

Beschluss vom 25. April 1996
betreffend den
Gemeinsamen Tarif 4
(GT 4) Leerkassettenvergütung

Besetzung:

Präsidentin

Verena Bräm-Burckhardt, Kilchberg

Neutrale Beisitzer:

Danièle Wüthrich-Meyer, Nidau

Martin Baumann, St. Gallen

Vertreterin der Urheber:

Marian Amstutz, Bern

Vertreterin der Werknutzer:

Claudia Bolla-Vincenz, Bern

Sekretär:

Andreas Stebler, Bern

I In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die fünf Verwertungsgesellschaften SUISA, ProLitteris, SUISSIMAGE, Société suisse des auteurs und SWISSPERFORM beantragten mit Eingabe vom 22. Juli 1993 die Genehmigung des Gemeinsamen Tarifs 4 (Leerkassettenvergütung) in der Fassung vom 15. Juli 1993. Mit Beschluss vom 21. Dezember 1993 genehmigte die Schiedskommission den bis zum 31. Dezember 1998 vorgesehenen Tarif, wobei sie allerdings gestützt auf Art. 59 Abs. 2 URG einige Änderungen beschloss. So legte sie fest, dass die Vergütung gemäss Ziffer 5.1 des Tarifs für Leer-Tonträger insgesamt Fr. -.38 und für Leer-Tonbildträger Fr. -.53 pro Stunde Abspieldauer beträgt. Die Kommission beschloss zudem, dass der Tarif auf alle ab dem 1. Juli 1993 hergestellten oder importierten Leerkassetten Anwendung findet, die im Zeitpunkt seines Inkrafttretens noch nicht an den Detailhandel verkauft worden sind. Damit wurde erstmals der nach Art. 20 Abs. 3 URG geschuldete Vergütungsanspruch für die Herstellung und den Import von Leerkassetten und anderen zur Aufnahme von Werken geeignete Ton- und Tonbildträger (Leerkassetten) festgelegt. Der Tarif wurde am 7. April 1994 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht.
2. In der Folge gelangten gegen diesen Genehmigungsbeschluss sowohl die Nutzerseite wie auch die Verwertungsgesellschaften mit Verwaltungsgerichtsbeschwerden an das Bundesgericht.

Die Swiss Consumer Electronics Association (SCEA) sowie der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) beantragten, der Beschluss sei aufzuheben und die Sache sei zur Vervollständigung des Verfahrens und zu neuer Beurteilung an die Schiedskommission zurückzuweisen. Dabei wurde der gewählte Anknüpfungspunkt für die Bewertung der Abgabe sowie die Mitberücksichtigung der Amortisationskosten der Geräte kritisiert. Gerügt wurde aber auch die fehlende Sachgrundlage für den vorgenommenen innereuropäischen Quervergleich sowie der Umstand, dass die zwischen Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes und dem Inkrafttreten des Entscheids geschuldete Entschädigung weder der Höhe nach noch zeitlich festgelegt worden ist. Insbesondere wurde aber auch beanstandet, dass es während des Verfahrens vor der Schiedskommission unterlassen worden ist, die Stellungnahme des Preisüberwachers einzuholen.

Die Verwertungsgesellschaften beantragten ebenfalls, dass der Beschluss der Kommission aufzuheben sei; gleichzeitig verlangten sie die Genehmigung des von ihnen am 22. Juli 1993 eingereichten Tarifs. Sie

rügten vor allem die vorgenommene Kürzung der Entschädigungen und insbesondere die nach unten vorgenommene Abweichung von der 10%- bzw. 3%-Regel. Sie kritisierten aber auch den Quervergleich mit ausländischen Vergütungsansätzen sowie die Streichung der Teuerungsklausel.

3. Im Entscheid vom 24. März 1995 prüfte das Bundesgericht insbesondere:
- ob die Verhandlungen mit der erforderlichen Einlässlichkeit geführt worden sind;
 - ob der Tarif der Verwertungsgesellschaften vorgängig dem Preisüberwacher zur Stellungnahme hätte vorgelegt werden müssen;
 - ob die Kommission die Angaben und Beweismittel der Parteien überprüft und entsprechend gewürdigt hat;
 - ob die Anknüpfung der Entschädigung an den Aufwand der Endverbraucher sowie die Mitberücksichtigung der Amortisationskosten der Aufnahmegeräte Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG entspricht;
 - ob bei der Berechnung der Entschädigung zu Recht vom Bruttoprinzip abgewichen worden ist;
 - ob die Art und Anzahl der genutzten Werke, Darbietungen, Ton- und Tonbildträger oder Sendungen gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. b berücksichtigt worden sind
 - und ob die Auffassung der Kommission zutrifft, Art. 60 Abs. 2 URG lege eine Höchstgrenze fest, die nur ausnahmsweise überschritten, dagegen - im Rahmen der Angemessenheitsüberprüfung - unterschritten werden könne
- sowie die fehlende Indexierung und die Frage der Rückwirkung des Tarifs.

Nach eingehender Prüfung stellte das Bundesgericht fest, dass sich der Beschluss hinsichtlich der fehlenden Beteiligung des Preisüberwachers am Tarifgenehmigungsverfahren wie auch hinsichtlich der Übergangsregelung als bundesrechtswidrig erweist. In allen anderen gerügten Punkten beanstandete das Bundesgericht den Beschluss der Schiedskommission jedoch nicht. Es hat denn auch auf eine ersatzlose Aufhebung des Tarifs verzichtet, die Sache aber an die Schiedskommission zurückgewiesen mit der Anweisung, dem Preisüberwacher Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen und festzulegen, welcher Anteil des Tarifs als Kompensation für die Vergangenheit und welcher Teil als angemessene Vergütung für die Zukunft geschuldet ist.

4. Aufgrund dieses Entscheids wurde mit Präsidialverfügung vom 22. Juni 1995 sowohl den Verwertungsgesellschaften wie auch den Nutzerorganisationen (SCEA und DUN) Gelegenheit eingeräumt, mittels schriftlicher Vernehmlassung zu den Anweisungen des Bundesgerichts betreffend Einbezug des Preisüberwachers sowie der Übergangsregelung Stellung zu nehmen.

5. In ihrer Vernehmlassung vom 16. August 1995 beantragten die Verwertungsgesellschaften eine Abänderung von Ziffer 10 (Gültigkeitsdauer) des GT 4. Demnach soll der Tarif rückwirkend auf den 1. Juli 1993 in Kraft treten und auf alle ab diesem Zeitpunkt importierten beziehungsweise in der Schweiz hergestellten Leerkassetten Anwendung finden. Eventualiter wurde verlangt, eine Ziffer 10.1a einzufügen, wonach die ab Inkrafttreten des Tarifs fälligen Abrechnungs- und Zahlungspflichten zwar mit der Publikation des geänderten Tarifs vollstreckbar sein sollen, die Hersteller und Importeure von Leerkassetten jedoch verlangen können, dass die Beiträge für die zwischen dem 1. Juli 1993 und dem 7. April 1994 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des Tarifs) hergestellten bzw. importierten Kassetten in Form von Raten oder Zuschlagszahlungen während der voraussichtlichen Restdauer des Tarifs erhoben werden. Dabei seien die einzelnen Raten oder Zuschläge so zu bemessen, dass die aufgrund von Nutzungshandlungen vor dem 7. April 1994 entstandenen Ansprüche sowie die angefallenen gesetzlichen Verzugszinsen spätestens bis zum Ende der Tarifdauer vollständig ausgeglichen würden. Subeventualiter wurde beantragt, die Vergütungen nach Ziff. 5.1 des Tarifs während der Tarifdauer um 17,5% zu erhöhen. Zur Begründung ihrer Anträge führten die Verwertungsgesellschaften aus, dass es laut Bundesgericht infolge besonderer Umstände beim Leerkassettenarif zwar vertretbar sei, anstelle der Rückwirkung einen zeitlich befristeten Zuschlag auf den laufenden Entschädigungen vorzusehen. Aus den Erwägungen der Kommission ergebe sich allerdings nicht, dass ein solcher Zuschlag vorgenommen worden sei. Zudem würde eine rückwirkende Inkraftsetzung am ehesten Raum für vertragliche Lösungen über die konkrete Durchführung der Rückwirkung lassen. Falls allerdings anstelle der Rückwirkung ein zeitlich befristeter Zuschlag zum als angemessen betrachteten Tarif festgesetzt werde, müsse dieser Zuschlag so bemessen sein, dass die Berechtigten der Leerkassettenvergütung hierdurch im Ergebnis keinen endgültigen Verlust erleiden. Dies setze voraus, dass nicht nur ein betragsmässiger Ausgleich erzielt werde, sondern vielmehr auch die durch die spätere Fälligkeit den Rechtsinhabern erwachsenden Zinsnachteile ausgeglichen würden. Nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften würde die Durchführung eines zuschlagsweisen Ausgleichs zu einer relativ komplizierten Regelung führen, welche sowohl die Nutzer wie die Verwertungsgesellschaften mehr belasten würden als die ebenfalls als gesetzeskonform erachtete rückwirkende Anwendung des Tarifs.

Der DUN vertrat in seiner Vernehmlassung vom 18. September 1995 die Auffassung, dass die Kommission in ihrem Beschluss sehr wohl einen Zuschlag auf den Tarifansatz für die rückwirkende Zeit erhoben hat, ohne diesen allerdings im Detail zu bestimmen. Es sei richtig, die vom Bundesgericht verlangte Spezifikation dieses Zuschlages vorzunehmen und von den von der Kommission bereits festgelegten Entschädigungssätzen einen Zuschlag für die rückwirkende Zeit auszuscheiden.

Auch die SCEA machte in ihrer Eingabe vom 17. Oktober 1995 geltend, dass der Zuschlag für die Abgeltung der Leerkassettenvergütung für die Zeit vom 1. Juli 1993 bis zum 7. April 1994 separat auszuweisen und bis spätestens 31. Dezember 1998 zu befristen sei. Sie verlangte aber auch, dass die im GT 4 vorgesehenen Entschädigungen unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich eingetretenen marktrelevanten Veränderungen erneut der Angemessenheitsüberprüfung zu unterziehen seien. Zudem sei die Frage, ob am Aufwand des Privaten oder am Ertrag des Schuldners für die angemessene Vergütung anzusetzen sei, in Wiedererwägung zu ziehen, und es sei für eine definitive Tarifgestaltung am Ertrag des Schuldners anzuknüpfen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die ESchK bei der Festlegung des GT 4 vom europäischen Durchschnittswert von Fr. -.38 für Audiokassetten und Fr. -.53 für Videokassetten pro Stunde Spieldauer ausgegangen ist. Die Kommission habe allerdings nicht einfach den europäischen Durchschnittswert auf die Schweiz übertragen, sondern auch berücksichtigt, dass die schweizerische Regelung der Vergütung einen rein privatrechtlichen Charakter aufweise, wogegen die europäische Regelung mannigfache kulturelle Zwecke erfülle. Nach Auffassung der SCEA hat es die Kommission bei der Vergütung in der Höhe des europäischen Durchschnitts belassen, um auch die Periode zwischen Inkrafttreten des URG und Inkrafttreten des GT 4 auszugleichen, allerdings sei es unterlassen worden, den Zuschlag zu befristen sowie dessen Höhe anzugeben. Abgesehen von dieser Präzisierung sei der Zuschlag aber in den Zahlen der ESchK enthalten. Im Zusammenhang mit der Ermittlung des europäischen Durchschnittswertes wird auch auf eine Studie der ETIC (European Tape Industry Council / 'European Union/EFTA Tape Levy Situation - Levy Rates') hingewiesen. Gestützt darauf gehe der absehbare Kommissionsvorschlag für eine einheitliche Vergütung von ECU -.15 (ca. Fr. -.22) pro Stunde Audio und ECU -.25 (ca. Fr. -.37) pro Stunde Video aus. In ihrer Eingabe verlangte die SCEA eine erneute Prüfung der Angemessenheit der Abgaben, wobei auch auf die Interessen der Nutzer oder Schuldner angemessen Rücksicht zu nehmen sei. Dieser Aspekt sei vom Bundesgericht völlig vernachlässigt worden. Mit Marktbeispielen versuchte die SCEA darzulegen, dass die nach ihrer

Auffassung überhöhten Vergütungen zu einem drastischen Absatzrückgang geführt hätten und damit auch der Graumarkt und die Einkäufe im Ausland gefördert worden seien.

Mit zusätzlichem Schreiben vom 15. November 1995 wiesen die Verwertungsgesellschaften darauf hin, dass die Verkaufszahlen für Leerkassetten auch im benachbarten Ausland stagnieren. Ein Vergleich mit den Zahlen der Nachbarländer ergebe, dass sich die schweizerischen Verkaufszahlen im Einklang mit längerfristigen Marktbewegungen im Ausland befänden und der Rückgang deshalb nicht auf die Einführung der Leerkassettenabgabe zurückgeführt werden könne. Für einen Grauimport fehle es zudem an jeglichen Indizien. Der Rückgang der Verkaufszahlen nach Einführung der Leerkassettenabgabe lasse sich aber auch damit erklären, dass sich die Grossverteiler im Hinblick auf die Leerkassettenabgabe sowohl vor dem Inkrafttreten des URG wie auch vor Inkrafttreten des GT 4 mit Leerkassetten eingedeckt hätten. Im übrigen könne der Rückgang auch auf das Ausbleiben von Grossereignissen und auf eine allgemeine Marktsättigung zurückgeführt werden.

6. Mit Präsidialverfügung vom 20. Oktober 1995 wurde der Preisüberwacher zur Stellungnahme eingeladen. Dieser hat sich in seinem Schreiben vom 9. Februar 1996 zur Berechnung der Entschädigung und namentlich auch zum Einbezug der Geräteamortisation, zur Tariffhöhe im Vergleich mit dem Ausland sowie zur Entwicklung des Kassettenmarktes seit der Einführung der Leerkassettenabgabe geäußert. Bezüglich der Geräteamortisation kam der Preisüberwacher zum Schluss, dass die effektive Abschreibungsdauer nicht 5 Jahre, sondern wohl eher 8 Jahre betrage. Aufgrund dieser Annahme kam er zu einem Höchstbetrag für die Audiokassette von Fr. -.482 und für die Videokassette von Fr. -.505. Damit würde aber die von der Kommission festgelegte Entschädigung für Tonbildträger von Fr. -.53 über diesem Höchstbetrag liegen. Der Preisüberwacher wies zudem darauf hin, dass man unter Berücksichtigung der tendenziell seit 1991 eher gesunkenen Kassetten- und Gerätepreise wohl noch zu tieferen Höchstgrenzen gelangen würde. Zusätzlich stellte er fest, dass durch die eingetretene starke Aufwertung des Schweizer Frankens das Bild zwischenzeitlich stark zu Ungunsten der schweizerischen Werte verändert worden sei. Gemäss der Studie ('Audiovisual Private Copying, Law and Practice in Europe') der niederländischen Verwertungsgesellschaft vom 28. Oktober 1993 betrage der europäische Durchschnitt für Audiokassetten -.22 ECU (Fr. -.33) und für Videokassetten -.31 ECU (Fr. -.46). Damit würden aber die festgelegten Entschädigungen zum Devisenkurs vom Februar 1996 (1 ECU = Fr. 1.50) sowohl bei den Tonträgern wie auch bei den Tonbildträgern über diesen Werten liegen. Zur Entwicklung des Kassettenmarktes seit der Einführung

der Leerkassettenvergütung erachtete es der Preisüberwacher als richtig, dass grundsätzlich die wirtschaftlichen Auswirkungen der Entschädigungen auf die Nutzer auch nach der Urheberrechtsgesetzgebung ein zu berücksichtigendes Element sei. Allerdings sei der entsprechende Umsatzrückgang nicht allein auf die Einführung der Leerkassettenvergütung zurückzuführen. So erscheine es einigermaßen plausibel, dass sich Händler und Konsumenten im Vorfeld der Einführung der Entschädigung in einem bestimmten Ausmass noch mit unbelasteten Kassetten eingedeckt hätten. Zudem befinde sich der Heimelektronikmarkt generell in einer Phase der Stagnation und auch die ausländischen Umsatzzahlen würden eine rückläufige Tendenz aufweisen.

Aufgrund dieser Erwägungen schienen dem Preisüberwacher die aktuellen Vergütungen auf den ersten Blick überhöht. Da indessen auch der Zeitraum zwischen dem 1. Juli 1993 und dem 7. April 1994 abzudecken sei, lasse sich eine gewisse Überhöhung für einen befristeten Zeitraum rechtfertigen. Er vertrat daher die Auffassung, dass die Schiedskommission in ihrem Entscheid diesen Zuschlag bereits mitberücksichtigt hat, ohne ihn allerdings zu beziffern und zeitlich zu begrenzen. Ohne diesen Zuschlag ergebe sich somit eine effektive Vergütung von Fr. -.33 für Audiokassetten und Fr. -.46 für Videokassetten und die entsprechenden Zuschläge würden somit Fr. -.05 beziehungsweise Fr. -.07 betragen. Damit würden die Entschädigungen aber im Rahmen des europäischen Durchschnitts liegen und seien damit auch vertretbar. Dagegen sei ein zusätzlicher Zuschlag wie ihn die Verwertungsgesellschaften beanspruchen würden nicht gerechtfertigt.

7. An der heutigen Sitzung wurde die Anhörung gemäss Präsidialverfügung vom 15. März 1996 auf die im Bundesgerichtsentscheid vom 24. März 1995 enthaltenen Erwägungen zur Übergangsregelung (E. 15) sowie auf die Stellungnahme des Preisüberwachers vom 9. Februar 1996 beschränkt:

- Die Verwertungsgesellschaften bestätigen grundsätzlich ihre schriftliche Vernehmlassung, in der sie als Hauptstandpunkt die Gewährung der vollen Rückwirkung verlangen. Auch die bereits eventualiter und subeventualiter gestellten Anträge werden bestätigt. An der Stellungnahme des Preisüberwachers wird kritisiert, dass vor allem bei Luxusgütern die betriebswirtschaftlich notwendige Abschreibungsdauer nicht mit dem tatsächlichen Erneuerungszeitraum übereinzustimmen habe. Insbesondere müssten auch die Kosten für Reparaturen oder aufwendigen Unterhalt sowie die Tatsache, dass ein defektes Gerät nicht sofort ersetzt werde, in Betracht gezogen werden. Es bestehe daher kein Grund, auf die Abschreibungsdauer von 5 Jahren zurückzukommen. Im Falle eines Rückkommens sei aber auch zu

berücksichtigen, dass für eine Aufnahme nebst dem Videorecorder auch ein Fernsehgerät notwendig sei und dass in vielen Haushalten mehrere Aufnahmegeräte zur Verfügung stehen. Im übrigen gehe es nicht an, im Rahmen des europäischen Vergleichs den Umrechnungskurs vom 9. Februar 1996 zu verwenden, da diesbezüglich der Zeitpunkt der Tarifeingabe oder spätestens der Zeitpunkt der Festsetzung des Tarifs durch die Schiedskommission massgebend sei. Zudem sei der Wechselkurs zu Beginn der Tarifaufnahme wesentlich höher gewesen und er sei nach Erreichen eines Tiefpunktes seit der Berechnung durch den Preisüberwacher auch wieder angestiegen. Es könne aber auch erwartet werden, dass die Bemühungen der EU-Kommission um eine gewisse Harmonisierung eher zu einer Anpassung nach oben führen dürften. Komme dazu, dass der europäische Durchschnitt ein blosser rechnerischer Wert mit grossen Abweichung auf beide Seiten sei und es daher genügen müsse, falls sich die schweizerischen Werte innerhalb der Streubreite vergleichbarer Länder befinden. In der Schweiz müsse die Belastung zudem auch höher sein, weil hier ebenfalls die Sendegesellschaften Leistungsschutzrechte geltend machen könnten. Unrichtig sei aber auch die Forderung des Preisüberwachers, bei einem Vergleich müssten zunächst die Beiträge für Kulturförderung abgezogen werden. Gemäss URG seien nämlich auch die Verwertungsgesellschaften berechtigt, Anteile der Abgabe der Kulturförderung zuzuführen.

- Der DUN beantragt, den Beschluss vom 21. Dezember 1993 zu bestätigen, jedoch einen Abzug für die Nutzungen in der Zeitspanne vom 1. Juli 1993 bis zum 7. April 1994 separat auszuweisen. Dieser Abzug betrage für Tonträger Fr. -.05 und für Tonbildträger Fr. -.07. Nach Auffassung des DUN hat der Preisüberwacher neue Akzente gesetzt; allerdings sei heute nicht der richtige Zeitpunkt, den GT 4 gänzlich in Frage zu stellen. Es wird aber auch auf die veränderten Marktverhältnisse hingewiesen und dass ein neuer Tarif niedrigere Ansätze vorsehen müsse sowie von einer anderen Berechnungsmethode auszugehen habe.
- Die SCEA bestätigt ebenfalls ihre schriftlich gestellten Anträge und die entsprechende Begründung. In den Ausführungen wird nochmals bezug genommen auf die Frage der Angemessenheit und insbesondere auf die Auswirkungen der Leerkassettenvergütung auf den relevanten Markt. Im übrigen stellt die SCEA fest, dass sich ihre Anliegen weitgehend mit der Stellungnahme des Preisüberwachers decken würden. Zusätzlich macht sie geltend, dass die heute von den Verwertungsgesellschaften vorgebrachten Argumente bezüglich der Kulturförderung nicht zutreffen, da es sich bei der Leerkassettenabgabe

um eine rein privatrechtlich geschuldete Vergütung handle und keinesfalls um eine vom Gesetzgeber gewollte Kulturförderung.

II Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Mit Entscheid vom 24. März 1995 hat das Bundesgericht die Schiedskommission angewiesen, den am 21. Dezember 1993 erfolgten Beschluss gemäss den Anweisungen im Sinne seiner Erwägungen abzuändern. In diesen Erwägungen wird der angefochtene Entscheid sowohl hinsichtlich der fehlenden Beteiligung des Preisüberwachers am Tarifgenehmigungsverfahren wie auch hinsichtlich der Übergangsregelung (E. 16.a.) als bundesrechtswidrig bezeichnet.
2. Die Kommission prüft zunächst die grundsätzliche Frage, ob nochmals der gesamte Tarif neu festzulegen ist und damit im Rahmen dieser Neubeurteilung auch die Angemessenheit der Entschädigung generell in Wiedererwägung zu ziehen ist oder ob der Tarif nur gemäss dem Rückweisungsentscheid, d.h. beschränkt auf die Stellungnahme des Preisüberwachers sowie die Frage der Rückwirkung neu zu beurteilen ist.

Die im ersten Entscheid von der Kommission vertretene Auffassung, dass im Fall der Leerkassettenvergütung die urheberrechtlich relevante Nutzung eindeutig in der privaten Aufzeichnung von geschützten Werken der Musik und des Films und nicht in der Herstellung oder dem Import von Kassetten besteht, wurde vom Bundesgericht bestätigt (E. 5.b.). Gemäss dessen Erwägungen ist es gerechtfertigt, statt auf den Ertrag, auf den mit der Nutzung verbundenen Aufwand abzustellen (E. 5.c.). Die ESchK hat somit keinen Anlass, die Frage, ob für die angemessene Vergütung am Aufwand des Privaten oder am Ertrag des Schuldners anzusetzen sei, in Wiedererwägung zu ziehen. Das Bundesgericht hat aber nicht nur diesen Punkt, sondern insgesamt die im Rahmen von Art. 60 URG vorgenommene Angemessenheitsüberprüfung gutgeheissen. Der Gemeinsame Tarif 4 ist daher nur noch im Hinblick auf die Übergangsregelung sowie die Stellungnahme des Preisüberwachers zu überprüfen.

Wie sich aus dem Entscheid des Bundesgerichts ergibt, entspricht die Mitberücksichtigung der Geräteamortisationskosten den Anforderungen von Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG (E. 6.b.). Allerdings weist der Preisüberwacher diesbezüglich darauf hin, dass bei der Berechnung der Entschädigungen für Audiokassetten und Videokassetten die Abschreibungsdauer der Geräte eher acht denn die angenommenen fünf Jahre betrage; er gelangt letztlich aber dennoch zum Schluss, dass selbst unter diesen Voraussetzungen die von der Schiedskommission angesetzten Entschädigungen als angemessen

zu betrachten sind, falls die tariflose Zeit zwischen dem Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes und dem Inkrafttreten des Tarifs mitberücksichtigt wird. Es zeigt sich daher, dass der umstrittenen Abschreibungsdauer nur eine gewisse Relevanz zukäme, falls die tariflose Zeit im Entscheid der ESchK unbeachtet geblieben wäre.

3. Im Rahmen der Rückwirkung des Tarifs beziehungsweise der Höhe der Zuschläge für die tariflose Periode sind aber auch die vom Preisüberwacher vorgenommenen Überlegungen zum Vergleich mit dem Ausland miteinzubeziehen. Ebenso ist die Frage zu klären, ob die zwischen dem Zeitpunkt des Erlasses des Tarifs und der gegenwärtigen Neubeurteilung allenfalls geänderte Marktsituation zu berücksichtigen ist. Nach den Eingaben der Parteien, auf die sich der Preisüberwacher diesbezüglich ebenfalls abstützt, kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Marktsituation für Leerkassetten während dieser Zeitspanne tatsächlich verändert hat. Allerdings erscheint das auch vom Preisüberwacher vorgebrachte Argument, dass sich Händler und Konsumenten im Vorfeld der Einführung der Entschädigung in einem bestimmten Ausmass mit unbelasteten Kassetten eingedeckt haben, zumindest einleuchtend. Aber auch der Hinweis, dass sich der Heimelektronikmarkt generell in einer Phase der Stagnation befindet und die diesbezüglichen ausländischen Umsatzzahlen ebenfalls eine rückläufige Tendenz aufweisen, vermag zu überzeugen. Es ist somit nicht erwiesen, dass der Absatzrückgang in einem erheblichen Ausmass auf die Einführung der Leerkassettenentschädigung zurückzuführen ist. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Entschädigung seit dem 1. Juli 1993 geschuldet ist. Massgebend für deren Festsetzung müssen somit grundsätzlich die Umstände im Zeitpunkt der ersten Tarifgenehmigung sein. Seither eingetretene Marktveränderungen können daher in diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden. Wollte man in einem laufenden Tarifverfahren die sich verändernden Umstände ständig miteinbeziehen, würde dies das Genehmigungsverfahren zumindest erheblich erschweren oder gar verunmöglichen. Falls der rückgängige Verkauf von Leerkassetten tatsächlich auf die Einführung der Leerkassettenentschädigung zurückzuführen ist, so ist diesem Umstand bei der Festlegung des neuen Tarifs Rechnung zu tragen. Dasselbe gilt im übrigen auch für die geltend gemachten Kursschwankungen bei der Berechnung der europäischen Durchschnittswerte, wobei auch zu berücksichtigen sein dürfte, dass diese Durchschnittswerte aufgrund der unterschiedlichen Urheberrechtsgesetzgebung in den verschiedenen Ländern wohl kaum vorbehaltlos auf die Schweiz übertragen werden können.

Die Kommission geht hier indessen von den in ihrem Entscheid als Grundlage festgesetzten durchschnittlichen europäischen Werten von Fr. -

.38 im Audibereich und Fr. -.53 im Videobereich aus, zumal sich auch die Europäische Union bis anhin noch nicht auf einheitliche Vergütungen festgelegt hat. Dabei ist es gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts vom 24. März 1995

(E. 11.e.) durchaus vertretbar, die nach Art. 60 Abs. 2 URG vorgesehene Regelhöchstgrenze von 10% für die Urheberrechte beziehungsweise 3% für die verwandten Schutzrechte bei der erstmaligen Festlegung eines Leerkassetten tariffs nicht gleich auszuschöpfen.

4. Bei der Regelung der Entschädigung für die tariflose Zeit ist zunächst zu prüfen, ob eine echte Rückwirkung ab dem Inkrafttreten des Gesetzes, d.h. ab dem 1. Juli 1993 zu gewähren ist oder ob die Periode zwischen Inkrafttreten des Gesetzes sowie Inkrafttreten des Tarifs mit einem Zuschlag auszugleichen ist. Im letzteren Fall ist auch festzulegen, ob dieser Zuschlag im Entscheid der Schiedskommission vom 21. Dezember 1993 bereits berücksichtigt worden ist, ohne dass er allerdings zeitlich begrenzt und der Höhe nach ausgeschlossen worden wäre.

Das Bundesgericht hat eine wörtliche Anwendung von Art. 83 Abs. 2 URG und damit eine Rückwirkung des Tarifs auf den 1. Juli 1993 nicht von vornherein ausgeschlossen (E. 15. a). Es hat aber auch festgestellt, dass der Vorschlag der Kommission, einen Ausgleich für die Vergangenheit durch einen zeitlich befristeten Zuschlag auf die Leerkassettenvergütung ab Inkrafttreten des Tarifs vorzunehmen, ein vertretbarer Kompromiss sei. Gestützt auf diese Ausführungen hält die Kommission an ihrer Auffassung fest, dass eine rückwirkende Anwendung des Tarifs auf bereits verkaufte Leerkassetten einem Abgabesystem widersprechen würde, das die vom Hersteller und Importeur der Leerkassetten geschuldete Entschädigung über den Kaufpreis auf den eigentlichen Nutzer überwälzt. Die Vergütung kann in diesem Fall nämlich nicht mehr von den Schuldern auf die Nutzer übertragen werden. Es wird daher davon abgesehen, den GT 4 rückwirkend auf den 1. Juli 1993 in Kraft zu setzen; es bleibt somit bei einem entsprechenden Zuschlag für die tariflose Periode. Massgebender Zeitpunkt für das Inkrafttreten des GT 4 ist somit dessen Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt.

Im Falle des Zuschlags hat das Bundesgericht allerdings beanstandet, dass weder die Dauer noch dessen Höhe zum Ausgleich der seit 1. Juli 1993 bis zum Inkrafttreten des Tarifs geschuldeten Abgabe festgelegt worden ist und es hat deshalb gar vermutet, dass ein entsprechender Zuschlag gar nicht vorgenommen worden ist. Jedenfalls fehle eine Festlegung, welcher Anteil des genehmigten Tarifs als Kompensation für die Vergangenheit und welcher Teil als angemessene Vergütung für die Zukunft geschuldet ist (E. 15. c.).

Aus den Erwägungen der Kommission in ihrem Entscheid vom 21. Dezember 1993 geht allerdings hervor, dass die Frage der Rückwirkung nicht einfach vergessen worden ist, sondern ihren Niederschlag auch im Beschluss gefunden hat. Um eine ungerechtfertigte Belastung der Hersteller und Importeure

zu vermeiden, wurde der Rückwirkungseffekt der Leerkassettenvergütung dahingehend präzisiert, dass der Tarif für alle seit dem 1. Juli 1993 hergestellten oder importierten Leerkassetten zur Anwendung kommt, die im Zeitpunkt der Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt noch nicht an den Detailhandel verkauft worden sind, und weiter wurde ausgeführt, dass dem Gesichtspunkt, dass für das private Überspielen von Werken und Leistungen schon seit dem 1. Juli 1993 eine Vergütungspflicht besteht, bei der auf Art. 59 Abs. 2 URG gestützten Neufestsetzung der überhöhten Entschädigungsansätze des Tarifentwurfs Rechnung getragen worden ist (Ziff. 12).

Somit hat die Kommission bereits in ihrem ersten Entscheid einen Zuschlag für die Zeitspanne zwischen dem Inkrafttreten des URG und dem Inkrafttreten des GT 4 erhoben. Allerdings hat sie es unterlassen, diesen Zuschlag auch rechnerisch auszuscheiden und zeitlich zu begrenzen. Diese Aufteilung ist daher nachzuholen.

Nachdem das Bundesgericht festgestellt hat, dass die Orientierung der Schiedskommission an ausländischen Durchschnittswerten angesichts der Schwierigkeiten bei der erstmaligen Festlegung eines neuen Tarifs nicht von vornherein bundesrechtswidrig ist (E. 11.e.), hat sich die Kommission mangels anderer Grundlagen auch bei der Ausscheidung der entsprechenden Zuschläge wiederum an diesem europäischen Durchschnitt orientiert. Dabei wurde bereits im Beschluss vom 21. Dezember 1993 (Ziff. 7.d) festgestellt, dass die durchschnittlichen Werte von Fr. -.38 im Audio-Bereich und von Fr. -.53 im Video-Bereich noch nicht berücksichtigen, dass in einigen Staaten ein mehr oder weniger grosser Anteil der Einnahmen aus der Leerkassettenvergütung vom Staat zum Zwecke der Kulturförderung verwendet wird. Eine Einschränkung auf den privatrechtlichen Teil der ausländischen Vergütungsansätze führe somit zu tieferen europäischen Durchschnittswerten. Der gegenüber dem europäischen Durchschnitt überhöhte Tarif lasse sich aber damit rechtfertigen, 'dass die Vergütung gemäss Art. 83 Abs. 2 URG bereits seit dem Inkrafttreten des Gesetzes geschuldet wird und eine rückwirkende Anwendung des Tarifs nur bedingt möglich ist' (Ziff. 12 der Erwägungen). Dem Einwand, das schweizerische Recht (Art. 48 Abs. 2 URG) sehe ebenfalls vor, dass Teile des Verwertungserlöses zum Zwecke einer angemessenen Kulturförderung ver-

wendet werden dürfen, ist entgegenzuhalten, dass es sich bei der Leerkassettenvergütung um eine privatrechtliche Entschädigung handelt und es den Verwertungsgesellschaften grundsätzlich freisteht, ob sie in einem bestimmten Rahmen Kulturförderung betreiben wollen oder nicht. Art. 48 Abs. 2 URG stellt nur eine Missbrauchsschranke auf, in dem es zur Kulturförderung die Zustimmung des obersten Gremiums einer Gesellschaft braucht (vgl. Botschaft zum URG vom 19. Juni 1989, BBl 1989 III 558). Es handelt sich dabei somit nicht um eine staatliche Kulturförderung.

Zusätzlich wird erwogen, ob der Zuschlag rechnerisch gleichmässig auf die tariflose Periode umgelegt werden kann oder ob allenfalls Anlass zur Gewährung eines Einführungsrabattes besteht. Die Prüfung dieser Frage ergibt, dass ein Rabatt regelmässig zwischen den Parteien zu vereinbaren ist und auch tarifkonformes Verhalten allein noch keinen Anspruch auf die Einräumung eines Rabattes gibt (vgl. dazu auch Barrelet/Egloff N. 3 zu Art. 60 URG). Somit sind die Vergütungen von Fr. -.38 (Leer-Tonträger) beziehungsweise von Fr. -.53 (Leer-Tonbildträger) pro Stunde Abspieldauer entsprechend umzurechnen. Dies bedeutet, dass vom 7. April 1994 bis zum 31. Dezember 1998 (d.h. in 1729 Tagen) die für die Zeitspanne vom 1. Juli 1993 bis zum 31. Dezember 1998 (d.h. in 2010 Tagen) geschuldete Abgabe zu bezahlen ist. Dies ergibt eine Entschädigung von Fr. -.33 für Leer-Tonträger und von Fr. -.46 für Leer-Tonbildträger pro Stunde Abspieldauer beziehungsweise Zuschläge von Fr. -.05 (Audio) und Fr. -.07 (Video).

5. In diesem Zusammenhang wurde auch eine Kürzung der Tarifdauer bis Ende 1997 erwogen. Gegen eine solche Massnahme spricht allerdings, dass dadurch die Zuschläge für die tariflose Periode auf eine kürzere Zeitspanne zu verteilen wären und dies aufgrund der Rückwirkung zu erheblichen Schwierigkeiten führen würde. Es wird allerdings zur Kenntnis genommen, dass die Parteien bereits im nächsten Jahr die Verhandlungen für einen neuen Tarif aufnehmen werden.
6. Die Rückweisung des ersten Beschlusses wurde dadurch verursacht, dass die ESchK im ersten Verfahren den Preisüberwacher nicht zur Stellungnahme eingeladen und den Betrag für die rückwirkende Anwendung des Tarifs weder der Höhe nach noch zeitlich ausgeschieden hat. Aus diesen Gründen wird davon abgesehen für dieses Verfahren eine Spruchgebühr zu erheben. Die im ersten Verfahren gesprochene Gebühr ist daher zu bestätigen und den Verwertungsgesellschaften sind gemäss Art. 21a Abs. 2 beziehungsweise Art. 21b URV (in der Fassung vom 25. Oktober 1995) nur die für die heutige Sitzung erforderlichen Auslagen in Rechnung zu stellen.

III Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Der mit Beschluss vom 21. Dezember 1993 genehmigte Gemeinsame Tarif 4 wird mit folgender Ergänzung bestätigt:

Die Vergütung für Leer-Tonträger und Leer-Tonbildträger pro Stunde Abspieldauer setzt sich wie folgt zusammen:

- Fr. -.33 für Leer-Tonträger und einem bis 31. Dezember 1998 befristeten Zuschlag von Fr. -.05;
 - Fr. -.46 für Leer-Tonbildträger und einem bis 31. Dezember 1998 befristeten Zuschlag von Fr. -.07.
2. Die mit Beschluss vom 21. Dezember 1993 erhobene Spruchgebühr wird bestätigt. Den Verwertungsgesellschaften werden gestützt auf Art. 21a Abs. 2 und 21b URV (in der Fassung vom 25. Oktober 1995) die Auslagen von Fr. 2'000.-- gesondert in Rechnung gestellt. Sie haften dafür solidarisch.
 3. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Mitglieder der Spruchkammer
 - die Verwertungsgesellschaften, v.d. Dr. E. Brem, Zürich
 - den DUN, Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer, Bern
 - die SCEA, v.d. Dr. W. Larese, Zürich
 - den Preisüberwacher

Eidg. Schiedskommission für die
Verwertung von Urheberrechten
und verwandten Schutzrechten

Die Präsidentin Der Sekretär

V. Bräm-Burckhardt A. Stebler

Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (Art. 74 Abs. 2 URG).