



Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten

Commission arbitrale fédérale 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

Beschluss vom 20. Dezember 1993 betreffend den Tarif Ma

(Musikautomaten)

Besetzung:

Präsident:

- Franz Schmid, Luzern

Neutrale Beisitzer:

- Pierre Greber, Genève
- Ivan Cherpillod, Lausanne

Vertreter der Urheber:

- Eugen David, St. Gallen

Vertreter der Werknutzer:

- Bernard Cloëtta, Adliswil

Sekretär:

- Carlo Govoni, Bern

I In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Gültigkeitsdauer des Tarifs **Ma**, den die Schiedskommission mit Beschluss vom 18. März 1985 genehmigt und seither zweimal verlängert hat, läuft am 31. Dezember 1993 ab. Am 18. Juni 1993 hat die SUIA der Schiedskommission die Verlängerung des bestehenden Tarifs um ein weiteres Jahr bis Ende 1994 beantragt.

2. Die Einnahmen der SUIA aus dem Tarif **Ma** belaufen sich auf:

| | |
|-------|--------------|
| 1985: | 923'989.65 |
| 1986: | 1'034'902.25 |
| 1987: | 955'344.70 |
| 1988: | 866'314.20 |
| 1989: | 866'269.85 |
| 1990: | 819'836.80 |
| 1991: | 785'750.55 |
| 1992: | 843'485.55 |

Die eher rückläufige Tendenz bei den Einnahmen aus diesem Tarif führt die SUIA auf neue Formen der Musikberieselung im Gastgewerbe sowie auf einen Generationenwechsel zurück.

3. Der Tarif **Ma**, dessen Verlängerung beantragt wird, sieht eine feste Entschädigung pro Musikbox und Jahr (oder Monat) vor. Der Tarifansatz beruht auf einem Basisbetrag von Fr. 120.-, der im Verlauf seiner Gültigkeitsdauer periodisch der Teuerung angepasst worden ist. Gemäss den Ausführungen der SUIA beträgt die Entschädigung 6,7 % des von den Automaten-Aufstellern angegebenen Mindestumsatzes pro Jahr von Fr. 1'800.- und ist damit auch nach dem neuen URG (Art. 60) als angemessen anzusehen.

4. In ihrem Antrag hat sich die SUIA auch zu der in Art. 47 URG enthaltenen Verpflichtung zur Aufstellung eines gemeinsamen Tarifs ausgesprochen, die sich insofern auf diesen Nutzungsbereich bezieht, als Art. 35 URG den ausübenden Künstlern einen Anspruch auf Vergütung für die Verwendung von Ton- und Tonbildträgern zu Aufführungszwecken zugesteht. Sie hat darauf hingewiesen, dass es unter den gegebenen Umständen - die Erteilung der neuen Bewilligungen erfolgte erst am 5. Juli 1993 - gar nicht möglich war, der Schiedskommission fristgerecht einen gemeinsamen Tarif zu unterbreiten. Da jedoch Art. 47 URG nicht dazu führen dürfe, dass bereits bestehende Rechte nicht wahrgenommen werden könnten, müsse eine Tarifverlängerung möglich sein.

5. Die SUIISA hat der Schiedskommission auch über die mit den massgeblichen Nutzerverbänden geführten Verhandlungen Bericht erstattet, wie dies sowohl nach altem als auch nach neuem Recht vorgesehen ist. Aus diesem Bericht geht hervor, dass der Schweizer Hotelier-Verein (SHV) und der Schweizer Wirteverband (SWV) dem Vorschlag der SUIISA auf Verlängerung des bestehenden Tarifs um ein Jahr zugestimmt haben, während sich die anderen Nutzerverbände nicht dazu geäußert haben.

6. Um auch die Meinung derjenigen Nutzerverbände einzuholen, die sich in den Vorverhandlungen mit der SUIISA nicht geäußert hatten, ist mit Präsidialverfügung vom 3. August 1993 gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV die Durchführung einer Vernehmlassung angeordnet worden, die sich an den folgenden Adressatenkreis richtete:
 - Verband der Schweiz. Automatenbranche (VSA), Schlieren
 - Walliser Automatenbranche-Verband, Martigny
 - SHV, Schweizer Hotelier-Verein, Bern
 - Verband der Schweiz. Automaten-Industrie (VSI), Zürich
 - SCV, Schweizer Cafetier-Verband, Zürich
 - SWV, Schweizer Wirteverband, Zürich.

Den angeführten Nutzerverbänden wurde Frist bis zum 14. September 1993 angesetzt, um zur Eingabe der SUIISA Stellung zu nehmen. Bei Verzicht auf eine Stellungnahme wurde Zustimmung zum Verlängerungsantrag angenommen.

Mit Stellungnahme vom 10. September 1993 hat der VSI der Schiedskommission mitgeteilt, er könne einer Verlängerung des Tarifs mit einer weiteren, teuerungsbedingten Anpassung des Entschädigungsansatzes von Fr. 144.- für das Jahr 1993 auf Fr. 156.60 nicht zustimmen und verlange eine Reduktion der Jahrespauschale auf Fr. 130.-.

Zur Begründung seines Begehrens führte der VSI aus, die Rentabilität der Musikautomaten habe seit den 70er Jahren stark abgenommen. Dies gehe auch aus einer zu den Akten eingereichten Untersuchung einer der grössten Automatenfirmen in der Schweiz hervor, die zeige, dass die Jahresumsätze der Automaten-Aufsteller seit 1987 auf Fr. 2'084.- zurückgegangen seien. Bezogen auf diesen Jahresumsatz könne nach den in der Untersuchung angestellten Berechnungen bei der beantragten Pauschale kein Gewinn mehr erzielt werden, weil dem Automaten-Aufsteller nach Abzug der Amortisationskosten nur noch Fr. 38.40 übrig bleiben würden, mit denen nicht einmal die Servicekosten gedeckt werden könnten. Die Untersuchung gehe davon aus, dass eine Überwälzung der Mehrkosten auf den Wirt nicht in Frage kommen könne.

Der VSI hat in seiner Stellungnahme auch darauf hingewiesen, dass die SUIISA in ihrem Antrag von einer Rentabilitätsgrenze von Fr. 1'800.- Jahresumsatz pro Gerät ausgegangen ist. Entsprechend der teuerungsbedingten Tarifierhöhung von rund 30 % seit 1985 müsste aber auch die Rentabilitätsgrenze auf Fr. 2'310.- erhöht werden. Dieser Jahresumsatz werde jedoch nicht mehr erreicht, was die beigelegte Untersuchung klar zeige.

Um einen wirtschaftlichen Betrieb der Musikautomaten zu gewährleisten, müsse die SUIISA nicht nur auf eine teuerungsbedingte Erhöhung der Entschädigung verzichten, sondern sogar eine Reduktion des Tarifansatzes vornehmen.

7. An der heutigen Verhandlung hat die SUIISA zur Eingabe des VSI wie folgt Stellung genommen:

Entgegen der Meinung des VSI führt die mit einer Tarifverlängerung verbundene Anpassung des Entschädigungsansatzes an die Teuerung für 1994 zu einer Jahrespauschalen von Fr. 150.- und nicht von Fr. 156.60. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Mitglieder der Verbände eine Ermässigung von 15 % erhalten und somit netto Fr. 127.50 pro Musikautomat und Jahr bezahlen würden.

Die Berechnungen der ESCOR AG, auf die sich der VSI stützt, seien schon deshalb nicht repräsentativ, weil sich der entsprechende Jahresumsatz von Fr. 2'084.- auf die Ferienzeit (Juli/August 93) beziehe. Im ersten Halbjahr 93 habe der Jahresumsatz Fr. 2'290.- betragen.

Auch wenn man vom tiefsten angegebenen Umsatz von Fr. 2'084.- ausgehe, betrage die für 1994 vorgesehene Urheberrechtsentschädigung brutto 7,2 % und netto 6,1 % des Jahresumsatzes und bewege sich damit durchaus im Rahmen von Art. 60 URG.

Auch die Angaben über die Bruttoeinnahmen nach Amortisation, Abzug der Urheberrechtsentschädigung und Berücksichtigung des Anteils des Wirts aus den Einnahmen des Musikautomaten seien nicht plausibel.

Schliesslich sei zu erwähnen, dass der Verlängerungsantrag insgesamt sechs Verhandlungspartnern zugestellt wurde und nur der VSI Einwände dagegen erhoben habe. Auch dies spreche für die Angemessenheit des Vorschlags.

Der VSI hat an seiner schriftlichen Stellungnahme festgehalten und das aus den ESCOR-Berechnungen hervorgehende Zahlenmaterial als zutreffend und repräsentativ qualifiziert.

Das Aufstellen von Musikautomaten entwickle sich mehr und mehr zu einem defizitären Geschäft, das eigentlich nur noch als Zusatzgeschäft zu den Spielautomaten betrieben werden könne. In einem Jahr seien rund 100 Geräte vom Markt verschwunden und von 250 vom VSI erfassten Geräten seien nur noch 50 rentabel.

In der Hochkonjunktur sei es noch möglich gewesen, die Teuerung zu kompensieren. Heute müsse aber die SUIISA der Automatenbranche entgegenkommen. Der VSA vertrete auch diese Ansicht.

II Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Die SUIISA hat ihren Antrag auf Verlängerung des Tarifs **Ma** unter Einhaltung der im Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Frist eingereicht und den massgebenden Nutzerorganisationen die Gelegenheit geboten, zu ihrem Vorschlag Stellung zu nehmen. Der Schweizer Hotelier-Verein und der Schweizer Wirteverband haben dem Vorschlag zugestimmt, während sich die anderen Verbände nicht geäußert haben. Damit hat die SUIISA der in Art. 46 Abs. 2 URG vorgesehenen Verhandlungspflicht entsprochen.
2. Die vom Tarif **Ma** erfasste Musiknutzung bezieht sich auf die Verwendung von Tonträgern zu Aufführungszwecken und betrifft somit neben dem ausschliesslichen Aufführungsrecht der Musikurheber, das von der SUIISA seit jeher wahrgenommen wird, neu auch den in Art. 35 Abs. 1 URG vorgesehenen Vergütungsanspruch der ausübenden Künstler, dessen Geltendmachung der Swissperform obliegt. Nach Art. 47 Abs. 1 URG haben indessen die im gleichen Nutzungsbereich tätigen Verwertungsgesellschaften einen gemeinsamen Tarif aufzustellen und eine gemeinsame Zahlstelle zu bezeichnen. Es stellt sich somit die Frage, ob der auf die SUIISA-Rechte beschränkte Tarif **Ma** überhaupt verlängert werden kann.

Durch Art. 47 Abs. 1 URG sollen Nachteile verhindert werden, die sich für die Nutzer daraus ergeben können, dass verschiedene Verwertungsgesellschaften in demselben Nutzungsbereich nebeneinander tätig werden, ohne ihre Ansprüche zu koordinieren. Im vorliegenden Fall ist jedoch vorläufig nur eine Verwertungsgesellschaft tätig, nämlich die SUIISA, die ihre Verwertungstätigkeit in diesem Bereich ohne Unterbruch fortsetzen will.

In tatsächlicher Hinsicht besteht somit noch gar kein Koordinationsbedürfnis im Sinne von Art. 47 Abs. 1 URG und für die Werknutzer ergibt sich aus der Verlängerung des SUIISA-Tarifs auch keine Benachteiligung. Im Gegenteil: Mit ihrem Antrag auf Verlängerung des bestehenden Tarifs um ein Jahr gewährleistet die SUIISA eine Fortsetzung der Verwertungstätigkeit in diesem Nutzungsbereich bis zum Aufstellen eines gemeinsamen Tarifs mit der Swissperform. Bei diesem Vorgehen bleibt der erst seit dem 22. Juli 1993 über eine Verwertungsbewilligung verfügenden Swissperform genügend Zeit,

um ihre Ansprüche gegenüber den Aufstellern von Musikautomaten auszuformulieren und in einen gemeinsamen Tarif mit der SUISA einzubringen, der ab 1995 zur Anwendung kommen sollte.

3. Gemäss Art. 59 Abs. 1 URG hat die Schiedskommission einen Tarif zu genehmigen, wenn er in seinem Aufbau und seinen einzelnen Bestimmungen angemessen ist. Bei der Prüfung der Angemessenheit des Entschädigungsansatzes, der im vorliegenden Fall umstritten ist, hat die Schiedskommission die sogenannte 10 %-Regel anzuwenden, wonach die Urheberrechtsentschädigung in der Regel höchstens 10 % des Nutzungsertrags oder -aufwands betragen darf (Art. 60 Abs. 2 URG). Diese im neuen URG vorgesehene Angemessenheitsüberprüfung stimmt weitgehend mit der von der Schiedskommission bereits nach altem Recht angewendeten und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts weiterentwickelten Genehmigungspraxis überein.

Einer Verlängerung des bestehenden Tarifs **Ma**, der von der Schiedskommission bereits nach den vorerwähnten Kriterien geprüft und genehmigt worden ist, steht somit grundsätzlich nichts entgegen, es sei denn, die tatsächlichen Verhältnisse hätten sich in diesem Nutzungsbereich so verändert, dass die Beibehaltung der bestehenden Regelung als unangemessen anzusehen wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

Es trifft zwar zu, dass das Geschäft mit den Musikautomaten allgemein rückläufig ist und sich dies negativ auf den durchschnittlichen Jahresumsatz auswirkt. Die Bezugsgrösse der im Tarif **Ma** festgelegten Urheberrechtsentschädigung mit einem Sockelbetrag von Fr. 120.- ist jedoch nicht das durchschnittliche Einspielergebnis gewesen, sondern der an der Rentabilitätsgrenze liegende Jahresmindestumsatz, der zur Zeit der Genehmigung des Tarifs Fr. 1'800.- pro Automat betrug. Dieser Betrag liegt jedoch noch weit unter den Durchschnittswerten, die der VSI für das Geschäftsjahr 1993 angegeben hat und die nach Art. 60 Abs. 2 URG für die Beurteilung der Angemessenheit der Entschädigung massgeblich sind.

Auch wenn man berücksichtigt, dass die teuerungsbedingte Anpassung des Tarifansatzes im Verlauf der Jahre zu einer Erhöhung der Entschädigung im Vergleich zu den Einnahmen der Automaten-Aufsteller geführt hat, ist festzustellen, dass die Entschädigung von Fr. 150.- (brutto) und Fr. 127.50 (netto) noch immer erheblich weniger als 10 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes ausmacht, der mit einem Musikautomaten erzielt wird.

Bezogen auf den im ersten Halbjahr 1993 erzielten Umsatz, der einen Durchschnittswert von Fr. 2'290.- pro Jahr ergibt, beträgt die Urheberrechtsentschädigung im Falle einer Verlängerung des Tarifs 6,55 %, im Falle des Miteinbezugs der Rabatte sogar nur 5,57 - 6,22 % der durchschnittlichen

Jahreseinnahmen. Auch wenn der Durchschnittswert der Einnahmen unter Berücksichtigung des Umsatzes aus der zweiten Jahreshälfte noch verschlechtern sollte, wie dies das Ergebnis betreffend die Monate Juli und August gemäss den Erhebungen der ESCOR andeutet, führt die Verlängerung des Tarifs **Ma** um ein weiteres Jahr nicht zu einer unangemessenen Belastung der Automaten-Aufsteller.

4. Die Angemessenheit der Entschädigung wird auch durch den Hinweis des VSI auf die immer kleiner werdende Gewinnmarge der Automaten-Aufsteller nicht in Frage gestellt. Einerseits ist zu berücksichtigen, dass bei der Beurteilung der Angemessenheit nach Art. 60 URG nicht auf den Gewinn, sondern auf den Nutzungsaufwand abzustellen ist. Andererseits dürfte die Rentabilität des Betriebs von Musikautomaten mit einem durchschnittlichen Einspielergebnis von mehr als Fr. 2'000.- pro Jahr und Automat durch die vom VSI beantragte Herabsetzung der Urheberrechtsvergütung um Fr. 20.- pro Jahr kaum entscheidend beeinflusst werden.
5. Auch die Tatsache, dass die Betreiber von Musikautomaten nach dem neuen URG neben der Urheberrechtsentschädigung für das Aufführungsrecht auch eine Vergütung für die Verwendung von Tonträgern an die Interpreten bezahlen müssen, ist kein Argument für eine Tarifreduktion. Aus Art. 60 Abs. 2 URG geht eindeutig hervor, dass sich die Ansprüche aus dem Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten kumulieren und somit zu einer Mehrbelastung der Nutzer führen.
6. Bei der nächsten Tarifrevision wird jedoch zu prüfen sein, ob es unter den gegebenen Umständen weiterhin gerechtfertigt ist, eine automatische Anpassung des Tarifansatzes an die Teuerung vorzusehen. Soweit sich die Einspielergebnisse nicht in demselben Umfang weiterentwickeln wie die nach dem Landesindex der Konsumentenpreise berechnete Teuerung, könnte nämlich eine automatische Teuerungsanpassung auf dieser Basis während der Gültigkeitsdauer des Tarifs zu einer unangemessenen Erhöhung der Entschädigung im Verhältnis zu den Einnahmen der Werknutzer führen.

III Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Die Gültigkeitsdauer des Tarifs **Ma** (Musikautomaten) wird um ein Jahr, bis 31. Dezember 1994, verlängert.
2. Der SUIZA wird gestützt auf Art. 2a Abs. 2 der Gebührenverordnung vom 17. Februar 1993 eine Spruchgebühr von Fr. 1'500.- auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - die SUIZA, Zürich
 - die Verhandlungspartner gemäss Ziffer I/6.

Eidg. Schiedskommission für die
Verwertung von Urheberrechten
und verwandten Schutzrechten

Der Präsident

Der Sekretär



Dr. F. Schmid

C. Govoni

Rechtsmittel

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).