

Beschluss vom 10. November 1997

betreffend den Tarif PN

(Aufnahmen von Musik auf Tonträger, die nicht ans Publikum abgegeben werden)

Besetzung:

Präsidentin:

- Verena Bräm-Burckhardt, Kilchberg

Neutrale Beisitzer:

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

Vertreter der Urheber:

- François Magnin, Lausanne

Vertreter der Werknutzer:

- Dino Bornatico, Porza

Sekretär:

- Andreas Stebler, Bern

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Gültigkeitsdauer des *Tarifs PN* (Aufnahmen von Musik auf Tonträger, die nicht ans Publikum abgegeben werden), den die Schiedskommission mit Beschluss vom 6. Dezember 1993 genehmigte und dessen Verlängerung um zwei Jahre sie am 8. Dezember 1995 zugestimmt hat, läuft am 31. Dezember 1997 ab. Mit Eingabe vom 20. Mai 1997 hat die SUIISA der Schiedskommission den Antrag gestellt, die Gültigkeitsdauer des bestehenden Tarifs um ein weiteres Jahr, bis zum 31. Dezember 1998 zu verlängern.
2. Hinsichtlich der Angemessenheit des *Tarifs PN* sowie der Erfahrungen bei dessen Anwendung verweist die SUIISA in ihrer Eingabe auf die diesbezüglichen früheren Verfahren und beantragt - sofern erforderlich - den Beizug der entsprechenden Akten. Nach ihren Angaben wurden aus diesem Tarif in den letzten zwei Jahren Fr. 50'864.85 (1995) beziehungsweise Fr. 60'183.25 (1996) eingenommen.
3. In ihrem Antrag vom 20. Mai 1997 erwähnt die SUIISA ebenfalls, dass sie den folgenden Organisationen der Werknutzer im Vorverfahren die Verlängerung des *Tarifs PN* vorgeschlagen hat:
 - Association romande de radios et de télévisions régionales (RRR), Rossemaison
 - Europhone AG, Spreitenbach
 - Schweizer Werbe-Auftraggeber (SWA), Zürich
 - Verband Schweizer Privatradios (VSP), Porza

Dem Bericht der SUIISA sowie den von ihr beigelegten Gesuchsunterlagen (Beilagen 7 und 8) kann zudem entnommen werden, dass sowohl die Schweizer Werbe-Auftraggeber wie auch die Association romande de radios et de télévisions régionales der beantragten Verlängerung ausdrücklich zugestimmt haben.

-
4. Um auch denjenigen Nutzerorganisationen, die sich zur Verlängerung des Tarifs nicht geäußert hatten, nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wurde von der Schiedskommission mit Präsidialverfügung vom 28. Mai 1997 die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens eingeleitet. Dabei wurde gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV der Antrag der SUI SA den unter der Ziff. 3 erwähnten Organisationen zugestellt, verbunden mit der Einladung, bis zum 30. Juni 1997 eine Stellungnahme einzureichen. Dies unter Hinweis darauf, dass bei einem Verzicht auf Äusserung Zustimmung zum Verlängerungsantrag angenommen werde. Der Schiedskommission ist im Rahmen dieses Vernehmlassungsverfahrens keine weitere Stellungnahme zugegangen.

 5. Mit Präsidialverfügung vom 2. Juli 1997 wurden die Akten gestützt auf Art. 15 Abs. 2^{bis} des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet. In seiner Antwort vom 14. Juli 1997 verzichtete der Preisüberwacher auf eine Untersuchung und auf die Abgabe einer Empfehlung. Dies begründete er damit, dass sich die SUI SA mit den massgebenden Nutzerorganisationen auf die Verlängerung des bisherigen Tarifs bis Ende 1998 habe einigen können und dass die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der Betroffenen ein wichtiges Indiz dafür bilde, dass der Tarif nicht auf einer missbräuchlichen Ausnutzung der Monopolstellung der SUI SA beruht.

Der Preisüberwacher hat aber die in den Ziff. 17 und 18 des Tarifs statuierte Teuerungsklausel mit dem Hinweis, dass er aus grundsätzlichen Überlegungen derartige Preiserhöhungsautomatismen ablehne, beanstandet. Allerdings hat er auf einen Streichungsantrag verzichtet, da er davon ausgegangen ist, dass bis zum Stichdatum die für eine Tarifanpassung erforderliche 5-prozentige Teuerung nicht erreicht wird.

6. Da die direkt betroffenen Kreise dem Verlängerungsantrag entweder im Rahmen der Verhandlungen ausdrücklich beziehungsweise anlässlich des von der Schiedskommission durchgeführten Vernehmlassungsverfahrens stillschweigend zugestimmt haben und auch

kein Antrag auf Durchführung einer Sitzung gestellt worden ist, erfolgt die Behandlung des Antrags der SUIISA gemäss Art. 11 URV auf dem Zirkulationsweg.

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Der Antrag auf Verlängerung des bisherigen *Tarifs PN* ist fristgerecht eingereicht worden (Art. 9 Abs. 2 URV) und aus den Gesuchsunterlagen geht hervor, dass die SUIISA die Verhandlungen mit den massgebenden Nutzerorganisationen im Sinne von Art. 46 Abs. 2 URG durchgeführt hat.
2. Im Rahmen des Vorverfahrens hat sich keiner der massgebenden Nutzerorganisationen gegen die Verlängerung des *Tarifs PN* geäussert und zwei Verbände haben dem Antrag der SUIISA ausdrücklich zugestimmt. Auch anlässlich des von der Schiedskommission durchgeführten Vernehmlassungsverfahrens sind keine Einwände gegen die Fortsetzung des Tarifs erhoben worden.
3. Allerdings hat der Preisüberwacher - wie bereits anlässlich der letztmaligen Verlängerung dieses Tarifs - seine Bedenken zur Beibehaltung der Teuerungsklausel geäussert. Da er aber davon ausgeht, dass die Voraussetzungen nach Ziff. 17 und 18 des Tarifs zur Anpassung der Entschädigungen an die Teuerung im Rahmen dieser Tarifverlängerung nicht gegeben sind, verzichtete er auf einen entsprechenden Streichungsantrag.

Auch die Schiedskommission hat in ihrem Beschluss vom 8. Dezember 1995, mit dem die Verlängerung des *Tarifs PN* genehmigt wurde, auf die mit Beschluss vom 21. Dezember 1993 (GT 4; Leerkassettenvergütung) eingeleitete Praxis zum Teuerungsausgleich hingewiesen. Danach ist eine Teuerungsanpassung der Tarifansätze grundsätzlich nur noch gerechtfertigt, wenn sich die Teuerung auch auf die Einnahmen oder Ausgaben der

Werknutzer auswirkt. Es wurde denn auch darauf hingewiesen, dass bei einer künftigen Revision des *Tarifs PN* die Teuerungsklausel so zu ändern ist, dass sie diesen Anforderungen der Schiedskommission entspricht.

Gemäss Ziff. 17 i.V.m. Ziff. 18 des Tarifs darf eine entsprechende Anpassung der Entschädigungen allerdings erst erfolgen, wenn sich der Landesindex der Konsumentenpreise seit dem Inkrafttreten des Tarifs (Basis ist der Stand am 1. Januar 1994) bis zum Stichtag, d.h. bis zum 31. Oktober 1997 um mindestens 5 Prozent verändert. Im Januar 1994 betrug der Stand des Landesindexes 100,5 Punkte; dieser erhöhte sich bis im Oktober 1997 um 3,5 Einheiten (rund 3,48%) auf 104 Punkte. Damit ist die Voraussetzung für eine Tarifanpassung nicht erfüllt und eine Erhöhung der Entschädigungen des *Tarifs PN* aufgrund der im Tarif enthaltenen Teuerungsklausel ist daher ausgeschlossen. Von einer Streichung der Ziff. 17 und 18 des Tarifs kann somit abgesehen werden, da sie im Rahmen der beantragten Verlängerung ohnehin nicht zur Anwendung gelangen werden. Dies lässt sich auch insofern rechtfertigen, als die Verhandlungspartner diese Bestimmungen mit der Zustimmung zur Verlängerung akzeptiert haben.

4. Nach ständiger Rechtsprechung der Schiedskommission ist ein Tarif als angemessen anzusehen, wenn ihm die massgebenden Organisationen der Nutzer von Urheberrechten ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben. In Bestätigung dieser Praxis hat das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 7. März 1986 betreffend den Genehmigungsbeschluss der Schiedskommission vom 8. Juni 1984 zum Gemeinsamen Tarif I festgestellt, dass im Falle der Zustimmung der Nutzerseite davon ausgegangen werden kann, dass der Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht (Entscheide und Gutachten der ESchK, Bd. III, 1981-1990, S. 190).

Die Schiedskommission hat denn auch bereits in ihrem Genehmigungsbeschluss vom 6. Dezember 1993 festgestellt, dass es sich in Anbetracht der Zustimmung der Organisationen der hauptsächlich Betroffenen erübrigt, die Angemessenheit der Entschädigungsan-

sätze gestützt auf Art. 60 URG zu beurteilen. Sie ist auch davon ausgegangen, dass deren Zustimmung zur Verlängerung des Tarifs (vgl. Beschluss vom 8. Dezember 1995) als Indiz für dessen Angemessenheit angesehen werden darf. Dies muss auch im Rahmen des vorliegenden Verlängerungsantrags gelten.

5. Allerdings gibt dieser Verlängerungsantrag noch Anlass zu folgenden Bemerkungen:
- a) Um ein nach Art. 40 Abs. 1 URG ausschliessliches Recht zu verwerten oder einen gesetzlich vorgesehenen Vergütungsanspruch geltend zu machen, müssen die Verwertungsgesellschaften einen Tarif aufstellen und diesen nach Verhandlungen mit den massgebenden Nutzerverbänden der Schiedskommission unterbreiten (Art. 46 URG). Dabei ist zu beachten, dass nicht alle Bereiche der kollektiven Rechtswahrnehmung unter die Bundesaufsicht und damit unter die Tarifpflicht fallen (vgl. hierzu C. GOVONI, Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in Schweiz. Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht Bd. II/1, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, S. 416f.). Bereits im Genehmigungsantrag vom 31. August 1993 zum vorliegenden Tarif hat die SUISA daher die Auffassung vertreten, dass nur das sogenannte ‘mechanische Vervielfältigungsrecht’ dem Verwertungsrecht und damit der Tarifpflicht untersteht. Deshalb könne sie die Bewilligung zur Vertonung von Werbespots beziehungsweise zur Verbindung mit anderen Werken - mit Ausnahme der Auftragskompositionen sowie der sogenannten ‘Mood-Music’ - gemäss ihren Mitglieder- und Gegenseitigkeitsverträgen nur nach Rückfrage und Zustimmung der Rechtsinhaber erteilen. Zudem sei die Verbindung von Musik mit anderen Werken und insbesondere die Nutzung von Musik zur Werbung, Ausdruck des Urheberpersönlichkeitsrechts (Art. 11 URG) und könne somit ohnehin nicht dem Verwertungsrecht von Art. 40 URG unterliegen.

Das Bundesgericht hat in seiner Entscheidung vom 10. Mai 1995 (E. 3c) betreffend den Gemeinsamen Tarif K festgestellt, dass es für die Beteiligten klar sein müsse,

ob ein Tarif für alle von ihm erfassten Nutzungen verbindlich ist, oder ob im Einzelfall davon abweichende Entschädigungen vereinbart werden können. Von der Schiedskommission wurde daher verlangt, dass sie im Sinne einer Vorfrage abzuklären hat, welche Teile eines vorgelegten Tarifs der Bundesaufsicht unterliegen und auf welche Teile sich folglich der Genehmigungsentscheid der Kommission bezieht.

Die Ziff. 12 des vorliegenden *Tarifs PN* geht davon aus, dass die Erlaubnis Musik mit anderen Werken zu verbinden oder in der Werbung zu benutzen grundsätzlich (Ausnahmen vgl. Ziff. 12 Abs. 2 des Tarifs) nur nach Rückfrage bei den Rechteinhabern beziehungsweise mit deren Einvernehmen erteilt wird. Die im Tarif geregelten Entschädigungen gelten jedoch für die Verwendung von Tonträgern sowohl zur Werbung wie auch zu anderen Zwecken (Ziff. 14 und 15 des Tarifs) und unterscheiden damit nicht zwischen dem ‘mechanischen Vervielfältigungsrecht’ einerseits und andererseits dem Recht, Musik mit anderen Werken zu verbinden oder zur Werbung zu benutzen.

Für den einzelnen Nutzer besteht somit keine Rechtsunsicherheit über die Höhe der von ihm zu leistenden Vergütungen für das Aufnehmen von Musik auf Tonträger, da diese in den Ziff. 14ff. des Tarifs festgelegt sind. Unter diesem Gesichtspunkt und unter Berücksichtigung der Zustimmung der massgebenden Nutzerverbände zur Tarifverlängerung kann die Frage offen gelassen werden, welche der im Tarif geregelten Rechte der Tarifpflicht unterliegen. Die beantragte Verlängerung ist daher zu genehmigen. Für eine nächste Tarifrunde könnte es jedoch zweckmässig sein, die Frage der tarifpflichtigen Nutzung näher zu prüfen.

- b) Die Schiedskommission hat festgestellt, dass der *Tarif PN* (Ausgabe 1996/97) einen Anhang enthält, der teilweise in den gedruckten Text (nach Ziff. 38 des Tarifs) integriert ist beziehungsweise teilweise auf einem separaten Blatt beigelegt

wird. Dieser Anhang war indessen nicht Gegenstand des mit Beschluss vom 6. Dezember 1993 abgeschlossenen Prüfungsverfahrens. Der Verlängerungsantrag kann sich daher - selbst wenn dieser Anhang unter die Tarifpflicht fallen würde - nicht auf diesen ungenehmigten Teil des Tarifs beziehen. Zumindest die Tariffassung mit dem integrierten Anhang, welche letztlich auch an die Nutzer abgegeben wird, erweckt jedoch den unzutreffenden Eindruck, dass die unmittelbar an Ziff. 38 angefügte Ergänzung ebenfalls Bestandteil des der Schiedskommission vorgelegten Tarifs ist. Da dem aber nicht so ist, hat die SUI SA den Tarif so wiederzugeben, wie er der Schiedskommission bei der erstmaligen Genehmigung vorgelegen hat. Nicht zur Genehmigung vorgelegte Teile sind klar zu kennzeichnen und vom genehmigten Tarif abzugrenzen.

6. Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 21a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV (in der Fassung vom 25. Oktober 1995) und sind gemäss Art. 21b URV von der SUI SA zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Die Gültigkeitsdauer des *Tarifs PN* (Aufnahmen von Musik auf Tonträger, die nicht ans Publikum abgegeben werden) wird bis zum 31. Dezember 1998 verlängert.
2. Der SUI SA werden die Verfahrenskosten, bestehend aus:
 - a) einer Spruch- und Schreibgebühr von Fr. 1'500.-
 - b) sowie dem Ersatz der Auslagen von Fr. 739.60total Fr. 2'239.60 auferlegt.

-
3. Schriftliche Mitteilung an:
- die Mitglieder der Spruchkammer
 - die SUIZA, Zürich
 - Association romande de radios et de télévisions régionales (RRR), Rossemaison
 - Europhone AG, Spreitenbach
 - Schweizer Werbe-Auftraggeber (SWA), Zürich
 - Verband Schweizer Privatradios (VSP), Porza
 - den Preisüberwacher
4. Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden* .

Eidg. Schiedskommission für die
Verwertung von Urheberrechten
und verwandten Schutzrechten

Die Präsidentin: Der Sekretär:

V. Bräm-Burckhardt A. Stebler

* Art. 74 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 98 Bst. e und Art. 106 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege.