

Beschluss vom 13. November 2001

betreffend den Tarif R

(Werbefernsehen)

Besetzung:

Präsidentin:

- Danièle Wüthrich-Meyer, Bellmund

Neutrale Beisitzer:

- Martin Baumann, St. Gallen
- Pierre-Christian Weber, Genève

Vertreter der Urheber:

- Pierre Widmer, Lausanne

Vertreter der Werknutzer:

- Urs Frey, Magglingen

Sekretär:

- Andreas Stebler, Bern

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 31. Dezember 1992 genehmigten *Tarifs R* wurde von der Schiedskommission am 14. Dezember 1995 mit zwei Änderungen bis zum 31. Dezember 1996 verlängert. Die Änderung in Ziff. 17 des Tarifs betraf die Gültigkeitsdauer und sah vor, dass sich der Tarif jeweils automatisch um ein weiteres Jahr verlängerte, wenn die SUIISA der Schiedskommission nicht mindestens sieben Monate vor Tarifablauf einen anders lautenden Antrag stellt. Die SUIISA hat nach einer bis zum 30. Juni 2001 genehmigten Fristerstreckung am 29. Juni 2001 den Antrag gestellt, einen neuen *Tarif R* mit einer Gültigkeitsdauer von drei Jahren zu genehmigen.

2. Gemäss den Angaben der SUIISA betragen die Gesamteinnahmen aus dem *Tarif R* in den letzten sieben Jahren:

1994:	Fr. 6'957'517.10	1995:	Fr. 6'679'006.10
1996:	Fr. 5'982'847.50	1997:	Fr. 6'040'218.20
1998:	Fr. 7'002'289.15	1999:	Fr. 9'178'878.42
2000:	Fr. 10'512'249.50		

In ihrer Eingabe gibt die SUIISA an, dass die Einnahmenschwankungen einerseits durch die wirtschaftliche Konjunktur und andererseits durch die Dauer der verwendeten Musik begründet sind. Die Anwendung des Tarifs hat nach ihrer Auffassung zu keinen erheblichen Problemen geführt.

Die Verhandlungen für einen neuen *Tarif R* hat die SUIISA mit den folgenden Nutzerverbänden und Organisationen geführt:

- Allianz Schweizer Werbeagenturen (ASW)
- Bund Schweizer Werbeagenturen (BSW)
- Fédération romande de publicité et de communication
- Schweizerischer Markenartikelverband PROMARCA
- Publisuisse SA
- Schweizer Werbe-Auftraggeberverband (SWA)
- Schweizer Werbung (SW)
- SRG SSR idée suisse
- Swiss Film and Video Producers (SFVP)

Die SUIISA geht in ihrem Antrag davon aus, dass weiterhin die Werbeauftraggeber und nicht die SRG für den Erwerb der Rechte für Werbespots verantwortlich sind. Sie gibt an, dass seit 1999 an insgesamt vier Sitzungen über die Neugestaltung des *Tarifs R* verhandelt worden sei, letztlich aber keine Einigung gefunden werden konnte. Umstritten geblieben seien vor allem das Inkasso durch Publisuisse, der Umfang des Tarifs, das Synchronisationsrecht sowie Fragen zur Miturheberschaft und zum Umfang der Bundesaufsicht. Zudem habe der SWA die in Ziff. 8 des Tarifs gewährte Ermässigung für weitere Inserenten in Frage gestellt. Die SUIISA betont, dass der vorgelegte Tarif mit Ausnahme von zwei formellen Änderungen (Ziff. 2 und 9) mit dem bisherigen übereinstimmt. Auch der Vergütungsansatz sei unverändert beibehalten worden. Die SUIISA hält den *Tarif R* daher nach wie vor für angemessen.

3. Mit Präsidialverfügung vom 11. Juli 2001 wurde die Spruchkammer zur Behandlung des *Tarifs R* eingesetzt und der Antrag der SUIISA gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV den vorne erwähnten Verhandlungspartnern zur Stellungnahme unterbreitet. Den Vernehmlassungsadressaten wurde eine Frist bis zum 31. August 2001 angesetzt, um sich zur Eingabe zu äussern; dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung dazu angenommen wird.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2001 verlangte der SWA, die französisch abgefasste Tarifeingabe der SUIISA sei zu übersetzen und die Vernehmlassungsfrist entsprechend zu verlängern. Ein solches Übersetzungsbegehren wurde von der SUIISA gegenüber dem SWA bereits am 17. Juli 2001 abgelehnt. Die SUIISA war aber ausdrücklich damit einverstanden, dass die schriftliche Begründung der Schiedskommission in deutscher Sprache verfasst werden kann. Mit Präsidialverfügung vom 13. August 2001 stellte die Schiedskommission fest, dass die SUIISA nicht zu einer Übersetzung ihrer Eingabe verpflichtet ist, verlängerte jedoch die angesetzte Vernehmlassungsfrist bis zum 14. September 2001.

Der SWA stellte in seiner Stellungnahme vom 12. September 2001 das Begehren, es sei festzustellen, dass der geltende *Tarif R* am 31. Dezember 2001 definitiv ausläuft. Gleichzeitig beantragte er, den in der Fassung vom 29. Juni 2001 vorgelegten *Tarif R* nicht zu genehmigen. Diese Eingabe wurde von weiteren Verbänden (BSW, SFVP, Interessengemeinschaft elektronische Medien IGEM, Interessengemeinschaft Media-Agenturen IGMA, PROMARCA sowie Telesuisse) mitunterzeichnet.

4. Bezüglich den Verhandlungen wird vom SWA beanstandet, dass der Tarif in der der Schiedskommission vorgelegten Fassung nicht mehr besprochen worden sei. Ebenso wird der schleppende Verhandlungsgang wie auch der Umstand gerügt, dass die SUIISA nicht ernsthaft auf ihre Anliegen eingetreten sei. Insbesondere sei nicht eingehend verhandelt worden über die Möglichkeit, das Inkasso der Werbespotacquisitionsfirma (Publisuisse SA) zu übertragen. Heute werde bei jedem einzelnen Werbespot ein bestimmter Prozentsatz für die Urheberrechtsvergütung festgelegt. Zur Erleichterung des Abrechnungsverfahrens sollte daher Publisuisse die Möglichkeit haben, bei der Rechnungsstellung diesen Prozentsatz aufzurechnen wie dies auch bei der Mehrwertsteuer geschehe. Es wird zudem bestritten, dass die Anwendung des *Tarifs R* nicht zu Schwierigkeiten geführt habe.

Der SWA weist im weiteren darauf hin, dass er einziger massgebender Nutzerverband im *Tarif R* sei, da sich dieser Tarif offensichtlich an die Werbeauftraggeber richte. Er fordert, dass die Werbeauftraggeber als die vom Tarif effektiv Betroffenen auch künftig die massgebenden Tarifpartner bleiben sollen und weder die SRG noch die Publisuisse diese Aufgabe zu übernehmen haben. Aus diesem Grund wird auch die Ausdehnung des Tarifs A der SUIISA auf das Werbefernsehen abgelehnt.

Als Hauptgrund, weshalb keine Einigung erzielt werden konnte, gibt der SWA die Weigerung der SUIISA an, zu anerkennen, dass sich in jüngster Zeit zahlreiche Faktoren und Rahmenbedingungen, welche für den *Tarif R* von Bedeutung sind, gewandelt hätten. So habe sich die Fernseh-Marktsituation mit der Etablierung privater TV-Anbieter und den

Werbefenstern ausländischer Veranstalter beträchtlich verändert. Es wird daher als unverständlich bezeichnet, dass für TV-Spots in den SRG-Programmen eine andere Regelung gelten soll als bei privaten TV-Anbietern. Es wird auch auf eine Doppelbelastung durch die Anwendung der Tarife *R* und *VN* hingewiesen. Auch würden die von der SUIISA geänderten Wahrnehmungsverträge vertragliche Vereinbarungen zwischen Komponistinnen und Komponisten von Filmmusik einerseits und von Produktionsfirmen von Werbefilmen andererseits verunmöglichen. Im weiteren wird bestätigt, dass im wesentlichen Differenzen bezüglich des Inkassos, des Tarifumfangs (Ziff. 2 des Tarifs) sowie der Miturheberschaft bei der Verwendung von Auftragskompositionen bestehen. Der SWA ist der Auffassung, dass der von der SUIISA vorgeschlagene Tarif grundlegende Änderungen mit sich bringt, insbesondere da im bisherigen Tarif bei gleich hohen Vergütungsansätzen die Entschädigung für die Synchronisationsrechte mitenthalten gewesen sei. Die Genehmigung des vorliegenden Tarifs inklusive der geänderten Ziff. 2 würde nach Ansicht des SWA deshalb zu einer erheblichen Verteuerung der Rechte führen. Bezüglich der Angemessenheit sei zudem grundsätzlich an die mit der Nutzung verbundenen Kosten anzuknüpfen. Der neu vorgelegte Tarif wird deshalb ebenso abgelehnt wie eine allfällige Verlängerung des bisherigen.

Die Schweizer Werbung (SW) geht in ihrer Stellungnahme vom 14. September 2001 davon aus, dass es sich bei ihrer Organisation ebenfalls um einen massgebenden Nutzerverband handelt. Sie weist darauf hin, dass es Ziel der mehrjährigen Verhandlungen gewesen sei, den *Tarif R* der Praxis anzupassen, was allerdings nicht gelungen sei. Der von der SUIISA vorgeschlagene *Tarif R* wird als Systemwechsel bezeichnet, der für die gesamte Branche inakzeptabel sei. Hinsichtlich der materiellen Fragen wird auf die Eingabe des SWA verwiesen.

Publisuisse SA und SRG SSR idée suisse nehmen mit ihren jeweiligen Schreiben vom 14. September 2001 Stellung. Beide erklären übereinstimmend, dass sie zwar nicht Tarifpartner seien, aber vom *Tarif R* zumindest indirekt betroffen würden. Auch sie gehen davon

aus, dass die Werbeauftraggeber die massgebenden Nutzer sind und deshalb im Rahmen des *Tarifs R* auch künftig Tarifpartner bleiben sollten. Publisuisse ist indessen interessiert und bereit, die Funktion als Inkassoinstanz für die Urheberrechtsvergütungen zu übernehmen, da sie bereits gewisse administrative Tätigkeiten für den *Tarif R* erledigt. Die SRG unterstützt dieses Anliegen. Die entsprechende Mitwirkung sei der SUIA denn auch bereits 1998 angeboten worden, ohne dass dies allerdings akzeptiert worden sei. Sowohl von Publisuisse wie der SRG wird beanstandet, dass die SUIA ohne weitere Verhandlungen zu führen eine modifizierte Tarifvorlage eingereicht hat und dabei die Anliegen der Nutzerverbände in keiner Weise berücksichtigt worden seien. Publisuisse gibt ebenfalls an, dass sich die Lage in den letzten Jahren stark verändert hat. Der von der SUIA vorgelegte Tarif wird jedenfalls abgelehnt.

5. Gestützt auf Art. 15 Abs. 2^{bis} des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) wurde mit Präsidialverfügung vom 19. September 2001 die Tarifvorlage dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet.

Der Preisüberwacher hat mit Schreiben vom 8. Oktober 2001 auf die Abgabe einer formellen Empfehlung zu den beantragten Vergütungen verzichtet. Als Grund gibt er an, dass verschiedene grundlegende urheberrechtliche Fragen (wie Miturheberschaft, musikdramatisches Werk und Synchronisationsrecht) ungeklärt sind. Auch hielt er die vorhandenen Daten für eine Angemessenheits- oder Missbrauchsüberprüfung der Vergütungsansätze für ungenügend. Feststellen könne man nur, dass die Ansätze den bisherigen Vergütungen entsprechen, diese aber nie auf ihre Angemessenheit gemäss Art. 60 URG bzw. Missbräuchlichkeit gemäss Art. 13 PüG überprüft worden seien. Er wies insbesondere darauf hin, dass, falls das Synchronisationsrecht in den bisherigen Vergütungen inbegriffen gewesen sei und dies nach neuem Tarif nicht mehr der Fall sein sollte, im Resultat eine Tarifierhöhung vorliege. Er hält es für höchst fraglich, ob der Tarif in dieser Form genehmigungsfähig ist. Bei einer allfälligen Übergangsregelung wäre nach seiner Auffassung auch zu beachten, dass

mit Bezug auf den Tarif VN keinerlei Ungleichbehandlung bzw. ungerechtfertigte Doppelbelastung resultiert.

6. Da sich die SUIISA mit den am Verfahren beteiligten Nutzerverbänden bezüglich des vorgelegten *Tarifs R* nicht einigen konnte, wurde die heutige Sitzung einberufen, an der die Parteien zusätzlich mündlich Stellung nehmen können (Art. 12f. URV).

An dieser Sitzung bestätigt die SUIISA den bereits anlässlich der Tarifeingabe gestellten Antrag auf Genehmigung des *Tarifs R* in der Fassung vom 29. Juni 2001 und verlangt ausserdem die Ablehnung der Anträge der Nutzerorganisationen. Der SWA wiederholt die in der Vernehmlassung gestellten Rechtsbegehren. Die Aussagen der SUIISA werden im übrigen bestritten, soweit diese nicht ausdrücklich anerkannt worden sind. Es wird betont, dass eine Verlängerung des gegenwärtigen *Tarifs R* als Übergangslösung nicht akzeptiert werden kann. Die Verlängerung dieses Tarifs sei 1995 durch die Schiedskommission mit den notwendigen Anpassungen an den Tarif A begründet worden. Seither sei aber nichts geschehen. Zudem seien die von der SUIISA erneut beantragten Änderungen bereits 1995 diskutiert und von der Schiedskommission abgelehnt worden. Publisuisse und SRG bestätigen ihre Auffassung, dass sie – auch ohne Tarifpartner zu sein - am Tarif interessiert sind.

7. Die SUIISA legt anlässlich der Sitzung eine neue Tarifversion vor, die allerdings nur einige formale Korrekturen enthält. So wurde in den Ziff. 10 bis 12 der Ausdruck 'Tonträger' durch 'Tonbildträger' ersetzt. Bei der Prüfung wird indessen auf den zur Genehmigung vorgelegten *Tarif R* (Werbefernsehen) in der Fassung vom 29. Juni 2001 abgestellt, welcher in den drei Amtssprachen den folgenden Wortlaut hat:

Tarif R

Werbefernsehen

A. Kundenkreis

- 1 Dieser Tarif richtet sich an die Werbe-Auftraggeber, die Werbesendungen im Fernsehen senden lassen durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) oder durch dritte Programmveranstalter, die eine Konzession zum Senden auf einem Kanal der SRG besitzen.

B. Umfang der Erlaubnis

- 2 Dieser Tarif regelt die folgenden Verwendungen von Musik:
 - a) die in Werbespots enthaltene Musik im Werbefernsehen der SRG zu senden
 - b) Musik auf Tonbild-Träger des Werbe-Auftraggebers aufzunehmen oder aufnehmen zu lassen. Diese Herstellung von Tonbild-Trägern wird gemäss diesem Tarif ausschliesslich für die Verwendung im Werbefernsehen der SRG bewilligt, nicht jedoch für andere Verwendungen.

Die SUIZA erteilt die Bewilligung zur Aufnahme und zur Sendung nur mit Zustimmung der Rechtsinhaber.

- 3 Werbesendungen in anderen Sendeprogrammen als im Fernsehen der SRG sind von diesem Tarif ausgeschlossen.
- 4 Über allfällige Rechte der ausübenden Künstler an ihren Leistungen und der Fabrikanten von Schallplatten, Tonbändern u.a.m. an ihren Produkten verfügt die SUIZA nicht.

C. Tarifansatz

- 5 Die Urheberrechts-Entschädigung wird in Prozenten des Betrages errechnet, welcher der Publisuisse zu entrichten ist. In diesem Betrag sind neben dem Einschaltpreis auch allfällige Zuschläge mit inbegriffen. Davon ausgeschlossen bleiben

- Kosten, die der Publisuisse aus der verspäteten Ablieferung von Filmen entstehen und die ihr vom Inserenten zu vergüten sind
- allfällige Umsatz- oder Mehrwertsteuern und andere öffentlich-rechtliche Abgaben.

- 6 Der Prozentsatz richtet sich nach dem Verhältnis zwischen der Dauer der Musik des SUIISA-Repertoires und der Dauer der ganzen Werbesendung (Musik-Anteil).

Er beträgt

- 1 % bei einem Musik-Anteil bis zu 20%
- 2 % bei einem Musik-Anteil von 21- 40%
- 3 % bei einem Musik-Anteil von 41- 60%
- 4 % bei einem Musik-Anteil von 61- 80%
- 4,5 % bei einem Musik-Anteil von 81- 100%

D. Ermässigung

- 7 Für Inserenten, die einem schweizerischen Landesverband von Inserenten angehören, welcher die SUIISA in deren Aufgaben unterstützt, und die zudem alle mit der Erlaubnis verbundenen Bedingungen erfüllen, ermässigen sich die in Ziffer 6 genannten Prozentsätze um einen Zehntel, der Ansatz von 4,5% auf 4%.
- 8 Dieselbe Ermässigung wird auch anderen Inserenten zugestanden, wenn sie einen schweizerischen Werbeberater mit der Erfüllung ihrer urheberrechtlichen Verpflichtungen beauftragen. Dieser Werbeberater muss einem schweizerischen Landesverband von Werbeberatern angehören, welcher die SUIISA in ihren Aufgaben unterstützt, und zudem alle mit der Erlaubnis verbundenen Bedingungen erfüllen.
- 9 Es wird keine zusätzliche Reduktion gewährt, wenn die Herstellung des Werbespots gemäss anderen Tarifen der SUIISA oder im Ausland bereits lizenziert wurde.

E. Form des Antrages und der Erlaubnis

- 10 Der Inserent verschafft sich vom inländischen oder ausländischen Hersteller des Tonträgers eine genaue Aufstellung der verwendeten Musik. Hierauf reicht er der

SUISA einen Antrag auf besonderem Formular ein, der die genaue Aufstellung der verwendeten Musik zu enthalten hat. Das Formular wird von der SUISA unentgeltlich zur Verfügung gestellt.

Enthält der Tonträger keine oder nur urheberrechtlich nicht mehr geschützte Musik, so ist dies auf dem Formular zu bescheinigen und das Formular der SUISA zuzustellen.

- 11 Die Erlaubnis wird in der Form einer SUISA-Bescheinigung erteilt. Eine SUISA-Bescheinigung wird auch für Tonträger ohne Musik oder mit urheberrechtlich nicht mehr geschützter Musik abgegeben.
- 12 Diese Bescheinigung wird von der SUISA direkt der Publisuisse zugestellt. Der Inserent wird davon verständigt. Die Publisuisse verwendet zu den Werbesendungen nur Tonträger, für die eine SUISA-Bescheinigung vorliegt.

F. Zahlungsbedingungen

- 13 Die Entschädigungen sind innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung der SUISA zu zahlen.
- 14 Die SUISA kann Akontozahlungen und/oder Sicherheiten verlangen.

G. Verzeichnis der Sendungen

- 15 Die Publisuisse meldet der SUISA, wie oft und in welchem Gebiet die Werbesendungen jedes Inserenten ausgestrahlt wurden.
- 16 Sie gibt der SUISA ferner die Beträge bekannt, die sie jedem Inserenten in Rechnung stellt.
Die SUISA wahrt das Geschäftsgeheimnis der Publisuisse und der Auftraggeber.

H. Gültigkeitsdauer

- 17 Dieser Tarif ist vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2004 gültig.

Tarif R

Emissions publicitaires (SSR)

A. Clients concernés

- 1 Ce tarif s'adresse aux annonceurs qui font diffuser des émissions publicitaires télévisées par la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) ou par des tiers qui sont titulaires d'une concession d'émission sur un canal de la SSR.

B. Etendue de l'autorisation

- 2 Ce tarif règle les utilisations suivantes de musique :
 - a) les émissions de la télévision publicitaire de la SSR avec de la musique dans les spots publicitaires
 - b) les enregistrements de musique sur des supports audiovisuels que l'annonceur produit ou fait produire; cette production de supports audiovisuels n'est autorisée, selon ce tarif, que pour les utilisations dans les émissions publicitaires de la SSR, et non pour d'autres utilisations.

SUISA délivre son autorisation pour l'enregistrement et l'émission exclusivement avec l'accord des ayants droit.

- 3 Sont exclues de ce tarif les émissions publicitaires de programmes autres que ceux de la télévision suisse.
- 4 SUISA ne dispose pas d'éventuels droits des interprètes sur leurs prestations et des fabricants de disques, bandes, etc. sur leurs produits.

C. Taux du tarif

- 5 La redevance de droits d'auteur est calculée en pourcentage du montant à verser à Publisuisse. Des suppléments éventuels sont compris dans ce montant, en plus du prix. Sont exclus :

- les frais supplémentaires occasionnés par des retards dans la remise des films à Publisuisse et qui doivent lui être remboursés par les annonceurs
- d'éventuels impôts sur le chiffre d'affaires ou sur la taxe à la valeur ajoutée.

6 Le pourcentage se base sur le rapport entre la durée de la musique du répertoire SUISA diffusée et la durée totale de l'émission publicitaire (quote-part musique).

Il se monte à :

- 1 % pour une quote-part musique jusqu'à 20%
- 2 % pour une quote-part musique de 21– 40%
- 3 % pour une quote-part musique de 41– 60%
- 4 % pour une quote-part musique de 61– 80%
- 4,5% pour une quote-part musique de 81–100%

D. Réduction

7 Pour les annonceurs affiliés à une association nationale d'annonceurs qui soutient SUISA dans ses tâches, et qui, d'autre part, remplissent ponctuellement les obligations liées à l'octroi de l'autorisation, les taux mentionnés sous chiffre 6 de ce tarif sont réduits d'un dixième, le taux de 4,5% à 4%.

8 La même réduction est également accordée à d'autres annonceurs, lorsqu'ils chargent un conseil suisse en publicité de l'accomplissement de leurs obligations de droits d'auteur. Ce conseil en publicité doit toutefois appartenir à une association nationale de la branche, laquelle soutient SUISA dans ses tâches. Il doit d'autre part remplir ponctuellement les obligations liées à l'octroi de l'autorisation.

9 Il n'est pas accordé de réduction supplémentaire lorsque la production d'un spot est soumise à un autre tarif de SUISA ou a déjà été licenciée à l'étranger.

E. Forme de la demande et de l'autorisation

10 L'annonceur se procure, auprès du fabricant suisse ou étranger de supports de sons, la liste exacte des œuvres musicales enregistrées. Il présente ensuite à SUISA une

demande d'autorisation sur un formulaire approprié mis gratuitement à sa disposition par SUISA. Cette demande doit contenir la liste exacte et complète des œuvres musicales enregistrées.

Si le support de sons ne contient pas de musique protégée ou comporte seulement de la musique qui n'est plus protégée par le droit d'auteur, ce fait doit être attesté sur le formulaire qui est ensuite remis à SUISA.

- 11 L'autorisation est donnée sous forme d'un «Certificat SUISA». Un tel certificat est aussi établi pour les supports de sons sans musique ou avec de la musique qui n'est pas ou plus protégée par le droit d'auteur.
- 12 SUISA transmet ce certificat directement à Publisuisse et en informe l'annonceur. Publisuisse n'utilise pour ses émissions que des supports de sons pour lesquels un certificat SUISA est fourni.

F. Conditions de paiement

- 13 Les redevances sont payables dans les 30 jours qui suivent la réception de la facture SUISA.
- 14 SUISA est en droit d'exiger des paiements en acompte et/ou des garanties.

G. Relevé des émissions

- 15 Publisuisse remet à SUISA un relevé des émissions publicitaires de chaque annonceur indiquant le nombre des émissions et la région de diffusion.
- 16 Elle indique en outre à SUISA les montants facturés à chaque annonceur. SUISA garde le secret professionnel de Publisuisse et des annonceurs.

H. Durée de validité

- 17 Ce tarif est valable du 1er janvier 2002 au 31 décembre 2004.

Tariffa R

Emissioni pubblicitarie alla Televisione svizzera (SSR)

A. Sfera dei clienti

- 1 Questa tariffa concerne i mandanti di emissioni pubblicitarie da questi fatte trasmettere alla televisione tramite la Società Svizzera di Televisione e Radiodiffusione (SSR) o tramite altri organizzatori di programmi titolari di una concessione di emissione su un canale della SSR.

B. Estensione dell'autorizzazione

- 2 La presente tariffa disciplina le seguenti utilizzazioni di musica :
 - a) l'emissione di musica negli spot pubblicitari nelle emissioni pubblicitarie della SSR
 - b) la registrazione, o la registrazione fatta fare a terzi, di musica su supporti audiovisivi del committente pubblicitario. Questa produzione di supporti audiovisivi viene autorizzata in base alla presente tariffa esclusivamente per l'utilizzazione nelle emissioni pubblicitarie della SSR, e non per altre utilizzazioni.

La SUIISA rilascia l'autorizzazione per la registrazione e l'emissione soltanto con il consenso degli aventi diritto.

- 3 Sono escluse da questa tariffa le emissioni pubblicitarie di programmi che non siano quelli diffusi dalla Televisione svizzera.
- 4 La SUIISA non detiene eventuali diritti degli interpreti sulle loro prestazioni e dei fabbricanti di dischi, nastri, ecc. sui loro prodotti.

C. Tassi tariffari

- 5 L'indennità sui diritti d'autore viene calcolata in valori percentuali dell'importo da versare a Publisuisse. Sono compresi in questo importo, oltre al prezzo, gli eventuali supplementi. Sono esclusi

- i costi supplementari determinati dai ritardi nella consegna dei film a Publisuisse, e che devono essere rimborsati dagli inserzionisti
- eventuali imposte sulla cifra d'affari o tasse sul valore aggiunto e altre tasse di diritto pubblico.

6 La percentuale viene calcolata sui rapporto fra la durata della musica del repertorio della SUIISA diffusa e la durata dell'intera emissione pubblicitaria (quota musica).

Essa è pari a:

- 1 % per una quota musica fino al 20%
- 2 % per una quota musica del 21- 40%
- 3 % per una quota musica del 41- 60%
- 4 % per una quota musica del 61- 80%
- 4,5% per una quota musica del 81-100%

D. Riduzione

7 Per quegli inserzionisti affiliati ad un'associazione nazionale degli inserzionisti che sostiene la SUIISA nello svolgimento dei suoi compiti, e che si attengono inoltre alle condizioni relative all'autorizzazione, i tassi riportati alla cifra 6 di questa tariffa si riducono di un decimo, il tasso del 4,5% al 4%.

8 La medesima riduzione viene accordata anche ad altri inserzionisti allorquando questi incaricano un consulente svizzero di pubblicità di adempire ai loro obblighi relativi ai diritti d'autore. Questo consulente in materia di pubblicità deve tuttavia essere affiliato ad un'associazione nazionale del ramo che sostenga la SUIISA nello svolgimento dei suoi compiti. Egli deve inoltre attenersi appieno alle condizioni relative all'autorizzazione.

9 Non viene accordata nessuna riduzione supplementare se la produzione dello spot pubblicitario è disciplinata da altre tariffe della SUIISA o è già stata concessa una licenza all'estero.

E. Forma della domanda e dell'autorizzazione

10 L'inserzionista si procura presso il fabbricante svizzero o estero di supporti sonori la lista esatta delle opere musicali registrate, per poi presentare alla SUISA una domanda di autorizzazione sull'appropriato formulario messogli da questa a disposizione gratuitamente. La domanda deve contenere la lista esatta e completa delle opere musicali registrate.

Se il supporto sonoro non contiene musica protetta o se contiene soltanto musica non più protetta dal diritto d'autore, questo fatto deve essere attestato sul formulario poi rimesso alla SUISA.

11 L'autorizzazione viene concessa sotto forma di «Certificato SUISA». Un simile certificato viene altresì rilasciato per i supporti sonori senza musica o con musica non più protetta dal diritto d'autore.

12 La SUISA trasmette il certificato direttamente a Publisuisse, informando in merito l'inserzionista. Publisuisse utilizza per le sue emissioni soltanto supporti sonori per i quali è stato rilasciato un certificato SUISA.

F. Condizioni di pagamento

13 Le indennità vanno pagate entro i 30 giorni successivi alla ricezione della fattura SUISA.

14 La SUISA può esigere pagamenti in acconto e/o garanzie.

G. Elenco delle emissioni

15 Publisuisse notifica alla SUISA il numero delle emissioni pubblicitarie di ogni inserzionista e le regioni in cui queste sono state diffuse.

16 Publisuisse comunica inoltre alla SUISA gli importi fatturati ad ogni inserzionista. La SUISA tutela il segreto professionale della Publisuisse e degli inserzionisti.

H. Periodo di validità

17 Questa tariffa è valevole dal 1. gennaio 2002 al 31 dicembre 2004.

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Die Verwertungsgesellschaft SUI SA hat ihren Antrag auf Genehmigung des *Tarifs R* in der Fassung vom 29. Juni 2001 innert der gestützt auf Art. 9 Abs. 2 URV verlängerten Eingabefrist eingereicht. Ebenso haben die zur Vernehmlassung eingeladenen Verbände und Organisationen die bis zum 14. September 2001 erstreckte Vernehmlassungsfrist eingehalten.
2. Mit Beschluss vom 14. Dezember 1995 hat die Schiedskommission den damals von der SUI SA vorgeschlagenen Tarif (in der Fassung vom 30. Juni 1995) nicht genehmigt und den geltenden *Tarif R* mit zwei Änderungen um ein Jahr verlängert. Eine dieser Änderungen (Ziff. 17) sah vor, dass sich der Tarif jeweils automatisch um ein weiteres Jahr verlängert, wenn die SUI SA der Schiedskommission nicht mindestens sieben Monate vor Ende der Gültigkeitsdauer einen anders lautenden Antrag stellt. Der Schweizerische Werbeauftraggeber-Verband (SWA) verlangt nun ausdrücklich, es sei festzustellen, dass der bisherige *Tarif R* am 31. Dezember 2001 definitiv ausläuft.

Die Schiedskommission hat dieser Verlängerungsmöglichkeit seinerzeit in der Annahme zugestimmt, dass es sich grundsätzlich um eine einjährige Übergangsregelung handelt. Sie hat aber nicht ausgeschlossen, dass die von der SUI SA geplante Revision des *Tarifs R* allenfalls um ein weiteres Jahr verschoben werden muss und hat deshalb für diesen Fall mit der neu eingefügten Ziff. 17 einer automatischen Tarifverlängerung zugestimmt (vgl. Ziff. II/10 des Beschlusses vom 14. Dezember 1995).

Einen neuen Tarif legte die SUI SA allerdings erst mit ihrer Eingabe vom 29. Juni 2001 vor, über welchen die Schiedskommission heute zu befinden hat. Mit dieser Tarifeingabe hat die SUI SA zum Ausdruck gebracht, dass auch sie eine Änderung des gegenwärtigen Tarifs anstrebt. Dazu kommt, dass die damalige Verlängerung des *Tarifs R* als Übergangslösung gedacht war und selbst Tarife ohne Übergangscharakter eine zeitlich beschränkte Gültigkeitsdauer aufweisen. Diese zeitliche Limitierung erlaubt es sowohl den Verwertungsge-

sellschaften wie auch den Nutzerverbänden, periodisch zu überprüfen, ob die dem Tarif zugrunde liegenden Verhältnisse noch zutreffen. Nachdem die provisorische Übergangsregelung nun sechs Jahre gedauert hat, stellt die Kommission fest, dass der bisherige *Tarif R* am 31. Dezember 2001 endgültig ausläuft.

3. Der SWA geht davon aus, dass er hinsichtlich des *Tarifs R* der einzige massgebende Nutzerverband ist. Allerdings macht er geltend, noch weitere Organisationen zu vertreten, die seine Vernehmlassung ebenfalls unterzeichnet haben. Drei Verbände (BSW, SFVP und PROMARCA) werden auch von der SUISA als Verhandlungspartner bezeichnet, weshalb eine Vertretung durch den SWA ohne weiteres möglich ist. Dagegen ist nicht begründet worden, inwiefern die beiden Interessengemeinschaften IGEM und IGMA sowie der Verband Schweizer Privatfernsehen (Telesuisse) vom *Tarif R* betroffen sind. Sie werden denn auch vom SWA selbst nicht als Verhandlungspartner bezeichnet. Publisuisse und die SRG sind zwar gemäss ihren eigenen Angaben am Tarif interessiert bzw. halten sich für indirekt betroffen, lehnen allerdings von sich aus eine Tarifpartnerschaft ab. Dagegen geht die Schweizer Werbung (SW) davon aus, dass es sich bei ihr um einen Nutzerverband im Sinne des Gesetzes handelt. Den beigelegten Verhandlungsprotokollen der SUISA (Gesuchsbeilagen 8, 10 und 11) ist zu entnehmen, dass mit nahezu allen der oben erwähnten Organisationen verhandelt worden ist, ohne dass letztlich die Frage der Tarifpartnerschaft abschliessend geklärt worden ist.

Gemäss Art. 46 Abs. 2 URG müssen die Verwertungsgesellschaften über die einzelnen Tarife mit den massgebenden Nutzerverbänden verhandeln. Gemäss Ziff. 1 des *Tarifs R* richtet sich dieser an die Werbeauftraggeber, die Werbesendungen im Fernsehen senden lassen durch die SRG oder durch dritte Programmveranstalter, die eine Konzession zum Senden auf einem Kanal der SRG besitzen. Die Ziff. 2 sieht vor, dass der Tarif die Verwendung von Musik im Werbefernsehen der SRG regelt einerseits für das Senden von Werbespots (bzw. der in diesen Spots enthaltenen Musik) sowie andererseits für das Aufnehmen von Musik auf Tonbildträger in diesem Zusammenhang.

Als Tarifpartner kommen daher sowohl die SRG als Sendeanstalt und die Publisuisse als Vermittlerin bzw. als Veranstalterin von Werbesendungen in Frage wie auch die Werbeauftraggeber, welche sich hinsichtlich der SRG-Werbesendungen seit Jahren bereit erklärt haben, auch die Senderechte zu regeln. Letzteres erlaubt es der SUISA, die Senderechte und die hierfür allenfalls erforderlichen Herstellungsrechte im gleichen Tarif zu regeln. Falls sich somit die SUISA und die Nutzer einig sind, dass die Werbeauftraggeber im *Tarif R* die massgebenden Tarifpartner sein sollen, hat die Schiedskommission dagegen keine grundsätzlichen Vorbehalte (vgl. dazu auch den Beschluss der ESchK vom 4. Dezember 1964 betr. den *Tarif R* in Entscheide und Gutachten der ESchK 1941–1966, S. 253). Es ist deshalb auch im Rahmen der gegenwärtigen Tarifausgestaltung davon auszugehen, dass die Organisationen der Werbeauftraggeber weiterhin die massgebenden Nutzerverbände sind.

Allerdings kennt das URG die Stellung des beobachtenden oder an einem Tarif interessierten Teilnehmer nicht. Es gibt somit keinen gesetzlichen Anspruch weiterer 'Betroffener' auf Teilnahme an einem Genehmigungsverfahren. Stuft sich eine Organisation selber nicht als Tarifpartner ein, so bedeutet dies auch den Verzicht auf Teilnahme an Tarifverhandlungen sowie am Genehmigungsverfahren vor der Schiedskommission, da hier grundsätzlich nur massgebende Nutzerverbände gemäss Art. 46 Abs. 2 URG anzuhören sind. Selbstverständlich steht es aber den Werbeauftraggebern frei, im Rahmen der Tarifverhandlungen auch interessierte Dritte zu konsultieren. Diesen stehen aber grundsätzlich keine Parteirechte zu.

4. Zur Verhandlungsführung durch die SUISA ist festzustellen, dass gemäss den eingereichten Aktennotizen der SUISA ein erstes Gespräch hinsichtlich der Revision des *Tarifs R* mit den Nutzerverbänden am 10. Juni 1999 statt gefunden hat. Nachdem der Tarif in der Fassung vom 30. Juni 1995 abgelehnt wurde, hat man somit seitens der Verwertungsgesellschaft rund viereinhalb Jahre zugewartet, bis die entsprechenden Gespräche fortgesetzt wurden. Da in diesen Gesprächen keine Einigung gefunden werden konnte, hat sich die SUISA letztlich darauf beschränkt, den Erlaubnisumfang (Ziff. 2 Abs. 1) des bisherigen

Tarifs umzuformulieren sowie den Tarif um zwei Bestimmungen (Ziff. 2 Abs. 2 und Ziff. 9) zu ergänzen, denen die Genehmigung indessen bereits mit Beschluss der ESchK vom 14. Dezember 1995 verweigert worden war. Damit ist die in diesem Genehmigungsbeschluss erwähnte Strukturänderung nicht vorgenommen worden, obwohl hinsichtlich des Tarifs A zwischenzeitlich eine Lösung gefunden werden konnte. Letztlich hat die SUIISA - wohl aus zeitlichen Gründen - auch darauf verzichtet, den neuen Tarif nochmals mit den Tarifpartnern zu besprechen. All dies deutet darauf hin, dass die Verhandlungen zu spät in Angriff genommen und auch nicht mit der erforderlichen Konsequenz vorangetrieben worden sind.

Trotz dieser ernsthaften Bedenken, dass die Verhandlungen nicht mit der gebotenen Einlässlichkeit gemäss Art. 9 Abs. 3 URV geführt worden sind, ist die Schiedskommission bereit, auf die Tarifvorlage einzutreten, zumal die Nutzerorganisationen auch eine Verlängerung des bisherigen Tarifs ablehnen. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass ein Abbruch der Verhandlungen nicht zwangsläufig bedeuten muss, dass die Pflicht mit der gebotenen Einlässlichkeit zu verhandeln, verletzt worden ist. Ein solcher Abbruch kann nämlich auch gerechtfertigt sein, wenn die Positionen so festgefahren sind, dass keine Möglichkeit zu einer Einigung besteht (vgl. dazu u.a. den Beschluss vom 4. Dezember 1998 betr. GT Hb, Ziff. II/2, S. 31).

5. Die Publisuisse weist darauf hin, dass sie gegenüber der SUIISA das Angebot unterbreitet hat, mit der Abrechnung über die Werbespots auch das Inkasso für die Urheberrechtsentschädigung zu besorgen. Der Zeitpunkt für diesen Wechsel wird als besonders günstig erachtet, da Publisuisse gerade dabei sei, auf ein neues Planungs- und Buchungsinstrument umzustellen. Damit könne der SUIISA auch ein Direktzugriff zur Überprüfung der Daten gewährt werden. Der SWA unterstützt dieses Anliegen, da dies die praktische Abrechnung wesentlich erleichtern würde, in dem inskünftig nur noch eine einzige Stelle dafür zuständig wäre.

Die SUIISA hat sich einer solchen Lösung offenbar nicht grundsätzlich verschlossen, hat aber vor allem Vorbehalte geäußert zu der von Publisuisse verlangten Kommission für die Verrichtung dieser Tätigkeit und verlangt, dass die neue Lösung kostenneutral sein müsse. Sie weist darauf hin, dass nicht das Inkasso einen wesentlichen Arbeitsaufwand verursache, sondern die Einholung der Bewilligungen. Sie ist auch der Auffassung, dass diese Frage auf vertraglicher Ebene und damit aussertariflich zu regeln ist.

Grundsätzlich obliegt das Inkasso der Urheberrechtsvergütungen den Verwertungsgesellschaften. So geht beispielsweise der Art. 47 Abs. 1 URG davon aus, dass bei einem gemeinsamen Tarif mehrerer Verwertungsgesellschaften eine unter ihnen als gemeinsame Zahlstelle zu bezeichnen ist. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass dieses Inkasso mit dem Einverständnis der zuständigen Verwertungsgesellschaft ausgelagert werden kann. Es gibt aber keinen Anspruch eines Dritten, dieses Inkasso vornehmen zu dürfen, und es kann auch nicht als unangemessen bezeichnet werden, falls eine Verwertungsgesellschaft einer solchen Lösung nicht zustimmt. Selbst wenn die Auslagerung aus praktischen und abrechnungstechnischen Erwägungen Sinn machen würde, hat die Schiedskommission keine Möglichkeit, einen Dritten mit dem Inkasso zu beauftragen. Die Schiedskommission sieht sich somit nicht in der Lage, der SUIISA die von den Nutzern geforderte Änderung nahezu legen.

6. Die geänderte Ziff. 2 Abs. 1 des Tarifs regelt – wie bereits erwähnt – einerseits das Recht, die in den Werbespots enthaltene Musik über die Kanäle der SRG zu senden (Bst. a) sowie das Recht zur Aufnahme von Musik auf Tonbildträger, wobei diese Tonbildträger nur für das Werbefernsehen der SRG verwendet werden dürfen (Bst. b).

Mit der Neuformulierung dieser Bestimmung möchte die SUIISA allfälligen Unsicherheiten vorbeugen. Damit soll aber auch klar gestellt werden, dass es im *Tarif R* im wesentlichen um das Senderecht gehe und das Herstellungsrecht im Rahmen des Notwendigen ohne Preiserhöhung eingeräumt werde. Dies soll namentlich auch die neu eingefügte Ziff. 9 be-

legen, welche keine zusätzliche Reduktion vorsieht, falls die Herstellung des Werbespots bereits gemäss anderen Tarifen der SUIISA oder im Ausland lizenziert worden ist.

Die Nutzer dagegen sehen im *Tarif R* vielmehr einen Tarif für die erste Aufnahme und schliessen daraus, dass dieser Tarif gar nicht der Bundesaufsicht unterliegt. Zudem sei im bisherigen Tarif nebst dem Sende- und dem Herstellungsrecht auch das so genannte Synchronisationsrecht enthalten gewesen, welches jedoch im neuen Tarif nicht mehr vorgesehen sei.

Gemäss der bisherigen Ziff. 2 des *Tarifs R* sind die Inserenten berechtigt, ihre Werbung im schweizerischen Fernsehen mit der Sendung urheberrechtlich geschützter Musik des SUIISA-Repertoires zu verbinden, soweit bestimmte Werke nicht ausdrücklich von der Verwendung zu Werbezwecken ausgenommen sind. Der Beschluss vom 14. Dezember 1995 betr. den *Tarif R* (vgl. Ziff. II/7) ist denn auch davon ausgegangen, dass das Synchronisationsrecht (d.h. das Recht, ein nichttheatralisches Werk der Musik mit einem audiovisuellen Werk zu verbinden) in der Entschädigung gemäss Ziff. 6 des Tarifs enthalten ist. Den von der SUIISA in ihrem Genehmigungsantrag und anlässlich der heutigen Sitzung gemachten Ausführungen ist dagegen zu entnehmen, dass dieses Synchronisationsrecht im revidierten Tarif nicht mehr enthalten sein soll. Die Entschädigungssätze in Ziff. 6 sind indessen unverändert geblieben. Dies bedeutet aber auch, dass mit dem neuen Tarif zum gleichen Preis weniger Rechte eingeräumt werden und das Synchronisationsrecht wohl separat zu entschädigen sein dürfte. Damit wird aber zumindest mittelbar eine Erhöhung der urheberrechtlichen Vergütung vorgenommen.

Die Schiedskommission hat mit Beschluss vom 13. Dezember 1999 betr. den Tarif VI festgestellt, dass das Synchronisationsrecht im Rahmen der Privatautonomie vom Urheber individuell wahrgenommen werden kann und somit nicht der Bundesaufsicht nach Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG unterstellt ist. Sie hatte allerdings nichts dagegen, aus Transparenzgründen das Synchronisationsrecht als subsidiär anwendbares Recht im Tarif zu belassen. Es

wurde aber eine grafische Hervorhebung verlangt und im Genehmigungsvermerk der deutliche Hinweis, dass dieser Teil von der Schiedskommission nicht geprüft worden ist. Das Bundesgericht hat diesen Entscheid nicht beanstandet (vgl. BGE vom 27.10.2000; sic!1/2001, S. 25). Somit untersteht hinsichtlich des *Tarifs R* nur das Senderecht und das Recht, Tonbildträger von nichttheatralischen Werken der Musik herzustellen, der Bundesaufsicht und damit der Tarifpflicht. Dagegen steht das Synchronisationsrecht nicht unter Bundesaufsicht und gegen die Streichung des Synchronisationsrechts aus dem *Tarif R* ist grundsätzlich nichts einzuwenden.

Durch die Herausnahme des Synchronisationsrechts aus dem Tarif kann indessen nicht ausgeschlossen werden, dass die SUIA eine Tariferhöhung vorgenommen hat, indem für die unverändert gebliebene Entschädigung (vgl. Ziff. 6 des Tarifs) weniger Rechte angeboten werden. Eine solche indirekte Tariferhöhung wurde weder mit den Nutzerverbänden ausgehandelt noch verfügt die Schiedskommission über irgendwelche Zahlen, die es ihr erlauben würden, diese Tariferhöhung auf ihre Angemessenheit zu prüfen. Die beantragte Änderung der Ziff. 2 Abs. 1 des Tarifs kann somit nicht genehmigt werden.

7. Am 13. Dezember 1994 hat die Schiedskommission anlässlich der Genehmigung des Tarifs VI entschieden, dass eine Bestimmung, die verlangt, dass die Nutzer für die Verwendung von Musik zu Werbezwecken oder zur Vertonung eines Tonbildträgers neben der Bewilligung der SUIA noch zusätzlich die Zustimmung der Inhaber der Musikrechte einholen müssen, nicht in einen Tarif gehört. Dies mit der Begründung, dass ein Tarif, der eine Kumulierung von persönlicher und kollektiver Verwertung zulässt, nicht als angemessen im Sinne von Art. 59 URG bezeichnet werden könne. Die Schiedskommission befand, dass eine solche Regelung, sofern sie sich nicht nur auf die persönliche Verwertung durch den Urheber selbst oder seine Erben bezieht (vgl. Art. 40 Abs. 3 URG), allenfalls den Tatbestand der unerlaubten Geltendmachung von Rechten gemäss Art. 70 URG erfüllen könnte. Dagegen fand nach Auffassung der Schiedskommission der im Tarif enthaltene Vorbehalt der Zustimmung zur erstmaligen Verbindung der Musik mit anderen Werken und ihrer

Verwendung zu Werbezwecken seine Rechtfertigung im Urheberpersönlichkeitsrecht und konnte deshalb für den Urheber und seine Erben beibehalten werden (Beschluss vom 13.12.1994 betr. den Tarif VI, Ziff. II/3).

Eine ähnlich lautende Bestimmung hat die SUIA im Genehmigungsverfahren von 1995 betreffend den *Tarif R* vorgeschlagen und auch damals mit dem Synchronisationsrecht begründet. Die Kommission hat mit Beschluss vom 14. Dezember 1995 einen derartigen Zustimmungsvorbehalt erneut in Frage gestellt und letztlich nicht genehmigt (vgl. Ziff. II/7 des Beschlusses). In der neu eingefügten Ziff. 2 Abs. 2 des vorgelegten *Tarifs R* ist wiederum ein Vorbehalt der Zustimmung der Rechtsinhaber für die Bewilligungserteilung durch die SUIA vorgesehen. Zumindest für diejenigen Rechtsinhaber, für die Art. 40 Abs. 3 URG nicht anwendbar ist, ist ein solcher Vorbehalt gemäss den obigen Ausführungen unzulässig. Da aber das Synchronisationsrecht vom Tarif nicht mehr erfasst werden soll, lässt sich ein solcher Zustimmungsvorbehalt ohnehin nicht mehr rechtfertigen und kann deshalb auch nicht genehmigt werden.

8. Die neu beantragte Ziff. 9 des Tarifs sieht vor, dass in denjenigen Fällen, in denen die Herstellung von Werbespots bereits gemäss anderen Tarifen der SUIA oder im Ausland lizenziert worden ist, keine weitere Reduktion gewährt wird. Diese Ergänzung begründet die SUIA damit, dass es sich beim *Tarif R* in erster Linie um einen Sendetarif handelt und das Herstellungsrecht sozusagen unentgeltlich abgegeben wird. Während beim Privatfernsehen die Herstellungsrechte gemäss Tarif VN durch die Werbeauftraggeber und die Senderechte gemäss GT S durch die Sender entschädigt würden, seien beim *Tarif R* die Herstellungsrechte miterfasst und müssten nicht noch separat entschädigt werden. Dies schliesse eine Doppelbelastung geradezu aus. Eine Reduktion für den Fall, dass der Werbefilm im Ausland hergestellt oder lizenziert worden ist, wird mit dem Hinweis auf einen älteren Entscheid (Entscheide der ESchK 1941-1966, S. 249ff., insbesondere S. 256f.) abgelehnt.

Die Nutzer sehen in dieser Bestimmung eine ungerechtfertigte Doppelbelastung, da auch in den Fällen, in denen beispielsweise die Herstellungsrechte bereits im Ausland erworben oder aufgrund des Tarifs VN entschädigt worden sind, nochmals eine zusätzliche Entschädigung nach *Tarif R* zu bezahlen ist. Die neue Ziff. 9 des Tarifs, die in diesem Fall eine Reduktion ausschliesst, wird daher in Frage gestellt. Auch hält der SWA dafür, dass die unterschiedlichen Tarife für die SRG bzw. für private Anbieter heute nicht mehr länger tolerierbar seien. TV-Werbespots, die sowohl in den SRG-Programmen wie auch in privaten TV-Sendern ausgestrahlt werden, sollten nach seiner Auffassung einem einzigen Tarif unterstellt werden. Gemäss den heute gemachten Angaben des SWA wird gegenwärtig rund ein Drittel aller Werbespots sowohl vom *Tarif R* wie auch vom Tarif VN erfasst.

Eine der Ziff. 9 ähnlich lautende Bestimmung wurde bereits im Genehmigungsverfahren von 1995 vorgelegt. Da es sich damals um eine Übergangsregelung handelte und die Schiedskommission sich nicht in der Lage sah, die Tragweite dieser Bestimmung und ihre Auswirkungen auf die bestehende Lizenzierungspraxis zu beurteilen, lehnte sie den entsprechenden Änderungsantrag ab (vgl. Beschluss vom 14. Dezember 1995, Ziff. II/8).

Falls eine Verwertungsgesellschaft ihr Repertoire mittels verschiedener Tarife wahrnimmt, so ist dies gestützt auf die ihr zustehende Tarifautonomie durchaus zulässig. Allerdings darf dies nicht zu krassen Ungleichbehandlungen verschiedener Nutzerkategorien führen und muss auch sachlich begründet sein. Die Kommission stellt fest, dass die *Tarife R* und VN tatsächlich nicht optimal aufeinander abgestimmt sind. So kommt es häufig vor, dass dieselben Werbespots sowohl auf den Kanälen der SRG wie auch im Privatfernsehen oder den schweizerischen Werbefenstern ausländischer Sender zu sehen sind. Damit wird für deren Herstellung einerseits über den *Tarif R* und andererseits über den Tarif VN abgerechnet. Da unklar ist, welcher Betrag gemäss dem *Tarif R* für das Senden und welcher für das Herstellen zu bezahlen ist, ist nicht auszuschliessen, dass die Nutzer für die gleiche Handlung, nämlich das Herstellen eines Werbespots, zweimal bezahlen müssen. Solche Doppelzahlungen werden von der Kommission abgelehnt. Nach Auffassung der Kommis-

sion wäre daher zu überlegen, ob nicht die Senderechte und die Herstellungsrechte in unterschiedlichen Tarifen zu regeln sind, so dass beispielsweise das Herstellen eines Tonbildträgers zu Werbezwecken generell über den Tarif VN abzuwickeln ist, während für das Senden einerseits der *Tarif R* (Werbespots in SRG) und andererseits der Tarif S (Privatsender) zur Anwendung gelangen. Damit könnten jedenfalls allfällige Doppelzahlungen ausgeschlossen werden.

9. Einen der wesentlichen Gründe für die erhebliche Steigerung der Einnahmen sehen die Nutzer in der Änderung der Wahrnehmungsverträge durch die SUIA, so dass vertragliche Regelungen zwischen Komponistinnen und Komponisten einerseits und den Filmproduzenten andererseits nicht mehr möglich seien.

Die Wahrnehmungsverträge, welche die SUIA mit den Urhebern und Urheberinnen abschliesst, schränken in der Tat den Spielraum für vertragliche Vereinbarungen zwischen den Werbeauftraggebern und den einzelnen Komponisten ein. So ist dem Wahrnehmungsvertrag beispielsweise zu entnehmen, dass sich die SUIA auch das Synchronisationsrecht (unter dem Vorbehalt des Rückrufs) abtreten lässt (Ziff. 3.1g). Die Schiedskommission ist allerdings nicht zuständig zur Prüfung der zwischen der SUIA und ihren Mitgliedern abgeschlossenen Wahrnehmungsverträge. Sollte die SUIA mit diesen Verträgen gegen ihr gesetzlich auferlegte Pflichten verstossen, so müsste dies allenfalls von der Aufsichtsbehörde (Institut für Geistiges Eigentum) geprüft werden. Dabei ist aber auch zu beachten, dass für die nicht gemäss Art. 40 URG der Bundesaufsicht unterliegenden Rechte für die SUIA und ihre Mitglieder Vertragsfreiheit besteht. Die Werbeauftraggeber können als Dritte aus diesen Verträgen somit keine Ansprüche zu ihren Gunsten ableiten. Selbst ein bestehender Tarif hindert indessen die Komponisten und Komponistinnen nicht daran, die grundsätzlich der zwingenden kollektiven Verwertung unterliegenden ausschliesslichen Rechte persönlich wahrzunehmen (Art. 40 Abs. 3 URG), sofern sie über diese Rechte nicht bereits verfügt haben. Dies ergibt sich allerdings aus dem Gesetz und muss im Tarif nicht ausdrücklich erwähnt werden.

10. Gestützt auf die obigen Erwägungen befindet die Schiedskommission, dass der von der SUIA zur Genehmigung vorgelegte *Tarif R* in der revidierten Fassung nicht genehmigt werden kann. Da die Kommission bereits festgestellt hat, dass eine automatische Verlängerung des bisherigen *Tarifs R* nicht mehr möglich ist, ist noch zu prüfen, ob zur Vermeidung eines tariflosen Zustandes nicht gleichwohl eine Verlängerung in Erwägung zu ziehen ist.

Dabei ist allerdings davon auszugehen, dass die SUIA keinen entsprechenden Verlängerungsantrag gestellt hat und die Nutzerorganisationen eine solche Verlängerung ausdrücklich ablehnen. Zudem verlangt der SWA insbesondere die Streichung der Ziff. 8 des bisherigen Tarifs, welche eine Ausdehnung der Ermässigung auf weitere Kreise zulässt. Die Nutzerorganisationen äussern aber auch grundsätzliche Vorbehalte zum Anknüpfungspunkt der Vergütung und zum bisherigen Prozentsatz gemäss Ziff. 6. Im wesentlichen sind sie nicht einverstanden mit der Aufteilung, wonach der Maximalsatz von 10 Prozent für Urheberrechte gemäss der im *Tarif R* angewendeten Ballettregel je hälftig auf die Komponisten und die weiteren Urheber aufgeteilt wird. Der entsprechende Anteil für die Komponisten der Filmmusik müsste nach ihrer Auffassung wesentlich tiefer sein, da der Musik in den Werbespots lediglich akzessorischer Charakter zukomme. Zudem wird von der Schiedskommission auch erwartet, dass sie die Frage der Miturheberschaft gemäss Art. 7 URG im Zusammenhang mit der Schaffung audiovisueller Werke klärt.

Der gegenwärtig geltende *Tarif R* beruht in seinen wesentlichen Punkten auf einem Tarif, den die Schiedskommission erstmals am 7. Dezember 1978 genehmigt und seither wiederholt verlängert hat. Am 31. Dezember 1992 wurde der geänderte Tarif erneut von der Schiedskommission genehmigt und am 14. Dezember 1995 gestützt auf das am 1. Juli 1993 in Kraft getretene neue Urheberrechtsgesetz verlängert. Dabei konnte gemäss konstanter Praxis der Schiedskommission auf eine materielle Prüfung verzichtet werden, da die massgebenden Nutzerverbände dem Tarif jeweils zustimmten.

Die Nutzerverbände weisen nun auf die in den letzten Jahren geänderten Rahmenbedingungen hin und möchten den bisherigen Tarif nicht mehr verlängern. Aufgrund sämtlicher Umstände und mangels der Zustimmung der Nutzerorganisationen müsste die Kommission somit den bisherigen Tarif erstmals unter dem neuen Urheberrechtsgesetz auf seine Angemessenheit überprüfen.

Demnach hat sich die urheberrechtliche Vergütung nach Art. 60 URG zu richten, wobei gemäss Art. 60 Abs. 1 URG der aus der Nutzung des Werks erzielte Ertrag oder hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand zu berücksichtigen ist (Abs. 1 Bst. a). Ebenfalls Rechnung zu tragen ist der Art und Anzahl der benutzten Werke (Bst. b) und dem Verhältnis der geschützten zu den ungeschützten Werken. Der Art. 60 Abs. 2 URG beschränkt die Entschädigung in der Regel auf höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder –aufwands für Urheberrechte, wobei die Entschädigung aber so festzusetzen ist, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten. Selbst wenn die Anknüpfung an den Ertrag (Werbeeinnahmen der Sendeanstalten bzw. den Preis, den Publisuisse vom Auftraggeber verlangt) richtig sein mag, ist es der Kommission nicht möglich zu prüfen, wie sich die Ballettregel und die pro rata temporis-Regel auf den anzuwendenden Prozentsatz auswirken, da ihr hierzu die entsprechenden Berechnungsgrundlagen und Daten fehlen. Dies wurde übrigens auch vom Preisüberwacher so festgestellt. Da die Angemessenheit somit nicht überprüft werden kann, ist es auch nicht möglich, den bisherigen Tarif als Übergangslösung vorzuschlagen.

11. Gemäss Art. 59 Abs. 2 URG kann die Schiedskommission nach Anhörung der am Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände Änderungen am Tarifentwurf vornehmen und Art. 15 Abs. 1 URV präzisiert, dass, falls die Schiedskommission einen Tarif oder einzelne Bestimmungen eines Tarifs nicht für genehmigungsfähig hält, sie vor ihrem Entscheid den Verwertungsgesellschaften Gelegenheit gibt, ihre Tarifvorlage so zu ändern, dass eine Genehmigung möglich ist. Machen diese hiervon keinen Gebrauch, so kann die Schiedskommission die notwendigen Änderungen selber vornehmen (Art. 15 Abs. 2 URV). Daraus ergibt sich indessen gemäss Bundesgericht (BGE betr. GT A vom 16. Feb-

ruar 1998, E. 3b, sic! 3/1998 S. 295) keine Verpflichtung für die Schiedskommission, den Tarifpartnern darzulegen, unter welchen Voraussetzungen die Genehmigung eines Tarifs gerade noch erteilt werden könnte, und ihnen im hängigen Verfahren Gelegenheit zu geben, sich hierzu noch einmal zu äussern bzw. ihre Vorlage anzupassen. Sind insbesondere mehrere angemessene Lösungen denkbar, ist es nicht an der Schiedskommission, die Verhandlungsbefugnisse der Tarifpartner zu beschränken und an deren Stelle die ihr zweckmässig erscheinende Lösung durchzusetzen.

Da weder der beantragte Tarif genehmigt noch der bisherige Tarif verlängert werden kann, hat die SUI SA die Möglichkeit, unter Berücksichtigung der bisherigen Ausführungen, einen neuen Tarif vorzuschlagen. Auf die Beurteilung weiterer urheberrechtlicher Fragen ist in diesem Verfahren daher nicht einzugehen. Dies gilt insbesondere für die strittige Frage der Miturheberschaft bei audiovisuellen Werken, zu der die Kommission im gleichzeitig behandelten Tarif VN Stellung genommen hat.

Die Kommission ist sich bewusst, dass sie mit diesem Entscheid einen tariflosen Zustand in Kauf nimmt, sieht aber keine Möglichkeit, eine konkrete Übergangslösung vorzuschlagen, nachdem die Nutzer eine Verlängerung des bisherigen Tarifs ablehnen und ein solcher Antrag von der SUI SA auch nicht gestellt worden ist.

12. 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 der SUI SA zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Der *Tarif R* (Werbefernsehen) in der Fassung vom 29. Juni 2001 (beziehungsweise in der anlässlich der Sitzung vorgelegten Fassung) wird nicht genehmigt.

-
2. Es wird festgestellt, dass die Gültigkeitsdauer des *Tarifs R* in der am 14. Dezember 1995 genehmigten Fassung am 31. Dezember 2001 abläuft.
3. Der SUI SA werden die Verfahrenskosten bestehend aus:
- a) einer Spruch- und Schreibgebühr von Fr. 2'200.00
 - b) sowie dem Ersatz der Auslagen von Fr. 2'995.25
- total Fr. 5'195.25 auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
- die Mitglieder der Spruchkammer
 - SUI SA, Zürich
 - Allianz Schweizer Werbeagenturen (ASW), Wallisellen
 - Bund Schweizer Werbeagenturen (BSW), Zürich
 - Fédération romande de publicité et de communication, Lausanne
 - PROMARCA Schweizerischer Markenartikelverband, Bern
 - Publisuisse SA, Bern
 - Schweizer Werbe-Auftraggeberverband (SWA), Zürich
 - Schweizer Werbung (SW), Zürich
 - SRG SSR idée suisse, Bern
 - Swiss Film and Video Producers (SFVP), Zürich
 - den Preisüberwacher
5. Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden.*

wertung von Urheberrechten

Eidg. Schiedskommission für die Ver-
und verwandten Schutzrechten

Die Präsidentin:

Der Sekretär:

D. Wüthrich-Meyer

A. Stebler

* Art. 74 Abs. 2 URG; Art. 97 Abs. 1 OG i.V.m. Art. 5 VwVG sowie Art. 98 Bst. e und Art. 106 Abs. 1 OG.