



Genehmigungsverfahren betreffend den Gemeinsamen Tarif 3a (GT 3a) TV

Empfang von Fernsehsendungen ausserhalb des privaten Bereichs sowie gewisse Vorführungen von Tonbild-Trägern

I. Die Schiedskommission hat gestützt auf Art. 59 f. URG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 URV anlässlich ihrer Sitzung vom 18. Dezember 2008 erkannt:

1. Die am *Gemeinsamen Tarif 3a 'TV'* beteiligten Verwertungsgesellschaften Suiss-image, ProLitteris, SSA, SUIISA und Swissperform erhalten die Gelegenheit, bis am 28. Februar 2009 die Tarifvorlage im Sinne der Erwägungen so zu ändern, dass sie genehmigungsfähig ist.
2. Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 4. Dezember 2007 genehmigten *GT 3a* (Empfang von Sendungen, Aufführungen mit Ton- und Tonbild-Trägern zur allgemeinen Hintergrund-Unterhaltung) wird längstens bis zum 31. Dezember 2009 verlängert.
3. Die am *GT 3a 'TV'* beteiligten Nutzerorganisationen erhalten Gelegenheit, bis zum 28. Februar 2009 zu den anlässlich der Sitzung vom 8. Dezember 2008 von den Verwertungsgesellschaften eingereichten Unterlagen Stellung zu nehmen*.
4. Die Verfahrenskosten werden mit dem Endentscheid im Hauptverfahren festgelegt.

Rechtsmittel:

Gegen Ziff. 2 dieser Zwischenverfügung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht (Postfach, 3000 Bern 14) Beschwerde geführt werden. Gegen die Ziff. 1 und 3 ist die Beschwerde nicht zulässig.

* Die Nutzerorganisationen erhalten diese Unterlagen mit separater Post.

II. Erwägungen

Die Schiedskommission hat den von den Verwertungsgesellschaften am 30. Juni 2008 vorgelegten *Gemeinsamen Tarif 3a TV* (Empfang von Fernsehsendungen ausserhalb des privaten Bereichs sowie gewisse Vorführungen von Tonbild-Trägern) geprüft und hält ihn in der vorliegenden Fassung aus folgenden Gründen für nicht genehmigungsfähig:

1. Die Verwertungsgesellschaften nehmen mit dem *GT 3a TV* einen Wechsel bei der Bemessungsgrundlage vor, indem sie in diesem Tarif nicht mehr an die Fläche, sondern an die Anzahl TV-Empfangsgeräte anknüpfen. Dabei gehen sie davon aus, dass der Tarif für die Hälfte der Nutzer, nämlich für diejenigen mit nur einem Empfangsgerät um rund 15 Prozent sinkt, während er sich für die übrigen Nutzer und insbesondere für die Luxushotels und Spitäler erhöht. Der Systemwechsel führt dazu, dass der Tarif gemäss den Angaben der Verwertungsgesellschaften den 13-Prozentsatz gemäss Art. 60 Abs. 2 URG bei denjenigen Nutzern mit einem Empfangsgerät ausschöpft, während dies ab zwei Empfangsgeräten nicht mehr der Fall sei und in der höchsten Stufe betrage die Ausschöpfung gerade noch 1/8 des Regelhöchstsatzes. Weiter geben die Verwertungsgesellschaften an, dass der beantragte Tarif es mit sich bringe, dass die Gesamteinnahmen im Fernsehbereich infolge der höheren Belastung der grösseren Nutzer leicht steigen werden, ohne dass der Maximalsatz über alle Nutzungen hinweg auch nur im Entferntesten ausgeschöpft werde.

Sowohl die Nutzerorganisationen wie auch der Preisüberwacher machen in ihren Eingaben geltend, der *GT 3 TV* sei bereits im Jahre 2007 um zehn Prozent gestiegen und nun würde von den Verwertungsgesellschaften erneut eine Tarifvorlage mit massiv gestiegenen Vergütungen zur Genehmigung eingereicht. Es wird betont, dass sich aus dem neuen Tarif bereits ab drei Empfangsgeräten gegenüber dem im Jahre 2007 geltenden Tarif erhebliche Erhöhungen ergeben. So verweist der Preisüberwacher insbesondere darauf, dass auf der Basis von 2007 gestützt auf den neuen Tarif mit einer Steigerung der Einnahmen von rund 66 Prozent zu rechnen sei. Ausgehend vom Umstand, dass die Nutzer bereits letztes Jahr mit einer deutlichen Erhöhung konfrontiert waren, erachtet er die beantragten Erhöhungen als problematisch. Ausserdem erachtet er die Durchschnittspreise für die Geräte doch erstaunlich hoch angesetzt und die eingesetzte durchschnittliche Dauer für die Geräteamortisation als sehr tief. Er empfiehlt daher, den vorliegenden *GT 3a TV* nicht zu genehmigen und stattdessen den bisherigen Tarif befristet zu verlängern.

2. Gemäss einer langjährigen Praxis der Schiedskommission sind sprunghafte Erhöhungen in allzu hohem Ausmasse zu vermeiden (Beschluss vom 1.2.1973 betreffend den Tarif M in Entscheide und Gutachten der ESchK 1967-1980 [ESchKE II] S. 58). Gelegentlich wurden grössere Erhöhungen jedoch genehmigt, falls sie gestaffelt vorgenommen wurden (z.B. Entscheid vom 14.11.1983 betreffend den Tarif B; in ESchKE III, S. 23). Eine Erhöhung wurde unter altem Recht aber auch akzeptiert, falls frühere Entschädigungen offensichtlich ungenügend waren (Beschluss vom 11.11.1965 betreffend den Tarif Da, ESchKE I, S. 293; für das neue URG vgl. auch den Entscheid des BGer vom 17. Februar 2000 betr. den GT Hb (E. 3d); in sic! 2000, S. 374) oder wenn sie auf einer sachlich gerechtfertigten Umstellung auf ein neues Berechnungssystem beruhte und die Konsequenz einer gerechteren Urheberrechtsentschädigung war. Namentlich in diesen Fällen können nach Auffassung der Schiedskommission krasse Unterschiede der Beweis dafür sein, dass die bisher zu entrichtenden Entschädigungen zu niedrig bemessen waren (Beschluss vom 16.12.1985 betreffend die Tarife Ab und M, ESchKE III, S. 84).

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zum GT Z im Jahre 1996 wurde die beantragte Erhöhung der Entschädigung für einige Zirkusunternehmen mit der Nichtaus-

erschöpfung der gesetzlich zulässigen Limite begründet. Die ESchK hat diese Erhöhung, die für einzelne Zirkusse bis zu 84 Prozent ausmachte, zwar abgelehnt, in ihrem Entscheid vom 22. Oktober 1996 (Ziff. II/5, S. 27) aber nicht ausgeschlossen, dass ein Systemwechsel für einzelne Nutzer zu einer Tarifierhöhung führen könne. Sie hielt jedoch die vorgeschlagene Erhöhung im konkreten Fall für zu hoch, weil sie die Nichtausschöpfung der gesetzlich zulässigen Höchstsätze (Art. 60 Abs. 2 URG) nicht als genügende Begründung erachtete und ansonsten ausser dem Systemwechsel eine plausible Begründung fehlte. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 16. Februar 1998 (vgl. Entscheid des BGer vom 16. Februar 1998 betr. den Tarif Z (E. 2c/aa und 2c/bb; in sic! 1998, S. 387) diesen Beschluss bestätigt und die Auffassung vertreten, dass es nicht zu beanstanden sei, wenn die Schiedskommission eine Systemänderung mit der Begründung ablehne, sie führe für einzelne Nutzer zu einer massiven beziehungsweise sprunghaften Erhöhung der geschuldeten Entschädigung, falls das bisherige System sachgerecht und die Entschädigungen nicht unangemessen tief waren (E. 2c / aa und bb).

Der für das Jahr 2008 geltende *GT 3a* sieht für eine Fläche bis 1000m² für das Fernsehen sowohl für die Urheberrechte wie auch für die verwandten Schutzrechte eine Vergütung von Fr. 17.30 pro Monat vor. Der beantragte *GT 3a TV* sieht für ein Empfangsgerät eine monatliche Gesamtvergütung von Fr. 15.00 vor. Der geplante Systemwechsel erschwert indessen einen unmittelbaren Vergleich der beiden Tarife. Es kann insbesondere nicht ausgeschlossen werden, dass ebenfalls auf kleineren Flächen mehrere Empfangsgeräte genutzt werden, so dass sich auch für diese Nutzer eine entsprechende Verteuerung des Tarifs ergibt. So muss nämlich dieser Betreiber bereits ab drei Empfangsgeräten Fr. 21.65 monatlich bezahlen; dies gegenüber Fr. 17.30 im Jahr 2008 und Fr. 15.75 im Jahr 2007, was einer Erhöhung von 25,1 Prozent (gegenüber 2008) bzw. von 37,5 Prozent (gegenüber 2007) entspricht. Erhebliche Erhöhungen gegenüber 2008 gibt es in den Kategorien ab 11 (80,3 Prozent) bzw. ab 51 Empfangsgeräten (148 Prozent) für kommerzielle Verwendungen gegenüber dem bisherigen Tarif mit einer Fläche bis 1000 m². Dies betrifft vor allem die Hotels der Luxuskategorie und die Spitäler, bei denen eine Verdoppelung der Vergütungen gemäss Ziff. 8.2 des Tarifs vorgesehen ist (Ziff. 8.3).

Auch im Rahmen des *GT 3a* möchte die Schiedskommission an ihrer Praxis festhalten, allzu sprunghafte Erhöhungen zu vermeiden (vgl. den Beschluss vom 18. September 2003 betr. den *GT 3a*, Ziff. II /5a). Die Schiedskommission ist der Auffassung, dass der Systemwechsel, dem sie im Übrigen durchaus zustimmen kann, nicht zu derart massiven Erhöhungen führen darf.

3. Aber auch das Argument, dass in weiten Bereichen der mögliche Maximalsatz nicht ausgeschöpft wird, kann kein Anlass für allzu grosse Tarifsprünge sein. Mit Beschluss vom 21. Dezember 1993 betr. *GT 4* hat die ESchK festgehalten, dass Art. 60 Abs. 2 URG die Verwertungsgesellschaften nicht dazu legitimiert, bei der Berechnung der Entschädigung einfach von 13 Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands auszugehen. Nicht die 13 Prozent-Regel, sondern das Tantiemesystem ist der Anknüpfungspunkt für die Berechnung einer angemessenen Vergütung; der vom Gesetzgeber festgelegte Grenzwert darf dabei nicht ohne weiteres ausgeschöpft werden.

Für die Schiedskommission ist beim vorliegenden Tarif insbesondere nicht ganz unproblematisch, dass bei einigen Nutzern der Maximalsatz nahezu vollständig ausgeschöpft wird, während dies vor allem bei den grösseren Nutzern nicht der Fall ist. Sie schliesst zwar nicht aus, dass diesbezüglich allenfalls zwischen Nutzungen mit akzessorischem Charakter und solchen, bei denen die Nutzung im Vordergrund steht — wie insbesondere in Sitzungs-, Hotel- oder Spitalzimmer — unterschieden werden kann. Der Tarif belastet aber ungeachtet der Nutzungsart die kleineren Nutzer we-

sentlich stärker als die grossen. Die Schiedskommission befürwortet deshalb einen Tarif mit einem direkteren Bezug zu den Kosten. Sie erachtet es deshalb für gerechtfertigt, die kleinen Nutzer etwas zu entlasten, auch wenn dadurch die grösseren Nutzer etwas stärker belastet werden.

Die Schiedskommission ist daher der Auffassung, dass im vorliegenden Tarif allzu sprunghafte Erhöhungen zu vermeiden sind bzw. die vorgenommenen Erhöhungen besser auszuglätten sind und dem allenfalls am besten mit über die nächsten Jahre gestaffelten Tariferhöhungen beizukommen ist. Selbst wenn dies bedeuten würde, dass die Gesamteinnahmen der Verwertungsgesellschaften in diesem Bereich stagnieren oder anfänglich gar leicht rückläufig wären. In diesem Sinne sind auch die Gesamteinnahmen der Verwertungsgesellschaften (d.h. die Einnahmen der Billag für das Jahr 2008 und die unmittelbaren Einnahmen der Verwertungsgesellschaften) aus dem audiovisuellen Bereich für das Jahr 2008 sowie die für den neuen Tarif zu erwartenden Gesamteinnahmen von Interesse.

Die Schiedskommission ist nicht in der Lage, die erforderlichen Korrekturen bei den Vergütungen vorzunehmen bzw. eine zeitliche Staffelung zur Abfederung der sprunghaften Erhöhungen einzuführen. Deshalb ist der Tarif in einer geänderten Form zu unterbreiten, so dass sprunghafte Erhöhungen weitgehend vermieden bzw. während der vorgesehenen fünfjährigen Tarifdauer ausgeglichen werden können.

4. Abschliessend ist festzuhalten, dass sich die Schiedskommission für einen separaten Tarif im audiovisuellen Bereich und dem damit verbunden Systemwechsel mit dem Anknüpfen an das Empfangsgerät ausgesprochen hat. Auch mit der Unterscheidung in gewerbliche und kommerzielle Nutzungen und dem Einbezug der Nutzungen in Hotel- und Spitalzimmern ist sie grundsätzlich einverstanden. Allenfalls wird sie aber auch die Höhe des Prozentsatzes in ihre weiteren Überlegungen einbeziehen, da zumindest offen blieb, ob alle TV-Sendungen ausnahmslos aus urheberrechtlich geschützten Werken bestehen. Im Weiteren hat die Schiedskommission die eingereichten GfS-Studien als relevante Grundlagen zur Angemessenheitsprüfung des vorgelegten Tarifs erachtet. Sie würde allerdings Ergänzungen hinsichtlich des Preiserfalls und der Abschreibungsdauer bei einzelnen Empfangsgeräten begrüssen. Insbesondere konnte sie auf Grund der eingereichten Unterlagen nicht feststellen, inwiefern bei den offenbar vor allem in Spitälern verwendeten Multifunktionsgeräten berücksichtigt worden ist, dass diese Geräte nicht nur für den Empfang von Fernsehsendungen bzw. dem Vorführen von Tonbildträgern dienen, sondern noch weitere urheberrechtlich irrelevante Funktionen haben. Im Weiteren ist zu überlegen, ob es für die Hotels der Luxuskategorie und die Spitälern die Verdoppelung gemäss Ziff. 8.3 braucht, oder ob hier nicht eine allgemeine Kategorie für kommerzielle Verwendungen ab 101 Geräte sinnvoller wäre.

Die Schiedskommission beschliesst daher gestützt auf Art. 15 Abs. 1 URV, den Verwertungsgesellschaften bis zum 28. Februar 2009 Gelegenheit zu geben, ihre Tarifvorlage in einer genehmigungsfähigen Fassung einzureichen. Da die erneute Tarifvorlage auch den Nutzerverbänden sowie dem Preisüberwacher zur Stellungnahme zugestellt wird, ist der gegenwärtig geltende Tarif bis zur Genehmigung eines neuen Tarifs bzw. bis längstens Ende 2009 zu verlängern.

5. An der Sitzung vom 8. Dezember 2008 wurden von den Verwertungsgesellschaften verschiedene zusätzliche Unterlagen (Korrigierte Beilage 39 der Eingabe, Tarifvergleich vom November 2008, Vergleich der Jahreseinnahmen Tarif 2008 mit beantragtem Tarif, Anzahl TV-Geräte in Bars und Restaurants, Lebensdauer der TV-Geräte aus Consumer-Markt, Ratgeber Fernseher, S. 18 f. des Jahresberichts der Suissimage 2007) zu den Akten gegeben.

Die Spruchkammer hat sich verschiedentlich zur Eingabe von Unterlagen anlässlich der Sitzung ausgesprochen und in einem kürzlichen Beschluss (vom 11. Dezember 2007 betr. den Tarif AS Radio) entsprechende Eingaben als verspätet eingereicht aus den Akten gewiesen. Die Schiedskommission hält grundsätzlich an dieser restriktiveren Praxis fest. Im vorliegenden Fall kann sie aber darauf verzichten, die von den Verwertungsgesellschaften an der Sitzung eingereichten Unterlagen – soweit diese Papiere nicht lediglich Korrekturen bereits eingereicherter Unterlagen enthalten – aus den Akten zu weisen. Mit der erfolgten Fristansetzung für die Nachbesserung des Tarifs erhalten die Nutzerorganisationen nämlich ebenfalls bis zum 28. Februar 2009 Gelegenheit, zu diesen nachträglich eingereichten Unterlagen Stellung zu nehmen. Es werden daher sämtliche Unterlagen zu den Akten genommen.

6. Der Beschluss betreffend die Verlängerung des geltenden *GT 3a* kann beim Bundesverwaltungsgericht mit Beschwerde angefochten werden (Art. 74 Abs. 1 URG). Gegen die prozessleitenden Zwischenverfügungen gemäss Ziff. 1 und 3 des Dispositivs ist dagegen die Beschwerde nicht zulässig (Art. 46 VwVG).

III. Schriftliche Mitteilung an:

- die Mitglieder der Spruchkammer (A-Post)
- Suissimage, Bern (Einschreiben)
- ProLitteris, Zürich (Einschreiben)
- SSA, Lausanne (Einschreiben)
- SUISA, Zürich (Einschreiben)
- Swissperform, Zürich (Einschreiben)
- Billag SA, Fribourg (Einschreiben)
- Curaviva, Zürich (Einschreiben)
- Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN), Bern (Einschreiben)
Der DUN vertritt folgende Verbände und Organisationen: Römisch-Katholische Zentralkonferenz der Schweiz (RKZ), Schweizerische Bankiervereinigung, Bundesamt für Bauten und Logistik (vertritt die Schweizerische Eidgenossenschaft), hoteleriesuisse, Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund (SEK), Schweizerischer Gemeindeverband, Schweizerischer Gewerbeverband (vertritt Schweizer Detaillistenverband), Schweizerischer Städteverband, Schweizerischer Versicherungsverband, Swiss Retail Federation sowie Swissmem
- economiesuisse - Verband der Schweizer Unternehmen, Zürich (Einschreiben)
- Gastrosuisse, Zürich (Einschreiben)
- H+ Die Spitäler der Schweiz, Bern (Einschreiben)
- Schweizer Cafetier-Verband, Zürich (Einschreiben)
- Schweizerischer Fitness- und Gesundheitscenter-Verband, Bern (Einschreiben)
- Swiss Fashion Stores, Gümligen (Einschreiben)
- Verband Schweizerischer Konzertlokale, Cabarets, Dancings und Diskotheken (ASCO), Zürich (Einschreiben)
- den Preisüberwacher (A-Post)

Bern, den 24. Dezember 2008

Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von
Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
Die Präsidentin: Der Sekretär:

D. Wüthrich-Meyer A. Stebler