



EIDG. SCHIEDSKOMMISSION FÜR DIE VERWERTUNG VON URHEBERRECHTEN UND VERWANDTEN SCHUTZRECHTEN
COMMISSION ARBITRALE FEDERALE POUR LA GESTION DE DROITS D'AUTEUR ET DE DROITS VOISINS
COMMISSIONE ARBITRALE FEDERALE PER LA GESTIONE DEI DIRITTI D'AUTORE E DEI DIRITTI AFFINI
CUMISSIUN DA CUMPROMISS FEDERALA PER LA GESTIUN DA DRETGS D'AUTUR E DRETGS CUNFINANTS

Beschluss vom 11. November 2003

betreffend den Gemeinsamen Tarif 3b (GT 3b)

(Bahnen, Flugzeuge, Reiseautos, Reklame-Lautsprecher-Wagen, Schaustellergeschäfte, Schiffe)

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 1. Dezember 2000 genehmigten *Gemeinsamen Tarifs 3b* (Bahnen, Flugzeuge, ReiseCars, Reklame-Lautsprecher-Wagen, Schaustellergeschäfte, Schiffe) läuft am 31. Dezember 2003 ab. Mit Eingabe vom 27. Juni 2003 haben die an diesem Tarif beteiligten fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs (SSA), SUIISA, Suissimage und Swissperform unter Federführung der SUIISA der Schiedskommission Antrag auf Verlängerung des *GT 3b* um ein Jahr, d.h. bis zum 31. Dezember 2004 gestellt. Zusätzlich soll der *GT 3b* mit einer Klausel ergänzt werden, wonach er sich automatisch um jeweils ein Jahr bis längstens am 31. Dezember 2006 verlängert, falls die SUIISA bis Ende Mai 2004 bzw. bis Ende Mai 2005 keinen neuen Antrag stellt.
2. Der *GT 3b* regelt die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken beziehungsweise von nachbarrechtlich geschützten Leistungen im Zusammenhang mit der Verwendung von Ton- und Tonbildträgern sowie mit dem Empfang von Sendungen zur Hintergrund-Unterhaltung in so genannten 'mobilen Einheiten' wie Bahnen, Schiffen, Flugzeugen, ReiseCars, Schaustellergeschäften sowie mittels Reklame-Lautsprecher-Wagen.

Die Verwertungsgesellschaften weisen die Einnahmen aus dem *GT 3b* in den einzelnen Nutzungsbereichen in den letzten sechs Jahren (1997 – 2002) aus. Dabei ist festzustellen, dass die Einnahmen bei den Flugzeugen erheblich zurückgegangen sind (von Fr. 252'547.51 im Jahre 2001 auf Fr. 109'165.99 im Jahr 2002) und vor allem bei den ReiseCars starken Schwankungen unterliegen (zwischen Fr. 35'868.00 im Jahre 1998 und Fr. 215'081.25 im Jahre 2000). Dazu wird ausgeführt, dass das Inkasso dank Gesamtverträgen mit keinen nennenswerten Schwierigkeiten verbunden war.

3. Die am *GT 3b* beteiligten Verwertungsgesellschaften haben ebenfalls Bericht erstattet über die mit den folgenden Nutzerorganisationen und Nutzern geführten Verhandlungen:
 - Association Foraine de Suisse Romande
 - Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN)
 - Schausteller-Verband Zürich
 - Schweizerische Bundesbahnen (SBB)

-
- Schweizerischer Nutzfahrzeugverband (ASTAG)
 - Schweizer Werbe-Auftraggeberverband (SWA)
 - Swiss International Air Lines Ltd. (Swiss)
 - Verband öffentlicher Verkehr (VöV)
 - Verband Schweizerischer Schifffahrtsunternehmen (VSSU)
 - Vereinigte Schausteller-Verbände der Schweiz

Zu diesen Verhandlungen geben die Verwertungsgesellschaften an, dass den massgebenden Nutzerverbänden mit Schreiben vom 14. April 2003 vorgeschlagen worden sei, den bestehenden *GT 3b* um maximal drei Jahre zu verlängern. Dies begründen sie damit, dass parallel ein strittiges Genehmigungsverfahren bezüglich des *GT 3a* hängig ist und vor einer allfälligen Tarifrevision der Ausgang dieses Verfahrens abgewartet werden sollte.

Aus den beigelegten Gesuchsunterlagen geht hervor, dass sowohl der ASTAG, der DUN und die SBB wie auch der Schausteller-Verband und der VöV dieser Tarifverlängerung im Rahmen des Vorverfahrens ausdrücklich zugestimmt haben. Nachdem der SWA und der VSSU aufgrund eines Versehens zunächst nicht angeschrieben worden sind, wurde dies nachträglich nachgeholt und auch diese beiden Nutzerverbände haben ihre Zustimmung zum vorgeschlagenen Vorgehen erteilt. Die Association Foraine de Suisse Romande habe sich trotz Übersetzung des Schreibens vom 14. April 2003 nicht gemeldet und auch von den Vereinigten Schausteller-Verbänden sei keine Antwort eingegangen.

Weiter geben die Verwertungsgesellschaften an, dass mit der Swiss International Airlines Gespräche über die Verlängerung des Tarifs geführt wurden, wobei diesen Verhandlungen eine entsprechende Korrespondenz vorausgegangen sei. Die Swiss habe für das so genannte 'Inflight Entertainment' (IFE) eine Reduktion der Vergütung von 25 Prozent gewünscht. Die Verwertungsgesellschaften hätten genauere Angaben zu den Kosten des IFE verlangt, wobei entsprechende Zahlen bis zur Tarifeingabe nicht zugestellt worden seien. Da die Zahlen zur Berechnung der Entschädigung somit nicht aktualisiert werden konnten, habe mit der Swiss keine neue Vereinbarung über die Entschädigung für die Unterhaltung an Bord getroffen werden können. Die Verwertungsgesellschaften gehen indessen davon aus, dass die heutigen Tarifsätze, welche vor drei Jahren mit der Swissair ausgehandelt wurden, weiterhin angemessen sind. Als Berechnungsbasis müsse auf die Kosten des IFE abgestellt werden; so-

mit wäre nachzuweisen, dass diese Kosten gegenüber der letzten Tarifperiode wesentlich gesunken sind. Da keine entsprechenden Zahlen vorliegen und die Ausrüstung der Flugzeuge mit Wiedergabe-Geräten nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften eher aufwändiger geworden sei, da in den Flugzeugen der neuesten Generation das IFE immer mehr personalisiert werde und jeder Fluggast selbst wählen könne, was er während des Fluges hören oder sehen möchte, gehen die Verwertungsgesellschaften nach wie vor von der Angemessenheit der Vergütung für die Hintergrund-Unterhaltung in Flugzeugen aus.

Bezüglich der Angemessenheit des vorgelegten Tarifs verweisen sie im Weiteren auf das im Jahre 2000 durchgeführte Genehmigungsverfahren sowie insbesondere den Beschluss vom 1. Dezember 2000, mit dem dieser Tarif genehmigt worden ist. Sie geben an, dass die Tarifränsätze unverändert übernommen werden sollen und erachten den Umstand, dass sie sich mit der Mehrzahl der Nutzerverbände auf eine Verlängerung des bestehenden Tarifs einigen konnten, als Indiz für die Angemessenheit des Tarifs.

4. Mit Präsidentialverfügung vom 4. Juli 2003 wurde der Antrag der Verwertungsgesellschaften den betroffenen Nutzerorganisationen mit einer Frist bis zum 15. August 2003 zur Vernehmlassung zugestellt (Art. 10 Abs. 2 URV). Dies verbunden mit dem Hinweis, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Verlängerungsantrag angenommen wird. In der Folge bestätigte der DUN seine Zustimmung zur Tarifverlängerung um maximal drei Jahre. Weitere Stellungnahmen gingen bei der Schiedskommission nicht ein.
5. Mit Präsidentialverfügung vom 27. August 2003 wurde gestützt auf Art. 57 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung des *GT 3b* eingesetzt und gestützt auf Art. 15 Abs. 2^{bis} des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) die Tarifvorlage dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet. In seiner Antwort vom 29. September 2003 verzichtete der Preisüberwacher auf eine Untersuchung und auf die Abgabe einer Empfehlung zur beantragten Tarifverlängerung. Dies begründet er mit der Tatsache, dass sich die Verwertungsgesellschaften mit den massgebenden Nutzerorganisationen auf eine Verlängerung des bisherigen Tarifs haben einigen können, und dass die Zustimmung der Betroffenen ein wichtiges Indiz dafür bilde, dass der Tarif nicht auf ei-

ner missbräuchlichen Ausnutzung der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften be-
ruht.

6. Da es sich hier um einen Tarifantrag handelt, dem die direkt betroffenen Verbände und Organisationen der Nutzer mehrheitlich ausdrücklich zugestimmt haben und gestützt auf die Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2003 seitens der Mitglieder der Spruchkammer auch kein Antrag auf Durchführung einer Sitzung gestellt wurde, erfolgt die Behandlung des Antrags der Verwertungsgesellschaften gemäss Art. 11 URV auf dem Zirkulationsweg.

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Die am *GT 3b* beteiligten fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUIISA, Suissimage und Swissperform haben mit gemeinsamer Eingabe vom 27. Juni 2003 einen Antrag auf Verlängerung des geltenden *GT 3b* eingereicht und damit die gemäss Präsidialverfügung vom 28. Mai 2003 bis 30. Juni 2003 erstreckte Frist (Art. 9 Abs. 2 URV) gewahrt. Aus den entsprechenden Gesuchsunterlagen geht zudem hervor, dass die Verhandlungen im Sinne von Art. 46 Abs. 2 URG ordnungsgemäss durchgeführt worden sind.
2. Die Schiedskommission hat den *GT 3b* in der vorliegenden Fassung mit Beschluss vom 1. Dezember 2000 genehmigt. Gestützt auf die grundsätzliche Zustimmung der Nutzerorganisationen zum Tarif ist sie damals von der Genehmigungsfähigkeit des *GT 3b* ausgegangen und hat sich darauf beschränkt, lediglich noch einige umstrittene Punkte genauer zu prüfen.

Auch im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens kann vom Einverständnis der Nutzerorganisationen zur beantragten Tarifverlängerung ausgegangen werden. Allerdings hat die Swiss International Airlines Ltd. im Rahmen der Verhandlungen gewisse Vorbehalte geäußert. So wurde im Rahmen eines allgemeinen Kostensenkungsprogrammes bei Swiss auch beim *GT 3b* eine Reduktion der Vergütungen um mindestens 25 Prozent gefordert. Die Verwertungsgesellschaften haben angeboten, zu den Tarifansätzen weitere Gespräche zu führen, haben aber genauere Zahlen zu den Kosten des so genannten 'Inflight Entertainment' ver-

langt. Swiss hat indessen weder im Rahmen der Verhandlungen weitere Angaben gemacht, noch hat sie sich in der von der Schiedskommission durchgeführten Vernehmlassung zur beantragten Tarifverlängerung geäußert. Dies hat gemäss Ziff. 3 der Präsidialverfügung vom 4. Juli 2003 als Zustimmung zum Verlängerungsantrag zu gelten. Damit ist auf die von Swiss im Rahmen der Verhandlungen geäußerten Vorbehalte nicht näher einzutreten. Nebenbei kann darauf hingewiesen werden, dass die Verwertungsgesellschaften ihren Tarifvorschlag mit den erforderlichen Unterlagen (auch dem den Vergütungen zugrunde liegenden Zahlenmaterial) einreichen müssen. Sind die Nutzer mit diesen Zahlen nicht einverstanden, ist es an ihnen auszuführen und zu belegen, von welchen Faktoren richtigerweise hätte ausgegangen werden müssen (vgl. dazu den Entscheid des Bundesgerichts vom 1. März 1999 betr. den Tarif D, E. 2b in sic! 3/1999 264 ff.). Ausserdem hat das Bundesgericht mit Entscheid vom 16. Februar 1998 (E. 3e; sic! 4/1998 388 f.) darauf hingewiesen, dass die urheber- und nachbarrechtlichen Abgaben Verbindlichkeiten sind wie andere auch (z. B. Miete, Löhne, Steuern, Amortisationskosten usw.) und selbst bei einem Defizit die Verwendung des Werks zum erzielten Ertrag beigetragen hat, wofür die Berechtigten angemessen zu entschädigen sind. Dies muss insbesondere auch bei der Hintergrundunterhaltung gelten, auf die allenfalls auch verzichtet werden kann.

3. Nach ständiger Rechtsprechung der Schiedskommission kann die Angemessenheitsprüfung gemäss 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 ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung der Nutzerorganisationen in Tarifgenehmigungsverfahren ein sehr hoher Stellenwert zukommt, ergibt sich auch aus Art. 11 URV, wonach in diesem Fall keine Sitzung zur Behandlung der Vorlage einberufen werden muss, sondern die Genehmigung auf dem Zirkulationsweg erfolgen kann. Unter Berücksichtigung des grundsätzlichen Einverständnisses der beteiligten Nutzerorganisa-

tionen sowie der Stellungnahme des Preisüberwachers zur beantragten Verlängerung des *GT 3b* um längstens drei Jahre, gibt der Antrag der Verwertungsgesellschaften zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Der *GT 3b* ist somit mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2004 zu verlängern und auch die neu vorgeschlagene Ergänzung der Ziff. 24, die es erlaubt, den Tarif längstens bis zum 31. Dezember 2006 zu verlängern, wird genehmigt.

4. Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 21a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV und sind gemäss Art. 21b URV von den Antrag stellenden Verwertungsgesellschaften zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 1. Dezember 2000 genehmigten *Gemeinsamen Tarifs 3b* (Bahnen, Flugzeuge, ReiseCars, Reklame-Lautsprecher-Wagen, Schaustellergeschäfte, Schiffe) wird mit der vorgesehenen Verlängerungsklausel längstens bis zum 31. Dezember 2006 verlängert.

[...]