

## ESCHK gt-e-2004 vom 22. November 2004

Eschk, 2004-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk\\_gt-e-2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt-e-2004)

FR: ESCHK gt-e-2004 du 22 novembre 2004

IT: ESCHK gt-e-2004 del 22 novembre 2004

### Volltext

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 22. November 2004 betreffend den Gemeinsamen Tarif E (GT E) (Kinos)

ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 2 CCF \_\_\_\_\_

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Die Schiedskommission hat den Tarif E (Kinos) hinsichtlich der Regelung der Urheberrechte mit Beschluss vom 14. Dezember 1995 genehmigt. Dagegen hat sie dem damals vorgelegten Gemeinsamen Tarif E von SUIISA und Swissperform die Genehmigung verweigert, soweit er sich auf die Geltendmachung des Vergütungsanspruchs der ausübenden Künstler für die Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern zu Auführungszwecken bezog (vgl. Ziff. 1 des Dispositivs gemäss Erläuterung vom 25. November 1996). Die beiden Verwertungsgesellschaften SUIISA und Swissperform stellen mit dem Antrag vom 29. Juni 2004 das Gesuch, einen neuen GT E in der Fassung vom 28. Juni 2004 zu genehmigen.

2. In ihrer Eingabe gibt die SUIISA die Einnahmen aus dem bisherigen Tarif in den vergangenen sieben Jahren wie folgt an: 1997: Fr. 2'488'103.- 1998: Fr. 2'591'762.- 1999: Fr. 3'066'147.- 2000: Fr. 2'773'622.- 2001: Fr. 2'975'698.- 2002: Fr. 2'979'058.- 2003: Fr. 3'018'737.-

Dazu führt sie aus, dass die Anwendung des per Ende 2004 gekündigten Tarifs mit keinen nennenswerten Schwierigkeiten verbunden war. Die Verwertungsgesellschaften erwähnen ebenfalls, dass die Kinobetriebe gegenwärtig noch keine Vergütung an Swissperform für die verwandten Schutzrechte bei der Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern bezahlen.

3. Zu den Ende 2002 aufgenommenen Tarifverhandlungen sind gemäss den Angaben der Verwertungsgesellschaften die folgenden Nutzerorganisationen eingeladen worden: – Schweizerischer Kinoverband (SKV) – United Cinemas of Switzerland (UCS) – cinécom AG – Cinélibre

ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 3 CCF \_\_\_\_\_

Die Verwertungsgesellschaften weisen darauf hin, dass sich die Landschaft der Nutzerverbände seit den letzten Verhandlungen im Jahre 1995 insofern verändert hat, als im Schweizerischen Kinoverband (SKV) nicht mehr die Gesamtheit aller kommerziellen Kinobetrie-

be zusammengeschlossen sind, sondern im Jahre 1999 von 43 Kinobetrieben mit United Cinemas of Switzerland (UCS) ein weiterer Verband gegründet worden ist, der ebenfalls zu den Verhandlungen über einen neuen GT E eingeladen wurde. Weiter wird ausgeführt, dass Cinélibre (der Verband Schweizer Filmklubs und nicht gewinn-orientierter Kinos) an den Verhandlungen nicht teilgenommen hat. Die Verwertungsgesellschaften gehen indes davon aus, dass mit diesem Verband ein neuer Gesamtvertrag über alle Filmvorführungen in Filmklubs auszuhandeln ist, der die spezifische Situation der nichtkommerziellen Filmvorführung auf der Basis der neuen tariflichen Regelung berücksichtigt. Zudem wird ergänzt, dass die cinécom AG, welche im Bereich der Kinowerbung tätig ist, von der vorgesehenen Tarifierhöhung nicht betroffen ist.

Mit einer von Swissperform veranlassten Studie ('Musik ausserhalb der Filmvorführungen in Kinos und Open-Airs') des Forschungsinstituts GfS Zürich vom Oktober 2003 (vgl. Gesuchsbeilage 8) wurde der Versuch unternommen, den Umfang der Nutzung des Repertoires von Swissperform in den Kinos zu erfassen und damit die für die Abgeltung der verwandten Schutzrechte erforderliche Grundlage zu liefern. Die entsprechende Erhebung hat gemäss den Angaben der Verwertungsgesellschaften mehr Zeit als vorgesehen in Anspruch genommen, was zu einer Verzögerung in den Verhandlungen geführt habe.

Die gegenüber dem bisherigen Tarif vorgenommene Erhöhung des Vergütungsansatzes bei den Urheberrechten wird von den Verwertungsgesellschaften damit begründet, dass sowohl der durchschnittliche Musikanteil der in den Kinos gezeigten Filme wie auch die Werbeeinnahmen der Kinos gestiegen sind. So habe man sich mit den Verhandlungspartnern SKV und UCS letztlich auf eine Erhöhung dieses Vergütungsansatzes auf 1,32 Prozent der Einnahmen und bei den verwandten Schutzrechten auf einen Tarifansatz von 0,03 Prozent geeinigt. Es wird diesbezüglich auch auf die entsprechende Zustimmungserklärung von SKV und UCS hingewiesen (vgl. Gesuchsbeilage 12).

ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 4 CCF \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Dagegen konnte gemäss den Ausführungen der Verwertungsgesellschaften keine Einigung hinsichtlich der Berechnungsart dieser Ansätze erzielt werden. Insbesondere seien der Anteil geschützter Musik in den vorgeführten Filmen und die Höhe der Werbeeinnahmen nicht abschliessend festgelegt worden. Hinsichtlich der verwandten Schutzrechte hätten die Nutzer zudem die Aussagekraft der von Swissperform veranlassten GfS-Studie bestritten.

Die Verwertungsgesellschaften betonen, dass der neue GT E in seiner Struktur dem bisherigen Tarif entspricht. Neben der Festlegung der Vergütungsansätze und dem Einbezug der verwandten Schutzrechte seien lediglich redaktionelle Änderungen vorgenommen worden. Zur Änderung in Ziff. 14 wird noch ergänzt, dass auch weiterhin nur einem einzigen Verband eine Inkassoermässigung von gesamthaft 12 Prozent gewährt werden soll.

SUISA und Swissperform bezeichnen - gestützt auf ihre Ausführungen zum Nutzungsertrag sowie zur Ballet- und Pro rata temporis-Regel - die vorgesehenen Tarifansätze als angemessen. Auch die grundsätzliche Zustimmung von SKV und UCS betrachten sie als Indiz für die Angemessenheit des beantragten Tarifs. Sie weisen zusätzlich darauf hin, dass die für die verwandten Schutzrechte vorgenommene Gewichtung der Pausenmusik mit einem Zehntel der während der Vorführungszeit verwendeten Musik vergleichbar sei mit der Abrechnung der Pausenmusik in anderen Bereichen (z.B. im Gemeinsamen Tarif K). Eine Abgeltung der Leistungsschutzrechte entfällt zudem gemäss Ziff. 9 des Tarifs, wenn aus-

serhalb der Filmvorführung keine Tonträger eingesetzt werden.

4. Mit Präsidialverfügung vom 5. Juli 2004 wurde der Genehmigungsantrag der Verwertungsgesellschaften gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV den Nutzerorganisationen zur Stellungnahme zugestellt. Den Vernehmlassungsadressaten wurde Gelegenheit geboten, sich innert der bis zum 6. September 2004 verlängerten Frist zum Antrag zu äussern. Dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung dazu angenommen wird.

Cinélibre und cinécom haben sich zum Antrag nicht geäussert. Dagegen nahmen die beiden Nutzerverbände SKV und UCS zu einzelnen Vorbringen im Genehmigungsantrag der Verwertungsgesellschaften mit gemeinsamer Eingabe vom 3. September 2004 Stellung.

ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 5 CCF \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ Sie  
bezeichnen diese Stellungnahme als Ergänzung zu ihrer Zustimmung vom 29. Juni 2004 zum GT E.

Die beiden Kinoverbände weisen darauf hin, dass sich die Einnahmen der SUIISA aus dem Tarif E seit 1996 um mehr als 35 Prozent erhöht haben. Ebenfalls wird betont, dass der SKV der Swissperform bereits 1997 einen Vorschlag zur Abgeltung der verwandten Schutzrechte angeboten habe, der jedoch von der Swissperform aus Furcht vor negativen präjudiziellen Auswirkungen abgelehnt worden sei. Ebenso heben sie hervor, dass der nun mit dem GT E einvernehmlich erzielte Kompromiss hinsichtlich der verwandten Schutzrechte auf der Annahme beruht, dass diese Vergütung ab Inkrafttreten des Tarifs zu leisten ist.

Zu den Verhandlungen wird ausgeführt, dass keine wesentlichen Gründe für eine vorzeitige Revision des bisherigen Tarifs vorlagen und dieser Tarif zunächst auch nicht rechtmässig gekündigt worden sei. So hätten die Verwertungsgesellschaften den Tarif E vorzeitig revidieren wollen, weil nach ihrer Ansicht der Musikanteil in den Filmen erheblich gestiegen sei und die Abgeltung der Leistungsschutzrechte tariflich geregelt werden sollte. Die beiden Nutzerverbände vertraten dagegen die Auffassung, dass sich die Verhältnisse nicht wesentlich geändert haben und sich somit eine Revision des Tarifs E nicht aufdränge. Auch liege der Grund für die Unterbrechung der Verhandlungen nicht in den Verzögerungen durch die vom GfS-Forschungsinstitut durchgeführten Umfrage, sondern vielmehr darin, dass der geltende Tarif nicht ordentlich gekündigt worden war. Nach der Kündigung des Tarifs seien die Verhandlungen von den Verwertungsgesellschaften wieder aufgenommen worden. Obwohl die Nutzer von der Notwendigkeit der Revision des geltenden Tarifs nicht überzeugt waren und dessen Anwendung mit keinen nennenswerten Schwierigkeiten verbunden gewesen war, hätten sie sich einverstanden erklärt, über eine Überarbeitung des Tarifs E zu verhandeln.

Insbesondere stellen sich SKV und UCS auf den Standpunkt, dass auf Grund der Statistiken der durchschnittliche Musikanteil in Filmen im massgebenden Zeitpunkt vom 1. Januar 1996 bis heute nicht linear gestiegen, sondern vielmehr ein jährliches 'um die 60 Prozent  
ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 6 CCF \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ pendelndes  
Auf und Ab' des Musikanteils feststellbar sei. Diese jährlichen Schwankungen liessen nicht nur keine Rückschlüsse auf eine generelle Steigerung zu, sondern würden je nach gewählter Ausgangsstatistik sogar eine erhebliche Reduktion des Musikanteils belegen. Auf der

Grundlage der ungewichteten Statistiken zeige sich nämlich nicht nur keine Steigerung, sondern im Gegenteil eine Reduktion des Musikanteils in der Periode von 1996 bis 2003. Ausgehend von gewichteten Statistiken müsse ein mittlerer Wert gefunden werden, d.h. durch einen Vergleich des Durchschnitts der Jahre 1996 bis 1999 einerseits und der Jahre 2000 bis 2003 andererseits gelte es die mittlere Veränderung im Zeitraum von 1996 bis 2003 zu ermitteln. Daraus ergibt sich nach Auffassung der beiden Nutzerverbände eine Erhöhung des gewichteten mittleren Musikanteils in Spielfilmen von lediglich 1,19 Prozent und auf der Basis der ungewichteten Statistiken gar eine Reduktion von 6,74 Prozent. Daraus schliessen sie, dass die Notwendigkeit einer Revision des bisherigen Tarifs - mit Ausnahme der Regelung für die Abgeltung der Leistungsschutzrechte - mit Fug in Frage gestellt werden durfte.

Die Nutzer bestreiten ebenfalls, dass die Werbeeinnahmen durchschnittlich 10 Prozent der Einnahmen der Kinos aus dem Verkauf von Eintrittsbilletten betragen. Sie machen geltend, dass in keiner Weise erstellt sei, dass der Anteil der Werbeeinnahmen heute wesentlich höher sei, als im Zeitpunkt der Einigung über den geltenden Tarif, namentlich weil damals auch die Kinoeintritte billiger waren. Auch stellen SKV und UCS in Bezug auf die Ballettregel die von den Verwertungsgesellschaften vorgenommene Gewichtung der Musik mit einem Drittel in Frage.

Obwohl sich die Nutzer und die Verwertungsgesellschaften auch in der Auffassung von SKV und UCS über die Berechnung der Sätze nicht einig sind, habe man sich letztlich unter Berücksichtigung der Werbeeinnahmen auf einen Ansatz von 1,32 Prozent der Einnahmen für Urheberrechte und von 0,03 Prozent für die verwandten Schutzrechte einigen können. Dies stelle indessen keineswegs ein Entgegenkommen der Verwertungsgesellschaften dar, sondern entspringe der Bereitschaft der Nutzer, sich nicht gegen eine massvolle Tarifierhöhung zu stemmen. SKV und UCS ersuchen angesichts des erzielten Kompromisses, den GT E in der Fassung vom 28. Juni 2004 zu genehmigen.

ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 7 CCF \_\_\_\_\_

---

5. Gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) wurde mit Präsidialverfügung vom 7. September 2004 der Genehmigungsantrag der Verwertungsgesellschaften dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet. Mit gleicher Verfügung wurde gemäss Art. 57 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung der Tarifeingabe eingesetzt.

Mit Antwort vom 27. September 2004 verzichtete der Preisüberwacher auf eine Untersuchung und auf die Abgabe einer Empfehlung zum GT E. Dies begründet er damit, dass sich die Verwertungsgesellschaften mit den massgebenden Nutzerorganisationen auf einen neuen Tarif haben einigen können und dass die Zustimmung der Betroffenen ein wichtiges Indiz dafür bilde, dass der Tarif nicht auf einer missbräuchlichen Ausnutzung der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften beruhe.

6. Da die hauptsächlich betroffenen Nutzerkreise dem Genehmigungsantrag ausdrücklich zugestimmt haben und seitens der Mitglieder der Spruchkammer kein Antrag auf Durchführung einer Sitzung gestellt wurde, erfolgt die Behandlung der Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften gemäss Art. 11 URV auf dem Zirkulationsweg.

7. Der zur Genehmigung vorgelegte Gemeinsame Tarif E (Kinos) hat in der Fassung vom 28. Juni 2004 in den Amtssprachen deutsch, französisch und italienisch den folgenden Wort- laut:

ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 23 CCF \_\_\_\_\_

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Der Antrag auf Genehmigung des Gemeinsamen Tarifs E in der Fassung vom 28. Juni 2004, der ab dem 1. Januar 2005 den bisherigen Tarif ablösen soll, wurde bei der Schieds- kommission am 29. Juni 2004 und damit innert der gemäss Art. 9 Abs. 2 URV erstreckten Frist eingereicht. Ebenso haben SKV und UCS die zur Vernehmlassung angesetzte Frist gewahrt.

2. Im bisherigen Tarif E war eine Gültigkeitsdauer gemäss Ziff. 22 vom 1. Januar 1996 bis zum 31. Dezember 2001 vorgesehen. Die Ziff. 23 liess bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse eine vorzeitige Revision zu. Im Weiteren wurde geregelt, dass der Tarif sich automatisch um jeweils ein Jahr verlängert, wenn er nicht von einem der Verhandlungspartner durch schriftliche Anzeige an den anderen ein Jahr vor Ablauf gekündigt wurde. Eine entsprechende Kündigung schliesst indessen eine weitere Verlängerung des Tarifs ausdrücklich nicht aus (vgl. Ziff. 24).

Aus den eingereichten Unterlagen kann entnommen werden, dass die Verwertungsgesellschaften die Verhandlungen für einen neuen GT E Ende 2002 ohne formelle Kündigung des bisherigen Tarifs aufgenommen haben. Dies wurde von den beiden Nutzerverbänden SKV und UCS gerügt, worauf der Tarif E seitens der SUIISA fristgerecht auf den 31. Dezember 2004 gekündigt wurde. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass - nebst der von Swissperform veranlassten Umfrage - diese nachträgliche Kündigung zu einer Verzögerung in den Verhandlungen geführt hat. Im Gegensatz zur Auffassung der beiden Nutzerverbände handelt es sich dabei aber nicht um eine vorzeitige Tarifrevision gemäss Ziff. 23 des Tarifs, sondern um eine Kündigung gestützt auf Ziff. 24, welche keine wesentliche Änderung der Verhältnisse voraussetzt. Demnach kann auch über einen Tarif verhandelt werden, selbst wenn dieser Tarif zu 'keinen nennenswerten Schwierigkeiten' geführt hat, wie dies beide Tarifparteien dem bisherigen Tarif E zugestehen. Dafür spricht auch die Regelung in Ziff. 24, wonach ein Tarif auch nach erfolgter Kündigung unverändert verlängert werden kann.

ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 24 CCF \_\_\_\_\_

3. Die Schiedskommission hat die Swissperform mit Beschluss vom 14. Dezember 1995 (vgl. Ziff. III/3) angewiesen, einen Antrag auf Genehmigung eines Zusatztarifs E für die Verwendung im Handel erhältlicher Ton- und Tonbildträger zu stellen. Offenbar wurde zwischenzeitlich vor allem mit dem SKV über die tarifliche Erfassung der verwandten Schutzrechte weiter verhandelt, ohne dass es hierbei allerdings zu einer Lösung gekommen ist. Eine entsprechende Regelung konnte nun mit dem vorgelegten GT E gefunden werden, wobei der Satz für die verwandten Schutzrechte 0,03 Prozent beträgt.

Damit ist auch die Vorgabe von Art. 47 Abs. 1 URG erfüllt, wonach mehrere Verwertungsgesellschaften, welche im gleichen Nutzungsbereich tätig sind, für die gleiche Verwendung von Werken oder Darbietungen einen gemeinsamen Tarif nach einheitlichen Grundsätzen aufstellen müssen. Zudem wird die SUIISA als gemeinsame Zahlstelle auch hinsichtlich der an Swissperform zu leistenden Vergütungen (vgl. Ziff. 8 des Tarifs) be-

zeichnet.

Die Gültigkeitsdauer des GT E beginnt im Übrigen am 1. Januar 2005. Eine rückwirkende Anwendung zu Gunsten der Leistungsschutzberechtigten, wie dies die Nutzerverbände zu befürchten scheinen, ist somit ausgeschlossen.

4. Es ist festzuhalten, dass die beiden Verwertungsgesellschaften SUISA und Swissperform die gemäss Art. 46 Abs. 2 URG vorgeschriebenen Verhandlungen mit den betroffenen Nutzerorganisationen ordnungsgemäss geführt haben. Diese Verhandlungen führten letztlich zu einem Einigungstarif. Nicht einigen konnten sich die Tarifpartner allerdings in der Frage, ob der Musikanteil in den Filmen nun erheblich gestiegen oder je nach Berechnungsmodell gar eher gesunken ist. Auch keine Einigung konnte zur Höhe bzw. zum Anteil der Werbeeinnahmen gefunden werden. Aber auch der von Swissperform veranlassten Studie zur Nutzung von Leistungsschutzrechten kommt in der Beurteilung durch die Tarifparteien ein unterschiedlicher Stellenwert zu. In der Folge kamen sie insbesondere hinsichtlich der Anwendung der Ballett- und der Pro rata temporis-Regel zu abweichenden Ergebnissen.

ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 25 CCF \_\_\_\_\_

Verständigen konnten sie sich indessen über den Tarifaufbau sowie die Angemessenheit der einzelnen Bestimmungen gemäss Art. 59 URG. Auch wenn die zahlenmässige Herleitung umstritten blieb, konnten sie sich somit über die in der Ziff. 9 des GT E festgelegten Prozentsätze einigen.

Angesichts dieser Einigung über die wesentlichen Eckpunkte muss sich die Schiedskommission nicht mehr zur Angemessenheit dieses Tarifs äussern, kann doch die Zustimmung der unmittelbar Betroffenen als Indiz dafür und damit für die Genehmigungsfähigkeit des neuen GT E aufgefasst werden. Gemäss Rechtsprechung der Schiedskommission kann nämlich im Falle der Zustimmung der hauptsächlichen Nutzerverbände auf eine Angemessenheitskontrolle gemäss Art. 59 f. URG verzichtet werden. Ebenso hat das Bundesgericht festgestellt, 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). Dass der Zustimmung der massgebenden Nutzerverbände und -organisationen anlässlich eines Tarifverfahrens ein sehr hoher Stellenwert beizumessen ist, ergibt sich übrigens 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 ausdrücklichen oder zumindest stillschweigenden Einverständnisses der beteiligten Tarifpartner zur Genehmigung des GT E und der Stellungnahme des Preisüberwachers gibt der Antrag der Verwertungsgesellschaften zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Der GT E in der Fassung vom 28. Juni 2004 und einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2009, welche jeweils um ein Jahr verlängerbar ist, sofern der Tarif nicht von einem der Verhandlungspartner vorgängig gekündigt wird, ist somit zu genehmigen.

5. 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.

ESchK CAF Beschluss vom 22. November 2004 betreffend den GT E 26 CCF \_\_\_\_\_ III.

Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Der Gemeinsame Tarif E (Kinos) wird in der Fassung vom 28. Juni 2004 mit der vorge- sehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2009 und der in Ziff. 29 enthaltenen Verlängerungsklausel genehmigt.

[...]

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.