

ESCHK tarif-k-1993 vom 24. November 1993

Eschk, 1993-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_tarif-k-1993

FR: ESCHK tarif-k-1993 du 24 novembre 1993

IT: ESCHK tarif-k-1993 del 24 novembre 1993

Volltext

0 EIDGENÖSSISCHE SCHIEDSKOMMISSION FÜR DIE VERWERTUNG VON URHEBERRECHTEN COMMISSION ARBITRALE FEDERALE EN MATIERE DE PERCEPTION DE DROITS D'AUTEUR COMMISSIONE ARBITRALE FEDERALE PER LA RISCOSSIONE DEI DIRITTI D'AUTORE Besetzung: Präsident: Beschluss vom 24. November 1993 betreffend den Tarif K (Konzerte und konzertähnliche Darbietungen) • Franz Schmid, Luzern Neutrale Beisitzer: • Pierre Greber, Genf • Verena Bräm-Burckhardt, Zürich * Vertreter der Urheber: • Martina Altenpohl, Thalwil Vertreter der Werknutzer: • Ursula Rohr, Zürich Sekretär: • Carlo Govoni, Bern * Frau Verena Bräm-Burckhardt, Zürich, konnte an der Verhandlung krankheitshalber nicht teilnehmen und nicht mehr ersetzt werden. Die Parteien erklärten sich damit einverstanden, dass in der lückenhaften Besetzung verhandelt und entschieden werde.

ESchK 2 In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Die Gültigkeitsdauer des bestehenden Tarifs K, die von der Schiedskommission mit Beschluss vom 3. Dezember 1991 und vom 10. Dezember 1992 jeweils um ein Jahr verlängert worden ist, läuft am 31. Dezember 1993 ab. 2. Die zweite Tarifverlängerung wurde beschlossen, um die Kartellkommission gestützt auf Art. 5 Abs. 4 PüG vor dem Eintreten auf die von der SUIZA am 30. Juni 1992 eingereichten Tarifvorlage anzufragen, ob das PüG auf die Tarife der Verwertungsgesellschaften Anwendung findet und die Schiedskommission demgemäss eine Behörde im Sinne von Art. 15 PüG ist. In ihrer Stellungnahme vom 17. Mai 1993 hat die Kartellkommission diese Frage positiv beantwortet. Das Sekretariat hat der SUIZA und ihren Verhandlungspartnern am 1. Juni 1993 davon Mitteilung gemacht. 3. Mit Eingabe vom 28. Juni 1993 hat die SUIZA ihren Genehmigungsantrag vom 30. Juni 1992 erneuert und auch zum Bescheid der Kartellkommission Stellung genommen. Der neue Tarif in der Fassung vom 24. Juni 1993 unterscheidet sich insbesondere in den folgenden Punkten vom bisherigen: a. Er bezieht sich nicht mehr auf den allgemeinen Teil der Tarifordnung. Soweit notwendig, wurden die entsprechenden Bestimmungen aus dem allgemeinen Teil übernommen. b. Die Subventionen werden wie nach dem bisherigen Tarif nur insoweit als Einnahmen des Veranstalters betrachtet, als sie zur Deckung der Konzert-Kosten dienen. Neu werden dabei die Aufwendungen für die Werbung nicht als Konzert-Kosten betrachtet. c. Die nach Ziff. 1 O des bisherigen Tarifs möglichen Abzüge von den Einnahmen wurden im Sinne der bereits bestehenden Praxis präziser umschrieben. d. Die Mindestentschädigungsansätze wurden der Teuerung angepasst. e. Für Veranstalter, die 10 oder mehr Konzerte pro Jahr durchführen, wird neu eine Ermässigung von 5 % gewährt. f. Die Gültigkeitsdauer des neuen Tarifs wurde mit Rücksicht auf die Haltung der Nutzerverbände auf zwei Jahre beschränkt. 4. Da der neue Tarif in der Fassung vom 24. Juni 1993 materiell mit der bereits 1992 eingereichten Vorlage weitgehend übereinstimmt und von den hauptsächlichlichen Organisationen der Konzertveranstalter als eine Übergangslösung

ESchK 3 für zwei Jahre akzeptiert worden ist, hatte die SUIISA nur mit dem Schweiz. Bühnenverband (SBV) im Sinne von Art. 46 Abs. 2 URG über die neue Vorlage zu verhandeln. Dabei ist es aber zu keiner Einigung gekommen. 5. Mit Präsidialverfügung vom 2. August 1993 wurde der Genehmigungsantrag den massgebenden Nutzerverbänden gemäss Art. 1 O Abs. 2 URV mit Frist bis zum 14. September 1993 zur schriftlichen Vernehmlassung zugestellt. In seiner Stellungnahme vom 14. September 1993 stellte der Schweizerische Bühnenverband (SBV) den Antrag auf Genehmigung eines separaten Tarifs Kbis für Konzerte und konzertähnliche Darbietungen von Bühnen und zwar ausgehend vom neuen Tarif K in der Fassung vom 24. Juni 1993 unter Berücksichtigung der nachstehenden Änderungen: a. Beschränkung des in Ziffer 4 umschriebenen Anwendungsbereichs des Tarifs auf den ersten Satz dieser Definition "Konzerte bzw. konzertähnliche Darbietungen (nachstehend "Konzerte" genannt) sind Anlässe, zu denen sich ein Publikum eigens einfindet, um Musik zu hören." und damit zusammenhängend Streichung der Worte "theatralische Werke" in Ziffer 14 des Tarifs. b. Streichung der Subventionen aus Ziffer 9 lit. b. c. Streichung der in Ziffer 17 vorgesehenen Klausel für einen automatischen Teuerungsausgleich. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt der SBV die Durchführung eines getrennten Genehmigungsverfahrens für den neuen Tarif Kbis unter Einbezug des Vertreters des SBV in die Spruchkammer der Schiedskommission, die Bildung eines gemeinsamen Tarifs der SUIISA und der SWISSPERFORM gemäss Art. 47 URG sowie die Anhörung des Preisüberwachers mit anschließender Möglichkeit, zu dessen Empfehlungen Stellung zu nehmen. 6. An der heutigen Verhandlung hat der SBV an seinen Anträgen aus der schriftlichen Vernehmlassung festgehalten unter Hinweis darauf, dass der Antrag auf Aufspaltung des Tarifs Kin zwei separate Tarife nicht verfahrensrechtlicher Natur sei, sondern die Frage der Angemessenheit des Tarifs betreffe. Falls dem Antrag auf Schaffung eines separaten Tarifs für die Bühnen nicht entsprochen werde, müsse der Eventualantrag des SBV auf Umbesetzung der Spruchkammer berücksichtigt werden. Die Aufführungsrechte an "Musikeinrichtungen" für Schauspiele fallen nach der Auffassung des SBV unter die grossen Rechte, die nicht von der SUIISA im Rahmen ihrer Verwertungsbewilligung wahrgenommen werden können und folglich auch vom Tarif K ausgenommen werden müssen. Musikeinrich-

ESchK 4 tungen werden von den Komponisten im Auftrag des Produzenten der Theateraufführung gemacht; der Produzent soll dafür nicht nochmals über den Tarif K bezahlen müssen. Unterstützung fand das Begehren des SBV nach einem separaten Tarif für Theater bei der Good News Productions AG und der Swiss Music Promoters Association (SMPA). Für eine Trennung spreche vor allem die Tatsache, dass dadurch die Tarifverhandlungen zwischen der SUIISA und den Organisationen der Konzertveranstalter vereinfacht würden. Good News Productions AG und SMPA sind grundsätzlich der Auffassung, dass die Schiedskommission bei der Prüfung der Tarife gemäss der Stellungnahme der Kartellkommission auch das Preisüberwachungsgesetz anzuwenden hätte. Im vorliegenden Fall sollte allerdings von einem Miteinbezug des Preisüberwachers abgesehen werden, um eine weitere Verzögerung des Inkrafttretens des neuen Tarifs im Interesse der Nutzer zu vermeiden. Dem vorliegenden Tarif K wurde zugestimmt, er soll auf den 1. Januar 1994 für eine auf zwei Jahre beschränkte Dauer in Kraft treten. Die SUIISA bleibt bei ihrem Genehmigungsantrag. Sie ist der Auffassung, dass sich der Aufwand und die Kosten für das Aufstellen, Verhandeln und Genehmigen eines separaten Tarifs für Bühnen nicht rechtfertigen würde. Die 20 professionellen Bühnen, die dem SBV angehören, zahlen pro Jahr ungefähr Fr. 20'000.- bis 30'000.- an Urheberrechtsentschädigungen; das ist nur ein

kleiner Bruchteil der Gesamteinnahmen aus dem Tarif K, die sich 1993 auf ungefähr sieben Millionen Franken beliefen. Ausserdem würde sich der abgespaltene Tarif weder inhaltlich noch im Wortlaut wesentlich vom Grundtarif unterscheiden. Schliesslich ist auch nicht klar, auf was der separate Tarif überhaupt Anwendung finden soll, wenn der SBV die Zuständigkeit der SUISA zur Geltendmachung der Ausführungsrechte an Musikeinrichtungen bestreitet. Der Antrag des SBV nach einem gemeinsamen Tarif sei legitim, aber eine entsprechende Eingabe war mangels fehlender Operationalität der SWISSPERFORM noch nicht möglich. Zudem betreffe der Tarif K die von der SWISSPERFORM verwalteten Rechte nur im Bereich der Pausenmusik, denn nur zu diesem Zweck würden von den Veranstaltern im Handel erhältliche Tonträger im Sinne von Art. 35 Abs. 1 URG verwendet. Der SUISA müsse zumindest das Recht zugebilligt werden, einen alten Tarif zu verlängern, bis ein gemeinsamer Tarif aufgestellt werden könne. Im vorliegenden Fall würde eine Tarifverlängerung jedoch die Nutzer benachteiligen, weil der neue Tarif K für die Veranstalter günstiger ist. Gemäss der Verordnung des EJPD vom 23. Februar 1972 betreffend die Abgrenzung zwischen den sogenannten kleinen und grossen Rechten fallen nach Auffassung der SUISA auch "Musikeinrichtungen" unter den Geltungsbereich ihrer Verwertungsbewilligung. Wenn man diese Form der Musikver-

wertung gemäss dem Antrag des SBV aus dem Tarif K herausnehmen würde, könnte die SUISA für diese Ausführungen keine Bewilligung mehr erteilen und die Nutzer befänden sich in der Illegalität. Der SBV wolle eigentlich erreichen, dass seine Mitglieder die Ausführungsrechte für Musikeinrichtungen direkt vom Komponisten und nicht über Verwertungsgesellschaften erwerben könne. Aus der Sicht der Nutzer sei dies verständlich. Bei einer individuellen Verwertung des Ausführungsrechts würde der Urheber jedoch die Kontrolle über Reprisen und Ausführungen auf weiteren Bühnen verlieren. Die SUISA hält an ihrem Standpunkt fest, wonach Subventionen dem Ertrag zuzurechnen sind, soweit sie zur Finanzierung der urheberrechtlich relevanten Nutzung dienen. 7. Der zu genehmigende Tarif K hat in den drei Amtssprachen den folgenden Wortlaut:

S U I S A Fassung vom 24.6.1993 Tarif K Konzerte und konzertähnliche Darbietungen A. Kundenkreis 1 Dieser Tarif richtet sich an Veranstalter von Konzerten und konzertähnlichen Darbietungen. Sie werden nachstehend "Kunden" genannt. B. Verwendung der Musik 2 "Musik" im Sinne dieses Tarifs ist die urheberrechtlich geschützte (nichttheatralische) Musik des von der SUISA verwalteten Wqltrepertoires. Die Suisa, verfügt nicht über die Rechte anderer Urheber, der Interpreten, der Hersteller von Ton- und Tonbild-Trägern oder der Sendeanstalten. 3 Dieser Tarif bezieht sich auf Ausführungen von Musik in Konzerten und konzertähnlichen Darbietungen. 4 r22-sgE,tu bzw. konzertähnliche Darbietungen (nachstehend Konzerte genannt) sind Anlässe, zu denen sich ein Publikum eigens einfindet, um Musik zu hören. Es ist unerheblich, ob die Musik allein oder in Verbindung mit anderen künstlerischen, unterhaltenden, sportlichen oder anderen Leistungen aufgeführt wird. Zu den Konzerten zählen daher auch Variete-Darbietungen, Revuen, vBsikalische Einlagen in Theateraufführungen und ähnliche Darbietungen. 5 Es ist unerheblich, ob die Musik durch Musiker, Ton- oder Tonbild-Träger oder durch den Empfang von Sendungen aufgeführt wird. 6 Die Kunden dürfen Musik auf eigene Tonträger aufnehmen, welche nur an ihren eigenen Konzerten verwendet und Dritten nicht überlassen werden dürfen. 7 Von diesem Tarif ausgenommen sind, soweit sie in anderen Tarifen geregelt werden, - Konzerte der Musikvereinigungen,

Konzertgesellschaften, Orchestervereine und kirchlichen Vereinigungen - Kinos und Zirkusse - kurze Einlagen in anderen Veranstaltungen mit Musik - das Aufnehmen der Musik auf Tonbild-Träger. C. Entschädigung Berechnung 8 Die Entschädigung wird in der Form eines Prozentsatzes der Einnahmen des Kunden berechnet. Vorbehalten bleibt Ziffer 11. 6

9 "Einnahmen" sind alle Einnahmen aus der Verwendung der Musik, insbesondere 10 a) die Brutto-Einnahmen aus dem Verkauf von Billetten und Abonnements. zu den Einnahmen zählen auch diejenigen der Vorverkaufsstelle oder anderer Vermittler. b) Beiträge, Subventionen und beanspruchte Defizitgarantien an die Durchführung des Konzerts, soweit sie zur Deckung der folgenden Konzert-Kosten erforderlich sind: - sämtliche an die ausübenden Künstler bezahlten Entschädigungen (Gage, Reise- und Aufenthaltsspesen etc.) - Miete des Konzertlokals - Miete von Musikinstrumenten oder der P.A.-Anlagen (public address systems) Von den Einnahmen können gegen Nachweis abgezogen werden - Billett- und ähnliche Umsatz- oder Mehrwertsteuern - der Gegenwert von Leistungen an die Konzertbesucher, die im Eintrittspreis inbegriffen sind, und die mit der Vermittlung von Musik nicht zusammenhängen (z.B. im Eintrittspreis enthaltene Ansprüche auf ein Getränk, auf Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel, auf einen gebührenfreien Parkplatz etc.); diese Leistungen können im gegenseitigen Einverständnis pauschaliert werden. 11 Die Entschädigung wird in den folgenden Fällen hilfsweise in der Form eines Prozentsatzes der Kosten der Verwendung der Musik berechnet: - wenn sich die Einnahmen nicht ermitteln lassen oder wenn keine Einnahmen erzielt werden - wenn der Kunde im voraus davon ausgeht, die Kosten ganz oder teilweise aus eigenen Mitteln zu decken - bei Wohltätigkeitsanlässen, deren Einnahmen-Überschuss Hilfsbedürftigen zugute kommt. 12 Der Prozentsatz beträgt 10%. 13 Der Prozentsatz wird reduziert im Verhältnis Dauer der geschützten Musik . . Dauer des Konzertes ohne Pausen wenn der Kunde rechtzeitig ein Verzeichnis der aufgeführten Musik einreicht (Ziffer 26). 14 $\frac{1}{2}$ • konzertähnlichen Darbietungen wird der Prozentsatz halbiert, wenn die Musik nur untergeordnete oder begleitende Funktion hat, wie zum Beispiel bei revueartigen, choreogra-

phischen Darbietungen oder Aufführungen theatralischer Werke mit Begleitmusik. Mindest-Entschädigungen 15 Die Mindest-Entschädigung pro Konzert beträgt - ohne Einnahmen - mit Einnahmen Ermässigung Fr. 29. Fr. 46.- 16 Kunden, die mit der SUIA für alle ihre Konzerte einen Vertrag schliessen und dessen Bestimmungen einhalten, erhalten eine Ermässigung - von 10%, wenn sie mehr als ein Konzert pro Jahr durchführen - von weiteren 5%, wenn sie 10 oder mehr Konzerte pro Jahr durchführen - von weiteren 15% im Falle von Grossveranstaltungen unter freiem Himmel, die länger als 5 Stunden dauern, zu denen mindestens 5'000 Zuhörer erwartet werden, und bei denen der Veranstalter auf eigene Kosten eine erhebliche Infrastruktur aufbauen muss (open-air-Konzerte). Kunden, die einem schweizerischen Landesverband der Konzertveranstalter angehören, welcher die SUIA in ihren Aufgaben unterstützt, und die mit der SUIA für alle ihre Konzerte einen Vertrag schliessen und dessen Bestimmungen einhalten, haben Anspruch auf eine zusätzliche Ermässigung von 5%. Alle Ermässigungen zusammen sind begrenzt auf 30% bei open air-Konzerten und 20% bei anderen (indoor-)Konzerten. Für die Berechnung der Anzahl Konzerte gilt: - mehrere gleichzeitig stattfindende Konzerte gelten als mehrere Konzerte - bei Festivals, an denen mehr als 3 Bands auftreten, zählen Konzerte am Vormittag (06-12h), am Nachmittag (12-18h) und am Abend (18-06h) je als 1 Konzert - bei anderen mehrtägigen Veranstaltungen zählen die Konzerte eines jeden Tages

als ein Konzert. Anpassung an die Teuerung 17 Die Entschädigungen (jedoch nicht die Prozentsätze) werden auf den 1. Januar jedes Jahres dem Stand des Landesindex der Konsumentenpreise angepasst, sofern sich dieser vom Datum des Inkrafttretens bis zum Stichtag um mindestens 5% verändert hat. 8

18 Basis ist der Stand am 1. Januar 1993. Der Stand des Landesindex am 31. Oktober ist Stichtag für die Anpassung an die Teuerung auf den 1. Januar des folgenden Jahres.

Zuschläge 19 Die Entschädigungen können verdoppelt werden, wenn - Musik ohne Erlaubnis der SUISA aufgeführt wird - sich der Kunde durch unrichtige oder lückenhafte Angaben einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen sucht. D. Abrechnung 20 Der Kunde gibt der SUISA alle zur Berechnung der Entschädigung erforderlichen Angaben innert 10 Tagen nach dem Konzert oder an den in der Erlaubnis genannten Terminen bekannt. 21 Die SUISA kann zur Prüfung der Angaben des Kunden Belege verlangen oder nach Voranmeldung Einsicht in die Bücher des Kunden nehmen. 22 Wenn die Angaben oder Belege auch nach einer schriftlichen Mahnung nicht innert Frist eingereicht werden, kann die SUISA entweder die erforderlichen Angaben schätzen und gestützt dar auf die Entschädigung berechnen, oder eine Entschädigung von Fr. 2.80 pro Platz verlangen. E. Zahlung 23 Die Entschädigungen sind innert 30 Tagen oder zu den in der Erlaubnis genannten Terminen zu bezahlen. 24 Die SUISA kann Akontozahlungen in der voraussichtlichen Höhe der Entschädigung und/oder andere Sicherheiten verlangen. F. Verzeichnisse der aufgeführten Musik 25 Der Kunde ist verpflichtet, der SUISA ein vollständiges Konzertprogramm mit den folgenden Angaben einzusenden: - Titel aller aufgeführten Werke einschliesslich der Einlagen und Zugaben - Namen der Komponisten und allfälliger Bearbeiter - Dauer der Aufführung in Minuten für jedes Werk - Dauer des ganzen Konzertes ohne Pausen. 26 Dieses Konzertprogramm ist innerhalb von 10 Tagen nach dem 9

er Konzert - oder nach dem letzten einer Reihe gleicher Konzerte - der SUISA zuzustellen. 27 Für Verzeichnisse, die auch nach einer Mahnung nicht innert Frist eingereicht werden, kann eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 40.- verlangt werden. Diese Entschädigung wird im Wiederholungsfall verdoppelt. G. Gültigkeitsdauer 28 Dieser Tarif ist vom 1. Januar 1994 bis 31. Dezember 1995 gültig. 29 Bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse kann er vorzeitig revidiert werden. 10

S U I S A Version du 24.6.1993 Tarif K Concerts et productions musicales à caractère de concert A. Cercle de clients 1 Ce tarif s'adresse aux organisateurs de concerts et de productions musicales à caractère de concert. Ils sont dénommés ci-après "clients". B. Utilisation de la musique 2 On entend par "musique", dans le cadre de ce tarif, la musique (non théâtrale) protégée par le droit d'auteur appartenant au répertoire mondial gérée par SUISA. SUISA ne dispose pas des droits d'autres auteurs, des interprètes, des fabricants de supports de sons et de sons/images ou des entreprises de rediffusion. 3 Ce tarif se rapporte aux exécutions de musique dans le cadre de concerts ou de productions musicales à caractère de concert. 4 Les concerts et les productions musicales à caractère de concert (dénommés ci-après "concerts") sont des manifestations fréquentées expressément par un public dans le but d'écouter de la musique. Peu importe que la musique soit exécutée seule ou en relation avec d'autres prestations artistiques, récréatives, sportives ou autres. C'est pourquoi les spectacles de variétés, les revues, les intermèdes musicaux lors des représentations théâtrales et les productions du même genre sont qualifiés de concerts. 5 Peu importe que la musique soit exécutée par des musiciens, des supports sonores ou audio-visuels, ou par

une reception d'emissions. 6 Les clients sont en droit d'enregistrer de la musique sur leurs propres supports de sons si ceux-ci sont destines a etre utilises lors de leurs propres concerts. Les supports de sons ne peuvent etre remis a des tiers. 7 N'entrent pas dans ce tarif, dans la mesure ou ils sont re gles par d'autres tarifs: - les concerts des societes de musique, des societes de con cert, des orchestre symphoniques d'amateurs et des eglises - les cinemas et les cirques - les intermedes integres dans d'autres manifestations avec musique - l'enregistrement de musique sur des supports audio-visuels. 1 1

C. Redevance Calcul 8 La redevance est calculee sous forme d'un pourcentage des recettes du client, sous reserve du chiffre 11. 9 On entend par "recettes" toutes les recettes provenant de l'utilisation de la musique en particulier: a) les recettes brutes provenant de la vente de billets et d'abonnements Font aussi partie des recettes, les recettes des bureaux de location ou d'autres intermediaires. b) les subventions, les recours a des garanties de deficit et les contributions a la realisation du concert, pour autant qu'ils soient indispensables a la couverture des frais suivants: - l'ensemble des indemnites versees aux executants (cachets, indemnites de voyage ou de sejour, etc.) - location du local de concert - location des instruments de musique ou des installations sonores (public address systems) 10 Peuvent etre deduits des recettes contre production de jus tificatifs: 11 - les impôts sur les billets ou tout autre impôt sur le chiffre d'affaires ou taxe a la valeur ajoutee - le montant correspondant ä des prestations offertes au public du concert et comprises dans le prix d'entree, qui ne presentent aucun rapport avec la diffusion de musique (par exemple droit ä une boisson, a l'utilisa tion de transports publics, a une place de parc gratui te, etc.); un forfait peut etre prevu d'un commun ac cord pour ces prestations. Au besoin, la redevance est calculee sous forme d'un pour centage des frais d'utilisation de la musique dans les cas suivants: - lorsqu'il n'est pas possible de definir les recettes ou lorsqu'il n'y a pas de recettes lorsque le client prevoit d'avance de couvrir les frais totalement ou partiellement par ses propres moyens - lors de manifestations caritatives dont les benefices sont destines ä des personnes ayant besoin d'aide. 12 Le pourcentage est de 10%. 12

13 Le pourcentage diminue en fonction de la proportion duree de la musique protegee duree du concert sans entractes quand le client fournit ä temps un programme de la musique executee (chiffre 26). 13 14 Lors de productions musicales ä caractere de concert, le pour centage est reduit de moitie lorsque la musique joue seulement un rôle secondaire ou d'accompagnement, par exemple lors de productions a caractere de revues, spectacles choregraphiques, ou lors d'executions d'oeuvres theätrales avec musique d'ac compagnement. Redevance minimale 15 La redevance minimale par concert s'eleve - sans recettes - avec recettes Rabais a Fr. 29. a Fr. 46.- 16 Les clients qui concluent pour tous leurs concerts un con trat avec SUISA et qui en respectent les conditions ont droit a un rabais - de 10% lorsqu'ils organisent plus d'un concert par an - de 5% supplementaires lorsqu'ils organisent au moins 10 con- certs par an - de 15% supplementaires en cas de grandes manifestations en plein air qui durent plus de 5 heures, auxquelles on attend au moins 5000 spectateurs et pour lesquelles l'organisateur doit mettre sur pied une infrastructure importante a ses frais (concerts en plein air). Les clients membres d'une association suisse d'organisateur qui soutient SUISA dans l'accomplissement de ses tâches, qui concluent avec SUISA un contrat pour tous leurs concerts et qui s'en tiennent aux dispositions dudit contrat, ont droit a un rabais de 5%. Taus les rabais sont limites a 30% pour les concerts en plein air et a 20% pour les autres concerts (en salle). Le calcul du nombre de concerts s'effectue comme suit: - plusieurs concerts se deroulant simultanement

sont considérés séparément - lors de festivals, au cours desquels plus de 3 formations se produisent, les concerts du matin (06-12h), de l'après-midi (12-18h) et du soir (18-06h) comptent chacun comme 1 concert

(- lors d'autres manifestations de plusieurs jours, le nombre de concerts donnés par jour est considéré comme un seul concert. Adaptation au renchérissement 17 Les redevances (mais pas les pourcentages) sont adaptées au taux de l'indice national des prix à la consommation au 1er janvier de chaque année dans la mesure où celui-ci varie d'au moins 5% entre la date de l'entrée en vigueur du tarif et le jour de référence. 18 Le taux de base est celui du 1er janvier 1993. Le taux de l'indice national au 31 octobre sert de référence pour l'adaptation au renchérissement au 1er janvier de l'année suivante. Suppléments 19 Les redevances peuvent être doublées lorsque - la musique est exécutée sans l'autorisation de SUISA - le client tire un avantage injustifié en fournissant des informations fausses ou incomplètes. D. Décompte 20 Le client fournit toutes les données nécessaires au calcul de la redevance dans les 10 jours qui suivent le concert ou aux dates prévues dans l'autorisation. 21 SUISA est en droit d'exiger des justificatifs ou de consulter les livres de comptes après s'être annoncée afin de vérifier les informations fournies par le client. 14 22 Lorsque, même après une réclamation écrite, les données et les justificatifs demandés ne sont pas remis dans les délais impartis, SUISA est alors en droit de procéder elle-même à une estimation des données nécessaires et de fixer la redevance sur la base de son estimation ou bien d'exiger une redevance de Fr. 2.80 par place. E. Paiement 23 Les redevances doivent être payées dans les 30 jours ou aux dates mentionnées dans l'autorisation. 24 SUISA peut exiger un acompte sur le montant prévisible de la redevance et/ou d'autres garanties.

(F. Relevés de la musique exécutée 25 Le client est obligé de fournir à SUISA un programme de concert complet avec les données suivantes: - le titre de toutes les œuvres ayant été exécutées, y compris les intermèdes et les œuvres "hors programme" - les noms des compositeurs et des arrangeurs éventuels - la durée de l'exécution en minutes pour chaque œuvre - la durée globale du concert sans entractes. 26 Ce programme de concert doit parvenir à SUISA dans les 27 10 jours qui suivent le concert - au après le dernier jour d'une série de mêmes concerts. Lorsque les relevés ne sont pas fournis dans les délais impartis, même après réclamation, une redevance supplémentaire de Fr. 40.- peut alors être exigée. Cette redevance est doublée en cas de récurrence. G. Durée de validité 28 Ce tarif est valable du 1er janvier 1994 au 31 décembre 1995. 29 En cas de modifications profondes des circonstances, il peut être révisé avant son échéance. 15

S U I S A Versione del 24.6.1993 Tariffa K Concerti e produzioni musicali a carattere di concerto A. Sfera di clienti 1 Questa tariffa concerne gli organizzatori di concerti e di produzioni a carattere di concerto, qui di seguito denominati "clienti". B. Utilizzazione della musica 2 Ai sensi di questa tariffa, per "musica" s'intende la musica non teatrale protetta dal diritto d'autore, con o senza teste, del repertorio mondiale gestito dalla SUISA. La SUISA non detiene i diritti di altri autori, degli interpreti, dei produttori di supporti sonori e audiovisivi o delle emittenti. 3 Questa tariffa concerne le esecuzioni di musica durante con certi ed esecuzioni a carattere di concerto. 4 I concerti, risp. le produzioni a carattere di concerto (qui di seguito denominati concerti) sono manifestazioni frequentate da un pubblico con lo scopo precipuo di ascoltare musica. Musica che può essere eseguita da sola o quale accompagnamento di altre prestazioni artistiche, ricreative sportive o altre. Per concerti s'intendono quindi anche gli spettacoli di varia natura, le riviste, gli intermezzi musicali nell'ambito di rappresentazioni teatrali e analoghe produzioni. 5 La musica può

essere eseguita da musicisti, per mezzo di supporti sonori o audiovisivi o in virtù della ricezione di emissioni. 6 I clienti hanno il diritto di registrare musica su propri supporti sonori; supporti sonori peraltro utilizzabili unicamente per i concerti dei clienti e non rilasciabili a terzi. 7 Sono esclusi da questa tariffa, purché contemplati in altre tariffe, i concerti delle società di musica, delle società di concerto, delle orchestre sinfoniche di amatori e delle associazioni parrocchiali - i cinema e i circhi - i brevi intermezzi inseriti in altre manifestazioni con musica la registrazione della musica su supporti audiovisivi. 16

17 C. Indennità Calcolo 8 L'indennità viene calcolata in valori percentuali sugli introiti del cliente. Rimane riservata la cifra 11. 9 Per "introiti" s'intendono tutti gli introiti provenienti dall'utilizzazione della musica, in particolare a) gli introiti lordi provenienti dalla vendita di biglietti e abbonamenti. Sono considerati introiti anche quelli provenienti dai punti di vendita o da altri intermediari. b) Contributi, sovvenzioni e ricorso a garanzie di deficit per l'esecuzione del concerto, nella misura in cui necessari per la copertura dei seguenti costi: - tutti gli importi versati agli artisti esecutori (compenso, spese di viaggio e di soggiorno, ecc.) - l'affitto del locale per il concerto - il noleggio di strumenti musicali o di installazioni P.A. (public address systems) 10 Dagli introiti possono essere dedotti previa attestazione 11 - le imposte sui biglietti o quelle analoghe sulla cifra d'affari e sul valore aggiunto - il controvalore per quanto riguarda quelle prestazioni destinate ai fruitori del concerto che sono incluse nel prezzo d'entrata e che nulla hanno a che fare con l'esecuzione della musica (p. es. il diritto ad una bibita, all'uso dei mezzi pubblici di trasporto, ad un posteggio gratuito, ecc., incluso nel prezzo del biglietto); prestazioni su cui, d'intesa reciproca, si può fissare un forfait. L'indennità viene calcolata a titolo subsidiario in valori percentuali sulle spese relative all'utilizzazione della musica nei seguenti casi: - se l'accertamento degli introiti non è possibile o se non vengono realizzati introiti - se il cliente conta a priori di coprire le spese, completamente o parzialmente, di tasca sua in caso di manifestazioni di beneficenza i cui proventi eccedenti vengono devoluti ai bisognosi. 12 La percentuale è pari al 10%. 13 La percentuale si riduce a seconda

della durata della musica protetta della durata del concerto senza intervalli se il cliente inoltra per tempo un'elenco della musica eseguita (cifra 26). 14 Per le produzioni a carattere di concerto, la percentuale viene dimezzata se la musica ha soltanto una funzione subordinata o di accompagnamento, come per esempio nel caso delle produzioni a carattere di rivista, coreografico o delle rappresentazioni di opere teatrali con accompagnamento musicale. Indennità minime 15 L'indennità minima per concerto è pari a - senza introiti - con introiti Riduzione fr. 29. fr. 46.- 16 I clienti che concludono con la SUIISA un contratto per tutti i loro concerti, e che si attengono alle disposizioni di queste, beneficiano di una riduzione - pari al 10%, se eseguono più di un concerto all'anno - pari ad un'ulteriore 5%, se eseguono 10 o più concerti all'anno 18 - pari ad un'ulteriore 15%, in caso di grandi manifestazioni all'aperto che durino più di 5 ore, alle quali è prevista un'affluenza di almeno 5'000 spettatori e per le quali l'organizzatore deve allestire adeguate infrastrutture a sue spese (concerti open air). I clienti affiliati ad un'associazione nazionale svizzera di organizzatori di concerti che sostenga la SUIISA nell'adempimento dei suoi compiti, i quali concludono un contratto con la SUIISA per tutti i loro concerti e si attengono alle disposizioni di queste, hanno diritto ad una riduzione supplementare del 5%. Tutte le riduzioni insieme non superano il 30% per i concerti open air, il 20% per gli altri concerti (indoor). Per il calcolo del numero di concerti fa stato quanto segue: - più concerti che hanno luogo contemporaneamente valgono come parecchi concerti - in caso di festival nel corso dei

quali si producono più di 3 gruppi, i concerti del mattino (dalle ore 06 alle ore 12) eontano come un'unico concerto; la stessa cosa vale per quelli del pomeriggio (dalle ore 12 alle ore 18) e per quelli della sera (dalle ore 18 alle ore 06).

- in caso di altre manifestazioni di più giorni di durata, i concerti di ogni singolo giorno contano come un'unico con certo. Adattamento al rincaro 17 Le indennità (tuttavia non i tassi) vengono adattate per il 1 ° gennaio di ogni anno allo stato dell'indice nazionale dei prezzi al consumatore, purché questo sia cambiato del 5% al meno a partire dalla data dell'entrata in vigore fino al giorno fissato. 18 Fa stato la situazione al 1° gennaio 1993. Lo stato dell'indice nazionale al 31 ottobre eil giorno fissato per l'adattamento al rincaro per il 1 ° gennaio dell'anno successivo. Supplementi 19 Le indennità possono raddoppiare se - viene utilizzata musica senza l'autorizzazione della SUISA; - un cliente cerca di ottenere qualche vantaggio illegale in base a indicazioni o conteggi sbagliati o incompleti. D. Conteggio 20 Il cliente comunica alla SUISA tutti i dati necessari per il calcolo dell'indennità entre i 10 giorni successivi al con certo o alle date fissate nell'autorizzazione. 21 Per poter esaminare le indicazioni del cliente, la SUISA può richiedere l'invio di giustificativi, oppure può prendere visione, previo avviso, dei libri contabili del cliente. 19 22 Se le indicazioni o i giustificativi richiesti non vengono inoltrati alla SUISA, neanche dopo sollecito scritto, entre il termine fissato, la SUISA può valutare da sola le indicazioni necessarie e, in base a queste, calcolare la sua indennità, oppure richiedere un'indennità pari a fr. 2.80 per poste. E. Pagamento 23 Le indennità vanno pagate entre i 30 giorni o alle date fisate nell'autorizzazione. 24 La SUISA può esigere pagamenti in acconto pari al probabile importo dell'indannità e/o altre garanzie. F. Elenchi della musica eseguita 25 Il cliente e tenuto ad inviare alla SUISA un programma com-

pleto del concerto fornendo le seguenti indicazioni: - titoli di tutte le apere eseguite, intermezzi e fuoripro gramma inclusi - nomi dei compositori e degli eventuali autori degli arran giamenti durata dell'esecuzione in minuti per ogni opera - durata dell'intero concerto senza intervalli 26 Il programna del concerto va inviato alla SUISA entre i 10 giorni successivi alla manifestazione concertistica - oppure dopo l'ultimo di una serie di concerti uguali. 27 Per gli elenchi non inviati entre il termine stabilito nean che dopo un sollecito, può essere richiesta un'indennita supplementare pari a fr. 40.--. Indennità ehe raddoppia in caso di recidiva. G. Periode di validita 28 Questa tariffa e valevole dal 1 ° gennaio 1994 al 31 dicembre 1995. 29 Essa può essere riveduta prima della scadenza, in caso di importante mutamento delle circostanze. 20

ESchK II Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 21 1. Dem SBV ist darin zuzustimmen, dass die Frage einer Aufspaltung des Tarifs K unter Berücksichtigung der besonderen Position der Bühnen nicht verfahrensrechtlicher Natur ist, sondern im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zu beantworten sein wird. Sie stellt sich im Rahmen von Art. 59 Abs. 1 URG, wonach die Schiedskommission insbesondere zu prüfen hat, ob der Tarif auch in seinem Aufbau angemessen ist. Nicht gehört werden kann der damit verbundene Eventualantrag auf Umbe setzung der Spruchkammer. Nach Art. 57 Abs. 2 URG bestimmt der Präsi dent, je nach Geschäft, welche beiden sachkundigen Mitglieder in der Spruchkammer Einsitz nehmen. Ein Antragsrecht der Parteien bezüglich der Bildung der Spruchkammer besteht nicht. Das in Art. 57 Abs. 2 URG erwähn te Vorschlagsrecht bezieht sich auf die Wahl der Mitglieder der Schiedskommission gemäss Art. 56 Abs. 2 URG und nicht auf die Zusam mensetzung der Spruchkammer. Bei der Bildung der Spruchkammer hat der Präsident die Sachkundigen aus denjenigen Kreisen zu berücksichtigen, die von dem

zu genehmigenden Tarif zur Hauptsache betroffen sind. Auf dieses Kriterium wurde auch im vorliegenden Fall abgestellt, indem das auf Vorschlag der SMPA der Schiedskommission angehörende Mitglied in die Spruchkammer aufgenommen worden ist. 2. Im Zusammenhang mit der Eintretensfrage ist auch zu prüfen, ob der Antrag der SUIISA auf Genehmigung des neuen Tarifs K gegen Art. 47 Abs. 1 URG verstösst, wonach die Verwertungsgesellschaften, die im gleichen Nutzungsbereich tätig sind, einen gemeinsamen Tarif aufzustellen und eine gemeinsame Zahlstelle zu bezeichnen haben. Die vom Tarif K erfasste Musiknutzung bezieht sich auch auf die Verwendung von Ton- oder Tonbildträgern und berührt deshalb auch den in Art. 35 Abs. 1 URG vorgesehenen Vergütungsanspruch der ausübenden Künstler, dessen Geltendmachung der SWISSPERFORM obliegt. Die SUIISA hat in ihrer Eingabe darauf hingewiesen, dass es bei Konzerten und konzertähnlichen Darbietungen fast ausschliesslich um Live-Musik geht und im Handel erhältliche Tonträger praktisch nur für Pausenmusik verwendet werden. Der Vergütungsanspruch der ausübenden Künstler für die Verwendung von Tonträgern zu Aufführungszwecken ist somit in bezug auf den Anwendungsbereich des Tarifs K nur von marginaler wirtschaftlicher Bedeutung und wird die meisten Konzertveranstalter gar nicht betreffen. Das mag mit ein Grund dafür sein, dass die SWISSPERFORM auf diesem Gebiet noch gar nicht tätig ist.

ESchK 22 Art. 47 Abs. 1 URG soll Nachteile verhindern, die sich für die Nutzer ergeben können, falls verschiedene Verwertungsgesellschaften nebeneinander in demselben Nutzungsbereich tätig sind. Im Bereich der Konzerte und der konzertähnlichen Darbietungen ist jedoch vorläufig die SUIISA tätig. Durch die Genehmigung ihres Tarifs entstehen den Nutzern keine Nachteile, im Gegenteil: Da die SUIISA ausschliessliche Rechte verwertet und nur gestützt auf einen von der Schiedskommission genehmigten Tarif Verwendungsbefugnisse erteilen kann, ist auch im Interesse der Nutzer ein tarifloser Zustand zu vermeiden, der sich aus einer auf Art. 47 Abs. 1 URG gestützten Rückweisung des Genehmigungsantrags ergeben würde. Das Genehmigungsverfahren kann unter diesen Umständen nicht aufgeschoben werden, bis die SWISSPERFORM tätig wird und zusammen mit der SUIISA einen gemeinsamen Tarif aufstellt. Dadurch würde die Veranstaltung von Konzerten mit geschützter Musik zum Nachteil der Rechtsinhaber und der Nutzer blockiert, was dem Sinn dieser Bestimmung widersprechen würde. 3. Der SBV hält gestützt auf die Stellungnahme der Kartellkommission daran fest, dass die Schiedskommission den Tarif K auch im Rahmen von Art. 15 PüG zu prüfen und dabei die Preisüberwachung zu konsultieren hat, wonach ein zweites Vernehmlassungsverfahren durchzuführen wäre. Die gestützt auf Art. 5 Abs. 4 PüG konsultierte Kartellkommission hat im Ergebnis festgestellt, dass die Schiedskommission als andere bundesrechtliche Preisüberwachung die Tarife der konzessionierten Verwertungsgesellschaften gemäss Art. 15 PüG anstelle des Preisüberwachers zu überprüfen hat und dabei die in Art. 15 und 26 PüG dargestellten verfahrensrechtlichen und materiellen Bestimmungen anzuwenden sind. Insbesondere habe die Schiedskommission vor ihrem Entscheid den Preisüberwacher nach Art. 15 Abs. 2bis PüG zu orientieren und seine Stellungnahme in ihrem Beschluss anzuführen (Art. 15 Abs. 2ter PüG). Die Frage nach den anzuwendenden Beurteilungskriterien sei von den vollziehenden Instanzen selbst zu beantworten. Die Ausführungen der Kartellkommission über die zentrale Frage, ob die konzessionierten Verwertungsgesellschaften unter den persönlichen Geltungsbereich des Preisüberwachungsgesetzes fallen (Art. 2 PüG) und die Schiedskommission demgemäss eine Behörde im Sinne von Art. 15 PüG ist, führen jedoch zu einer anderen

Schlussfolgerung. Die Kartellkommission stellt nämlich fest, dass der persönliche und sachliche Geltungsbereich des Kartell- und des Preisüberwachungsgesetzes seit der Revision des PüG von 1991 grundsätzlich identisch ist und dass die Tarife der Verwertungsgesellschaften unter den Vorbehalt von Art. 44 Abs. 3 KG fallen, mit dem Ergebnis, dass das KG nicht darauf anwendbar ist. Folglich werden die Tarife für die kollektive Verwertung von Urheber- und verwandten Schutzrechten auch nicht vom Geltungsbereich des PüG erfasst. Die materiellen Voraussetzungen für eine An-

ESchK 23 wendung von Art. 15 PüG sind also nach dieser Argumentation gar nicht erfüllt, zumal die Kartellkommission selbst feststellt, dass der Geltungsbereich von Art. 15 PüG nicht über denjenigen von Art. 2 PüG hinausgeht. Zwischen den Schlussfolgerungen der Kartellkommission und ihren an sich überzeugenden Ausführungen betreffend den Geltungsbereich des KG und des PüG besteht somit ein Widerspruch. Das relativiert den Stellenwert der Schlussfolgerungen der Kartellkommission für die Entscheidungsfindung über die Frage der Anwendung von Art. 15 PüG im Rahmen des Tarifgenehmigungsverfahrens erheblich und bestärkt die Schiedskommission eher in ihrer gegenteiligen Auffassung. Sie begreift Art. 15 PüG als eine Kollisionsnorm für die Festsetzung von Preisen, die in den Anwendungsbereich des PüG fallen und für die gleichzeitig eine spezialrechtliche Regelung besteht. Zwischen dem Tarifgenehmigungsverfahren nach dem neuen URG und der Preisüberwachung besteht in dessen keine Kollision, weil die Urheberrechtstarife gemäss den Ausführungen der Kartellkommission nicht unter den Geltungsbereich des KG fallen und deshalb auch nicht vom PüG erfasst werden können, da dessen Anwendungsbereich mit demjenigen des KG identisch ist. Art. 15 PüG findet so mit keine Anwendung auf das im URG und seiner Verordnung geregelte Tarifgenehmigungsverfahren. Die Schiedskommission ist in einer anderen Zusammensetzung auch in ihrem Beschluss vom 21. Dezember 1993 betreffend den Gemeinsamen Tarif 4 zu diesem Ergebnis gekommen und hat dabei noch folgendes in Erwägung gezogen: a. Auch in materieller Hinsicht besteht keine Kollision zwischen den beiden Kontrollinstrumenten des PüG und des URG. Während nämlich die Preisüberwachung nur auf eine Missbrauchsbekämpfung abzielt, sieht das URG im Rahmen der Bundesaufsicht über die Verwertungsgesellschaften ausdrücklich eine Angemessenheitskontrolle der Tarife vor (Art. 59 URG) und stellt dafür massgeschneiderte Beurteilungskriterien auf (Art. 60 URG). Das Kontrollinstrument der Angemessenheitsüberprüfung ist nicht nur von seiner Definition her, sondern auch aufgrund seiner konkreten Ausgestaltung bedeutend engermaschiger als die allgemeine Missbrauchskontrolle der Preisüberwachung, deren Beurteilungskriterien im Bereich der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten gar nicht greifen können (so auch Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, Stämpfli + Cie. AG Bern, 1994, S. 241, Ziff. 4). Dieser materielle und auch qualitative Unterschied zwischen den beiden Kontrollinstrumenten würde im Falle der Anwendung von Art. 15 PüG zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass die *lex specialis* der *lex generalis* an sich vorgeht, hat die nach dem Spezialgesetz zuständige Behörde die Kriterien der Preis-

ESchK 24 überwachung gemäss Art. 15 Abs. 2 PüG nur soweit anzuwenden, als dies mit den Zielen der Spezialgesetzgebung vereinbar ist. Neben einer eigentlichen Angemessenheitsprüfung im Sinne des URG würde sich also auch nach Art. 15 PüG eine blasse Missbrauchskontrolle im Sinne der Preisüberwachung erübrigen. Die entsprechenden Beurteilungskriterien kämen also nicht zum Tragen und damit würde die Grundlage für eine

Ausübung des Empfehlungsrechts des Preisüberschwerers gemäss Art. 15 Abs. 2bis und Abs. 2ter PüG fehlen. b. Schliesslich ist auch zu beachten, dass das erst nach dem PüG erlassene URG die Aufsicht über die Tarife regelt, ohne in diesem Zusammenhang auf Art. 15 PüG zu verweisen. Art. 59 Abs. 1 URG bestimmt, dass die Schiedskommission einen ihr vorgelegten Tarif genehmigt, wenn er in seinem Aufbau und seinen einzelnen Bestimmungen angemessen ist, also unabhängig von allfälligen Kriterien des PüG oder entsprechenden Empfehlungen des Preisüberschwerers. Unter Berücksichtigung des allgemeinen Auslegungsgrundsatzes "/ex posterior derogat legi priori" (Fleiner Gerster, Wie soll man Gesetze schreiben, Haupt, 1985, S. 141), auf den auch im Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes hingewiesen wird, ist von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers auszugehen, das eine Anwendung von Art. 15 PüG auf das Tarifgenehmigungsverfahren ausschliesst. 4. Bei der materiellen Prüfung der Tarifvorlage im Sinne von Art. 59 und 60 URG ist vorab festzustellen, dass die hauptsächlichsten Organisationen der Konzertveranstalter, nämlich die Good News Productions und die SMPA dem Genehmigungsantrag der SUISA ausdrücklich zugestimmt haben. Abgelehnt wird der neue Tarif dagegen vom SBV, dessen Mitglieder allerdings nur am Rande davon betroffen sind, da bei der Produktion von Bühnenaufführungen die kleinen Rechte nur eine sehr untergeordnete Rolle spielen. Im Grunde genommen laufen die Bestrebungen des SBV darauf hinaus, die Aufführungsrechte an Musikeinrichtungen über die Produktionsverträge direkt abzugelten anstatt im Rahmen der kollektiven Rechtswahrnehmung über die SUISA. Auf Grund dieser unterschiedlichen Interessenlage der Konzertveranstalter und der Bühnen haben die Good News Productions und die SMPA das Begehren des SBV nach einer Aufspaltung des Tarifs K unterstützt. Der SUISA kann indessen nicht vorgeschrieben werden, der Schiedskommission einen separaten Antrag auf Genehmigung eines Bühnentarifs zu stellen. Es ist auch unklar, auf was sich der separate Tarif überhaupt beziehen sollte, wenn Musikeinrichtungen davon ausgenommen werden sollen. In Anbetracht der Vorbehalte des SBV stellt sich jedoch im Rahmen der auf Art. 59 Abs. 1 URG gestützten Angemessenheitskontrolle die Frage, ob der Aufbau des hauptsächlich auf Konzertveranstalter anzuwendenden Tarifs in Bezug

ESchK 25 auf die Bühnen als unangemessen zu beurteilen ist. Diese Frage ist schon deshalb zu verneinen, weil die materiellen Änderungsanträge des SBV nur punktuell ganz bestimmte Tarifbestimmungen und nicht seine Struktur betreffen. Der Tarif Kbis würde sich somit in seinem Aufbau kaum vom Tarifentwurf der SUISA unterscheiden. Die Struktur des neuen Tarifs kann also auch unter Berücksichtigung der besonderen Situation der Bühnen nicht als unangemessen beanstandet werden. Es ist weiter zu prüfen, ob einzelne Tarifbestimmungen gemäss den Vorbringen des SBV in Bezug auf die Bühnen als unangemessen anzusehen sind. Der SBV beanstandet namentlich den in Ziffer 4 des Tarifentwurfs umschriebenen Anwendungsbereich, die Mitberücksichtigung der Subventionen bei der Berechnung der Entschädigung gemäss Ziffer 9 lit. b und Ziffer 11 sowie die in Ziffer 17 geregelte Anpassung der Entschädigung an die Teuerung. a. Der SBV beantragt, "Musikeinrichtungen", die im Auftrag eines Theaters vom Komponisten für dramatische Werke geschaffen werden, vom Anwendungsbereich des Tarifs K auszunehmen. Zur Begründung führt der SBV an, die Aufführungsrechte an solchen Musikeinrichtungen gehörten zu den grossen Rechten, die nicht unter die der SUISA erteilte Verwertungsbewilligung fallen würden. Nach Art. 40 Abs. 1 lit. a URG betrifft die Bundesaufsicht nur die Verwertung von Rechten an nichttheatralischen Werken der Musik. Als theatrale Werke der Musik, deren Rechte im Rahmen der Privatautonomie

verwertet werden, gelten gemäss der Verordnung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) vom 23. Februar 1972 "Werke, deren szenischer Ablauf ... von der Musik so getragen wird, dass die Werke ohne Musik in der Regel nicht aufgeführt oder gesendet werden". Dazu gehören insbesondere Opern, Operetten und Musicals, aber auch Ballette mit einer choreographischen Darstellung des szenischen Ablaufs. Geht man gestützt auf die Verordnung des EJPD davon aus, dass Musik einrichtungen nicht als theatralische Werke anzusehen sind, so darf die SUISA die Aufführungsrechte daran nur gestützt auf einen von der Schiedskommission genehmigten Tarif geltend machen. Folgt man hingegen dem Standpunkt des SBV, so würde das bedeuten, dass diese Rechte auch von der SUISA im Rahmen der Privatautonomie geltend gemacht werden könnten. In diesem Fall würde der Anwendungsbereich des Tarifs K auch Rechte erfassen, die nicht der Bundesaufsicht unterstehen. Unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheitskontrolle wäre dagegen jedoch nichts einzuwenden, so dass die Frage einer Abgrenzung zwischen kleinen und grossen Rechten in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung ist. Ein Tarif, der sich auch auf Rechte bezieht, deren Wahrnehmung nicht der Bundesaufsicht untersteht, ist deshalb nicht a priori als unangemessen zu beanstanden.

ESchK 26 b. Bei der Berechnung der Entschädigung nach dem Tantieme-System dürfen nach der bisherigen Praxis der Schiedskommission auch die den Konzertveranstaltern zufließenden Subventionen zu den Einnahmen gerechnet werden, soweit sie zur Deckung der eigentlichen Konzertkosten Verwendung finden. Der SBV ist der Auffassung, dass dies nach dem neuen Recht nicht mehr zulässig ist, weil nach Art. 60 Abs. 1 lit. a URG nur der aus der Nutzung erzielte Ertrag herangezogen werden dürfe. Das Bundesgericht hat die bisherige Praxis der Schiedskommission ausdrücklich bestätigt, wonach Werbeeinkünfte, Beiträge, Subventionen und Defizitgarantien bei der Berechnung der Entschädigung als Einnahmen einzustufen sind (BGE in Entscheide und Gutachten der Schiedskommission, Bd 111, S. 203). Mit der Normierung des Tantieme-Systems für die Festlegung der Entschädigung hat der Gesetzgeber die langjährige Genehmigungspraxis der Schiedskommission bestätigt und beispielsweise auch die Pro-rata-temporis-Regel übernommen, die einen integrierenden Bestandteil dieses Berechnungssystems darstellt. Es gibt in den Gesetzesmaterialien keinen Hinweis darauf, dass er in bezug auf die Beurteilung der Subventionen von der bisherigen Praxis abweichen wollte. Mit dem Abstellen auf den "aus der Nutzung erzielten Ertrag" wird lediglich klargestellt, dass bei akzessorischen Nutzungen wie beispielsweise der Hintergrundmusik in einem Restaurant oder einem Warenhaus die Urheberrechtsentschädigung nicht auf die Einnahmen aus der Haupttätigkeit des Nutzers bezogen werden kann. Demzufolge sind Subventionen auch nach dem neuen Recht dem Ertrag zuzurechnen, soweit sie der Finanzierung der urheberrechtlich relevanten Nutzung dienen, wie dies gemäss dem Tarifentwurf vorgesehen ist. c. Der SBV beantragt die Streichung der im Tarifentwurf vorgesehenen Anpassung der Entschädigungen an die Teuerung unter Hinweis darauf, dass eine automatische Teuerungsausgleichung dem Preisüberwachungsgesetz widerspricht. Die Preisüberwachung hat in Beantwortung einer Anfrage eines Werknutzers dazu vor kurzem festgehalten, dass Preisanpassungsautomatismen in Tarifen von Verwertungsgesellschaften unter ökonomischen und wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten grosse Bedenken erwecken. Dagegen hat die Schiedskommission gemäss ständiger Praxis Teuerungsanpassungsklauseln akzeptiert, weil die Tarife in der Regel eine Gültigkeitsdauer von fünf Jahren aufweisen und es den Rechtsinhabern nicht zugemutet werden konnte, für diese Zeitspanne auf einen Teuerungsausgleich zu verzichten, der in der übrigen Wirtschaft

jährlich erfolgte. Inzwischen hat sich aber die wirtschaftliche Situation geändert und auch die Schiedskommission wird in diesem Punkt in Zukunft zurückhaltender sein müssen. Im vorliegenden Fall geht es jedoch lediglich um eine Teuerungsanpassung der relativ bescheidenen Mindestentschädi-

ESchK 27 gungen, die für ein Konzert ohne Einnahmen Fr. 29.- und ein solches mit Einnahmen Fr. 46.- betragen. Würde man hier auf einen Teuerungsausgleich verzichten, so wäre die Grenze einer rentablen Verwertung der Aufführungsrechte unter Berücksichtigung der Einzugs- und Verteilungskosten bald einmal unterschritten. 5. Was die Höhe der Entschädigungsansätze angeht, so hat die Schiedskommission schon in ihrem Genehmigungsbeschluss vom 13. Januar 1986 festgestellt, dass der Rahmen der 10%-Regel bereits voll ausgeschöpft ist. Sie hat deshalb den damals beantragten Abbau der Ermässigungen nur teilweise akzeptiert. Es ist deswegen zu begrüßen, dass der neue Tarif, der an sich dem bisherigen entspricht, einen zusätzlichen Rabatt von 5% für Nutzer vorsieht, die mehr als zehn Konzerte im Jahr veranstalten. III Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Nach Konsultation der Kartellkommission gemäss Art. 5 Abs. 4 PüG wird die Preisüberwachung nicht im Sinne von Art. 15 PüG in das Tarifgenehmigungsverfahren miteinbezogen. 2. Der für die Zeit vom 1. Januar 1994 bis 31. Dezember 1995 vorgesehene Tarif K wird in seiner Fassung vom 24. Juni 1993 genehmigt, wobei Ziffer 18 insofern zu berichtigen ist, als Basis der Stand am 1. Januar 1994 ist. 3. Der SUISA wird gestützt auf Art. 2a Abs. 2 der Gebührenverordnung vom 17.2.1993 eine Spruchgebühr von Fr. 2'400.- auferlegt. 4. Schriftliche Mitteilung an: - SUISA - Association des agents de spectacles & concerts en Suisse, Geneve - Jeunesses Musicales de Suisse, Geneve ./ - Migros-Genossenschaftsbund, Zürich ; - SMPV, Schweiz. Musikpädagogischer Verband, Zollikon v - Good News Productions AG, Zürich J - Konferenz der Schweiz. Konservatoriumsdirektoren, Winterthur J - Schweiz. Bühnenverband, Basel ✓ - Swiss Music Promoters Ass., Winterthur/ - Preisüberwachung, Bern

ESchK Rechtsmittel Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten Der Präsident Der Sekretär Dr. F. Schmid C. Govoni 28 Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von 30 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).

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