



EIDGENÖSSISCHE SCHIEDSKOMMISSION FÜR DIE VERWERTUNG VON URHEBERRECHTEN
COMMISSION ARBITRALE FÉDÉRALE EN MATIÈRE DE PERCEPTION DE DROITS D'AUTEUR
COMMISSIONE ARBITRALE FEDERLAE PER LA RISCOSSIONE DEI DIRITTI D'AUTORE

Beschluss vom 10. Dezember 1992 betreffend den Tarif K

(Konzerte)

Besetzung:

Präsident:

- Dr. Franz Schmid, Luzern

Neutrale Beisitzer:

- Herr Pierre Greber, Genf
- Frau Verena Bräm-Burckhardt, Zürich

Vertreter der Urheber:

- Dr. Eugen David, St. Gallen
- Dr. Pierre-Alain Tâche, Lausanne

Vertreter der Werknutzer:

- Herr Heinz Kern, Zürich
- Dr. Ulrich Meierhans, Zürich

Sekretär:

- Lic. iur. Carlo Govoni, Bern

In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Gültigkeitsdauer des Tarifs **K**, den die Schiedskommission mit Beschluss vom 21. Dezember 1990 genehmigte und dessen Gültigkeitsdauer sie mit Beschluss vom 3. Dezember 1991 um ein Jahr verlängert hat, läuft am 31. Dezember 1992 ab.

Mit Eingabe vom 30. Juni 1992 hat die SUI SA der Schiedskommission Antrag auf Genehmigung eines neuen Tarifs **K** in der Fassung vom 29. Juni 1992 gestellt.

2. Laut Angaben der SUI SA war die Anwendung des bisherigen Tarifs **K** mit keinen Schwierigkeiten verbunden. Er entsprach weitgehend dem vorgängigen, seit 1986 gültigen Tarif, und die Einnahmen der SUI SA haben sich im Verlauf der Zeit in diesem Tarifbereich wie folgt entwickelt:

1986	Fr. 2'808'248.95
1987	Fr. 3'663'749.40
1988	Fr. 4'110'470.90
1989	Fr. 4'026'550.50
1990	Fr. 4'876'657.--
1991	Fr. 6'834'103.70

Bei diesen Vergleichszahlen ist allerdings zu berücksichtigen, dass in der Rechnung von 1991 rund Fr. 1'150'000.-- auf eine Änderung des Buchungssystems und nicht auf einen realen Zuwachs zurückzuführen sind.

3. In ihrem Antrag hat die SUI SA auch im Sinne von Art. 1 Abs. 2 des Reglements der Schiedskommission vom 22. Mai 1958 (SR 231.22/GO) über die mit den hauptsächlichen Nutzerorganisationen geführten Verhandlungen Bericht erstattet. Daraus geht hervor, dass die Swiss Music Promoters ASS. und die Good News Productions AG mit dem neuen Tarif im Sinne einer Übergangslösung für zwei Jahre einverstanden sind, während die anderen Organisationen und Verbände mit der SUI SA nicht verhandelt haben.
4. Um auch denjenigen Verbänden und Organisationen, die sich nicht aktiv an den Vorverhandlungen beteiligt haben, die Gelegenheit zu geben, sich zum Antrag der SUI SA zu äussern, wurde mit Präsidialverfügung vom 9. Juli 1992 die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens eingeleitet. Gestützt auf Art. 2 Abs. 2 GO wurden die folgenden Organisationen und Verbände eingeladen, zum Genehmigungsantrag der SUI SA betreffend den Tarif **K** Stellung zu nehmen:

- Association des agents de spectacles et concerts en Suisse, Genève
- MGB, Migros Genossenschafts-Bund, Zürich
- Good News Productions AG, Zürich
- SMPV, Schweiz. Musikpädagogischer Verband, Zürich
- Konferenz Schweiz. Konservatoriums-Direktoren, Genève
- Schweiz. Bühnenverband (SBV), Bern
- Jeunesses Musicales de Suisse, Genève
- Swiss Music Promoters ASS. (SMPA), Winterthur

Es wurde ihnen Frist bis zum 14. August 1992 angesetzt unter Hinweis darauf, dass ein Verzicht auf Äusserung als Zustimmung zum Genehmigungsantrag angesehen werde. Gestützt auf die Anträge des SBV vom 14. Juli und 9. September 1992 wurde die Vernehmlassungsfrist bis zum 11. bzw. 28. September verlängert. Es sind insgesamt drei Stellungnahmen eingegangen.

Die SMPA teilte der Schiedskommission mit Eingabe vom 12. August 1992 mit, dass sie den neuen Tarif K im Sinne einer Übergangslösung von zwei Jahren akzeptieren könne, aber längerfristig eine grundlegende Tarifrevision notwendig sei. Die Good News Productions AG vertrat in ihrer Stellungnahme vom 11. September 1992 den gleichen Standpunkt wie die SMPA. Während der Übergangszeit der nächsten zwei Jahre, für die der neue Tarif gedacht sei, gehe es darum, eine Tarifrevision vorzubereiten, bei der insbesondere die internationale Konkurrenzsituation, die Entwicklungen im modernen Konzertbetrieb und die marktwirtschaftlichen Gegebenheiten gebührend berücksichtigt werden müssten.

Dagegen beantragte der SBV in seiner Vernehmlassung vom 28. September 1992 einerseits, die Gültigkeitsdauer auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Urheberrechtsgesetzes zu begrenzen, und andererseits die Rückweisung der Eingabe an die SUIZA, mit dem Auftrag, den neuen Tarif K im Lichte des Preisüberwachungsgesetzes (PüG) zu begründen. Der SBV geht davon aus, dass die Schiedskommission als Behörde im Sinne von Art. 15 PüG im Rahmen ihres Genehmigungsverfahrens auch die Beurteilungselemente des PüG zu berücksichtigen und einen Meinungs austausch mit dem Preisüberwacher zu führen habe. Der SBV verlangt ausserdem, dass die SUIZA über den markanten Einnahmewachstum aus dem Tarif K Rechenschaft ablege, und er ersucht die Schiedskommission, eine amtliche Erkundigung über die Entwicklung der Subventionen für Kulturinstitute durchzuführen.

Zu der Tarifvorlage selbst macht der SBV die folgenden Bemerkungen: Die in Ziffer 4/14 enthaltene Definition der konzertähnlichen Darbietung sei zu weit gefasst und greife in die grossen Rechte ein, die nicht zum Verwertungsmopol der SUIZA gehörten. Die Anhebung der Mindestentschädigungen (Ziffer 15 des Tarifs) mit der Begründung der zwischenzeitlich eingetretenen Teuerung sei im Lichte von Art. 13 PüG unzulässig. Dasselbe gelte für die Teuerungsklausel gemäss Ziffer 17 des Tarifs sowie für die als Grundlage für die Berechnung der Entschädigung dienende 10%-Regel.

5. An der heutigen Verhandlung haben neben der SUIISA auch der SBV, die Good News Productions AG und die SMPA teilgenommen. Diese Kreise haben an ihren schriftlichen Stellungnahmen festgehalten.

Die SUIISA hat sich vor allem zur Stellungnahme des SBV geäußert. Sie lehnt es ab, die Gültigkeitsdauer des neuen Tarifs auf den Tag des Inkrafttretens des neuen Urheberrechtsgesetzes zu begrenzen, weil Art. 83 des neuen Gesetzes ausdrücklich vorsehe, dass vor seinem Inkrafttreten genehmigte Tarife bis zu ihrem Ablauf gültig bleiben. Die SUIISA sieht in der Schiedskommission auch keine Behörde im Sinne von Art. 15 PüG, welche die Tarife im Lichte von Art. 13 PüG zu prüfen hätte. Der persönliche Geltungsbereich des PüG sei gemäss seinem Art. 2 auf Kartelle und kartellähnliche Organisationen im Sinne des Kartellgesetzes (KG) beschränkt, und aus Art. 44 Abs. 3 KG gehe hervor, dass das KG nicht auf Marktwirkungen Anwendung finde, die sich aus dem Urheberrecht ergeben. Daran habe auch die Revision des PüG von 1991 nichts geändert.

Die Kritik des SBV an der konzertähnlichen Darbietung gehe schon deshalb fehl, weil die SUIISA nur diejenigen Rechte wahrnehmen könne, die ihr die Urheber und Verleger tatsächlich übertragen hätten. Die Schiedskommission könnte in diesem Zusammenhang allenfalls prüfen, ob die SUIISA Tarife für Musikverwendungen aufstellt, an welchen ihr von vorneherein keine Rechte zustehen. Falsch sei auch die Schlussfolgerung des SBV, wonach der grosse Anstieg der Einnahmen aus dem Tarif K diesen als missbräuchlich erscheinen lasse. Der Einnahmewachstum von 1990 auf 1991 habe zwei Gründe: Einerseits sei er auf höhere Einnahmen der Konzertveranstalter zurückzuführen und andererseits auf die Umstellung auf ein neues Buchungssystem. Ausserdem stamme nur ein kleiner Teil der aus dem Tarif K erzielten Einnahmen aus Theateraufführungen (ca. 30'000 Franken pro Jahr). Im übrigen würden Subventionskürzungen automatisch zu tieferen Entschädigungen führen, weil sie zu den Einnahmen gehörten, nach denen die Entschädigung berechnet werde. Die vom SBV beanstandete 10%-Regel sei nach ständiger Praxis der Schiedskommission nicht missbräuchlich und müsse deshalb von der SUIISA auch nicht neu begründet werden. Die Anpassung der Mindestentschädigungen an die Teuerung ist nach Auffassung der SUIISA unter Berücksichtigung der Inkasso- und Verteilungskosten, die ebenfalls der Teuerung unterliegen, durchaus gerechtfertigt. Die SUIISA lehnt schliesslich auch die vom SBV beantragte Durchführung von Untersuchungen über die Entwicklung der Einnahmen und Subventionen ab. Sie hält diese für überflüssig und teilweise für nicht durchführbar.

II Die Eidg. Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Die SUI SA hat ihren Antrag auf Genehmigung des neuen Tarifs **K** fristgerecht eingereicht und die Vorverhandlungen mit den hauptsächlichen Nutzerorganisationen ordnungsgemäss durchgeführt. Die Antragstellung erfolgte somit unter Beachtung der einschlägigen Verfahrensvorschriften.
2. Gemäss ihrer ständigen Praxis prüft die Schiedskommission, ob ein Tarif in seinem Aufbau, seinen Ansätzen und seinen sonstigen Bestimmungen nicht eine missbräuchliche Ausnützung der Monopolstellung durch die konzessionierten Verwertungsgesellschaften darstellt. Das Bundesgericht hat diese Genehmigungspraxis verschiedentlich bestätigt, zuletzt in seinem Urteil vom 11. Mai 1988 i.S. Good News Productions AG c. SUI SA (vgl. Entscheide und Gutachten der Schiedskommission, 1981-1990, S. 202).
3. Aufgrund der Stellungnahme des SBV stellt sich im vorliegenden Genehmigungsverfahren die Frage, ob die Schiedskommission eine Behörde im Sinne von Art. 15 PüG ist. In diesem Fall müsste die Schiedskommission die Tarife der Verwertungsgesellschaften unter Anwendung des PüG prüfen und vor ihrem Entscheid die Stellungnahme des Preisüberwachers einholen. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob eine Verwertungsgesellschaft als ein "Kartell oder eine kartellähnliche Organisation" im Sinne von Art. 2 PüG anzusehen ist. Gemäss Art. 5 Abs. 4 PüG soll die im Sinne von Art. 15 PüG zuständige Behörde die Kartellkommission konsultieren, bevor sie im Rahmen eines eigenen Entscheids die Frage nach dem persönlichen Geltungsbereich (Art. 2) des PüG beantwortet. Unter diesen Umständen scheint es angebracht, vor einem materiellen Entscheid über den neuen Tarif **K** eine entsprechende Anfrage an die Kartellkommission zu richten.
Um einen tariflosen Zustand zu vermeiden, muss allerdings der geltende Tarif bis zur Klärung dieser Frage und einem endgültigen Entscheid der Schiedskommission über die neue Tarifvorlage verlängert werden. Die SUI SA sowie die SMPA und die Good News Productions AG haben sich mit diesem Vorgehen einverstanden erklärt, dagegen war der Vertreter des SBV an der heutigen Sitzung nicht in der Lage, dazu Stellung zu nehmen.

III Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Die Gültigkeitsdauer des geltenden Tarifs **K** wird um ein Jahr verlängert und der Entscheid über den neuen Tarif bis dahin aufgeschoben.

2. Die Kartellkommission wird gestützt auf Art. 5 Abs. 4 PüG angefragt, ob das PüG auf die Tarife der Verwertungsgesellschaften Anwendung findet und die Schiedskommission demgemäss eine Behörde im Sinne von Art. 15 PüG ist.
3. Der SUIISA und ihren Verhandlungspartnern wird eine Frist bis zum 15. Januar 1993 eingeräumt, um zur vorerwähnten Frage zu Handen der Kartellkommission Stellung zu nehmen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die SUIISA, Zürich
 - die hauptsächlichen Organisationen und Verbände der Werknutzer gemäss Ziffer I/4.

Eidg. Schiedskommission für die
Verwertung von Urheberrechten

Der Präsident

Der Sekretär



Dr. F. Schmid

C. Govoni

Rechtsmittel

Gegen diesen Beschluss kann, soweit Verfügung, innerhalb von 30 Tagen, und soweit Zwischenverfügung, innerhalb von 10 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (Art. 98 lit. e und Art. 106 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Fassung vom 20. Dezember 1968).