



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 18. September 2012 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 Schweizerischen Gesellschaft für die verwandten Schutzrechte Swissperform [Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern und Tonbildträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sendezwecken im Fernsehen] am 9. November 2009 mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2012 genehmigt.

Dieser Genehmigungsentscheid wurde von der SRG zur Klärung verschiedener Rechtsfragen beim Bundesverwaltungsgericht angefochten. Mit Urteil vom 3. Januar 2012 wurde die Beschwerde abgewiesen und der Beschluss der ESchK vom 9. November 2009 bestätigt. In der Folge wurde dieses Urteil von der SRG an das Bundesgericht weitergezogen. Somit ist der Beschluss der ESchK vom 9. November 2009 noch nicht in Rechtskraft erwachsen<sup>i</sup>. Da eine aufschiebende Wirkung dieses Beschlusses weder verlangt noch gewährt wurde, können die entsprechenden Vergütungen von Swissperform trotzdem geltend gemacht werden. So geht eine gegenwärtige Interimsvereinbarung der Parteien von zweimonatlichen Akontozahlungen von je Fr. 150'000.00 aus. Die für den bisherigen Tarif vorgesehene Geltungsdauer läuft Ende 2012 ab, wobei für einen allfällig verfügbaren neuen Tarif eine rückwirkende Inkraftsetzung ab dem 1. Januar 2010 vorgesehen ist.

2. Mit Eingabe vom 21. Mai 2012 hat die Swissperform der Schiedskommission den Antrag gestellt, eine zwischen den Tarifparteien Swissperform und SRG einvernehmlich getroffene Tarifvereinbarung zu genehmigen. Diese Vereinbarung sieht vor, dass der *Tarif A Fernsehen* in der rechtskräftig entschiedenen Form bis zum Ende des auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Tarifs folgenden Kalendermonats verlängert wird. Nach der rechtskräftigen Tarifgenehmigung ist die Aufnahme von Verhandlungen über einen neuen Tarif vorgesehen, wobei die beiden Parteien ausdrücklich einer Rückwirkung des neu ausgehandelten Tarifs zustimmen. Bis zur rechtskräftigen Genehmigung eines neuen Tarifs erteilt die Swissperform Nutzungserlaubnisse gegen Akontozahlungen in der Höhe des bisherigen Tarifs.

---

<sup>i</sup> Zwischenzeitlich wurde mit Entscheidung des Bundesgerichts vom 20. August 2012 die Beschwerde der SRG abgewiesen (2C-146/2012).

Diese Tarifvereinbarung soll den beiden Parteien ermöglichen, einem weiteren Tarif die Erkenntnisse des vorangegangenen Genehmigungsverfahrens zu Grunde zu legen.

3. Da beide Tarifparteien die Tarifvereinbarung vom 11. Mai 2012 unterschrieben und somit diesem Vorgehen ausdrücklich zugestimmt haben, konnte gestützt auf Art. 10 Abs. 3 URV auf die Durchführung einer Vernehmlassung verzichtet werden. Mit Präsidialverfügung vom 31. Mai 2012 wurde gestützt auf Art. 57 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung der Tarifeingabe eingesetzt und gleichzeitig dem Preisüberwacher gemäss Art. 15 Abs. 2<sup>bis</sup> des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) die Tarifeingabe zur Abgabe einer Empfehlung unterbreitet.

Mit Antwort vom 13. Juni 2012 verzichtete der Preisüberwacher auf die Abgabe einer formellen Empfehlung zur beantragten Tarifvereinbarung. Dies begründet er mit dem Umstand, dass sich die Swissperform mit der massgebenden Nutzerin auf eine Verlängerung des bisherigen Tarifs einigen konnte.

4. Da die unmittelbar vom *Tarif A Fernsehen (Swissperform)* betroffene SRG der beantragten Tarifvereinbarung ausdrücklich zugestimmt hat und gestützt auf die Präsidialverfügung vom 19. Juni 2012 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.

## **II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:**

1. Die Swissperform hat ihren Antrag auf Genehmigung der Tarifvereinbarung vom 11. Mai 2012 betreffend den *Tarif A Fernsehen* [Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern und Tonbildträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sendezwecken im Fernsehen] am 21. Mai 2012 und damit innert der Eingabefrist von Art. 9 Abs. 2 URV eingereicht. Aus den entsprechenden Gesuchunterlagen geht hervor, dass die Verhandlungen im Sinne von Art. 46 Abs. 2 URG ordnungsgemäss mit der SRG durchgeführt worden sind. Allerdings wurde auch bestätigt, dass verschiedene umstrittene Rechtsfragen (namentlich der Umfang des geschützten Repertoires) ausgeklammert worden sind.

2. Die Schiedskommission nimmt zur Kenntnis, dass im *Tarif A Fernsehen* der *Swissperform* zentrale Rechtsfragen noch ungeklärt sind und dieser Tarif im Zeitpunkt der Eingabe vor Bundesgericht hängig war. Die Parteien haben sich im Rahmen dieses Hintergrundes unter Ausklammerung dieser Rechtsfragen auf eine Übergangsvereinbarung einigen können. In dieser Vereinbarung wird namentlich auch die Rückwirkung eines neuen Tarifs geregelt und ausdrücklich zugelassen. Es wird somit Sache der Parteien sein, mit dem Vorliegen eines rechtskräftigen Tarifs die allenfalls erforderlichen Ausgleichszahlungen vorzunehmen. In diesem Sinne regelt die vorliegende Tarifvereinbarung die Vergütungshöhe nicht definitiv, sondern macht sie vom Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens abhängig.
3. Die Schiedskommission genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG), wobei sich die Angemessenheit der Entschädigung nach Art. 60 URG richtet.

Auf Grund der besonderen Ausgangslage (vgl. Ziff. 2 oben) kann die Schiedskommission auf die Angemessenheitsprüfung des *Tarifs A Fernsehen* verzichten. Nach ständiger Rechtsprechung wird im Übrigen die Zustimmung der unmittelbar Betroffenen als Indiz für die Angemessenheit und damit die Genehmigungsfähigkeit eines Tarifs aufgefasst. Die Schiedskommission stützt ihre diesbezügliche Praxis auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom 7. März 1986, in dem festgestellt wurde, dass im Falle der Zustimmung der Nutzerseite zu einem Tarif davon ausgegangen werden kann, dass dieser Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht (Entscheide und Gutachten der ESchK, Bd. III, 1981-1990, S. 190). Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid vom 21. Februar 2011 betr. den GT 3c (E. 6.2., S. 17f.) befunden, dass eine solche Vermutung nicht bedeuten kann, dass gewichtige Anzeichen, die gegen eine solche Annahme sprechen, ausser Acht gelassen werden dürfen. Die Zustimmung der Nutzerverbände sei gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts nicht als Anlass für eine formelle Kognitionsbeschränkung, sondern bloss als Indiz für die wahrscheinliche Zustimmung aller massgeblichen Berechtigten unter Konkurrenzverhältnissen anzusehen. Gewichtige Indizien, die gegen diese Annahme sprechen, dürften darum nicht ausgeklammert werden. Allerdings kann diese Präzisierung des Bundesverwaltungsgerichts nach Auffassung der ESchK nicht bedeuten, dass sie nach Gründen suchen muss, weshalb der Tarif allen-

falls nicht angemessen sein könnte, wenn keinerlei Indizien für eine Unangemessenheit nach Art. 59 f. URG vorliegen.

4. Die massgebenden Verhandlungspartner haben die vorliegende Tarifvereinbarung zusammen ausgehandelt und unterbreiten diese gemeinsam zur Genehmigung. Unter Berücksichtigung des ausdrücklichen Einverständnisses der allein von diesem Tarif betroffenen Nutzerin, und des Umstandes, dass der Schiedskommission keine weiteren Anhaltspunkte vorliegen, wonach diese Vereinbarung nicht annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht, kann die Schiedskommission davon ausgehen, dass die getroffene Vereinbarung angemessen ist. Dass der Zustimmung der massgebenden Nutzerverbände und -organisationen anlässlich eines Tarifverfahrens ein hoher Stellenwert beizumessen ist, ergibt sich auch daraus, dass in diesem Fall gemäss Art. 11 URV keine Sitzung zur Behandlung der Vorlage einberufen werden muss, sondern die Genehmigung auf dem Zirkulationsweg erfolgen kann.
5. 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. Die mit Tarifvereinbarung vom 11. Mai 2012 zwischen Swissperform und SRG getroffene Regelung betreffend den *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 genehmigt und der bisherige Tarif im Sinne dieser Vereinbarung verlängert.

[...]

