

## ESCHK tarif-pi-1999 vom 13. Dezember 1999

Eschk, 1999-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk\\_tarif-pi-1999](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_tarif-pi-1999)

FR: ESCHK tarif-pi-1999 du 13 décembre 1999

IT: ESCHK tarif-pi-1999 del 13 dicembre 1999

### 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 DA DRETGS PARENTADS Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI Aufnahmen von Musik auf Tonträger, die ans Publikum abgegeben werden (ohne Musikdosen) Besetzung: Präsidentin: –Verena Bräm-Burckhardt, Kilchberg Neutrale Beisitzer: –Carlo Govoni, Bern –Martin Baumann, St. Gallen Vertreter der Urheber: –Pierre Widmer, Lausanne Vertreter der Werknutzer: –Lucas David, Zürich Sekretär: –Andreas Stebler, Bern

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 2 CCF \_\_\_\_\_

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Die Gültigkeitsdauer des Tarifs PI [Aufnahmen von Musik auf Tonträger, die ans Publikum abgegeben werden (ohne Musikdosen)], den die Schiedskommission am 27. Oktober 1998 genehmigte, läuft am 31. Dezember 1999 ab. Mit Eingabe vom 30. Juni 1999 stellte die SUIISA den Antrag, die Gültigkeitsdauer dieses Tarifs um ein Jahr bis zum 31. Dezember 2000 zu verlängern. Der Tarif PI bezieht sich gemäss seiner Ziff. 8 auf das Aufnehmen von Musik auf Tonträger und deren Vervielfältigung zum Zwecke der Abgabe ans Publikum sowie die Einfuhr, Verbreitung und Abgabe von Tonträgern ans Publikum zum eigenen privaten Gebrauch.

2. Die SUIISA hat die Verhandlungen über einen neuen Tarif PI mit der für die Schweiz zuständigen Landesgruppe der International Federation of Producers of Phonograms and Videograms (IFPI Schweiz) sowie der Association of Swiss Music Producers (ASMP) geführt. Umstritten geblieben sind dabei gemäss Angaben der SUIISA namentlich die Bemessungsgrundlage, die zu gewährenden Ermässigungen, die Mindestentschädigungen, die Limitierung der Dauer sowie der Anzahl Werke bzw. Fragmente sowie die Akontozahlungen. Zusätzlich ergänzt die SUIISA, dass IFPI Schweiz schon in früheren Verfahren eine Änderung des Tarifs verlangt hat. Um die Angemessenheit des Tarifs zu belegen, weist sie auf die in den Jahren 1997 und 1999 durchgeführten Preisuntersuchungen auf dem Tonträgermarkt hin.

Die SUIISA erwähnt auch den auf internationaler Ebene zwischen den Dachverbänden der Tonträgerindustrie (International Federation of Producers of Phonograms and Videograms / IFPI) und den nationalen Verwertungsgesellschaften (Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique / BIEM) seit 1975 bestehenden so genannten Standardvertrag (Contrat type pour l'industrie phonographique). Im Hinblick auf diesen am 30. Juni 2000 ablaufenden Vertrag und seine allfällige

Erneuerung beantragt die SUIISA eine einjährige Verlängerung des Tarifs PI.

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 3 CCF \_\_\_\_\_

---

3. Mit Präsidialverfügung vom 8. Juli 1999 wurde die Spruchkammer zur Beurteilung des Antrags der SUIISA um Verlängerung des geltenden Tarifs eingesetzt. Gleichzeitig räumte die Schiedskommission gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV den Verhandlungspartnern IFPI Schweiz und ASMP eine Frist bis zum 16. August 1999 ein, um sich zur Eingabe der SUIISA zu äussern. Dies mit dem Hinweis, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Antrag angenommen wird. Diese Frist wurde auf Ersuchen der beiden Nutzerorganisationen bis zum 16. September 1999 erstreckt.

Sowohl die ASMP wie auch die IFPI Schweiz beantragen mit den von ihnen am 15. bzw. am 16. September 1999 eingereichten Vernehmlassungen die Rückweisung des Gesuchs der SUIISA um Tarifverlängerung. Dabei machen sie einerseits eine Verletzung der Verhandlungspflicht durch die SUIISA geltend, sowie andererseits den Umstand, dass in verschiedenen Punkten (Berechnungsbasis, Rabatte, Mindestentschädigungen) keine Einigung erzielt werden konnte. Umstritten geblieben seien auch Tatsachenfeststellungen wie die Gewichtung der Tonträger anlässlich der Preiserhebung oder die Frage der Händlermarge.

Am 21. September 1999 wurden die Akten gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) mittels Präsidialverfügung dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet. Der Preisüberwacher äusserte mit Schreiben vom 15. November 1999 ebenfalls gewisse Vorbehalte zur Tarifverlängerung.

Da die beiden massgebenden Nutzerverbände der Verlängerung des Tarifs PI anlässlich der Verhandlungen nicht zugestimmt haben und sich auch im Rahmen des von der Schiedskommission durchgeführten Vernehmlassungsverfahrens gegen eine weitere Geltungsdauer aussprachen, wurde mit Präsidialverfügung vom 21. September 1999 die heutige Sitzung einberufen, an der die Parteien nochmals mündlich Stellung beziehen können (Art. 12f. URV). Dabei betonen die Nutzerorganisationen, dass der Tarif für sie äusserst

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 4 CCF \_\_\_\_\_

---

nachteilig sei und tendenziell weiter nach unten angepasst werden müsse. In der Hauptsache verlangen sie niedrigere Entschädigungsansätze beziehungsweise die Umstellung auf eine andere Bemessungsgrundlage. IFPI Schweiz erwähnt zudem, dass man sich in diesem Verfahren auf das Wesentliche konzentriert habe und sich daher nicht zu den Parallelimporten, Retouren oder Freixemplaren äussere, obwohl auch hier noch ungelöste Probleme bestünden.

Die SUIISA nimmt zu den einzelnen Vorbehalten der beiden Nutzerorganisationen Stellung und hält am bereits gestellten Antrag auf Verlängerung des bestehenden Tarifs PI fest. Generell werden von beiden Tarifparteien die Ausführungen der Gegenseite bestritten, soweit ihnen nicht ausdrücklich zugestimmt worden ist.

4. Auf die von den Parteien sowohl in ihren schriftlichen Eingaben wie auch anlässlich der mündlichen Anhörung geäusserten Auffassungen sowie die Empfehlungen des Preisüberwachers wird bei den einzelnen von der Schiedskommission zu beurteilenden Punkten einzugehen sein.

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Die SUISA hat ihren Antrag auf Verlängerung des am 31. Dezember 1999 auslaufenden Tarifs PI am 30. Juni 1999 eingereicht. Damit wurde die mit Präsidialverfügung vom 31. Mai 1999 bis zu diesem Datum erstreckte Einreichungsfrist gemäss Art. 9 Abs. 2 URV gewahrt. Auch die Association of Swiss Music Producers (ASMP) und IFPI Schweiz haben mit der Einreichung ihrer Stellungnahmen am 15. bzw. am 16. September 1999 die ihnen mittels Fristerstreckung bis zum 16. September 1999 eingeräumte Frist eingehalten.

2. Im Jahre 1997 hat sich IFPI Schweiz - mit vergleichbarer Begründung wie im laufenden Verfahren - ebenfalls gegen eine Verlängerung des damaligen Tarifs PI ausgesprochen. Die Schiedskommission hat indessen mit Beschluss vom 4. November 1997 dessen grund-

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 5 CCF \_\_\_\_\_ sätzliche

Angemessenheit festgestellt. Die Kommission hat anlässlich dieses Tarifgenehmigungsverfahrens darauf hingewiesen, dass sich im Bereich der Tonträgerindustrie seit einigen Jahren Veränderungen abzeichnen und deshalb nicht ausgeschlossen, dass der Tarif PI in naher Zukunft einer grundlegenden Änderung bedarf, um der veränderten Marktsituation besser Rechnung zu tragen. Sie empfahl daher den Vertragsparteien die erforderlichen Verhandlungen zu führen, liess aber offen, ob dies tatsächlich eine Totalrevision des Tarifs erfordere (Beschluss vom 4.11.97, Ziff. II/15). Da dieser Tarif Ende 1998 ablief, wurde mit Beschluss vom 27. Oktober 1998 ein leicht abgeänderter Tarif PI genehmigt, wobei die Schiedskommission zum Schluss kam, dass die damals vorgenommenen Änderungen im Wesentlichen auf dem revidierten Standardvertrag zwischen den beiden Dachverbänden der Tonträgerindustrie und der Verwertungsgesellschaften (BIEM/IFPI-Vertrag) beruhen und sich grundsätzlich zu Gunsten der Nutzer auswirken würden (Beschluss vom 27.10.98, Ziff. II/3).

3. Verhandlungsführung a) IFPI Schweiz geht im vorliegenden Verfahren davon aus, dass die SUISA durch ihr Festhalten an diesem Standardvertrag BIEM/IFPI den Verhandlungsspielraum allzu stark eingeschränkt hat. Dadurch seien die Verhandlungen mit den Nutzerorganisationen zu einer Alibiübung geworden und die Umstellung auf einen in diesem Vertrag nicht vorgesehene Berechnungsgrundlage nie ernsthaft verhandelt worden. Ebenso seien die verlangte Einführung des so genannten 'TV-Tickets' (einetariflich begünstigte Abrechnung TV-beworbener Tonträger) und einer 'Club-Lizenz' (Berücksichtigung der überdurchschnittlich hohen Rabattgewährung im Rahmen von Clubgeschäften) abgelehnt worden, obwohl zumindest das 'TV-Ticket' auch im Standardvertrag vorgesehen sei. IFPI Schweiz verlangt daher mangels einlässlicher Verhandlungen die Aufnahme von Neuverhandlungen. Insbesondere beanstandet sie, dass beim 'TV-Ticket' und der 'Club-Lizenz' eine Einigung gefunden werden konnte, diese aber von der SUISA wieder verworfen wor-

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 6 CCF \_\_\_\_\_ den sei, nachdem man sich in anderen Punkten nicht auf eine Lösung einigen können.

Auch die ASMP rügt, dass die SUISA trotz mehreren Sitzungen nie eingehend verhandelt habe. Insbesondere weist dieser Verband darauf hin, dass er beim zwischen IFPI und BIEM abgeschlossenen Standardvertrag nicht Partei ist und auch nicht den Nettolizenzsatz (d.h. einen Zusatzrabatt von 2,5%) erhalte, den die BIEM den grossen Firmen beim 'Central

Licensing' (vgl. hinten Ziff. 10) offeriere. Die ASMP bedauert ebenfalls, dass der zunächst angebotene reduzierte Cluban- satz wieder zurückgezogen wurde und vermutet, dass dieses Angebot offenbar nicht die Unterstützung des BIEM gefunden habe.

b) Art. 46 Abs. 2 URG verpflichtet die Verwertungsgesellschaften dazu, mit den massgebenden Nutzerverbänden über die Gestaltung der einzelnen Tarife zu ver- handeln. Stellt die Präsidentin der Kommission fest, dass die Verhandlungen nicht mit der erforderlichen Einlässlichkeit geführt worden sind, besteht die Möglich- keit, eine Tarifeingabe unter Ansetzung einer Frist zurückzuweisen (Art. 9 Abs. 3 URV).

Die Botschaft des Bundesrates vom 19. Juni 1989 zum URG (BBl. 1989 III 557) geht davon aus, dass, sofern die Verhandlungen zu keinem Erfolg führen oder sie von den Nutzerverbänden abgelehnt werden, die Verwertungsgesellschaften be- rechtigt sind, ohne weiteres ihren Tarif zur Genehmigung vorzulegen. Auch Govoni (SIWR II/1 Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Basel 1995, S. 443) ist der Auffassung, dass in denjenigen Fällen, in denen die Verwertungsgesell- schaften die Verhandlungen mit den Nutzerorganisationen abrechnen, dies nicht unbedingt bedeuten müsse, dass die Pflicht mit der gebotenen Einlässlichkeit zu verhandeln, verletzt worden ist und der Genehmigungsantrag deshalb zurückzu- weisen sei. Ein Abbruch der Verhandlungen kann demnach gerechtfertigt sein,

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 7 CCF \_\_\_\_\_ wenn die Positionen festgefahren sind und keine Möglichkeit einer Einigung be- steht.

Die SUISA und IFPI Schweiz führen seit einigen Jahren Tarifverhandlungen be- züglich des Tarifs PI. Teilweise handelt es sich dabei um Fragen, die immer wie- der zu Diskussionen Anlass geben, wie etwa die Bemessungsgrundlage der urhe- berrechtlichen Vergütung oder die Mindestentschädigungen. Andererseits sind in diesem Verfahren auch neue Aspekte aufgetaucht, so etwa die Fragen bezüglich des 'TV-Tickets' oder der 'Club-Lizenz'.

Die Verwertungsgesellschaften sind grundsätzlich dazu angehalten, auf die von den Nutzerorganisationen im Laufe der Tarifverhandlungen aufgeworfenen Fragen einzugehen und diese eingehend zu diskutieren. Sie sind jedoch nicht verpflichtet, diese Vorschläge auch tatsächlich zu akzeptieren und in den Tarif einfließen zu lassen. Verhandeln kann nicht bedeuten, dass die Verwertungsgesellschaften den Standpunkt der Nutzerverbände übernehmen müssen. Sie müssen sich jedoch da- mit auseinandersetzen. Auf Grund der ihnen zustehenden Tarifautonomie ist die Ausgestaltung eines Tarifs bei fehlender Einigung der Tarifpartner letztlich Sache der Verwertungsgesellschaften. Die Weigerung der SUISA, die Änderungsvor- schläge von IFPI Schweiz und ASMP in den Tarif zu übernehmen, kann für sich allein somit noch nicht eine Verletzung der Verhandlungspflicht bedeuten.

Den eingereichten Unterlagen kann entnommen werden, dass sich die Tarifpartner zu vier Sitzungen getroffen haben und daneben auch ein Briefwechsel statt gefun- den hat. Dabei wurde über die internationale Entwicklung (BIEM/IFPI-Vertrag), die Bemessungsgrundlage der urheberrechtlichen Entschädigung, die Mindestent- schädigungen, Parallelimporte, Rabatte, Akontozahlungen und auch die von der Nutzerseite neue eingebrachten Fragen zum so genannten 'TV-Ticket' und den Clubverkäufen verhandelt. Parallel dazu wurde eine eingehende Preisuntersu-

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 8 CCF \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ chung

durchgeführt. Gibt es nun mehrere mögliche Varianten, um zu einem an- gemessenen Tarif zu kommen, so ist es an den Verwertungsgesellschaften, das von ihnen bevorzugte Modell zu wählen (vgl. dazu auch den Entscheid des Bundesgerichts vom 24. März 1995 betr. den Gemeinsamen Tarif 4, E. 2). Es gibt somit keinen triftigen Grund, den Tarif PI gestützt auf Art. 9 Abs. 3 URV ohne materielle Prüfung zur Neuverhandlung zurückzuweisen. Ob der Umstand, dass in den umstrittenen Punkten letztlich keine Einigung gefunden werden konnte, genügt, um dem vorgelegten Tarif mangels Angemessenheit die Genehmigung zu versagen, muss im Folgenden geprüft werden. Der SUISA kann jedenfalls nicht vorgeworfen werden, dass sie ihrer Verhandlungspflicht nicht nachgekommen ist. Dass die Situation festgefahren und die Nutzerseite mit anderen Erwartungen in die Verhandlungen eingetreten ist, kann nicht allein der SUISA zugeschrieben werden. Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass es im vorliegenden Verfahren um die Verlängerung eines bestehenden und nicht um die Genehmigung eines neuen Tarifes geht. Die Kommission beschliesst daher, auf die Tarifeingabe einzutreten und lehnt die beantragte Rückweisung ab.

4. Standardvertrag BIEM/IFPI a) Die SUISA weist in ihrer Eingabe auf den bereits erwähnten auf internationaler Ebene zwischen den Dachverbänden der Tonträgerindustrie (IFPI) und der Verwertungsgesellschaften (BIEM) abgeschlossenen Standardvertrag (Contrat type pour l'industrie phonographique) hin. Dieser seit 1975 bestehende Vertrag legt gemäss Angaben der SUISA die Rahmenbedingungen für die Lizenzierung von Tonträgern in Kontinental-Europa fest, namentlich den so genannten Published Price for Dealers (PPD) als Bemessungsgrundlage der urheberrechtlichen Vergütung, den anwendbaren Prozentsatz, die Ermässigungen, die Bestimmungen über die Anzahl Werke bzw. Fragmente so wie weitere Punkte. Zudem - so die SUISA - fordere der Standardvertrag zur Vermeidung von Marktverzerrungen durch national unterschiedliche Tarife so weit wie möglich die Anwendung der Tarife im

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 9 CCF \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Verkaufsland. Sie weist auch darauf hin, dass dieser Vertrag im Einverständnis mit den Nutzern 1998 revidiert worden ist. Dabei seien beispielsweise die Ermässigungen um 3 Prozent erhöht und der Netto-Lizenzsatz von 9,306 auf 9,009 Prozent gesenkt worden. In der vorliegenden Fassung sei der Standardvertrag noch bis zum 30. Juni 2000 gültig.

Sowohl IFPI Schweiz wie auch die ASMP sehen in diesem BIEM/IFPI-Vertrag eine kartellrechtlich fragwürdige und damit unzulässige Preisabsprache. Mit Hinweis auf ein in ihrem Auftrag erstelltes Gutachten (Beilage 2 der Vernehmlassung IFPI Schweiz) wird geltend gemacht, dass die SUISA zur Erfüllung ihrer nationalen Aufgabe keinerlei internationaler Absprache bedarf. Der SUISA wird vorgeworfen, dass sie sich unnötigerweise stur an diesen Vertrag klammere.

Die SUISA betont, dass es geradezu der Zweck dieses Vertrages sei, Marktverzerrungen zu verhindern; zudem zeige die von ihr vorgelegte Studie 'Music Watch' (Gesuchsbeilage 28 ihrer Eingabe), dass die Verhältnisse in der Schweiz nicht wesentlich anders seien als im europäischen Ausland. Bei dieser Studie handelt es sich um eine Übersicht der Preisstruktur der Tonträger in verschiedenen europäischen Ländern (Deutschland, Grossbritannien, Frankreich, Italien, Spanien und Holland).

Uneinig sind sich die Tarifpartner auch bei der Frage, ob der im Tarif PI übernommene Netto-Prozentsatz von 9,009 Prozent des Published Price for Dealers in allen Ländern Europas angewendet wird oder nicht. So macht beispielsweise IFPI Schweiz geltend, dass dieser Satz in etlichen Ländern generell tiefer sei (z.B. in Dänemark, Norwegen, Frankreich, Grossbritannien oder Bulgarien) und in anderen Ländern (Italien und Portugal) zumindest für Neuheiten unter dieser Limite liege. Daneben gebe es auch Länder (wie Spanien), in denen nach einer bestimmten Frist ebenfalls ein günstigerer Tarif zur Anwendung gelange. Die Nutzer ge-

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 10 CCF \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ hen  
davon aus, dass mit solch unterschiedlichen Prozentsätzen das Problem des Parallelimportes weiterhin bestehen bleibe.

Die SUISA bestreitet diese von IFPI Schweiz gemachten Angaben und weist darauf hin, dass beispielsweise die britische Verwertungsgesellschaft für die Schweiz bestimmte Tonträger nach dem Schweizer Tarif lizenziere. Auch bezüglich der Regelung in den erwähnten europäischen Ländern geht die SUISA von anderen Angaben aus als IFPI Schweiz. Zudem könne der tiefere Satz für Neuheiten (z.B. in Italien) nur zutreffen, falls in der ersten Abrechnungsperiode in Berücksichtigung allfälliger Retouren nur auf 80 Prozent der Verkäufe abgerechnet werde und die Retouren in der nächsten Periode berücksichtigt würden. Damit bleibe es aber beim Lizenzsatz von 9,009 Prozent pro verkauften und nicht retournierten Tonträger.

b) Der Tarif PI ist hinsichtlich den der Bundesaufsicht (Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG) unterstellten Rechte eine unerlässliche Verwertungsvoraussetzung und selbstständig neben dem Standardvertrag BIEM/IFPI anwendbar. Die Schiedskommission muss die Angemessenheit dieses Tarifs denn auch unabhängig von diesem internationalen Vertrag prüfen, wie sie dies bereits anlässlich des Verfahrens von 1997 festgestellt hat (Beschluss vom 4.11.97, Ziff. II/4b). Dies gilt umso mehr als die ASMP nicht Mitglied eines der beteiligten Dachverbände ist und somit von diesem Vertrag nicht berührt wird.

Das von IFPI Schweiz vorgelegte Gutachten weist richtigerweise darauf hin, dass gemäss Art. 3 Abs. 2 des Kartellgesetzes (KG; SR 251) Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben, nicht unter das Kartellgesetz fallen. Indessen geht das Gutachten davon aus, dass bezüglich der Verhandlungspflicht der Verwertungsgesellschaften ein beschränkter Bereich bestehe, der wettbewerbsrechtliche Prinzipien zulasse und deshalb

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 11 CCF \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ nicht  
dem Vorbehalt des Kartellgesetzes unterstellt sei. Die Verwertungsgesellschaften seien daher gehalten, sich in den Verhandlungen von sachgerechten Erwägungen leiten zu lassen.

Abgesehen vom Umstand, dass das Kartellgesetz gemäss Art. 3 Abs. 2 KG in der grundsätzlichen Frage ohnehin nicht greift, handelt es sich beim BIEM/IFPI-Standardvertrag nicht um eine unzulässige Wettbewerbsabrede zwischen Unternehmen, die miteinander im Wettbewerb stehen (Art. 5 KG). Der Vertrag regelt lediglich gewisse Standards für einen grenzüberschreitenden Sachverhalt und wurde von zwei Parteien mit entgegengesetzten wirtschaftlichen Interessen ausgehandelt. Die eine dieser

Vertragsparteien ist IFPI International und damit die der Landesgruppe IFPI Schweiz zuzuordnende Dachorganisation der Tonträgerhersteller. IFPI International hat diesem Vertrag denn auch ausdrücklich zugestimmt. Bei der Harmonisierung und Koordinierung der verschiedenen Abrechnungsmodelle handelt es sich um ein durchaus legitimes Anliegen, welches auch einem praktischen Bedürfnis entspricht. Im Übrigen muss die Schiedskommission im Rahmen der Angemessenheitsprüfung des Tarifs PI nicht die Frage prüfen, ob die SUISA den ihr vom BIEM/IFPI-Vertrag überlassenen Verhandlungsspielraum zu Gunsten der Nutzer voll ausschöpft. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass IFPI Schweiz, falls sie die in diesem Vertrag festgelegten Bedingungen ablehnt, die Möglichkeit hat, ihre diesbezüglichen Vorbehalte über ihre Dachorganisation in die Verhandlungen zu einem neuen Vertrag einzubringen. Dass sie solche Schritte auch tatsächlich unternommen hat, hat IFPI Schweiz in diesem Verfahren nicht geltend gemacht. Seitens von IFPI Schweiz ist es denn auch widersprüchlich, auf internationaler Ebene zusammen mit der Tonträgerindustrie einen Vertrag abzuschliessen und diesen auf nationaler Ebene als Verhandlungshindernis darzustellen. Jedenfalls kann der SUISA nicht vorgeworfen werden, dass sie sich in den Verhandlungen mit IFPI Schweiz auf diesen auf internationaler Ebene ausgehandelten Vertrag stützt.

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 12 CCF \_\_\_\_\_

---

Im Übrigen konnten sich die Nutzerorganisationen dank dieses Vertrages gegenüber der SUISA auch vorteilhaftere Konditionen ausbedingen als andere Nutzer [s. dazu die Unterscheidung im Tarif zwischen Entschädigungen für Kunden, die einen dem Mustervertrag BIEM/IFPI entsprechenden Vertrag mit der SUISA abgeschlossen haben (Ziff. II des Tarifs), und Kunden, die keinen solchen Vertrag haben (Ziff. III)]. Letztlich wirkt sich der Standardvertrag BIEM/IFPI somit auch zu Gunsten der Nutzer aus. Die SUISA hat denn auch nach einer erfolgten Anpassung dieses Vertrages im Jahre 1998 unmittelbar die entsprechende Entschädigung gemäss Ziff. 35.1 des Tarifs PI gesenkt.

5. Zur Marktuntersuchung a) Die am Tarif PI beteiligten Parteien kamen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens überein, zur Klärung des Sachverhalts eine Marktuntersuchung durchzuführen und einigten sich über die Grundsätze dieser Untersuchung. Im Ergebnis liegt der Schiedskommission eine Übersicht über 15 Top-Titel der Hitparade vom 18. April 1999, 15 Backkatalog-Titel aus dem Jahre 1997 sowie 10 so genannte 'Diverse Titel' vor (vgl. Beilage 24 der SUISA). IFPI Schweiz bestätigt denn auch, dass die Modalitäten der Marktuntersuchung 1999 gemeinsam von der SUISA und ihr festgelegt worden sind. Sie beanstandet indessen, dass die Nichtberücksichtigung der Absatzmenge zu einem falschen Ergebnis führe. Erst durch eine entsprechende Gewichtung der erhobenen Preise mit der Anzahl der verkauften Tonträger würden sich die relevanten Zahlen ergeben. Dies hat sie veranlasst, eine eigene Liste mit gewichteten Marktanteilen zu erstellen (vgl. Beilage 9 ihrer Vernehmlassung). Ansonsten werden die anlässlich der durchgeführten Untersuchung erhobenen Werte grundsätzlich als zutreffend anerkannt.

b) Der Preisüberwacher bezeichnet die Verwertung ungewichteter Daten als methodischen Fehler. Er empfiehlt daher in seiner Stellungnahme ebenfalls, nicht nur

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 13 CCF \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ die jeweiligen Preise, sondern auch die Anzahl der verkauften Tonträger zu berücksichtigen.

Dies in der Auffassung, dass die Tonträger in der Regel dort zu tieferen Preisen angeboten werden, wo auch die grossen Umsätze erzielt werden. Durch diesen Mangel an der vorgenommenen Untersuchung würden die von der SUISA erhobenen Durchschnittsverkaufspreise systematisch zu hoch ausgewiesen.

c) Zunächst ist festzuhalten, dass bei den ungewichteten Detailverkaufspreisen (DVP) zwischen den Tarifpartnern keine wesentlichen Differenzen bestehen. Auf Grund dieser Übereinstimmung darf davon ausgegangen werden, dass die von der SUISA gelieferten Daten grundsätzlich richtig erhoben worden sind.

Der Aufstellung der SUISA kann ebenfalls entnommen werden, dass ein und derselbe Tonträger in verschiedenen Verkaufsstellen zu einem unterschiedlichen Preis verkauft wird. So schwankt dieser Ladenpreis (exkl. MwSt) bei einem beliebigen ausgewählten Hitparaden-Titel (Britney Spears) beispielsweise zwischen Fr. 17.60 und Fr. 31.65. Dabei ist festzustellen, dass sogar die Verkaufsstellen derselben Ladenkette (z.B. CityDisc) über unterschiedliche Ladenpreise verfügen. Zur Berechnung eines durchschnittlichen Verkaufspreises ist es daher erforderlich, zu wissen, wieviele Tonträger zu welchem Preis abgesetzt werden.

Die praktische Schwierigkeit einer solchen Gewichtung besteht allerdings nicht nur darin, dass derselbe Tonträger in den einzelnen Filialen einer Ladenkette zu unterschiedlichen Preisen verkauft wird, sondern auch darin, dass der Preis eines Tonträgers im Laufe einer Verkaufsperiode schwanken kann, da er allenfalls zunächst als Hit-Produkt günstiger abgegeben und anschliessend wieder zu einem höheren Preis veräussert wird. Zudem verkennt die Schiedskommission nicht, dass die Ermittlung der effektiven Verkaufszahlen nur mit einem erheblichen Aufwand möglich ist.

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 14 CCF \_\_\_\_\_

---

Auch ist die von der IFPI Schweiz vorgenommene Gewichtung wenig transparent; die entsprechenden Zahlen werden von der SUISA denn auch nicht anerkannt. Die SUISA selbst hat aber keine anderen Zahlen geliefert und es darf durchaus der Annahme des Preisüberwachers gefolgt werden, dass bei einem tieferen Preis ein höherer Umsatz erzielt wird. Dies entspricht den Angaben von IFPI Schweiz, welche durch die von ihr vorgenommene Gewichtung mit den entsprechenden Verkaufszahlen durchwegs zu einem tieferen Verkaufspreis gelangt. Aus diesen Gründen erachtet die Schiedskommission es als grundsätzlich zutreffend, von einem gewichteten Preis auszugehen. Dies wird bei ihren diesbezüglichen Erwägungen zu berücksichtigen sein.

6. Bemessungsgrundlage a) Umstritten geblieben ist der in Ziff. 35.1 des Tarifs gewählte Prozentsatz für die urheberrechtliche Entschädigung von brutto 11 Prozent beziehungsweise netto 9,009 Prozent (nach Abzug von 9% für Rabatte und pauschal von weiteren 10%) des so genannten publizierten Preises ('Published Price for Dealers' / PPD), wobei auch dieser PPD als Bemessungsgrundlage in Frage gestellt wurde. IFPI Schweiz hält die geltenden Ansätze auf Grund der vorliegenden Marktverhältnisse für überhöht und schlägt unter Berücksichtigung der Ballettregel sowie eines so genannten Technikabzugs eine schrittweise Reduktion auf letztlich 5,539 Prozent des effektiv erzielten Preises ('Actual Realised Price' / ARP) vor. Diese Senkung soll zunächst über eine erhöhte Rabattberücksichtigung und ab dem Jahre 2003 mit der Umstellung der Bemessungsgrundlage auf den ARP erreicht werden. An Hand eines Beispiels ('Sogno' von

Andrea Bocelli) sowie einer tabellarischen Auswertung (Beilage 9) versucht IFPI Schweiz zu belegen, dass der PPD ohnehin keine geeignete Lizenzbasis mehr ist und dass insbesondere die in früheren Tarifen getroffene Annahme, 11 Prozent des PPD würden 8 Prozent des Detailverkaufspreises entsprechen, unter den heutigen Verhältnissen nicht mehr zutreffe.

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 15 CCF \_\_\_\_\_

Anlässlich der heutigen Sitzung bestätigen die anwesenden Nutzervertreter, dass der PPD ein Preis sei, der von der jeweiligen Herstellerfirma für ihre Produkte bestimmt und gegenüber den Abnehmern auch bekannt gegeben werde. Dies schliesse indessen hohe Rabatte an grosse Detailhändler nicht aus und der publizierte Preis könne somit nur noch gegenüber den kleineren Händlern durchgesetzt werden. Eine versuchte Senkung des PPD sei daran gescheitert, dass sich die grossen Händler an die Einräumung hoher Rabatte gewöhnt hätten. Der PPD als Bemessungsgrundlage wäre für sie allenfalls annehmbar, falls die gewährten Rabatte genügend berücksichtigt werden. Unter diesen Voraussetzungen könne auch die in früheren Tarifen angenommene Händlermarge von 38,9 Prozent nicht mehr zutreffen. Es wird geltend gemacht, dass diese heute wesentlich geringer sei, und die ASMP schlägt daher eine Händlermarge von pauschal 30 Prozent vor.

Auch die indirekte Anknüpfung an den Detailverkaufspreis als Bemessungsgrundlage wird seitens der Nutzerorganisationen angezweifelt. Da der Tonträgerhersteller die Lizenz lediglich für das Herstellen der Tonträger und deren Verkauf erhalte, entspreche der DVP nicht dem urheberrechtlich relevanten Nutzungsertrag. Zudem könne der Hersteller den Detailverkaufspreis, zu dem ein Tonträger verkauft wird, gar nicht kennen. Die Frage, ob nicht allenfalls auf den ARP umzustellen sei, werde gegenwärtig auch auf internationaler Ebene geprüft, ohne dass allerdings bereits konkrete Resultate vorliegen würden. Selbst die Nutzervertreter weisen allerdings darauf hin, dass eine sofortige Umstellung auf den ARP nur für einen Teil der Nutzer möglich ist und vor allem kleinere Hersteller erst nach einer Übergangsphase von etwa ein bis zwei Jahren die erforderlichen Angaben liefern könnten.

Zu diesem Punkt vertritt die SUIISA die Auffassung, dass gemäss einer Auskunft der zentral lizenzierenden Verwertungsgesellschaften vier der fünf grossen Her-

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 16 CCF \_\_\_\_\_

steller (sog. Majors) nicht nach dem ARP abrechnen können und es nicht genüge, wenn allenfalls die Schweizer Niederlassungen dieser Majors hiezu in der Lage wären. Ausserdem wiederholt die SUIISA ihren Standpunkt, dass die urheberrechtliche Entschädigung grundsätzlich 10 Prozent des Detailverkaufspreises betragen soll. Da der DVP aber mit der Aufhebung der Preisbindung nicht mehr feststellbar sei, habe man sich seinerzeit auf 11 Prozent des bekannten (weil von den Herstellern publizierten und den Detailverkäufern bekannt gegebenen) PPD als Grundlage geeinigt. Gestützt auf die von ihr durchgeführte Untersuchung gibt die SUIISA an, dass im Jahre 1999 von 1'910 erhobenen Preisen in 214 Fällen 11 Prozent des PPD höher gewesen sei als 10 Prozent des DVP, und lediglich in 17 Fällen die Nettovergütung von 9,009 Prozent des PPD höher gewesen sei als 10 Prozent des DVP. Sie kommt zum Schluss, der durchschnittliche Lizenzbetrag auf der Basis von 11 Prozent des PPD entspreche 8,2 Prozent des Nutzungsertrags (DVP). Im Übrigen würde die

Vergütung für die grosse Mehrzahl der Tonträger, die zu Vertragsbedingungen mit netto 9,009 Prozent des PPD lizenziert werden, durchschnittlich 6,7 Prozent des DVP betragen. Bezüglich der Händlermarge weist die SUIISA darauf hin, dass die Preisuntersuchung gezeigt habe, dass diese mindestens bei 34,63 Prozent liege.

b) Der Preisüberwacher hält die im Tarif PI gewählte Bemessungsgrundlage (PPD) für grundsätzlich problematisch und nicht mehr zeitgemäss. Er empfiehlt einen Systemwechsel zum ARP, anerkennt allerdings auch, dass die geltende Grundlage – auch wenn sie allenfalls unzweckmässig ist – nicht bedeute, dass die gegenwärtigen Entschädigungen missbräuchlich hoch seien. Er geht denn auch davon aus, dass die heutigen Entschädigungen grundsätzlich nicht höher sind als sie es bei einer Berechnung mit 8 Prozent vom DVP wären. Von einer missbräuchlichen Erhöhung der Entschädigungen könne daher nicht gesprochen werden.

7. Angemessenheitsprüfung  
ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 17 CCF \_\_\_\_\_

a) Die Schiedskommission genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG). Dabei ist nach dem vom Gesetzgeber in Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG normierten Tantiemesystem bei der Berechnung der urheberrechtlichen Entschädigung grundsätzlich von dem aus der Nutzung eines Werks erzielten Ertrag auszugehen; hilfsweise kann auch auf den Nutzungsaufwand abgestellt werden. Gemäss Botschaft des Bundesrates zum URG (BBl. 1989 III 565) ist letzteres insbesondere zulässig, wenn mit der Nutzung gar keine Einnahmen erzielt werden oder wenn diese in keinem Zusammenhang mit der Nutzung stehen.

Bemessungsgrundlage für die Urheberrechtsentschädigung ist gemäss Ziffer 12 des Tarifs entweder der Engrospreis der Tonträger (höchster publizierter Preis, zu welchem der Detailhändler den Tonträger erwirbt; sog. 'Published Price for Dealers' / PPD), der Detailverkaufspreis (bei direkter Abgabe an den privaten Erwerber oder wenn kein Engrospreis besteht) oder bei unentgeltlicher Abgabe der Tonträger die Produktions- und Herstellungskosten. Mit Ausnahme des letzten Punktes stellt der Tarif somit regelmässig auf den Ertrag ab. Dies wird denn auch nicht grundsätzlich bestritten. Nicht einig ist man sich dagegen, ob der Ertrag des Tonträgerherstellers oder derjenige des Detailhändlers massgebend ist. So geht IFPI Schweiz davon aus, der urheberrechtlich relevante Nutzungsertrag ergebe sich bei der Tonträgerherstellung durch die Vervielfältigung eines Werkes auf den Tonträger und dessen Verbreitung durch den Tonträgerhersteller. Somit sei auf den Nutzungsertrag des Tonträgerherstellers abzustellen und nicht auf den Ertrag eines in der Absatzkette folgenden Dritten.

Auch wenn gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG nur das Herstellungsrecht unter Bundesaufsicht steht, ist unbestritten geblieben, dass dem Urheber gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a und b URG nebst dem Herstellungs- auch das Verbreitungsrecht zusteht. Die Herstellung und das Verbreiten eines Tonträgers sind denn auch als eine

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 18 CCF \_\_\_\_\_

einheitliche Verwertungshandlung anzusehen, da dem Hersteller das alleinige Herstellungsrecht ohne die Möglichkeit, die hergestellten Tonträger zu verbreiten, nichts nützt.

Umstritten geblieben ist indessen, ob dem Tonträgerhersteller dabei nur der bei ihm anfallende Erlös aus der Veräusserung der Werkexemplare als relevanter Nutzungsertrag zuzurechnen ist oder ob auf den Detailverkaufspreis (Preis, zu welchem der private Käufer den Tonträger erwirbt) abzustellen ist.

Mit Beschluss der Kommission vom 20. November 1980 betreffend den Tarif P (Herstellung von Tonträgern, die ans Publikum abgegeben werden) wurde ein Tarif genehmigt, der grundsätzlich auf den Detailverkaufspreis als Bemessungsgrundlage abstellt. Wurde allerdings ein Tonträger zu verschiedenen Detailverkaufspreisen verkauft, so war auf den Preis abzustellen, zu welchem der Grossist die Tonträger an den Handel verkauft, erhöht um eine Marge von 38,9 Prozent (vgl. Entscheide und Gutachten der Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten [EESchK] 1967 – 1980, S. 177f.). Diese Erweiterung der Bemessungsgrundlage war eine Folge des Wegfalls der Preisbindung durch die Tonträgerproduzenten. Mit Beschluss vom 20. Dezember 1985 wurde der Nachfolger-Tarif PI genehmigt, mit dem zur Berechnung der urheberrechtlichen Entschädigung endgültig auf den Engrospreis umgestellt wurde. Die Schiedskommission hielt damals fest, dass gegen diese Änderung im Tarifaufbau nichts einzuwenden ist, zumal sie auf ausdrücklichen Wunsch der Werknutzer vorgenommen worden sei. Ebenso stellte sie fest, dass die Auswirkungen des auf 11 Prozent erhöhten Tarifansatzes denjenigen des alten Tarifs, der noch auf den Detailverkaufspreis abstellte, entsprachen. Im Genehmigungsbeschluss vom 13. März 1989 zum Tarif PI bestätigte die Kommission diese Auffassung und hielt fest, dass der auf den Engrospreis bezogene Entschädigungssatz von 11 Prozent zwar über der 10 Prozent-Marke liege; da er jedoch im Ergebnis zu einer tieferen Entschädigung führe

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 19 CCF \_\_\_\_\_ als der \_\_\_\_\_ auf den Detailhandelspreis bezogene Ansatz von 10 Prozent, könne er nicht als unangemessen oder gar missbräuchlich bezeichnet werden (vgl. EESchK 1981 – 1990, S. 149). Als effektive Bezugsgrösse für die Berechnung der urheberrechtlichen Entschädigung sind sowohl die Tarifpartner wie auch die Kommission auch nach der Revision des Urheberrechtsgesetzes von 1992 von dem Ertrag ausgegangen, der mit dem Verkauf eines Tonträgers an den Letztabnehmer erwirtschaftet wird (vgl. dazu den Beschluss vom 4.11.97, Ziff. II/6 f). Dies entspricht auch der Rechtsprechung zum Bruttoprinzip (vgl. etwa die Beschlüsse zu den Tarifen GT K vom 11.12.97, Ziff. II/5a bzw. GT Y vom 3.11.95, Ziff. II/9), dessen Anwendung auch vom Bundesgericht (Entscheide zum Tarif I vom 7.3.86, E. 6b, in EESchK 1981 – 1990, S. 190, zum Tarif K vom 11.5.88, E. 7, in EESchK 1981 – 1990, S. 203 bzw. zum Tarif D vom 1.3.99, E. 3b, in sic! 1999, S. 265 ff.) wiederholt bestätigt worden ist. Obwohl IFPI Schweiz dieses Ergebnis als 'eigentümliches Lizenzspagat' bezeichnet, anerkennt sie doch, dass dies mit der im In- und Ausland herrschenden Praxis übereinstimmt. Es entspricht daher auch Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG, die urheberrechtliche Entschädigung von 10 Prozent auf dem Umfang der Nutzung und somit auf dem Endverkauf zu berechnen und nicht auf den Nutzungsertrag des Herstellers abzustellen.

Da zur Berechnung der Entschädigung auf den Ertrag abgestellt wird, kommt es nicht auf die Herstellungskosten einer CD an. Dagegen sind die Urheberrechte an anderen Werken (wie z.B. bei Hülle oder Booklet) gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. b URG zu berücksichtigen (vgl. hinten Ziff. 8).

Die Tarifparteien sind sich einig, dass der Detailverkaufspreis heute nur noch schwerlich ermittelbar ist. Deshalb stehen im laufenden Verfahren denn auch die unterschiedlichsten Bemessungsgrundlagen als Hilfsgrössen zur Feststellung des massgebenden Ertrags zur Diskussion. Nebst dem gegenwärtig geltenden PPD sind dies der effektiv beim Verkauf an den Detailhandel realisierte Preis (ARP;

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 20 CCF \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ ‘Actual

Realised Price’) beziehungsweise der AIP ('Actual Invoiced Price'), der sich vom ARP dadurch unterscheidet, dass er auf den Rechnungen nicht ausgewiesene Rabatte, Skonti, Umsatzboni, Treueprämien und Debitorenverluste nicht berücksichtigt. IFPI Schweiz geht davon, dass der Umstand, dass die SUISA den AIP im Tarif VI als Bemessungsgrundlage gewählt hat, darauf hinweist, dass dieser Preis als Grundlage durchaus anwendbar ist.

Die Kommission muss in der Folge prüfen, ob die im zur Verlängerung beantragten Tarif vorgeschlagene Variante weiterhin mit den Voraussetzungen des Urheberrechtsgesetzes vereinbar ist. Trifft dies nämlich zu, brauchen die anderen Möglichkeiten nicht auch noch erörtert zu werden, da es im Rahmen der Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften liegt, welche gesetzeskonforme Lösung sie für einen Tarif wählen wollen. Der Auffassung von IFPI Schweiz, dass es unangemessen wäre, in Kenntnis eines besseren Systems ohne Notwendigkeit an der alten Bemessungsgrundlage festzuhalten, kann jedenfalls nicht gefolgt werden. Zwischen zwei angemessenen Systemen steht es der SUISA im Rahmen ihrer Tarifautonomie frei, zu wählen, welches sie anwenden will (vgl. etwa den Beschluss der Kommission zum GT Hb vom 4.12.98, Ziff. II/3c, S. 34f. bzw. den Entscheid des Bundesgerichts vom 24.3.95 betr. den GT 4, E. 3c).

Die Kommission nimmt auf Grund der an der heutigen Sitzung gemachten Aussagen Kenntnis davon, dass es offenbar tatsächlich Händler gibt - wenn auch nur in Ausnahmefällen -, welche nach dem PPD abrechnen. Dieser Preis ist somit nicht so unrealistisch wie dies IFPI Schweiz darstellt. Der PPD ist aber auch insofern von Bedeutung, als er nahezu in allen Ländern Europas Anwendung findet und auch im Standardvertrag IFPI – BIEM als verbindliche Grundlage bestimmt wird. Damit trägt dieser Preis dazu bei, Marktverzerrungen zu vermeiden und das Central Licensing zu erleichtern. Der SUISA kann somit nicht vorgeworfen werden, dass Abstützen auf diese allgemein anerkannte und seit Jahren angewandte Basis

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 21 CCF \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ sei

unangemessen. Zudem handelt es sich beim PPD um einen Preis, den die Tonträgerhersteller selbst ermitteln und ihren Kunden als so genannten publizierten Preis zur Kenntnis bringen. Ergänzend sei erwähnt, dass zwischen den Tarifparteien weiterhin unklar ist, inwiefern die alternativen Vorschläge wie ARP oder AIP bereits anwendungsreif sind. Zudem kann die Aufnahme des AIP in einem anderen Tarif (Tarif VI) nicht bedeuten, dass die Bemessungsgrundlage auch im vorliegenden Tarif geändert werden muss. Hinsichtlich des Tarifs VI gibt es offenbar weder einen internationalen Standardvertrag noch die Möglichkeit, zentral für den europäischen Markt zu lizenzieren. Auch hat sich bei den Tonbildträgern der PPD nicht im gleichen Ausmass durchgesetzt wie bei den Tonträgern, bei denen entsprechende Listen mit einem PPD durchaus üblich sind. Es liegt daher auch hier im Rahmen der Tarifautonomie der Antragstellerin, eine angemessene Bemessungsgrundlage beizubehalten.

b) Bei der Prüfung der Angemessenheit der Entschädigungsansätze ist gemäss Art. 60 Abs. 2 URG die so genannte 10-Prozent-Regel für die Urheberrechte anzuwenden. Danach darf die Urheberrechtsentschädigung in der Regel höchstens 10 Prozent des Nutzungsertrags oder des -aufwands betragen. Von dieser Regel kann abgewichen werden, wenn sich daraus auch bei einer wirtschaftlichen Verwaltung kein angemessenes Entgelt für die Berechtigten ergibt (Art. 60 Abs. 2, zweiter Halbsatz URG). Im weiteren sind auch die Art und Anzahl der benutzten Werke (Art. 60 Abs. 1 Bst. b URG) sowie das Verhältnis der geschützten zu den ungeschützten Werken (Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG) zu berücksichtigen. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die urheberrechtliche Entschädigung gemäss Art. 60 Abs. 1 und Abs. 2 URG höchstens 10 Prozent des Detailverkaufspreises betragen darf und in der Folge 11 Prozent des PPD (vgl. Ziff. 35.1 bzw. Ziff. 48 des Tarifs) betragsmässig 10 Prozent des DVP nicht übersteigen dürfen.

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 22 CCF \_\_\_\_\_

Geht

man bei der Berechnung der Entschädigung von den gewichteten (aber umstrittenen) Daten von IFPI Schweiz aus, so lässt sich feststellen, dass von den dort erwähnten 14 Hit-Titeln ('Skunk Anansie' wurde von IFPI Schweiz im Gegensatz zur SUISA zu den Back-Katalog-Titeln gezählt) nur bei einem einzigen Titel ('Andrea Bocelli – Sogno') 11 Prozent des PPD höher sind als 10 Prozent des DVP (nämlich 10,8%). Bei den restlichen Hit-Titeln liegt dieser Prozentsatz zwischen 8,2 und 9,6 Prozent. Auch bei den Back-Katalog-Titeln sowie den diversen Titeln gilt diese Feststellung für je einen einzigen Titel ('Skunk Anansie – Post Orgasmic Chill' und 'Schürzenjäger – Es hört nie auf' liegen beide bei 11 Prozent). Die anderen Titel bewegen sich zwischen 7,6 und 9,4 Prozent (Back-Katalog) beziehungsweise 7,5 und 9,8 Prozent (diverse Titel). Damit liegt der von der SUISA gemäss Ziff. 35.1 bzw. Ziff. 48 des Tarifs angewandte Prozentsatz von 11 Prozent des PPD umgerechnet auf den von IFPI Schweiz gewichteten Detailverkaufspreis im zulässigen Rahmen und kann nicht als unangemessen beanstandet werden. Die leichten Überschreitungen werden dadurch kompensiert, dass der Tarif zumindest im Durchschnitt unterhalb der gesetzlichen Grenze bleibt. Sie können jedenfalls nicht Anlass geben, diesen Tarif als unangemessen zu bezeichnen und ihm die Genehmigung zu verweigern. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die entsprechenden Berechnungen auf die Angaben von IFPI Schweiz beziehen und deshalb für die Nutzer wohl vorteilhafter sind als diejenigen der SUISA. Ebenfalls zu beachten ist, dass gemäss Aussage der SUISA nur drei bis vier Prozent aller Produktionen nicht vertraglich geregelt sind. Dies wurde weder von IFPI Schweiz noch von der ASMP bestritten. Im Hauptanwendungsfall kommt daher nicht der Bruttolizenzsatz von 11 Prozent, sondern der Nettolizenzsatz von 9,009 Prozent zur Anwendung. Damit hat sich die Bemessungsgrundlage des Tarifs PI als angemessen erwiesen und es muss nicht mehr geprüft werden, ob allenfalls von einer anderen Grundlage auszugehen ist.

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 23 CCF \_\_\_\_\_

Nachdem die Schiedskommission festgestellt hat, dass der zur Verlängerung beantragte Tarif PI den gesetzlichen Lizenzsatz gemäss Art. 60 Abs. 2 URG von 10 Prozent auf dem Detailverkaufspreis einhält, indem die in Ziff. 35.1 des Tarifs gewählte Hilfsgrösse (PPD) im Ergebnis diesen Prozentsatz nicht übersteigt, kann auf eine nähere Abklärung der tatsächlichen Höhe der Händlermarge verzichtet werden. Wird nämlich zur Festlegung der

urheberrechtlichen Entschädigung der Ladenverkaufspreis (DVP) zu Grunde gelegt, so ist die Händlermarge irrelevant.

8. Werke und Leistungen Dritter a) IFPI Schweiz wirft der SUISA des weiteren vor, dass sie den 10-Prozent-Anteil aus dem Nutzungsertrag für sich allein beanspruche und macht geltend, dass es daneben noch andere Leistungen wie diejenige der Interpreten, der Produzenten sowie der Gestalter bzw. Verfasser der Tonträgerhülle und des beigelegten gedruckten Textes (Booklet) zu berücksichtigen gebe. Die Nutzerorganisationen verlangen in der Folge einen so genannten Hüllen- oder Technikabzug sowie unter Berücksichtigung der Interpretenleistung eine Reduktion um 3/13 der von den Urhebern beanspruchten Entschädigung.

Zu dem von den Nutzerorganisationen verlangten Hüllen- oder Technikabzug für den nichtmusikalischen Teil eines Tonträgers wird seitens der SUISA darauf hingewiesen, dass allfällige urheberrechtlich relevante Leistungen des Gestalters der Hülle im Tarif (Ziff. 35.1) mit dem Pauschalabzug von 10 Prozent berücksichtigt werden. Da es hier ausschliesslich um die Leistungen von Fotografen und Grafikern, nicht aber um diejenigen von Interpreten gehen könne, würden die entsprechenden Kosten weit unter dem gewährten Abzug liegen.

b) Art. 60 Abs. 1 Bst. b URG verlangt, dass die Art und Anzahl der benutzten Werke bei der Festlegung der Entschädigung zu berücksichtigen sind. Neben den auf den Tonträgern festgelegten musikalischen Werken betrifft dies beim Tarif PI bei den

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 24 CCF \_\_\_\_\_

hauptsächlich verwendeten Tonträgern (CD) im wesentlichen die Hülle (Booklet) bzw. die daran beteiligten Urheber wie Fotografen, Grafiker usw. IFPI Schweiz hat keine Angaben dazu gemacht, wie hoch dieser urheberrechtliche Anteil einzustufen ist. Die SUISA schätzt ihn unter 0,5 Prozent des PPD. Offensichtlich werden die Tonträger wegen der auf ihnen festgelegten Musik gekauft und wohl nur in seltenen Ausnahmefällen wegen der Gestaltung der Hülle. Regelmässig dürfte somit der im Tarif PI (Ziff. 35.1) vorgesehene Pauschalabzug von 10 Prozent zur Abgeltung dieser weiteren Werke genügen. Dabei gilt es zu beachten, dass dieser Abzug gemäss den nicht widersprochenen Angaben der SUISA auch den Mitgliedern von ASMP gewährt wird, sofern diese mit der SUISA einen entsprechenden Vertrag abschliessen. Die Anwendung der so genannten Ballett-Regel ist somit nicht zu beanstanden.

Im Übrigen trifft die Auffassung von IFPI Schweiz nicht zu, dass die Interpreten- oder Produzentenleistungen in der Entschädigung für die Urheber eingeschlossen sind und die Urheber somit lediglich 10/13 dieser Entschädigung beanspruchen können. Gemäss Art. 60 Abs. 2 URG sind nämlich die kollektiv wahrnehmbaren Vergütungsansprüche hinsichtlich der verwandten Schutzrechte zusätzlich zu den Entschädigungen der Urheber und Urheberinnen mit höchstens 3 Prozent des Nutzungsertrags zu berücksichtigen. Beim zur Verlängerung vorgelegten Tarif PI handelt es sich indessen nicht um einen die verwandten Schutzrechte umfassenden gemeinsamen Tarif, da allfällige Ansprüche der ausübenden Künstler sowie der Tonträgerproduzenten hinsichtlich der Herstellung von Tonträgern nicht der kollektiven Verwertung unterliegen.

9. Ermässigungen a) Von IFPI Schweiz wie auch von der ASMP wird in Anlehnung an ältere Tarife (Tarif P bzw. Tarif PI) die Gewährung höherer Abzüge verlangt. Sie machen

geltend, dass die Tonträgerhersteller den Detailhändlern weit mehr Rabatte einräu-

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 25 CCF \_\_\_\_\_

men

müssten, als dies der geltende Tarif PI vorsehe. Sie gehen von Rabatten von durchschnittlich 15,93 Prozent aus, die gegenwärtig gewährt würden. Dabei unterscheidet IFPI Schweiz zwischen den auf den Rechnungen ausgewiesenen Rabatten (Stammrabatte, Funktionsrabatte, Frühbestellungsrabatte und Skonti) und solchen, die auf den Rechnungen nicht ausgewiesen werden (wie Frühbestellungsrabatte, Importrabatte, Umsatzboni, Weihnachtsaufstockungen, Treueprämien sowie spezielle geldwerte Sachleistungen). Es wird ausdrücklich die Berücksichtigung dieser zusätzlichen Rabatte verlangt, da dies auch unter den früheren Tarifen möglich gewesen sei. Die ASMP möchte die von den Herstellern gewährten Rabatte neu mit mindestens 12 Prozent im Tarif gewichten.

Die SUISA betont, dass der geltende Tarif PI nicht mit dem Tarif P von 1980 bzw. dem bis 1992 geltenden Tarif PI verglichen werden könne, da mit der Umstellung der Abrechnungsart vom hergestellten auf den verkauften Tonträger auch das Rabattsystem umgestaltet worden sei. Bei den Rabatten selbst setzt die SUISA zwar ein Fragezeichen zu den von IFPI Schweiz zusammen mit der ASMP erhobenen Daten, bestreitet aber nicht grundsätzlich, dass Rabatte in dieser Grössenordnung gewährt würden. Allerdings ändert dies nach ihrer Auffassung nichts an der Angemessenheit des Tarifs, da sich der 9-Prozent-Abzug gemäss Ziff. 35.1 des Tarifs nicht an den tatsächlich gewährten Rabatten orientiere, sondern - ebenso wie der Pauschalabzug von 10 Prozent - sich auf eine mit den Nutzerorganisationen getroffene Vereinbarung stütze.

b) Barrelet/Egloff (Das neue Urheberrecht, Art. 60 URG / N 3) gehen davon aus, dass Rabatte in einem Tarif einerseits für Nutzerinnen und Nutzer vorgesehen werden können, welche langdauernde Verträge abschliessen und diese auch einhalten. Andererseits erachten sie die Einräumung von Rabatten auch für denkbar, falls eine Nutzerorganisation die Verwertungsgesellschaft beim Inkasso unterstützt (sog. Verbandsrabatt). Falls aber eine Organisation lediglich ihren gesetzli-

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 26 CCF \_\_\_\_\_

chen

Pflichten nachkomme und damit der Verwertungsgesellschaft ermöglicht, den administrativen Aufwand zu reduzieren, so gebe dies noch keinen Anspruch auf Rabatt.

Der Tarif PI sieht für Klienten, die mit der SUISA einen dem Mustervertrag BIEM/IFPI entsprechenden Vertrag abschliessen, in Ziffer 35.1 nebst dem pauschalen Abzug von 10 Prozent ein Abzug von 9 Prozent für normalerweise von den Herstellern gewährte Rabatte vor, was zu einem Nettoprozentsatz von 9,009 Prozent des PPD führt. Kunden der SUISA ohne einen entsprechenden Vertrag können dagegen keine solchen Abzüge vornehmen (s. Ziff. 48 des Tarifs).

Bei den der Genehmigungspflicht obliegenden Tarifen bleiben die für die urheberrechtlichen Nutzungen zu leistenden Vergütungen grundsätzlich privatrechtlicher Natur, die allerdings von der Schiedskommission auf ihre Angemessenheit zu prüfen sind. Bleibt ein Tarif im Rahmen dieser Angemessenheit, muss einer Verwertungsgesellschaft gestützt auf ihre Privatautonomie ein gewisser Spielraum für die Gewährung von Rabatten zustehen. Da die Schiedskommission bereits die grundsätzliche Angemessenheit des Tarifs PI vor Abzug der Rabatte bejaht hat, spielt die Frage einer allfälligen Erhöhung des gegenwärtigen

Rabattabzugs gemäss Ziff. 35.1 für die Beurteilung des Tarifs keine Rolle. Dabei gilt es auch zu berücksichtigen, dass die von den Herstellern gegenüber ihren Abnehmern gewährten Rabatte eine Folge des von ihnen publizierten Preises sind und eine grundlegende Änderung wohl eher über eine Korrektur der Bemessungsgrundlage selbst, statt über eine Erhöhung des im Tarif vorgesehenen Rabattabzuges zu suchen ist. Der den Vertragspartnern der SUISA gemäss Ziff. 35.1 des Tarifs eingeräumte Abzug von 9 Prozent ist somit nicht zu beanstanden. Es ist denn auch kein Vergleich mit früheren Tarifen anzustellen, die auf Grund der geänderten Strukturen ohnehin nicht unmittelbar vergleichbar sind.

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 27 CCF \_\_\_\_\_

c) Die Nutzerorganisationen verlangen zusätzlich eine tariflich begünstigte Abrechnung für TV-beworbene Tonträger (sog. 'TV-Ticket') sowie eine Berücksichtigung der überdurchschnittlich hohen Rabattgewährungen im Rahmen des Clubgeschäfts (sog. 'Club-Lizenz'). Dabei machen sie geltend, dass sich die Tarifpartner über die beiden Forderungen dem Grundsatz nach einigen können, indessen die Frage der tariflichen Ausgestaltung nicht habe gelöst werden können. Gemäss Angaben der SUISA wurde hinsichtlich des TV-Tickets ein von ihr angebotener höherer Anteil von Retouren als ungenügend abgelehnt. Eine zusätzliche Ermässigung bei den Clubverkäufen sei ihrerseits abgelehnt worden, da im Durchschnitt aller Rabatte die Club-Verkäufe eingeschlossen seien.

d) Massgebende Bemessungsgrundlage für den Tarif PI ist der Nutzungsertrag und damit grundsätzlich der Detailverkaufspreis (vgl. vorne Ziff. 7a). Somit ist der Verweis von IFPI Schweiz auf die höheren Kosten eines TV-beworbenen Tonträgers irrelevant. Auf diesen höheren Aufwand kann es nicht ankommen, da einzig der erzielte Bruttoertrag massgebend ist (vgl. Entscheid des Bundesgerichts betr. GT 5 vom 16.2.98, E. 3e, in sic! 1998, S. 389 f). Zudem ist davon auszugehen, dass bei den von IFPI Schweiz eingereichten Angaben zu den gewichteten Durchschnittsverkaufspreisen allfällige Clubrabatte bereits berücksichtigt sind. Nach Auffassung der Kommission gibt es daher keinen Anlass zur Einräumung zusätzlicher Ermässigungen.

10. 'Central Licensing' a) Die SUISA erwähnt, dass im Rahmen des 'Central Licensing' die fünf grossen Tonträgerproduzenten (die sog. Majors: BMG, EMI, Sony, Universal und Warner), welche nach eigenen Angaben 80 Prozent des Marktes und 90 Prozent des Repertoires vertreten sollen, in Europa die Herstellung und den Verkauf ihrer Tonträger zentral bei einer einzigen Verwertungsgesellschaft, nämlich entweder bei der deutschen GEMA, der französischen SDRM oder der englischen MCPS, li-

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 28 CCF \_\_\_\_\_

zenzieren. Von dieser zentralen Lizenzierung sei die 'nationale Produktion' bzw. das 'nationale Repertoire' ausgenommen, welches weiterhin national lizenziert werde. Dazu betont die SUISA, dass rund drei Viertel ihrer Einnahmen aus dem Tarif PI aus der zentralen Lizenzierung stammen, da die zentral lizenzierenden Gesellschaften die Vergütungen für die in der Schweiz verkauften Tonträger an die SUISA zur Verteilung an die Rechtsinhaber weiterleiten würden. Dabei kommen die Lizenzsätze des Bestimmungslandes, d.h. für in die Schweiz exportierte Tonträger der Tarif PI zur Anwendung.

Die beiden beteiligten Nutzerorganisationen gehen nun davon aus, dass beim Central Licensing ein Sonderrabatt von 2,5 Prozent gewährt wird und der Nettolizenzsatz in diesen Fällen somit nicht 9,009 sondern 8,784 Prozent beträgt. Sie verlangen diesen tieferen Lizenzsatz auch im Tarif PI, so dass die Schweizer Produzenten ebenfalls davon profitieren können.

Der Preisüberwacher regt ebenfalls die Übernahme dieses tieferen Nettolizenzsatzes an, falls dieser im Central Licensing tatsächlich zur Anwendung gelangen sollte. Er ist der Auffassung, dass damit eine allfällig bestehende Ungleichbehandlung des Schweizer Repertoires gegenüber dem im Central Licensing lizenzierten internationalen Repertoire der grossen Firmen vermieden werden kann.

Die SUISA bestätigt, dass die zentral lizenzierenden Verwertungsgesellschaften auf Grund des grossen Volumens einen Mengenrabatt von 2,5 Prozent auf dem Gesamtumsatz gewähren. Dieser Rabatt werde den Majors am Ende einer Abrechnungsperiode zurückbezahlt, falls sie ihre Verkäufe rechtzeitig anmelden, die notwendigen Daten auf elektronisch verarbeitbaren Trägern liefern und die Entschädigungen fristgerecht bezahlen. Für die SUISA handelt es sich damit nicht um eine Ermässigung auf dem Tarifansatz, sondern vielmehr um eine Mitberücksichtigung des Umstandes, dass bei einem sehr grossen Volumen der Aufwand für die

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 29 CCF \_\_\_\_\_

---

Lizenzierung nicht im gleichen Ausmass ansteigt. Da in der Schweiz in einem wesentlich geringeren Umfang lizenziert werde, bestehe hier kein Grund für einen Mengenrabatt. Zudem würden die Kosten für diesen Nachlass von der lizenzierenden Gesellschaft übernommen. Die SUISA nehme daher für Tonträger, die nach dem Central-Licensing-System abgerechnet würden, nicht weniger ein als bei den Tonträgern, die sie selber lizenziere. Dem ungleichen Tarifsatz könne aber auch nicht mit einer Senkung im schweizerischen Tarif begegnet werden, da bei den zentral lizenzierten Tonträgern auch in diesem Fall wiederum ein Rabatt von 2,5 Prozent auf dem neuen Tarifansatz gewährt würde, womit die zentral lizenzierenden Hersteller letztlich doppelt profitieren würden.

b) Die Kommission geht davon aus, dass der im Rahmen des Central Licensing gewährte Nachlass als Gegenleistung für eine bestimmte Leistung gewährt wird. Es entspricht denn auch ständiger Praxis der Kommission, dass sie keine Einwände gegen Rabatte hat, die beispielsweise gewährt werden, weil ein Nutzerverband die Verwertungsgesellschaften beim Inkasso unterstützt. Es liegt denn auch keine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 45 Abs. 2 URG vor. Im Übrigen darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass gemäss dem Tarif PI auch diejenigen Nutzer, welche mit der SUISA einen Standardvertrag abgeschlossen haben, eine bevorzugte Behandlung gegenüber anderen Nutzern geniessen. Von dieser Regelung profitieren sowohl die Mitglieder von IFPI Schweiz wie auch die von der ASMP vertretenen schweizerischen Herstellern, welche einen entsprechenden Vertrag mit der SUISA abgeschlossen haben.

11. Mindestentschädigungen a) Der Tarif PI unterscheidet grundsätzlich zwischen den normalen Mindestentschädigungen (Bst. b, Ziff. 15ff.), den Mindestentschädigungen bei Tiefpreis-Wiederveröffentlichungen (Bst. c, Ziff. 18f.) sowie den Mindestentschädigungen pro Erlaubnis (Bst. d (statt e), Ziff. 26). Die normale Mindestentschädigung richtet

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 30 CCF \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ sich nach der Länge des oder der aufgenommenen Werke und der Art des Tonträgers (Ziff. 15), wobei auch die Anzahl der Werke oder Werkteile berücksichtigt wird (Bst. d, Ziff. 20ff.). Enthält somit ein Tonträger mehrere Werke oder Werkteile, erhöht sich gemäss der Ziffer 24 die urheberrechtliche Entschädigung.

IFPI Schweiz und ASMP machen geltend, dass etliche Schweizer Tonträgerhersteller nicht nur marginal von den Mindestentschädigungen betroffen sind, sondern ständig mit Lizenzabrechnungen auf dieser Basis konfrontiert würden. Dies versuchen sie insbesondere anhand des Beispiels zweier schweizerischer Hersteller zu belegen, welche angeblich regelmässig auf der Grundlage der Mindestentschädigung abrechnen. Gemäss den Angaben der Nutzer kommen bei zahlenmässig rund 25 Prozent der nationalen Produktion die Mindestentschädigungen zum Tragen, was einem wertmässigen Anteil von etwa 14 Prozent entspreche. Verlangt wird insbesondere die Abschaffung der Mindestentschädigung für Werke und Werkteile bzw. die Festlegung eines Mindest-PPD von 3 Franken, was den Urhebern zu einer angemessenen Minimallizenz verhelfen soll. Dagegen scheint die Mindestentschädigung pro Erlaubnis nicht umstritten zu sein.

Die SUIA hebt hervor, dass mit dem 1998 genehmigten Tarif PI zu Gunsten der Hersteller für so genannte Tiefpreis-Wiederveröffentlichungen eine Mindestentschädigung von 46 Rappen (statt 80 Rappen wie bei der normalen Mindestentschädigung) eingeführt worden sei, gleichzeitig seien die Anzahl der Werke beispielsweise bei der 'CD Normal' von 18 auf 20 und die Anzahl der Werkteile von 30 auf 40 erhöht worden. Zudem macht sie geltend, dass es sich bei beiden von den Nutzerorganisationen erwähnten Herstellern, die regelmässig auf der Grundlage der Mindestentschädigung abrechnen sollen, um Extrembeispiele handle, die lediglich Zweit- und Drittauswertungen zu Billigpreisen anbieten würden. Diese Tonträger seien zudem vorwiegend für den Export bestimmt, was dazu führe, dass gemäss Ziff. 44 des Tarifs PI die Bestimmungen im Verkaufsland zur Anwendung

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 31 CCF \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ gelangen würden und nicht der Schweizer Tarif. Hinsichtlich der Zahlen gibt sie an, dass 1998 in 952'000 von 6'240'000 Fällen die normale Mindestentschädigung zur Anwendung gelangt sei. Dies entspreche zahlenmässig 15,3 Prozent der lizenzierten Tonträger, was einen deutlichen Rückgang seit 1996 bedeute, als dieser Anteil tatsächlich noch 25 Prozent betragen habe. Die reduzierte Mindestentschädigung für Tiefpreis-Wiederveröffentlichungen wurde gemäss ihren Angaben in 158'000 von 6'240'000 Fällen bzw. bei 2,5 Prozent der lizenzierten Tonträger angewendet. Wertmässig würde die normale Mindestentschädigung rund 10 Prozent der Einnahmen von 1998 ausmachen, die reduzierte Mindestentschädigung rund 1,3 Prozent.

b) Der Preisüberwacher verweist bezüglich der Mindestentschädigung auf seine Stellungnahme vom 15. Oktober 1997 zum Tarif PI. Er geht somit davon aus, dass ein Tonträger zum höchst möglichen Preis verkauft wird. Würde der Preis eines Tonträgers gesenkt, weil keine oder nur eine geringe Nachfrage danach bestehe, so reduziere sich damit auch der aus der Nutzung erzielte Ertrag. Eine Verletzung der 10-Prozent-Regel könne daher nicht ausgeschlossen werden. Anders sei der Fall nur zu beurteilen, wenn ein Tonträger zu einem künstlich tiefen, vom Marktpreis abweichenden Preis veräussert werde.

Der Festlegung eines Mindest-PPD bzw. - ARP, der den Urhebern eine Minimallizenz garantiere, könnte der Preisüberwacher zustimmen. In der Annahme, dass die Mindestentschädigungen nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmässig zur Anwendung gelangen, empfiehlt er eine entsprechende Änderung der Regelung über die Mindestentschädigungen.

c) Im Gegensatz zur Aussage von IFPI Schweiz hat die Kommission in ihrem Beschluss vom 4. November 1997 ausführlich begründet, weshalb sie die Beibehaltung der Mindestentschädigung für rechtmässig hielt (vgl. die Ziff. II/9e, f und g dieses Beschlusses). Dabei hat sie namentlich festgehalten, dass sie bereits in mehreren Entscheiden (GT Y vom 3.11.95, GT S vom 21.11.95, GT K vom 8.12.

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 32 CCF \_\_\_\_\_ 95, GT

5 vom 21.10.96, GT 3b vom 21.11.96 u.a.) festgestellt hat, dass die Mindestvergütungen sich zwar im Laufe der Zeit durchgesetzt haben, aber durch die Angemessenheitskontrolle nach Art. 60 URG in Frage gestellt sind, sofern dadurch die gesetzlich vorgegebene Limite überschritten wird und sie nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmässig zur Anwendung gelangen. Es wurde darauf hingewiesen, dass diese Art der Entschädigung auch deshalb fragwürdig ist, weil auf Grund der mangelnden Transparenz ihre Angemessenheit kaum überprüft werden kann, und festgestellt, dass ein hoher Verwaltungsaufwand noch keine Rechtfertigung für die Einführung einer Mindestvergütung sein kann, die zu einer Überschreitung der gesetzlich vorgesehenen Höchstbelastung führt. Als ungerichtet wurden insbesondere diejenigen Mindestvergütungen bezeichnet, die sich nicht auf marginale Nutzungstatbestände beziehen, sondern auf die durchschnittliche Nutzung Anwendung finden. Es wurde jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Einführung oder Beibehaltung einer Mindestvergütung in besonderen Fällen - gestützt auf den in Art. 60 Abs. 2 URG zweiter Halbsatz enthaltenen Vorbehalt - gerechtfertigt ist.

Die Normal-Mindestentschädigung bei einer üblichen 12 cm CD beträgt gemäss Ziff. 15.1 des Tarifs 80 Rappen und kommt damit zur Anwendung, falls der PPD weniger als Fr. 8.88 (9,009% von Fr. 8.88 = 80 Rappen) beträgt. Bei einer Tiefstpreis-Wiederveröffentlichung würde der entsprechende PPD sogar nur Fr. 5.11 (9,009% von Fr. 5.11 = 46 Rappen) betragen. Die SUIISA weist mit Recht darauf hin, dass kein einziges Beispiel der durchgeführten Preisuntersuchung diese Kriterien erfüllt. Allerdings gibt es offensichtlich eine gewisse Anzahl von Tonträgern, die unter diese Mindestentschädigungen fallen. Bei einem Anteil von rund 15 Prozent bei der normalen Mindestentschädigung beziehungsweise von 1,3 Prozent bei der reduzierten Mindestentschädigung kann allerdings noch nicht von einer regelmässigen Anwendung ausgegangen werden. Gemäss der oben erwähnten

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 33 CCF \_\_\_\_\_

Rechtsprechung der Kommission bleibt aber eine Mindestentschädigung in Randbereichen grundsätzlich zulässig.

Im Entscheid vom 24. März 1995 betreffend den Gemeinsamen Tarif 4 ('Leerkassettenvergütung', E. 10d) hat das Bundesgericht festgehalten, dass es sich bei der 10-Prozent-Klausel um eine Höchstgrenze handelt, die unter der Voraussetzung von Art. 60 Abs. 2, zweiter Halbsatz URG überschritten werden darf. Somit ist unter der Bedingung,

dass die Berechtigten nur auf diese Weise ein angemessenes Entgelt erhalten auch eine Mindestentschädigung zulässig, die im Ergebnis zu einer Vergütung führt, die über der 10-Prozent-Grenze liegt. Offenbar ist es nun nicht so, dass die Tonträgerhersteller Preissenkungen ausschliesslich deswegen vornehmen, weil der Absatz bereits bestehender Tonträger rückläufig ist. Es ist vielmehr nicht auszuschliessen, dass mit günstigen Wiederveröffentlichungen der Verkauf nochmals angeregt werden soll. Gerade in diesen Fällen ist nicht einzusehen, weshalb die Urheber auf eine angemessene Entschädigung verzichten sollten.

Die Schiedskommission bleibt somit bei der bereits anlässlich des Verfahrens von 1997 geäusserten Auffassung, dass gestützt auf Art. 60 Abs. 2 URG eine Entschädigung ausnahmsweise höher als 10 Prozent sein kann. Aus diesen Gründen kann auch der Empfehlung des Preisüberwachers hinsichtlich der Mindestentschädigungen nicht gefolgt werden.

IFPI Schweiz findet auch die Regelung der Mindestentschädigung für Werke und Werkteile (Bst. d) des Tarifs unangemessen und verweist zur Begründung summarisch auf ihre Eingabe vom 12. September 1997 bezüglich des damaligen Verlängerungsverfahrens.

Die Schiedskommission hat damals erklärt (vgl. Beschluss vom 4.11.97, Ziff. II/9f), dass sie sich bewusst sei, dass die Bestimmung betreffend die Mindest-

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 34 CCF \_\_\_\_\_

---

schädigung hinsichtlich der Anzahl Werke oder Fragmente nicht unproblematisch ist und dass insbesondere eine Gleichstellung der beiden Trägermedien CD und MC wünschenswert wäre. Allerdings war sie auch der Auffassung, dass die Limitierung der Werke und Fragmente gerade für neue Speichermedien, welche wesentlich grössere Speicherkapazitäten aufweisen, Sinn machen kann. Diese Regelung könne daher nicht als unangemessen bezeichnet werden. Da im vorliegenden Verfahren keine neuen Anhaltspunkte geliefert wurden, die eine Streichung dieser Bestimmung rechtfertigen, bestätigt sie hiermit den damaligen Entscheid.

12. Obwohl sich die am Tarif PI beteiligten Parteien seinerzeit auf einen Tarif einigen konnten, wird dieser nun schon seit einigen Jahren von der Nutzerseite in Frage gestellt, ohne dass sich die Tarifpartner über einen neuen Tarif hätten verständigen können. Auf Grund der obigen Erwägungen hat sich die Tarifeingabe der SUISA gemäss Art. 59f. URG als angemessen erwiesen und ist daher von der Schiedskommission zu genehmigen. Die Angemessenheitsprüfung bedeutet aber auch, dass die Schiedskommission nicht prüfen muss, ob ein Tarif noch zeitgemäss ist beziehungsweise ob es nicht allenfalls noch einen besseren Tarif gäbe. Letztlich ist aber auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass es sich hier um einen zur Verlängerung vorgelegten Tarif handelt, den die Schiedskommission vor einem Jahr genehmigt und vor zwei Jahren in leicht geänderter Fassung verlängert hat.

13. Die SUISA weist darauf hin, dass die beantragte Gültigkeitsdauer in Abstimmung auf den internationalen Standardvertrag BIEM/IFPI, der am 30. Juni 2000 abläuft, auf ein Jahr beschränkt worden sei. Die Schiedskommission verlängert den Tarif PI somit antragsgemäss bis zum 31. Dezember 2000.

14. Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 21a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d sowie Art. 21b URV (in der Fassung vom 25. Oktober 1995) und sind

von der SUIISA zu tragen.

ESchK CAF Beschluss vom 13. Dezember 1999 betreffend den Tarif PI 35 CCF \_\_\_\_\_

---

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 27. Oktober 1998 genehmigten Tarifs PI [Aufnahmen von Musik auf Tonträger, die ans Publikum abgegeben werden (ohne Musikdosen)] wird bis zum 31. Dezember 2000 verlängert.

2. Der SUIISA werden die Verfahrenskosten bestehend aus: a) einer Spruch- und Schreibgebühr von Fr. 2'200.00 b) sowie dem Ersatz der Auslagen von Fr. 2'628.75 total Fr. 4'828.75 auferlegt.

3. Schriftliche Mitteilung an: - die Mitglieder der Spruchkammer - SUIISA, Zürich - ASMP, Wangen - IFPI Schweiz, Zürich - 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; Art. 97 Abs. 1 OG i.V.m. Art. 5 VwVG sowie Art. 98 Bst. e und Art. 106 Abs. 1 OG.

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