



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

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

**Beschluss vom 16. November 2010  
betreffend den Gemeinsamen Tarif 11 (GT 11)**

Nutzung von Archivaufnahmen von Sendeunternehmen

**I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:**

1. Mit Eingabe vom 30. März 2010 beantragt die Schweizerische Gesellschaft für Leistungsschutzrechte *Swissperform* namens und im Auftrag der Verwertungsgesellschaften *ProLitteris*, *Société suisse des auteurs*, *SUISA*, *Suissimage* und *Swissperform* die Genehmigung eines neuen *Gemeinsamen Tarifs 11* (Nutzung von Archivaufnahmen von Sendeunternehmen) in der Fassung vom 25. Februar 2010. Der Tarif sieht unter Vorbehalt einer Revision aus wichtigen Gründen eine Gültigkeitsdauer vom 1. November 2010 bis zum 31. Oktober 2013 vor (Ziff. 10 *GT 11*).

In ihrer Eingabe gehen die Verwertungsgesellschaften davon aus, dass es sich beim eingereichten Tarif um einen Einigungstarif handelt.

2. Der *GT 11* stützt sich auf den mit der Revision des Urheberrechtsgesetzes (Änderung vom 5. Oktober 2007, AS 2008 2421) neu eingefügten Art. 22a URG (Nutzung von Archivwerken der Sendeunternehmen), welcher für bestimmte Nutzungen von Archivwerken von Sendeunternehmen zwingend die Kollektivverwertung vorsieht. Mit Aufnahme der Verhandlungen zum *GT 11* wollten die Verwertungsgesellschaften im gleichen Tarif auch die mit dieser Gesetzesrevision in Art. 22b geregelten Nutzungen von verwaisten Werken regeln. Dabei gingen sie davon aus, dass beide Bestimmungen die Archive von Sendeunternehmen betreffen und vergleichbare kulturelle Zielsetzungen haben. Bei den Verhandlungen habe sich allerdings gezeigt, dass sich Ar-

chivnutzungen ausserhalb des Bereichs der Sendeunternehmen auf sehr unterschiedliche Sachverhalte beziehen und sehr unterschiedliche Interessenlagen zu berücksichtigen sind. Daher seien die Verwertungsgesellschaften mit den Verhandlungspartnern übereingekommen, das Ziel eines gemeinsamen Tarifs für beide Sachverhalte nicht mehr weiter zu verfolgen und den Anwendungsbereich des *GT 11* auf die Sendeunternehmen und damit den Art. 22a URG zu beschränken. Damit regelt der vorgelegte Tarif ausschliesslich die Nutzung von Archivaufnahmen von Sendeunternehmen. Auf Nutzerseite habe in der Folge nur noch die SRG SSR *idée suisse* (SRG SSR) an den Verhandlungen teilgenommen, da offenbar nur sie in relevantem Masse über Sendearchive verfügt, bei welchen eine erneute Nutzung im Sinne von Art. 22a URG erfolgt. Insbesondere hätten der Verband Schweizer Privatradios und UNIKOM schon vor Verhandlungsbeginn mitgeteilt, dass sie sich nicht als Nutzerorganisationen in diesem Tarif betrachten. Dies habe sich auch nach der Einschränkung des Tarifs bestätigt, indem die nochmals angeschriebenen Verbände der Privatradios und Privatfernsehunternehmen kein Interesse an Verhandlungen gezeigt hätten und somit über den derart eingeschränkten Tarif nur noch mit der SRG SSR verhandelt wurde. Gestützt auf einen ersten Tarifentwurf habe die SRG SSR nach zusätzlichen Anpassungen dem eingereichten *GT 11* in der Fassung vom 25. Februar 2010 zustimmen können.

3. Die Verwertungsgesellschaften erwähnen, dass im Tarif der Ausdruck 'Archivwerke' durch 'Archivaufnahmen' ersetzt worden ist. Weiter betonen sie, dass der Gesetzgeber die Anwendung der Bestimmung auf Archivaufnahmen von Sendeunternehmen im Sinne des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG vom 24. März 2006, SR 784.40) beschränkt habe. Der Verwertungspflicht seien somit das Senderecht, das Recht der Zugänglichmachung und das Vervielfältigungsrecht - soweit letzteres zur Sendung oder zur Zugänglichmachung notwendig ist - unterstellt. Der Tarif regle somit ausschliesslich die Nutzung dieser Rechte. Im Übrigen halten sie fest, dass der neue Tarif bei Überschneidungen mit anderen Tarifen (wie den Tarifen A, S oder Y) nur subsidiär gilt, d.h. nur soweit nicht andere Tarife anwendbar sind, welche gleiche Nutzungen regeln (Ziff. 1.3 *GT 11*). Insbesondere sei er im Hinblick auf Art. 22a Abs. 3 URG auch subsidiär gegenüber bilateralen Verträgen, welche Sendeunternehmen mit einzelnen Verwertungsgesellschaften abgeschlossen haben (vgl. zum Vorbehalt vertraglicher Vereinbarungen Ziff. 5 *GT 11*). Zur Höhe der Ent-

schädigungen gemäss Ziff. 6 wird festgehalten, dass sich diese an den Senderechttarifen orientieren, wie sie in verschiedenen Bereichen auf vertraglicher Ebene mit der SRG SSR ausgehandelt werden konnten. Dies gelte auch für die Tarifhöhe im Bereich der Zugänglichmachung. Damit werde die Tarifhöhe nicht in Prozenten des Ertrags oder der Kosten errechnet, sondern in Analogie zu Preisen festgesetzt, welche sich durch Angebot und Nachfrage herausgebildet haben.

Die Ziff. 7 (Mehrwertsteuer), Ziff. 8 (Meldung und Abrechnung) sowie Ziff. 9 (Zahlungen) würden den Vorgaben aus anderen Tarifen entsprechen. Ausserdem sollen die Einzelheiten der Abwicklung von Meldungen und Zahlungen zwischen der SRG SSR und den Verwertungsgesellschaften durch einen Vertrag geregelt werden. Dies soll es erlauben, möglichst kurzfristige Anpassungen in den Verfahrensabläufen vorzunehmen.

Da es sich hier um einen neuen Tarif handelt, bei dessen Anwendung noch Erfahrungen gesammelt werden müssen, sei die Geltungsdauer auf drei Jahre beschränkt worden. Ausserdem müsse die Geltungsdauer nicht mit dem Kalenderjahr übereinstimmen. Die Parteien hätten sich daher auf ein Inkrafttreten sieben Monate nach der Einreichung des Gesuchs, d.h. auf den 1. November 2010 geeinigt.

4. Hinsichtlich der Angemessenheit wird darauf verwiesen, dass der vorliegende Tarif an die Marktpreise anknüpft, welche sich im Bereich der Senderechte in früheren Vereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften und der SRG SSR herausgebildet haben und die SRG SSR mit diesen Ansätzen einverstanden sei.
5. Mit Präsidialverfügung vom 8. April 2010 wurde die SRG SSR sowie Telesuisse, UNIKOM, RRR und der VSP gemäss Art. 10 Abs. 2 URV eingeladen, bis zum 10. Mai 2010 zum beantragten *GT 11* Stellung zu nehmen; dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Genehmigungsantrag angenommen werde.

Mit Schreiben vom 6. Mai 2010 bestätigte die SRG SSR ihre Zustimmung zum Tarif. Sie wies aber auch darauf hin, dass diese Zustimmung im Hinblick auf weitere Tarifverhandlungen unpräjudiziell sei und dass mit der Umsetzung des Tarifs zunächst

auch erste Erfahrungen gesammelt werden müssen. Weitere Stellungnahmen gingen bei der Schiedskommission nicht ein.

6. In der Folge wurde die Tarifeingabe gestützt auf Art. 15 Abs. 2<sup>bis</sup> des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet.

Mit Antwort vom 28. Mai 2010 verzichtete der Preisüberwacher auf die Abgabe einer formellen Empfehlung. Dies begründet er mit dem Umstand, dass sich die Verwertungsgesellschaften mit den Nutzerorganisationen auf einen Tarif zur Nutzung von Archivaufnahmen von Sendeunternehmen einigen konnten.

7. Da die SRG SSR als wichtigste Nutzerin ausdrücklich und allenfalls weitere unmittelbar vom *GT 11* betroffene Kreise zumindest stillschweigend dem vorgelegten Tarif zugestimmt haben und auch seitens der am 20. September 2010 eingesetzten Mitglieder der Spruchkammer kein Antrag auf Durchführung einer Sitzung gestellt wurde, erfolgt die Behandlung der Eingabe der Verwertungsgesellschaften gemäss Art. 11 URV auf dem Zirkulationsweg.
8. Der zur Genehmigung vorgelegte *GT 11* (Nutzung von Archivaufnahmen von Sendeunternehmen) hat in der Fassung vom 25. Februar 2010 in deutscher, französischer und italienischer Sprache den folgenden Wortlaut:

## II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Die am neuen *Gemeinsamen Tarif 11* (Nutzung von Archivaufnahmen von Sendeunternehmen) beteiligten fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage und Swissperform haben ihren Antrag auf Genehmigung dieses Tarifs mit einer vorgesehenen Geltungsdauer ab dem 1. November 2010 unter Federführung der Swissperform am 30. März 2010 und damit innert der Eingabefrist gemäss Art. 9 Abs. 2 URV eingereicht. Ebenso hat die SRG SSR, die sich im Rahmen der angesetzten Vernehmlassung äusserte, ihre Stellungnahme fristgerecht eingereicht. Aus den Gesuchsunterlagen geht zudem hervor, dass diese Tarifeingabe im Sinne von Art. 46 Abs. 2 URG ordnungsgemäss abgesprochen worden ist.
2. Der *GT 11* bezieht sich auf die Rechte an Archivwerken der Sendeunternehmen gemäss Art. 22a URG, welche unter Vorbehalt von Absatz 3 dieser Bestimmung nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können. Mit der gemeinsamen Eingabe erfüllen die fünf am Tarif beteiligten Verwertungsgesellschaften somit die Voraussetzungen von Art. 47 Abs. 1 URG, wonach mehrere Verwertungsgesellschaften, welche im gleichen Nutzungsbereich tätig sind, für die gleiche Verwendung von Werken einen gemeinsamen Tarif nach einheitlichen Grundsätzen aufstellen und eine gemeinsame Zahlstelle bezeichnen müssen. Im vorliegenden Tarif übernimmt Swissperform die Funktion der geschäftsführenden Inkassostelle (vgl. Ziff. 9.1 Abs. 1 des Tarifs).
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.

Nach ständiger Rechtsprechung der Schiedskommission kann indessen eine Prüfung gemäss den Kriterien von Art. 59 f. URG entfallen, wenn die Tarifverhandlungen hinsichtlich der Tarifstruktur und der Entschädigungsansätze zu einer Einigung zwischen den Parteien geführt haben. Diese Praxis findet im Entscheid des Bundesgerichts vom 7. März 1986 betreffend den Genehmigungsbeschluss der Schiedskommission vom 8. Juni 1984 zum *Gemeinsamen Tarif I* (Entscheide und Gutachten der ESchK,

Bd. III, 1981-1990, S. 190) ihre Bestätigung. Danach kann im Falle der Zustimmung der Nutzerseite davon ausgegangen werden, dass der Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht. Dass der Zustimmung der Nutzerorganisationen bei der Tarifgenehmigung ein hoher Stellenwert beizumessen ist, ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 11 URV, wonach in diesem Fall keine Sitzung zur Behandlung der Vorlage einberufen werden muss, sondern die Genehmigung auf dem Zirkulationsweg erfolgen kann.

Die Schiedskommission nimmt insbesondere Kenntnis vom Umstand, dass die im *GT 11* festgelegten Entschädigungen nicht auf den mit der Nutzung erzielten Ertrag bzw. Aufwand abstellen, sondern sich vielmehr an den Marktpreisen orientieren, welche sich im Bereich der Senderechte in früheren Vereinbarungen zwischen der SRG SSR und den Verwertungsgesellschaften herausgebildet haben. Ebenso stellt sie fest, dass die Zustimmung der SRG SSR unpräjudiziellen Charakter für künftige Tarifverhandlungen hat. Sie geht aber auch davon aus, dass de facto im Wesentlichen die SRG SSR von diesem Tarif betroffen ist (vgl. dazu auch Ziff. 3.2.3 des Tarifs).

Unter Berücksichtigung des Einverständnisses der massgeblich betroffenen Nutzerin zum beantragten neuen *GT 11* sowie des Verzichts des Preisüberwachers auf die Abgabe einer Empfehlung gibt die Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Der *GT 11* wird somit mit der von den Tarifpartnern vereinbarten Gültigkeitsdauer vom 1. November 2010 bis zum 31. Oktober 2013 genehmigt.

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

**III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:**

1. Der *Gemeinsame Tarif 11* (Nutzung von Archivaufnahmen von Sendunternehmen) wird in der Fassung vom 25. Februar 2010 mit einer vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. November 2010 bis zum 31. Oktober 2013 genehmigt.

[...]