiofonici diffusi tramite i canali televisivi*

- 25 La SSR notifica ogni anno entro la fine di agosto i programmi radiofonici diffusi attraverso i canali televisivi nell'anno precedente, indicando il programma da riprendere e ripreso nonché la durata annua complessiva della rispettiva ripresa d'emissione. I dettagli sono concordati contrattualmente.

e) *Notifica delle utilizzazioni ai sensi dell'art. 22c LDA*

- 26 La SSR notifica ogni anno entro la fine di agosto le emissioni rese accessibili l'anno precedente ai sensi dell'art. 22c LDA. Le rispettive notifiche contengono il nome della trasmissione, la durata di trasmissione e l'ora di emissione. I dettagli sono concordati contrattualmente.

## Swissperform - Tarif A Fernsehen

### f) *Violazione degli obblighi di conteggio e notifica*

27 Se - nonostante un'ingiunzione scritta e la fissazione di un termine supplementare di almeno 60 giorni - la SSR non adempie in parte o del tutto ai suoi obblighi di conteggio, pagamento e notifica, Swissperform ha il diritto di eseguire una stima dei repertori protetti utilizzati nonché della base di calcolo dell'indennità, in virtù delle informazioni disponibili. Il pagamento dell'indennità in base a tale stima non esime la SSR dall'obbligo di mettere a disposizione di Swissperform tutti i documenti interni utilizzabili ai fini della stima e che concernono le emissioni effettuate nell'anno oggetto della stima. Dopo una seconda ingiunzione infruttuosa e la fissazione di un termine supplementare di almeno 60 giorni, Swissperform ha inoltre il diritto di revocare globalmente o a singole emittenti il permesso di utilizzazione per i diritti esclusivi ai sensi degli art. 22c e 24b LDA.

### g) *Pagamento*

- 28 I compensi sono esigibili entro 30 giorni dalla fatturazione.
- 29 Swissperform può richiedere acconti e/o altre garanzie. Gli acconti sono stabiliti di norma in base ai conteggi o ai pagamenti dell'anno precedente.

## D. Segreto professionale

30 Swissperform mantiene il segreto professionale. Essa utilizza i dossier ricevuti esclusivamente per calcolare i compensi dovuti in conformità della tariffa, per preparare e giustificare le tariffe e soddisfare le richieste da parte di tribunali e autorità di sorveglianza, per conteggiare le proprie entrate agli aventi diritto e per statistiche utilizzabili a scopi non commerciali. Ogni ulteriore impiego dei dati richiede l'autorizzazione della SSR.

## E. Validità

- 31 La presente Tariffa è valida dal 1° gennaio 2010 al 31 dicembre 2012.
- 32 In caso di cambiamenti sostanziali delle circostanze, essa può essere ridefinita prima della scadenza.

## II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Die Swissperform hat ihren Antrag auf Genehmigung des neuen *Tarifs A Fernsehen* [Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern und Tonbildträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sendezwecken im Fernsehen], welcher am 1. Januar 2010 in Kraft treten soll, am 6. Juli 2009 und damit innert der mit Präsidialverfügung vom 28. Mai 2009 gestützt auf Art. 9 Abs. 2 URV verlängerten Eingabefrist eingereicht. Aus den entsprechenden Gesuchsunterlagen sowie der durchgeführten Vernehmlassung geht zudem hervor, dass die Verhandlungen im Sinne von Art. 46 Abs. 2 URG ordnungsgemäss mit der SRG SSR durchgeführt worden sind. Allerdings wurde auch bestätigt, dass verschiedene umstrittene Fragen noch ausgeklammert worden sind und namentlich eine eingehende Verhandlung des Tarifansatzes unterblieben ist.
  
2. a) Mit der Ziff. 13 des Tarifs soll gemäss Swissperform eine wesentliche Differenz geklärt werden. Sie beantragt daher mit dieser Bestimmung, es sei im Rahmen dieses Tarifs eine Vergütung auf allen im Handel erhältlichen Tonträgern zu bezahlen, bei denen mindestens ein ausübender Künstler oder eine ausübende Künstlerin die massgeblichen personalen Anknüpfungskriterien des Art. 35 Abs. 4 URG bzw. die entsprechenden Kriterien der anwendbaren internationalen Abkommen erfüllt. Swissperform ist damit der Auffassung, dass die vollen Vergütungsansprüche auch dann zu bezahlen sind, wenn die personalen Schutzkriterien nur bei einem Teil der Leistungsschutzberechtigten vorliegen. Offenbar ist diese Frage im Rahmen der Verhandlungen zwischen den Tarifparteien noch offen geblieben. Indessen bestätigt die SRG in ihrer Vernehmlassung, dass die Frage, ob für Tonträgerverwendungen nach Art. 35 Abs. 1 URG eine Vergütung geschuldet sei, wenn von mehreren ausländischen ausübenden Künstlern lediglich ein einziger die Schutzworaussetzungen erfüllt, zwischen den Tarifpartnern nicht mehr strittig sei. Auch die SRG geht damit davon aus, dass eine Vergütung geschuldet ist, wenn nur schon ein einziger ausübender Künstler die Voraussetzungen von Art. 35 Abs. 4 URG bzw. der internationalen Abkommen erfüllt.  
  
b) Obwohl diese Rechtsfrage ihrem Grundsatze nach somit nicht mehr strittig ist, wird die Schiedskommission gleichwohl aufgerufen, sich dazu zu äussern. Da die Klärung dieser Frage sich auf die Angemessenheit des Tarifs auswirken kann, ist die Schiedskommission somit verpflichtet, sie vorfrageweise zu prüfen (vgl. Entscheid des Bun-

desgerichts vom 10. Mai 1995 betr. GT K, E. 3c). Diese vorfrageweise Überprüfung gilt aber auch für die weiteren Rechtsfragen, die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Tarif zu klären sind.

c) Gemäss Art. 35 Abs. 4 URG haben ausländische ausübende Künstler und Künstlerinnen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben, nur einen Anspruch auf Vergütung, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt. Das Bundesgericht hat mit Entscheid vom 20. Juni 1997 (betr. den GT S, E. 5 b.dd., sic! 1/1998 S. 38) festgestellt, dass, soweit die ausübenden Künstler einem Staat angehören, der den schweizerischen Staatsangehörigen kein Gegenrecht gewährt, aufgrund des Rom-Abkommens (Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen, SR 0.231.171) unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Künstler eine Vergütung geschuldet ist, wenn wenigstens der Hersteller des Tonträgers einem Vertragsstaat angehört und Schutzmfang und -dauer dort gleichwertig sind. Der Grundsatz des einheitlichen Schutzes von dem das Bundesgericht in diesem Beschluss ausgeht, muss auch für den Fall von Rechtsgemeinschaften von Künstlern und Tonträgerherstellern gelten, bei denen nur ein Teil der Akteure die personalen Voraussetzungen von Art. 4 WPPT (WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger, SR 0.231.174) bzw. von Art. 35 Abs. 4 URG erfüllt. In Analogie kann hier auch auf Art. 7<sup>bis</sup> RBÜ (Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, SR 0.231.15) hingewiesen werden, der das gemeinschaftlich geschaffene Werk auch dann schützt, wenn nur ein einziger Urheber einem Verbundsland angehört. Zudem gilt es hier, auch die praktischen Bedürfnisse und die Frage der Rechtssicherheit zu beachten. Eine Regelung, wonach bei der Festlegung der Entschädigung auf jeden einzelnen Mitwirkenden abzustellen ist, wäre in der heutigen Verwertungslandschaft wohl nicht oder zumindest kaum ohne unangemessen hohen Verwaltungsaufwand durchzuführen. Damit entspricht der vom Bundesgericht im vorwähnten Entscheid aufgestellte Grundsatz der Einheitlichkeit auch einem offensichtlichen praktischen Bedürfnis sowie der Rechtssicherheit.

Damit genügt es, wenn bei der aufgenommenen Werkdarbietung mindestens ein ausübender Künstler oder eine ausübende Künstlerin die Schutzworaussetzungen des URG oder der internationalen Abkommen erfüllen, um Anspruch auf eine angemessene Vergütung zu haben. Diese in Ziff. 13 erwähnte Voraussetzung für eine geschützte

Tonaufnahme ist somit nicht zu beanstanden. Damit gibt es keine nur teilweise geschützten Tonträger.

3. a) Gemäss Ziff. 13 des Tarifs ist eine weitere Voraussetzung, damit eine Werkdarbietung als geschützte Tonaufnahme gilt, dass sie auf einem im Handel erhältlichen Tonträger herausgegeben oder im Sinne von Art. 15 Abs. 4 WPPT verfügbar gemacht worden ist. Ebenso geht die eventualiter beantragte Regelung in Ziff. 14 davon aus, dass als geschützte Tonbildaufnahmen solche von Dritten hergestellte Aufnahmen von audiovisuellen Werken zu gelten haben, welche auch für das Publikum auf Datenträgern im Handel erhältlich sind.  
  
b) Dabei ist unter den Tarifparteien namentlich umstritten geblieben, was unter einem im Handel erhältlichen Tonbildträger zu verstehen ist. In diesem Zusammenhang ist die Frage zu klären, ob dies nur der Fall ist, wenn ein im Laden erworbener Träger zur Sendung verwendet wird, nicht aber beispielsweise wenn der Träger auf ein anderes Datenformat kopiert wird, da es sich hier um eine blosse Vervielfältigung handeln soll.

Die Swissperform beantragt in Ziff. 14 des vorgelegten Tarifs daher zwei unterschiedliche Umschreibungen der vergütungspflichtigen Tonbildträger. Gemäss ihrem Hauptstandpunkt soll die SRG für alle von Dritten erworbenen Tonbildträger bezahlen, sofern diese für die Sendung im freien Fernsehen freigegeben worden sind. Gemäss dem Eventualantrag besteht eine Vergütungspflicht, wenn die Aufnahme im Zeitpunkt der Sendung für das breite Publikum unmittelbar, z.B. in Form einer DVD, erhältlich ist. Swissperform möchte somit in diesem Fall darauf abstellen, ob die Aufnahme, d.h. eine von der ersten Festlegung abgeleitete Kopie der Aufnahme, im Handel erhältlich ist. Sie sieht eine Aufnahme auch dann als im Handel erhältlich an, wenn sie beliebigen Angehörigen einer Branche (z.B. den Sendeunternehmen) angeboten wird.

Die SRG vertritt den Standpunkt, dass sie im TV-Bereich eine Vergütungspflicht nur trifft, wenn sie Ton- bzw. Tonbildträger in einer Form erwirbt, wie sie das Publikum auch kaufen kann, und die Sendung auf der Basis dieses Trägers erfolgt. Dazu würden z.B. Schallplatten, CD's, DVD's, aber auch Träger gehören, die über das Internet zum Download angeboten werden. In diesen Fällen sei beim Erwerb noch keine Vergütung für die gemäss Art. 35 Abs. 1 URG weitergehenden Nutzungen bezahlt worden. Erfolge indessen die Sendung nicht auf der Basis eines solchen Trägers, bestehe auch kein

Vergütungsanspruch. Insbesondere lehnt sie eine Vergütungspflicht ab, wenn die audiovisuelle Aufnahme für eine vertraglich vereinbarte Nutzung vermietet oder ausgeliehen wird. Für die SRG ist somit massgebend, ob der für die Sendung verwendete physische Träger im Handel erhältlich ist, und sie sieht einen Tonbildträger nur dann als im Handel erhältlich an, wenn er in der vom Sendeunternehmen verwendeten Form auch dem breiten Publikum angeboten wird.

c) Es geht somit darum, wie der Begriff '*im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger zum Zweck der Sendung*' in Art. 35 Abs. 1 URG auszulegen ist. Dazu ist anzufügen, dass sich sowohl die Materialien zur Gesetzgebung wie auch die Lehre und Rechtsprechung hierzu kaum geäusserzt haben (vgl. dazu die Beratungen in den vorberatenen Kommissionen zur Totalrevision URG, insbesondere der Kommission des NR anlässlich der Sitzungen vom 26./27. Juni 1991, Protokoll S. 59; *Denis Barrelet/Willi Egloff*, Das neue Urheberrecht, dritte Aufl., 2008, N 4 ff. zu Art. 35 URG; *Peter Mosimann*, SIWR II/I, S. 376; *Manfred Rehbinder/ Adriano Viganò*, Kommentar Urheberrecht, N 2 zu Art. 35; *Rolf auf der Maur* in Stämpfli's Handkommentar, N 3 f. zu Art 35 URG; *François Dessemontet*, Le droit d'auteur, Rn. 573; *Michel Viana*, Die Rechte der Tonträgerhersteller im schweizerischen, amerikanischen und internationalen Urheberrecht, S. 72 ff.).

Insbesondere lässt der Wortlaut der Bestimmung keine klaren Schlussfolgerungen zu, da der deutsche Text von 'Träger' spricht, während im französischen Text die Begriffe 'phonogrammes' bzw. 'vidéogrammes' verwendet werden. Während der Ausdruck 'Träger' eher auf einen physischen Träger schliessen lässt, könnten die im französischen Text verwendeten Begriffe auf eine unkörperliche Aufnahme schliessen lassen. Dass wohl eher die Aufnahme als solche und nicht der physische Träger gemeint sein muss, lässt sich etwa den internationalen Abkommen entnehmen, welche beide im französischen Text den Ausdruck 'phonogrammes' verwenden (vgl. Art. 12 Rom-Abkommen bzw. Art. 15 WPPT, bzw. die entsprechenden Definitionen in Art. 3 Bst. b RA sowie Art. 2 Bst. c WPPT). Es ist somit davon auszugehen, dass in Art. 35 Abs. 1 URG der Ausdruck Tonbildträger in der Weise verwendet wird, dass damit die Aufnahme eines audiovisuellen Werkes gemeint ist, unabhängig von der Art des Trägers auf dem diese Aufnahme festgehalten ist.

Zur Frage, wann ein Tonbildträger im Handel erhältlich ist, geht die Schiedskommission davon aus, dass dies der Fall ist, wenn beispielsweise ein Film im Zeitpunkt der Ausstrahlung dem Publikum öffentlich (z.B. als DVD) oder über Downloadshops angeboten wird (vgl. hierzu auch *Barrelet/Egloff* N 7 zu Art. 35 Abs. 1 URG). Es geht hier somit um die auf dem Markt angebotenen Träger. Zudem geht die Schiedskommission davon aus, dass im Handel erhältlich nicht gleichbedeutend ist wie im Handel erworben. Es muss daher genügen, wenn ein Werk im Zeitpunkt der Sendung im Handel erhältlich ist, ohne dass im konkreten Fall das für die Sendung benutzte Werkexemplar auch tatsächlich im Handel erworben worden ist. Allerdings reicht als Kreis, in dem der Träger erhältlich ist, eine bestimmte Branche (wie z.B. Sendeunternehmen) nicht aus. Es muss ein für jedermann frei zugänglicher Handel sein. Die III. Expertenkommission ging in ihrem Entwurf vom 18. Dezember 1987 (Art. 49) noch von der Formulierung 'rechtmässig hergestellte und in Verkehr gebrachte Ton- oder Tonbildträger' aus. Damit sollten sämtliche im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträger erfasst werden, die mit der Zustimmung der Interpreten hergestellt und verbreitet worden sind (vgl. Erläuterungen der III. EK zu dieser Bestimmung). Laut Kommissionsprotokollen der parlamentarischen Beratungen der Kommission des NR vom 26./27. Juni 1991 (Protokoll S. 59) wurde allerdings befürchtet, dass diese Formulierung auch Kinofilme während der exklusiven Auswertungszeit einschlösse. Deshalb wurde die nun im Gesetz stehende Formulierung gewählt, allerdings ohne dass sich das Parlament noch explizit dazu geäußert hätte. Mit der neuen Formulierung wollte man aber lediglich ausschliessen, dass Kinounternehmen entsprechende Vergütungen an die Verwertungsgesellschaften zahlen müssen. Dagegen schlägt sich die Auffassung der SRG, der Gesetzgeber habe mit dieser Änderung jede Art des vertraglichen Erwerbs der Aufnahmen zu den in Art. 35 Abs. 1 URG erwähnten Zwecken vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung ausnehmen wollen, in den Gesetzesmaterialien nicht nieder. Auch ist zu beachten, dass die Rechtsauffassung der SRG, bei der Fernsehauswertung müsse das gleiche wie bei der Kinoauswertung gelten, zur Folge hätte, dass Art. 35 Abs. 1 URG seines wesentlichen Inhalts verlustig ginge, da damit ein wesentlicher Teil der Nutzung von Tonbildträgern zu Sendezwecken nicht mehr der Vergütungspflicht unterliegen würde. Gestützt auf dieses von der SRG beantragte erweiterte Kinoprivileg würden somit zumindest im audiovisuellen Bereich die ausübenden Künstler gestützt auf Art. 35 Abs. 1 URG wohl kaum noch zusätzliche Entschädigungen erhalten. Dies würde aber der Absicht des Gesetzgebers widersprechen, die ausübenden Künstler und Künstlerinnen im audiovisuellen Bereich besser zu stellen.

d) Auch das Argument der SRG, dass damit die ausübenden Künstler besser gestellt werden als die Musikurheber vermag nicht zu überzeugen. Im Falle des im Handel erhältlichen Tonbildträgers geht nämlich der kollektiv wahrzunehmende Vergütungsspruch gemäss Art. 35 Abs. 1 URG einer allfälligen vertraglichen Vereinbarung vor und betrifft auch nicht allfällige weitere Senderechte für die Ausstrahlung von Filmen und anderen audiovisuellen Werken, für die das Sendeunternehmen die ausschliesslichen Senderechte der ausübenden und darstellenden Künstler gestützt auf Art. 33 Abs. 2 Bst. b URG erwerben muss. Es trifft somit nicht zu, dass der Künstler mit der Vergütung nach Art. 35 Abs. 1 URG besser gestellt wird als der Komponist. Zudem ist die Auffassung der Swissperform unwidersprochen geblieben, dass die schweizerischen Produzenten audiovisueller Werke heute ihre Senderechte weitgehend kollektiv mit den Urhebern über die Suissimage wahrnehmen. Dadurch erhalten auch Musikurheber, Regisseure und Drehbuchautoren ihren Anteil an den Senderechten von der zuständigen Verwertungsgesellschaft.

Damit genehmigt die Schiedskommission die Variante A der von Swissperform vorgeschlagenen Ziff. 14.

4. a) Die Ziff. 15 Abs. 2 des Tarifs regelt den Fall, dass ein geschützter Tonträger als Tonspur in einen audiovisuellen Träger integriert und so gesendet wird.
- b) Die SRG vertritt die Auffassung, dass derart integrierte Tonaufnahmen keinen selbstständigen Tonträgerschutz geniessen. Dabei stützt sie sich sowohl auf das Rom-Abkommen wie auch das WPPT, welche nur Tonträger nicht aber Tonbildträger schützen. Sende somit die SRG audiovisuelle Werke (wie Spielfilme, Fernsehfilme usw.), so verwendet sie gemäss ihrer Auffassung keine Tonträger und somit ist auch eine Vergütungspflicht ausgeschlossen. Nicht bestritten wird indessen, dass allenfalls durch die Ausstrahlung audiovisueller Werke eine Vergütungspflicht für die Verwendung von Tonbildträgern gemäss Art. 35 URG ausgelöst werden kann, soweit die entsprechenden Tonbildaufnahmen im Handel erhältlich sind und die Sendung des audiovisuellen Werkes auf der Basis eines solchen Trägers erfolgt (vgl. dazu vorne Ziff. 3).

Swissperform betont, dass sie nicht behauptet, gemäss dem einschlägigen Konventionsrecht bestehe die Vergütungspflicht für die Benutzung eines im Handel erschien-

nen Tonträgers fort, wenn dieser als Tonspur in einen Tonträger integriert worden ist. Dagegen stützt sie ihren Anspruch im Wesentlichen auf das schweizerische Recht.

c) Sowohl das Rom-Abkommen (Art. 3 Bst. b RA) wie auch das WPPT (Art. 2 Bst. b) schützen grundsätzlich nur Tonträger. Art. 19 des Rom-Abkommens sieht denn auch vor, dass ein ausübender Künstler die in Art. 7 des Abkommens garantierten Rechte verliert, wenn mit seiner Zustimmung ein Phonogramm in einen Tonbildträger integriert wird. Eine solche Integration darf denn auch nur mit seiner ausdrücklichen Zustimmung erfolgen. Art. 2 Bst. b WPPT definiert den 'Tonträger' als Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne oder einer Darstellung von Tönen ausser in Form einer Festlegung, die Bestandteil eines Filmwerks oder eines anderen audiovisuellen Werks ist. In der zugehörigen vereinbarten Erklärung wird festgehalten, dass diese Tonträger-definition nicht darauf schliessen lässt, dass Rechte an einem Tonträger durch ihre Einfügung in ein Filmwerk oder in ein anderes audiovisuelles Werk in irgendeiner Weise beeinträchtigt werden. Die Auslegung dieser Vereinbarung ist offenbar nicht eindeutig, lässt aber vermuten, dass damit klargestellt werden sollte, dass die an einem Tonträger bestehenden Rechte nicht durch die Integration in einen Film beeinträchtigt werden.

Im Gegensatz zu den genannten internationalen Abkommen, welche den Tonträgerschutz regeln, wollte der schweizerische Gesetzgeber mit der in Art. 35 Abs. 1 URG vorgenommenen Regelung die im audiovisuellen Sektor tätigen ausübenden Künstler denjenigen im Tonsektor gleichstellen. Da das schweizerische Recht die audiovisuellen Aufnahmen nicht vom Schutz ausschliesst, bleibt somit der Vergütungsanspruch auch erhalten, wenn die Sendung der Tonaufnahme ab einem audiovisuellen Träger erfolgt. Der nationale Gesetzgeber gewährt hier einen höheren Schutzstandard als in den erwähnten Konventionen. Allerdings ist hier der Gegenrechtsvorbehalt von Art. 35 Abs. 4 URG zu beachten. Grundsätzlich ist aber die Vergütungspflicht für integrierte Phono-gramme zu bejahen. Daran ändert auch der mit der Revision des URG im Jahre 2008 neu aufgenommene Art. 24b URG nichts. Diese Bestimmung regelt für Sendeunternehmen die Vergütungspflicht in kollektiver Weise, wenn die Sender im Handel erhältliche Ton- und Tonbildträger verwenden und stellt damit klar, dass die Vervielfältigung dieser Träger zu Sendezwecken keine Nutzungshandlung i.S. von Art. 35 URG ist und separat entschädigt werden muss. Damit ändert sich nichts an der Vergütungspflicht für das Senden bei der Integration eines Tonträgers in einen audiovisuellen Träger.

Zudem wird in Ziff. 15 Abs. 2 des Tarifs festgehalten, dass bei einer Tonbildaufnahme, bei der ausschliesslich die Tonspur geschützt ist, nur die Sendedauer der Tonaufnahme als entschädigungspflichtige Sendezeit berechnet wird. Die Ziff. 15 des Tarifs ist somit nicht zu streichen.

5. a) Die Ziff 16 des Tarifs erklärt jede Ausstrahlung von geschützten Tonträgern über ein konzessioniertes Fernsehprogramm der SRG für vergütungspflichtig, unabhängig davon, ob die Sendung selbst produziert worden ist oder ob sie von einem anderen Programm oder einem Dritten übernommen wurde. Dies gilt z.B. für den Wetterkanal, in dem zu den Wetterbildern gleichzeitig ein Radioprogramm mitgesendet wird. Damit werden auch die in Fernsehprogrammen übernommenen Radioprogramme einer Vergütungspflicht unterstellt.
- b) Die SRG geht davon aus, dass durch die Integration des Tonteils in das Sendesignal eine Veränderung vorgenommen werden muss und es sich deshalb nicht mehr um eine Radiosendung handelt. In der Folge vertritt sie die Auffassung, dass im Fall eines audiovisuellen Werkes der Tonträgerschutz mit der Integration einer Tonaufnahme in eine Sendung entfällt, da es sich hier um die Sendung eines audiovisuellen Werks handle. Nur für den Fall, dass diese Sendung nicht als audiovisuelles Werk zu qualifizieren sei, bleibe die Tonaufnahme ein Tonträger, für dessen Verwendung zum Zweck der Sendung eine Vergütung geschuldet ist.
- c) Es geht hier im Wesentlichen um von einer anderen Senderkette produzierte Radio- programme, die gleichzeitig im Fernsehen ausgestrahlt werden, wobei nur im Einzelfall entschieden werden kann, ob ein audiovisuelles Werk entsteht oder nicht. Falls ein audiovisuelles Werk entsteht, gelten die gleichen Ausführungen wie zum integrierten Tonträger (vgl. vorne Ziff. 4). Sind diese Sendungen nicht als audiovisuelle Werke zu qualifizieren, wird auch von der SRG nicht bestritten, dass für die Verwendung der Tonträger zum Zwecke der Sendung eine Vergütung geschuldet ist (vgl. Rz. 12 der Vernehmlassung der SRG). Nach Auffassung der Schiedskommission ist sowohl im ersten wie auch im zweiten Fall eine Vergütung geschuldet. Hier bleibt somit der Hinweis, dass gemäss dem mit Beschluss vom 6. Oktober 2009 genehmigten Tarif A Radio der Swissperform die Ausstrahlung von geschützten Aufnahmen in Radioprogrammen, welche über Fernsehkanäle der SRG ausgestrahlt werden, nicht über diesen Tarif abgegolten werden (vgl. Ziff. A/4 Tarif A Radio). Somit ist es konsequent, eine Entschädi-

gung über den *Tarif A Fernsehen* für diese unverändert übernommenen Radioprogramme in Fernsehprogrammen zu leisten.

6. a) Der beantragte Tarif sieht gemäss Ziff. 7 einen einheitlichen Vergütungssatz von 3,315 Prozent der massgeblichen Einnahmen pro rata temporis der gesendeten geschützten Aufnahmen vor. Dies entspricht gemäss Swissperform einem Tarif von 3 Prozent für das Senderecht sowie einem Zuschlag von 10 Prozent für die Vervielfältigung der Träger und einem weiteren Zuschlag von 0,5 Prozent für die Möglichkeit der Verwendung geschützter Aufnahmen in so genannten Podcasts. Beim Nachweis einer allfälligen sprunghaften Erhöhung gegenüber der heutigen Pauschalvergütung ist Swissperform bereit, Vorkehrungen in den Tarif einzubauen, welche die Erhöhung auf höchstens 10 Prozent pro Jahr beschränken. Für die SRG ist der Satz von 3,315 Prozent für die Tonträgerverwendung unangemessen hoch und sie verweist dabei auf einen Beschluss der ESchK von 1996 (Entscheid betr. GT A vom 19.12.1996, E. 4-6). Sie beantragt deshalb für die Verwendung von geschützten Tonbildaufnahmen den Satz von 3,315 Prozent zu belassen, ihn aber für die Verwendung geschützter Tonaufnahmen um die Hälfte auf 1,6575 Prozent zu senken.  
  
b) Gemäss Art. 60 Abs. 2 URG beträgt die Entschädigung für die verwandten Schutzrechte höchstens 3 Prozent des Nutzungsertrags bzw. des Nutzungsaufwands. Der Tarif geht somit sowohl bei der Verwendung von Tonträgern wie auch von Tonbildträgern für das Senden von der Ausschöpfung des Regelhöchstsatzes aus und erhebt für das Vervielfältigen und die Möglichkeit der Verwendung in Podcasts entsprechende Zuschläge.  
  
c) Als Grundlage zur Berechnung der geschuldeten Vergütung bezeichnet der Tarif die entsprechenden Einnahmen der SRG. Allerdings liegen der Schiedskommission keine Angaben über die mit der Sendung verbundenen Einnahmen vor, da sich weder die SRG noch die Swissperform dazu geäussert haben. Es ist daher nicht abschätzbar, inwiefern mit dem gewählten Prozentsatz die bisher vertraglich vereinbarte Entschädigung über- oder unterschritten wird. Während die Swissperform der Auffassung ist, dass sie froh sein müsse, wenn sie mit dem beantragten Tarif die gegenwärtige Vergütungshöhe halten kann, geht die SRG insbesondere im Fall der Berücksichtigung der integrierten Tonträger von einer Verdreifachung der Tarifeinnahmen durch die Swissperform aus.

d) Mangels der erforderlichen Angaben kann die Schiedskommission die verlangte Entschädigungen nur beschränkt mit dem bisherigen Tarif sowie mit anderen ähnlichen Tarifen vergleichen. Im Verfahren betreffend den GT A im Jahre 1996 haben die Verwertungsgesellschaften in ihrem Tarifantrag hinsichtlich der Fernsehprogramme für die Verwendung geschützter Tonträger einen Satz von 1,5 Prozent und für die Verwendung geschützter Tonbildträger einen Satz von 3 Prozent beantragt. Dieser Regelung lässt sich lediglich entnehmen, dass die Verwertungsgesellschaften damals mit einem nach Ton- bzw. Tonbildträgern differenzierenden Vergütungssatz einverstanden waren. Allerdings haben sich die gleichen Tarifparteien im Tarif A Radio der Swissperform, den die Schiedskommission mit Beschluss vom 6. Oktober 2009 genehmigt hat, hinsichtlich der Tonträger auf eine Vergütung von 3,315 Prozent der Einnahmen des Programms pro rata des Anteils der geschützten Aufnahmen an der Sendezeit geeinigt (vgl. Ziff. 7 des Tarifs). Bei dem von der Schiedskommission am 30. Juni 2008 genehmigten Tarif handelt es sich um einen Zusatztarif zum Tarif A Radio der Swissperform, der lediglich die Vergütung für die Vervielfältigung zu Sendezielen sowie das Zugänglichmachen von Sendungen regelt. Dieser Tarif kann hier somit nicht zu Vergleichszwecken herangezogen werden.

Zu berücksichtigen ist indessen, dass die Swissperform gestützt auf eine einvernehmliche Vereinbarung zwischen den Parteien aus dem bisherigen *Tarif A Fernsehen* jährlich pauschal 1,2 Mio. Franken eingenommen hat. Gemäss langjähriger und konstanter Praxis der Schiedskommission sind allzu sprunghafte Tariferhöhungen grundsätzlich zu vermeiden. Dies muss insbesondere bei einem Tarif gelten, dessen Berechnungsgrundlagen ungenügend abgeklärt worden sind und bei dem die Auswirkungen des Wechsels von einer Pauschalentschädigung zu einem Prozentsatz der Einnahmen selbst nach Auffassung der Parteien völlig unabsehbar sind. Eine Verdreifachung der bisherigen Entschädigung würde nach Auffassung der Schiedskommission jedenfalls einer sprunghaften Erhöhung gleichkommen und kann nicht in Kauf genommen werden.

Zudem stellt sich gestützt auf den Beschluss vom 19. Dezember 1996 die Frage, ob es gerechtfertigt ist, im Fernsehen für die Verwendung von Tonträgern den gleichen Satz anzuwenden wie bei den Tonbildträgern, da bei den letzteren in der Regel eine grössere Anzahl von ausübenden Künstlern und weiteren Berechtigten mitwirken.

Angesichts dieser Ausgangslage beschliesst die Schiedskommission daher, den Vergütungssatz für Tonträger auf 1,6575 Prozent festzulegen. Zudem darf sich die Entschädigung während der Geltungsdauer des Tarifs lediglich um maximal 10 Prozent gegenüber dem geltenden Tarif (Fr. 1,2 Mio. pro Jahr) erhöhen. Im *Tarif A Fernsehen* sind die Tarifparteien jahrelang von einer Pauschale ausgegangen und haben es unterlassen, im Hinblick auf einen neuen Prozenttarif, die Auswirkungen dieser Regelung konkret darzulegen. Bei der von der Schiedskommission vorgenommenen Einschränkung handelt es sich allerdings um eine Lösung, die auf Grund der konkreten Umstände für diesen Tarif angebracht ist, aber sich nicht ohne weiteres auf andere Tarifverfahren übertragen lässt. Zudem schliesst die Schiedskommission nicht aus, dass nach Ablauf der Geltungsdauer dieses Tarifs und beim Vorliegen entsprechender Erfahrungswerte, der Tarifansatz für geschützte Tonaufnahmen entsprechend angepasst werden kann.

- e) Es wird somit beschlossen, den Satz für Tonträger zu halbieren und die Erhöhung der Vergütung insgesamt auf 10 Prozent für die gesamte Tarifdauer zu beschränken. Damit ist der vorgelegte *Tarif A Fernsehen* mit diesen Änderungen zu genehmigen.
7. 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 mit Eingabe vom 6. Juli 2009 beantragte *Tarif A Fernsehen* der Swissperform [Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern und Tonbildträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sendezwecken im Fernsehen] wird mit der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2012 mit den folgenden Änderungen genehmigt:

**1.1. Ziff. 7**

Die Vergütung für geschützte Tonaufnahmen wird auf 1,6575 Prozent reduziert;

- 1.2. Während der Geltungsdauer des Tarifs darf sich die Entschädigung um maximal 10 Prozent gegenüber dem geltenden Tarif (Fr. 1'200'000.00 pro Jahr) erhöhen;

**1.3. Ziff. 14**

Es wird die von Swissperform eventualiter beantragte Variante A genehmigt.

[...]