

Einblick ins urheberrechtliche Masseninkasso

Eine Replik auf ANDREAS SCHNEUWLY, Praxis der kollektiven Verwertung nach GT 8 VII und 9 VII auf dem Prüfstand, sic! 2017, 599 ff.

CONSTANZE SEMMELMANN*

In seinem Beitrag beleuchtet SCHNEUWLY die Praxis von ProLitteris zur Durchsetzung der betrieblichen Kopiervergütungen kritisch. Damit stellt er sich gegen den Willen des Gesetzgebers, gegen grosse Teile der Literatur und gegen die weitgehende Bestätigung dieser Praxis durch kantonale Gerichte und das Bundesgericht. Er hält es für problematisch, die tariflich vorgesehenen Konsequenzen bei fehlender Mitwirkung der Nutzerseite mit dem Grundsatz einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung (Art. 45 Abs. 1 URG) zu rechtfertigen. Damit unterschätzt der Autor die Bedeutung dieses Grundsatzes im gesetzlichen System und in der Realität des tarifgestützten Masseninkassos. Die Auskunftspflicht des Art. 51 Abs. 1 URG und ihre tarifliche Konkretisierung sind im Lichte des Masseninkassos als Kontext sowie ihres Sinns und Zwecks auszulegen. Im Tarif konkretisierte, standardisierte und kosteneffiziente Melde- und Abrechnungsverfahren sind mit Blick auf die Normenhierarchie und den Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das Rechtsmissbrauchsverbot unbedenklich und rechtspolitisch alternativlos.

Dans son article, SCHNEUWLY examine de manière critique la pratique de ProLitteris en matière de l'application des tarifs de rémunération de reprographie. Il s'oppose à la volonté du législateur, d'une grande partie de la doctrine et à la pratique des tribunaux cantonaux et du Tribunal fédéral. L'auteur estime qu'il est problématique de justifier les règles dans les tarifs qui s'appliquent en cas d'absence de coopération de la part de l'utilisateur en invoquant le principe d'une gestion saine et économique (art. 45 al. 1 LDA). L'auteur sous-estime ainsi l'importance de ce principe dans le système juridique et dans la réalité de l'encaissement de masse basée sur les tarifs. L'obligation de renseignement prévue à l'art. 51 al. 1 LDA et sa spécification dans les tarifs doivent être interprétées à la lumière de l'encaissement de masse en tant que contexte et de son objectif. En ce qui concerne la hiérarchie des normes et le principe de bonne foi ainsi que l'interdiction de l'abus de droit, les procédures standardisées et efficaces de déclaration et de facturation qui sont spécifiées dans le tarif sont conformes à ces principes. Ces règles dans les tarifs sont sans alternatives du point de vue politique.

- I. Zerrbild der kollektiven Verwertung bei ANDREAS SCHNEUWLY
 - II. Verfahren und Mitwirkungspflichten im betrieblichen Eigengebrauch
 - III. Normenhierarchie Gesetz-Tarif
 - IV. Die Kritik von ANDREAS SCHNEUWLY
 - 1. URG-widrige Vergütungspflicht aufgrund einer «Fiktion»
 - 2. Restriktiver Nutzerbegriff in Art. 51 Abs. 1 URG
 - 3. Durchsetzung des Auskunftsanspruchs aus Art. 51 Abs. 1 URG zwingend auf dem Klageweg
 - V. Die Kritik ist unbegründet: Das Verfahren und die Vergütungen sind korrekt
 - 1. Keine URG-widrigen Vergütungen
 - 2. Auskunftsanspruch aufgrund von Art. 51 Abs. 1 URG
 - VI. Schluss
- Zusammenfassung / Résumé

* Dr. iur., Leiterin Rechtsdienst ProLitteris, Lehrbeauftragte Internationales und Europäisches Immaterialgüterrecht an der Universität St.Gallen.

I. Zerrbild der kollektiven Verwertung bei ANDREAS SCHNEUWLY

Im Beitrag *Praxis der kollektiven Verwertung nach GT 8 VII und 9 VII auf dem Prüfstand* von ANDREAS SCHNEUWLY¹ geht es um die urheberrechtliche Vergütungspflicht von Betrieben und ihre Durchsetzung. SCHNEUWLY stellt das Verfahren in Frage, in dem die Angaben ermittelt werden, welche für die Feststellung der Vergütungspflicht und die Rechnungsstellung erforderlich sind. Insbesondere die Konsequenzen bei fehlender Mitwirkung der Betriebe findet SCHNEUWLY problematisch. Diese Kritik betrifft einerseits die Praxis von ProLitteris, der für das Inkasso dieser Vergütungen zuständigen schweizerischen Verwertungsgesellschaft. Andererseits zielen seine Ausführungen ab auf die Gerichtspraxis mehrerer kantonaler Gerichte und auf ein grundlegendes Urteil des Bundesgerichts².

Zu Beginn seines Beitrags betont SCHNEUWLY unter dem Titel «Ausgangslage» die Herausforderungen, vor denen die kollektive Verwertung der Urheberrechte «bekanntermassen» «stets» stehe. Erwähnt wird die faktische Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften, die zu fehlendem Druck nach betrieblicher Effizienz führen könne, was sich auch in zu hohen Verwaltungskosten niederschlagen könne. In diesem Zusammenhang wird in Fn. 12 u.a. die Entwicklung der Beschäftigtenanzahl und der Lohnsumme des früheren Direktors von ProLitteris unter die Lupe genommen. Dieser Einstieg wirkt unnötig politisch. Sein Bezug zum Verfahren der Einholung von Informationen von (potenziell) vergütungspflichtigen Betrieben bleibt im Verborgenen. Licht ins Dunkel bringt auch nicht die Fachterminologie aus der Institutionenökonomik bzw. den Sozialwissenschaften im ersten Abschnitt des Aufsatzes, da nicht verständlich wird, was das *Principle-agent*-Problem mit einer angeblich gesetzeswidrigen Kopiervergütung zu tun hat. Gänzlich unerklärt bleibt, wie der begrüssenswerte Ruf nach mehr Kosteneffizienz³ mit der Kritik am angeblich URG-widrigen, aber durchaus kosteneffizienten Verfahren zur Feststellung der Vergütungspflicht in den Kopiertarifen zu vereinbaren ist.

Der vorliegende Beitrag untersucht die in den Kopiertarifen angelegten Verfahren zur Ermittlung des «Ob» und des «Wie» der urheberrechtlichen Vergütungspflicht mit Blick auf ihre Einbettung in die Normhierarchie, ihre Vereinbarkeit mit dem materiellen Urheberrecht und mit dem Grundsatz von Treu und Glauben bzw. dem Rechtsmissbrauchsverbot.

II. Verfahren und Mitwirkungspflichten im betrieblichen Eigengebrauch

Seit der URG-Revision von 1992 enthält das schweizerische URG gesetzliche Lizenzen u.a. für Betriebe⁴, zu Zwecken der internen Information und Dokumentation und mit gewissen Einschränkungen⁵ traditionelle Papierkopien und digitale Kopien zu erstellen. Aufseiten der Rechteinhaber besteht ein zwingend kollektiv zu verwertender Vergütungsanspruch⁶. ProLitteris ist die im Bereich von Literatur, bildender Kunst und Fotografie tätige Verwertungsgesellschaft. Sie besitzt eine Bewilligung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum, diese Vergütungen geltend zu machen, einzuziehen und zu verteilen. Im Bereich der zwingenden kollektiven Verwertung sind die Verwertungsgesellschaften verpflichtet, Tarife aufzustellen⁷. Die Tarife bestimmen, wie Vergütungen bemessen, berechnet und abgerechnet werden. Im Bereich des betriebsinternen Gebrauchs bestimmt sich die Vergütung in den meisten Fällen⁸ nach der Anzahl der Mitarbeitenden eines Betriebs und seiner Branche als Indikatoren für die Kopierwahrscheinlichkeit. Vereinfacht gesagt gilt: Je büronäher, desto mehr Kopien. Die Basis des Inkassos sind somit das URG, die Tarifvorschriften und deren Genehmigung durch eine gerichtsähnliche, paritätisch zusammengesetzte Fachbehörde, die Eidgenössische Schiedskommission für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte (ESchK).

Die relevanten Tarife⁹ unterscheiden nach neu gegründeten Betrieben einerseits und andererseits den Betrieben, die bereits im System von ProLitteris erfasst sind und Folgerechnungen erhalten. Neue

¹ A. SCHNEUWLY, *Praxis der kollektiven Verwertung nach GT 8 VII und 9 VII auf dem Prüfstand*, sic! 2017, 599 f.

² Hier insb. BGE 125 III 141 ff.

³ SCHNEUWLY (Fn. 1), 599.

⁴ Da sich der Beitrag von SCHNEUWLY in sic! 2017 auf die betriebsinternen urheberrechtlichen Nutzungen und diesbezüglichen Vergütungsansprüche bezieht, ist auch der vorliegende Beitrag darauf beschränkt und klammert andere privilegierte Nutzungen wie den persönlichen oder schulischen Eigengebrauch aus.

⁵ Art. 19 Abs. 3 URG.

⁶ Art. 20 Abs. 2 und 4 URG.

⁷ Art. 46 und 47 URG.

⁸ Ausgeklammert werden die nach tatsächlicher Kopiermenge berechneten Vergütungen, sog. Individualvergütungen, z.B. Ziff. 8.2 b) des GT 8 VII oder GT 9 VII.

⁹ Insb. Ziff. 8.2 des GT 8 VII und GT 9 VII.

Nutzer erhalten ein Erhebungsformular, das nach 30 Tagen und ggf. einer Mahnung mit Nachfrist von einem Betrieb auszufüllen und zu retournieren ist¹⁰. Bereits erfasste Nutzer erhalten das Formular mit den voreingetragenen Angaben vom Vorjahr mit der Aufforderung, diese bei Bedarf innert 30 Tagen bzw. nach einer weiteren Mahnung mit Nachfrist zu korrigieren¹¹. Für den Fall, dass ein potenzieller Nutzer die erforderlichen Angaben nicht, nicht korrekt oder nicht vollständig macht, sehen die Tarife für Massengeschäfte typische Verfahren¹² vor, wonach ProLitteris den potenziellen Nutzer vorbehaltlich einer Korrekturmöglichkeit einschätzen darf und ohne fristgerechte Korrektur diese Einschätzung als anerkannt gilt¹³. Wer kein Kopiergerät bzw. für elektronische Kopien geeignete Geräte hat, muss dies unter Einhaltung einer Frist und Form mitteilen. Ohne form- und fristgerechte Meldung gilt es als anerkannt, dass ein relevantes Gerät vorhanden ist¹⁴.

III. Normenhierarchie Gesetz-Tarif

Das Zusammenspiel des URG mit den genehmigten Tarifen gestaltet sich wie folgt: Im URG stehen die gesetzliche Erlaubnis zum betriebsinternen Kopieren (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG) und die Rechtsgrundlage für die zwingend durch Verwertungsgesellschaften geltend zu machende Vergütung (Art. 20 Abs. 2 und 4 URG). Die Vergütungspflicht im Einzelfall, die Höhe der Vergütung im Einzelfall und die Abrechnungsmodalitäten ergeben sich aus den Tarifen und ihrer Anwendung.

Gesetzliche Grundlage für die Meldung der notwendigen Angaben zu Betrieb und Grösse und gegebenenfalls fehlenden kopierfähigen Geräten ist die Auskunftspflicht der Betriebe, verankert in Art. 51 Abs. 1 URG¹⁵. Art. 51 Abs. 1 URG ist die Rechtsgrundlage für die Auskunftspflicht der Nutzer gegenüber den Verwertungsgesellschaften betreffend die Tarifgestaltung und Tarifierung. Die Ziffern 8.1–8.5 des GT 8 VII und GT 9 VII konkretisieren die Auskunftspflicht gemäss Art. 51 Abs. 1 URG mit Blick auf die Angaben, die zur Feststellung der Vergütungspflicht und Vergütungshöhe sowie zur Rechnungsstellung erforderlich sind. Diese Tarifziffern schliessen jedoch weitergehende Auskunftsansprüche aufgrund von Art. 51 Abs. 1 URG ausdrücklich nicht aus¹⁶.

Diese Struktur entspricht dem gewohnten Bild in komplexen und detailreichen Rechtegebieten. Eine Konkretisierung des gesetzlichen Rahmens ist kaum verzichtbar im Masseninkasso, das auf standardisierte und effiziente Verfahren in Ausführungsbestimmungen angewiesen ist, die von einer Behörde geprüft und genehmigt wurden¹⁷.

IV. Die Kritik von Andreas Schneuwly

1. URG-widrige Vergütungspflicht aufgrund einer «Fiktion»

In seinem Beitrag moniert SCHNEUWLY, dass sich die Tarife gerade nicht im Rahmen des gesetzlich Zulässigen zu bewegen scheinen: Er ist der Ansicht, dass durch die Verfahrensvorschriften in den betroffenen Tarifen zur fehlenden Mitwirkung eines (potenziellen) Nutzers eine Vergütungspflicht begründet wird, die das Gesetz nicht vorsieht¹⁸. Eine fehlende Mitwirkung potenziell vergütungspflichtiger Nutzer, d.h. Schweigen, werde als Anerkennung der Vergütungspflicht bzw. der eingeschätzten Vergütungshöhe qualifiziert. Rechtsdogmatisch sieht er darin eine Fiktion¹⁹. An anderer Stelle hebt er hervor, dass als Beweiserleichterungen im Melde- und Abrechnungsverfahren oder im Gerichtsverfahren

¹⁰ Ziff. 8.2 c GT 8 VII und 9 VII.

¹¹ Ziff. 8.2 a GT 8 VII und 9 VII.

¹² Ziff. 8.3 GT 8 VII und 9 VII.

¹³ Ziff. 8.3 GT 8 VII und GT 9 VII.

¹⁴ Ziff. 8.5 GT 8 VII und GT 9 VII.

¹⁵ 4. Kapitel: Auskunftspflicht gegenüber den Verwertungsgesellschaften
Art. 51

¹Soweit es ihnen zuzumuten ist, müssen die Werknutzer und -nutzerinnen den Verwertungsgesellschaften alle Auskünfte erteilen, welche diese für die Gestaltung und die Anwendung der Tarife sowie die Verteilung des Erlöses benötigen

²Die Verwertungsgesellschaften sind verpflichtet, Geschäftsgeheimnisse zu wahren.

Die geplante Änderung in der laufenden URG-Revision ist für den vorliegenden Beitrag nicht von Relevanz, da sie an der Auskunftspflicht nichts ändert, sondern das Format der Auskunft betrifft.

¹⁶ Vgl. Ziff. 8.4 GT 8 VII und GT 9 VII.

¹⁷ Vgl. Art. 59 Abs. 1 URG: Die Schiedskommission genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist. Zum Vorgehen der ESchK im Falle von Einigungstarifen und strittigen Tarifen, vgl. D. MEIER, Das Tarifverfahren nach schweizerischem Urheberrecht, Bern 2012, 103 f.

¹⁸ SCHNEUWLY (Fn. 1), 601 f.

¹⁹ SCHNEUWLY (Fn. 1), 602, 605.

bei fehlender Mitwirkung Vermutungen aufgrund von Wahrscheinlichkeitsüberlegungen und der Lebenserfahrung herangezogen würden, ohne dass ein Beweis erbracht oder der Gegenbeweis zugelassen würde²⁰. Im Ergebnis begründe die Nichtbefolgung der Auskunftspflicht aus Art. 51 Abs. 1 URG jedenfalls eine URG-widrige Vergütungspflicht²¹.

2. Restriktiver Nutzerbegriff in Art. 51 Abs. 1 URG

Vor diesem Hintergrund würde in den Augen SCHNEUWLYs die Selbstverständlichkeit ins Gegenteil verkehrt, dass ein Nichtnutzer auch nicht vergütungspflichtig sein dürfe²². Es sei bereits ein Verstoss gegen den Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 URG, wenn ein Nichtnutzer als Nutzer und damit als auskunftspflichtig qualifiziert wird²³. Auskunftspflichtig sei ein Betrieb nach Ansicht SCHNEUWLYs nur, wenn der Tatbestand der Werknutzung tatsächlich erfüllt ist, zumal es sich um eine Nebenpflicht zur Zahlungspflicht handle²⁴.

3. Durchsetzung des Auskunftsanspruchs aus Art. 51 Abs. 1 URG zwingend auf dem Klageweg

Weil die Auskunftspflicht des Art. 51 Abs. 1 URG eine selbständig durchsetzbare Verpflichtung begründet, dürfe diese Auskunftspflicht nach SCHNEUWLY im Tarif nicht konkretisiert werden. SCHNEUWLY leitet aus der Botschaft zum URG²⁵ ab, dass eine fehlende Mitwirkung der Nutzer zwar in der *Tarifgestaltung*, aber nicht in der *Tarifanwendung* berücksichtigt werden könne, wie es ProLitteris aber praktiziere²⁶. Die Regelung im Tarif zur fehlenden Mitwirkung der Nutzer hält er daher für eine rechtlich problematische oder gar unzulässige Befugnis der Verwertungsgesellschaften zur Selbstjustiz²⁷. SCHNEUWLY folgert, dass die beiden Wege der Rechtsdurchsetzung nicht parallel existieren könnten, sondern dass die Auskunft – selbst im Masseninkasso – zwingend auf dem Klageweg durchzusetzen sei²⁸.

V. Die Kritik ist unbegründet: Das Verfahren und die Vergütungen sind korrekt

1. Keine URG-widrigen Vergütungen

a) Tarifliche Verfahren zur Ermittlung der Vergütungspflicht sind URG-konform

Wenn SCHNEUWLY kritisiert, dass im Ergebnis durch Missachtung von Verfahrensregeln eine gesetzeswidrige Vergütungspflicht entstehen könne, vermischt er die materiell-rechtliche Vergütungspflicht und das Verfahren zu ihrer Durchsetzung in unzulässiger Weise. Dass die materielle Nutzereigenschaft in einem formellen, mit den Nutzerverbänden verhandelten und behördlich genehmigten Verfahren ermittelt werden muss, ist unvermeidlich. Vorliegend kommt hinzu, dass ein Betrieb den Verlauf und Ausgang des Verfahrens aktiv mitgestalten kann und, nach Auffassung von ProLitteris, auch eindeutig muss.

Aus der Botschaft zu Art. 51 Abs. 1 URG geht klar hervor, dass der Tarif Regelungen für die Situation der fehlenden Mitwirkung der Nutzer enthalten darf²⁹. Genau das ist mit den Ziffern 8.3–8.5 der GT 8 VII und 9 VII geschehen. Ohne die Mitarbeit der Nutzer wäre es den Verwertungsgesellschaften nicht möglich, ein korrektes Inkasso durchzuführen³⁰. Wenn SCHNEUWLY anerkennt, dass in der Tarifgestaltung die fehlende Mitwirkung der Nutzerseite geregelt werden darf, ist es logisch einzig konsequent,

²⁰ SCHNEUWLY (Fn. 1), 607 ff.

²¹ SCHNEUWLY (Fn. 1), 604.

²² SCHNEUWLY (Fn. 1), 602.

²³ SCHNEUWLY (Fn. 1), 603.

²⁴ SCHNEUWLY (Fn. 1), am Ende, 604.

²⁵ Botschaft zum URG, BBl 1989 III 477, 561.

²⁶ SCHNEUWLY (Fn. 1), 604 f.

²⁷ SCHNEUWLY (Fn. 1), 604.

²⁸ SCHNEUWLY (Fn. 2), 604 f.

²⁹ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 561: *Auf der anderen Seite können die Verwertungsgesellschaften eine fehlende oder mangelhafte Mitwirkung der Werknutzer in der Tarifgestaltung berücksichtigen.*

³⁰ D. BARRELET/W. EGLOFF, *Das neue Urheberrecht*, 3. Aufl., Bern 2008, URG 51 N 1.

die fehlende Mitwirkung auch in der Tarifierung zu berücksichtigen, stützt sich die Anwendung doch auf das Ergebnis der Tarifgestaltung, spricht den Tarif³¹.

Hier geht es eindeutig nicht um die Ausdehnung der Vergütungspflicht *contra legem*, sondern darum, dass im Massenkassobetrieb die Zahlungspflicht und -höhe so effizient wie möglich ermittelt werden und die Abrechnung so effizient wie möglich erfolgen kann. Dazu sind die Verwertungsgesellschaften auf Grundlage von Art 45 Abs. 1 URG verpflichtet. Regelungsgegenstand sowie Sinn und Zweck der Tarifizierung ist eindeutig die Durchsetzung der Vergütungspflicht, nicht deren Begründung.

b) Vermutungen, keine Fiktionen

Um eine effiziente und effektive Rechtsdurchsetzung zu erreichen, bedient sich der Tarif mehrerer Annahmen und Vermutungen. Als Konkretisierungen des Gesetzes sind tarifliche Vermutungen wie widerlegbare gesetzliche Vermutungen zu behandeln. Letztere setzen einen Sachverhalt voraus, von dem auf einen anderen Sachverhalt (Tatsachenvermutung) oder ein Recht oder Rechtsverhältnis (Rechtsvermutung) geschlossen wird³².

Um welche Vermutungen handelt es sich im Detail? Die Vergütungspflicht in Art. 20 URG knüpft systemkonform an Kopien an (Vervielfältigungen i.S.d. Art. 19 Abs. 1 lit. c und Art. 20 Abs. 2). Bereits die Entstehungsgeschichte der Kopiervergütung hat gezeigt, dass eine unmittelbare Erfassung der Nutzer aufgrund der Nutzungen in der Privatsphäre nicht realistisch ist und Pauschalierungen sowohl beim Inkasso wie auch bei der Verteilung unvermeidbar sind³³.

Das Bundesgericht hat ausführlich dargelegt, dass der Bereich der urheberrechtlichen Massennutzungen und des Massenkassobetriebs zur Erfüllung des Grundsatzes einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung³⁴ ohne Annahmen, Pauschalierungen und Durchschnittswerte nicht auskommt³⁵. Wie das Bundesgericht ausgeführt hat, ist der Fall sehr unwahrscheinlich, dass ein Betrieb gar keine Kopien fremder Texte oder Bilder erstellt³⁶. Wenn jemand dennoch geltend macht, kein relevantes Gerät zu haben und dies form- und fristgerecht mitteilt, entfällt die Vergütungspflicht. Vor diesem Hintergrund wird die Vermutung, dass kopierfähige Geräte sehr weit verbreitet sind, zwar zugrunde gelegt, jedoch mit der Möglichkeit, diese im Einzelfall zu widerlegen. SCHNEUWLY übersieht, dass diese Annahmen oder Vermutungen den Nutzern nicht einseitig bzw. ohne Möglichkeit zur Korrektur und damit unwiderruflich aufgezwungen werden. Nur in letztgenannten Situationen befänden wir uns im Bereich von Fiktionen. Eine Fiktion ist eine vom Gesetz aufgestellte nicht widerlegbare Vermutung, also z.B., dass ein Betrieb Kopien macht, Nutzer ist oder vergütungspflichtig ist. Eine Fiktion ordnet an, dass eine solche Tatsache als gegeben zu betrachten ist. Sie macht Beweislast und Beweiswürdigung überflüssig³⁷. Hier handelt es sich eindeutig nicht um eine Fiktion.

Weil die tatsächlich gemachten Kopien im Bereich unkontrollierbarer Massennutzungen realistischerweise und unter wirtschaftlich vertretbarem Aufwand nicht konkret erfasst werden können, knüpft die Vergütungspflicht an die Möglichkeit und damit das Recht zum Kopieren an. Diese sind laut Bundesgericht gegeben, wenn ein Betrieb die notwendigen Geräte hat, also ein Kopiergerät für Papierkopien oder mehrere verbundene Geräte für die Erstellung von digitalen Kopien. Die Annahme, dass kopiert, wer die Möglichkeit und das Recht dazu hat, ist in der Tat eine nicht widerlegbare Vermutung im Interesse einer kosteneffizienten Verwaltung, gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung, und seit 1999 – aus rechtlicher Sicht wenig überraschend – höchstgerichtlich abgesichert.

Das Bundesgericht hat ebenso im Grundsatz die Rechtmässigkeit von Einschätzungen³⁸ durch ProLitteris bestätigt für den Fall, dass ein potenzieller Nutzer im regulären Meldeverfahren nicht reagiert. Diese Einschätzungen gelten gemäss dem Wortlaut in den neueren Tariffassungen mangels form-

³¹ SCHNEUWLY (Fn. 1), 605.

³² T. GEISER/C. FOUNTOLAKIS, Basler Kommentar, 6. Aufl., Basel 2018, ZGB 8 N 67 f.

³³ Zusammenfassend C. GASSER, Der Eigengebrauch im Urheberrecht, Bern 1997, 146 f.

³⁴ Art. 45 Abs. 1 URG.

³⁵ BGE 125 III 141, 145 ff. E. 4b und c.

³⁶ BGE 125 III 141, 148 E. 4d.

³⁷ GEISER/FOUNTOLAKIS (Fn. 32), ZGB 8 N 70.

³⁸ BGer vom 13. Dezember 2007, 4A_418/2, E. 8, «ProLitteris GT 8 VI und 9 VI», allerdings wegen abweichenden Tarifwortlauts noch ohne die Rechtsfolge bei fehlender Korrektur der Einschätzung, dass diese als genehmigt gilt.

und fristgerechter Korrektur durch einen Nutzer als anerkannt. Auch hier handelt es sich nicht um unwiderlegbare Vermutungen bzw. Fiktionen, sondern um widerlegbare Annahmen von ProLitteris zum «Ob» und «Wie» der Vergütungspflicht.

c) *Vermutungen sind widerlegbar*

Entgegen der Auffassung von SCHNEUWLY wird unter keinen Umständen von vorneherein irreversibel angenommen, dass ein Betrieb kopiert (Tatsachenvermutung) und vergütungspflichtig ist (Rechtsvermutung). Die Vergütungspflicht ergibt sich – gerade anders als bei einer Steuer oder Kulturflatrate – eindeutig aus dem Vorhandensein der relevanten Geräte und dem damit verbundenen Recht, zu kopieren.

Bei den Kopiertarifen wird gemäss verhandeltem und genehmigtem Tarif je nach Branche ein gewisses Kopierverhalten angenommen und in Form von Tarifsätzen transparent und differenziert dargestellt. Die Annahmen, welche Branche typischerweise und im Durchschnitt basierend auf Erfahrungswerten wie viele Kopien macht, entspricht einem Verhandlungsergebnis.

Auf dieser Grundlage entscheidet die Mitwirkung der Betriebe im Einzel-d.h., Anwendungsfall, und abhängig vom Vorhandensein der relevanten Geräte, ob sie wirklich vergütungspflichtig sind und wie hoch gegebenenfalls die Vergütung ausfällt. Im Rahmen der Tarifierung werden neue Betriebe angefragt, die erforderlichen Angaben zu Grösse und Branche und ggf. zum Vorhandensein relevanter Kopiergeräte zu machen. Lediglich wenn sie dieser Pflicht nicht nachkommen, kann es nach mehreren transparent auf die Konsequenzen hinweisenden Schritten dazu kommen, dass ein Betrieb von ProLitteris eingeschätzt wird. Diese Einschätzung kann immer noch innert Frist korrigiert werden, gilt ansonsten aber als anerkannt. Genauso werden bei bereits erfassten Betrieben zwar aus Gründen der administrativen Vereinfachungen die Angaben des Vorjahres erneut zugrunde gelegt, jedoch unter Hinweis auf die Korrekturmöglichkeit innert Frist.

Was folgt aus den Tarifiziffern zu Vergütungsansätzen, zur Erfassung der vergütungspflichtigen Nutzer sowie der Festsetzung der Vergütungshöhe?

Die Annahmen zum Kopierverhalten pro Branche in den Tarifen (*Tarifgestaltung*) sind keineswegs unilateral oder gar willkürlich festgesetzt, sondern sind ein Verhandlungsergebnis unter Mitwirkung der Nutzerverbände.

Wenn bei der *Tarifierung* Vermutungen zum Kopierverhalten angestellt werden, können sie stets unter Einhaltung gewisser Fristen und Formen vom Nutzer bzw. potenziellen Nutzer korrigiert werden. Die Berufung der Verwertungsgesellschaft auf Schweigen als Anerkennung der Vermutungen im Falle mangelnder Mitwirkung eines potenziellen Nutzers könnte unter Umständen mit Blick auf Treu und Glauben bzw. das Rechtsmissbrauchsverbot problematisch werden, wenn dieses Vorgehen zur Schädigung des Nutzers eingesetzt wird oder eine Korrektur objektiv unmöglich oder unzumutbar ist³⁹. Hier handelt es sich jedoch um aus Gründen effizienter Abläufe sorgfältig konzipierte und gemäss der obigen Analyse widerlegbare Vermutungen. Bedauerlich ist, dass SCHNEUWLY nicht anerkennt, dass es im Bereich unkontrollierbarer, gesetzlich vorgesehener Massennutzungen effizienter Erfassungs- und Abwicklungsverfahren bedarf. Die vom Bundesrat initiierte Verwaltungskostenanalyse von 2015 hat einen Zusammenhang zwischen dem Anteil der Massenkunden einer Verwertungsgesellschaft und ihrem Verwaltungskostensatz identifiziert. Die Experten haben ausdrücklich auf eine stärkere Automatisierung des Massengeschäfts als Mittel zur Erhöhung der Kosteneffizienz hingewiesen⁴⁰. Somit muss auch eine Standardisierung von Verfahren als erwünscht erachtet werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Annahme von Fiktionen rechtlich inkorrekt. Die Verfahren betreffend die widerlegbaren Vermutungen sind aus Gründen einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung geboten und allfällige Bedenken mit Blick auf Treu und Glauben bzw. das Rechtsmissbrauchsverbot⁴¹ unbegründet.

³⁹ Vgl. die Fälle zu «Genehmigungsfiktionen» im Bereich der AGB von Banken, z.B. BGer vom 3. Juli 2017, 4A_614/2016, E. 6.1 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGer.

⁴⁰ J. FARK/B. MEYER/D. ZÖBELI, Analyse zur Angemessenheit der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften, 2015, 35, abrufbar unter <www.ige.ch/fileadmin/user_upload/recht/national/d/urheberrecht/Studie_Verwaltungskosten/Schlussbericht_Verwaltungskostenanalyse_22_Dezember_2015.pdf> (Oktober 2019).

⁴¹ Art. 2 Abs. 1 und 2 ZGB.

d) Konsequenzen mangelnder Kooperationsbereitschaft

Wie unter 5.1.1 ausgeführt, schafft der Tarif keine Vergütungspflicht, die nicht von Gesetzes wegen besteht oder gar URG-widrig wäre. Gemäss Art. 51 Abs. 1 URG besteht eine Mitwirkungspflicht der Nutzer. Wenn ein potenzieller oder tatsächlicher Nutzer seine tariflich verankerte und durch die ESchK genehmigte Mitwirkungspflicht nicht wahrnimmt und dies im Einzelfall zur Vergütungspflicht führt, ist das eine a priori vermeidbare Konsequenz seiner über mehrere Stadien demonstrierten mangelnden Kooperationsbereitschaft. Hier wird kein Vergütungsanspruch *contra legem* begründet, sondern jemand versäumt es wiederholt, eine im Einzelfall möglicherweise materiell nicht bestehende Vergütungspflicht formell korrekt anzuzeigen. Wenn in diesem Zusammenhang ein Betrieb die tariflich vorgesehen Meldungen bzw. Korrekturen nicht vornimmt, entfallen allfällige Rechte zur Widerlegung einer Vergütungspflicht für die Vergangenheit. Das Ignorieren mehrfacher Kontaktversuche durch die Verwertungsgesellschaften sanktionslos zu lassen hätte eine unerwünschte Signalwirkung auf die Zahlungsmoral anderer Betriebe. An Schweigen Rechtsfolgen zu knüpfen bei transparent kommunizierten mehrfachen Widerspruchsmöglichkeiten ist daher aus Sicht des Grundsatzes von Treu und Glauben bzw. des Rechtsmissbrauchsverbots unbedenklich⁴² und aus rechtspolitischen wie aus Gründen der betrieblichen Kosteneffizienz und damit letzten Endes auch wieder rechtlichen Gründen⁴³ alternativlos.

2. Auskunftsanspruch aufgrund von Art. 51 Abs. 1 URG

a) Erläuterungen zum Inhalt und Kontext

Art. 51 Abs. 1 URG statuiert eine selbständig durchsetzbare privatrechtliche Pflicht, alle für die Gestaltung und Anwendung der Tarife sowie die Verteilung erforderlichen Angaben mitzuteilen⁴⁴. Die Festlegung und Erhebung der Vergütungen wirft insbesondere bei Massennutzungen komplexe Probleme auf⁴⁵. Während der Tarifverhandlungen, also bei der *Tarifgestaltung*, geht es beispielsweise um Angaben, wie viele Kopien Anwälte im Durchschnitt machen, was von den Nutzerverbänden einzubringen ist, um die Vergütungsansätze für Anwälte im Tarif niederzulegen. Ebenso ist bei der *Tarifanwendung* gemäss dem klaren Gesetzeswortlaut eine Mitwirkung verlangt, auch weil sich die Werknutzung nicht nur im öffentlichen, sondern auch in geschlossenen Bereichen abspielt und die Werknutzer ganz allgemein besser in der Lage sind, auf die massgeblichen Informationen zuzugreifen⁴⁶.

b) Restriktiver Nutzerbegriff

SCHNEUWLY sieht einen Verstoss gegen den Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 URG, wenn ein Nichtnutzer im Rahmen des Art. 51 Abs. 1 URG als auskunftspflichtig betrachtet wird⁴⁷. Auskunftspflichtig ist ein Betrieb in den Augen SCHNEUWLYS nur, wenn der Tatbestand der Werknutzung erfüllt ist, zumal es sich um eine Nebenpflicht zur Zahlungspflicht handelt⁴⁸.

Hier auf Basis des Wortlauts des Art. 51 Abs. 1 URG (Auskunftspflicht für «*Werknutzer*») zu vertreten, dass nur die bereits als zahlungspflichtig ermittelten Betriebe dieser Pflicht unterliegen, würde auf eine überspitzte und realitätsferne Anforderung an Gesetzesformulierungen hinauslaufen. Werknutzer i.S.d. Art. 51 Abs. 1 URG können nur verstanden werden als generische Kategorie der Nutzer von urheberrechtlichen Werke. Diese sind abzugrenzen von den Verwertungsgesellschaften. SCHNEUWLYS Zitate aus dem Bundesgerichtsentscheid zu «SUISA/Onex Télévision S.A.»⁴⁹ zur engen Auslegung des Anwendungsbereichs der Auskunftspflicht sind in mehrfacher Hinsicht nicht weiterführend: Erstens betrifft der Sachverhalt eine ganz andere Konstellation. Es ging um den Ankunftsanspruch einer

⁴² S.o. Bankenfälle (vgl. Fn. 39).

⁴³ Art. 45 Abs. 1 URG.

⁴⁴ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 561; D. BARRELET/W. EGLOFF (Fn. 30), URG 51 N 6; C. GOVONI/A. STEBLER, SIWR II/1, 3. Aufl., Basel 2014, 499; B. MÜLLER/R. OERTLI, Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2012, URG 51 N 3. Die in der URG-Revision geplanten Änderungen betreffen das Format der Auskünfte und nicht die Auskunftspflicht an sich und werden daher nicht thematisiert.

⁴⁵ Botschaft URG, BBl 1989 III 561.

⁴⁶ Botschaft URG, BBl 1989 III 561.

⁴⁷ SCHNEUWLY (Fn. 1), 603.

⁴⁸ SCHNEUWLY (Fn. 1), 603.

⁴⁹ SCHNEUWLY (Fn. 1), 604; BGer vom 15. März 2000, «SUISA/Onex Télévision S.A.».

Verwertungsgesellschaft gegen ein von vergütungspflichtigen Musikproduzenten im Rahmen der Herstellung von Tonträgern eingesetztes Presswerk, also gegenüber einem Dienstleister des Vergütungsschuldners. Zweitens ist die im Bundesgerichtsentscheid gemachte Aussage, dass Art. 51 URG, welcher darauf abziele, das Inkasso und die Verteilung der urheberrechtlichen Vergütungen zu erleichtern, «vis-à-vis des utilisateurs d'œuvres déjà connus» gelte⁵⁰, in vielen Konstellationen eindeutig zu eng mit Blick auf Sinn und Zweck des Art. 51 Abs. 1 URG. Entgegen den Ausführungen des Bundesgerichts im Fall «SUISA/Onex Télévision S.A.» dient Art. 51 Abs. 1 URG im Interesse der Durchführung einer korrekten Tarifierung auch zur Ermittlung der Frage, wer überhaupt vergütungspflichtiger Nutzer im Sinne des jeweiligen Tarifs ist. Diese Auslegung ist die einzige, die Sinn und Zweck des Art. 51 Abs. 1 URG im Kontext des Massenkassos Rechnung trägt. Sie kann auch nicht per se als zu weit abgelehnt werden, wie SCHNEUWLY es vertritt. Denn die Vorschrift zielt gerade darauf ab, im Bereich unkontrollierbarer Massennutzungen die Position der Verwertungsgesellschaften zu stärken⁵¹. SCHNEUWLYS Argumentation, dass Nichtnutzer nicht als Nutzer qualifiziert werden dürften und daher nicht gemäss Art. 51 Abs. 1 URG auskunftspflichtig wären, erweist sich zum anderen sogar als nachteilig für die Nutzerseite: Der Auskunftsanspruch gegenüber dem Betroffenen selbst ist gerade das mildeste Mittel, um die Vergütungspflicht zu eruieren oder zu verifizieren. Wie sollte sie denn sonst festgestellt werden, ohne auf die noch weitergehenden Mittel wie Hausdurchsuchungen zurückzugreifen?

Nach Wortlaut (Auskunftspflicht betreffend die «Tarifierung») und Sinn und Zweck muss Art. 51 Abs. 1 URG auch mit Blick auf die Ermittlung des «Ob» der Vergütungspflicht gelten⁵². Art. 51 Abs. 1 URG statuiert daher eine Mitwirkungspflicht, die auch möglicherweise im Ergebnis nicht zahlungspflichtige Betriebe erfasst⁵³. Diese folgt auch aus allgemeinen zivilrechtlichen Überlegungen, wonach ein Schuldner gerade bei gesetzlichen Ansprüchen zur Auskunft verpflichtet ist, wenn sich der Berechtigte über deren Entstehung und Inhalt nicht selbständig hinreichend Klarheit verschaffen kann, während dem Verpflichteten eine Aufklärung zuzumuten ist⁵⁴. Dies gilt umso mehr, als ein Nutzungsrecht damit verbunden ist.

c) Verhältnis des Art. 51 Abs. 1 URG zum Tarif

Unstrittig ist, dass die Auskunftspflicht eine selbständig durchsetzbare privatrechtliche Pflicht ist⁵⁵. Nach Auslegung von ProLitteris erstreckt sie sich auch auf die Ermittlung des «Ob» der Vergütungspflicht. Im Einzelfall mag eine Auskunftsklage sinnvoll und richtig sein, nicht jedoch im Massengeschäft und Massenkasso, wie bereits die Botschaft zum URG nahelegt:

«[...] Dagegen besteht ein klagbarer privatrechtlicher Anspruch der Verwertungsgesellschaften auf die geforderte Mitwirkung. Auf der andern Seite können die Verwertungsgesellschaften eine fehlende oder mangelhafte Mitwirkung der Werknutzer in der Tarifgestaltung berücksichtigen⁵⁶.»

Der Gesetzgeber hat somit ausdrücklich vorgesehen, dass der Tarif («Tarifierung») Klauseln enthalten und zur Anwendung kommen lassen kann, die ein Verfahren oder Sanktionen bei fehlender Mitwirkung regeln, und zwar eindeutig *neben* der Auskunftsklage («auf der anderen Seite»).

Das URG sagt nicht, was unter einem Tarif zu verstehen ist. Im Rahmen gesetzlicher Vergütungsansprüche legt der Tarif mit privatrechtsgestaltender Wirkung die Höhe der Entschädigung fest sowie die Modalitäten der Geltendmachung des Anspruchs⁵⁷. Dazu zählen auch Auskunftspflichten⁵⁸. Die Ein-

⁵⁰ BGer vom 15. März 2000, E. C.2.c, «SUISA/Onex Télévision S.A.».

⁵¹ GOVONI/STEBLER (Fn. 44), 500.

⁵² Botschaft URG, BBl 1989 III 561.

⁵³ Ähnlich BARRELET/EGLOFF (Fn. 30), URG 51 N 2.

⁵⁴ GEISER/FOUNTOULAKIS (Fn. 32), ZGB 2 N 278; GASSER (Fn. 33), 152.

⁵⁵ BBl 1989 III 477, 561, BARRELET/EGLOFF (Fn. 30), URG 51 N 6; SCHNEUWLY (Fn. 1), 603; GOVONI/STEBLER (Fn. 44), 499; MÜLLER/OERTLI (Fn. 44), URG 51 N 3.

⁵⁶ BBl 1989 III, 477 f., 561; BARRELET/EGLOFF (Fn. 30), URG 51 N 6; SCHNEUWLY (Fn. 1), 603; GOVONI/STEBLER (Fn. 44), 499; MÜLLER/OERTLI (Fn. 44), Urheberrecht, URG 51 N 3; BGer vom 13. Dezember 2007, 4A_418/2007, E. 4, «ProLitteris GT 8 VI und 9 VI».

⁵⁷ SCHNEUWLY (Fn. 2), 603; GOVONI/STEBLER (Fn. 44), 480.

⁵⁸ MÜLLER/OERTLI (Fn. 44), URG 46 N 2.

treibung der Kopiervergütungen und damit die Durchsetzung des Gesetzes wurde zwingend den Verwertungsgesellschaften übertragen, weil «im Bereich der Massennutzung [...] eine individuelle Geltendmachung weder für den Urheber durchführbar noch für den Schuldner tragbar wäre⁵⁹.»

Bei einer Anzahl von jährlich knapp 70000 Rechnungen für die GT 8 und 9 liegt es offensichtlich fern, für jeden unkooperativen Betrieb einen Auskunftsanspruch durchzusetzen. Der Grundsatz der wirtschaftlichen Verwaltung⁶⁰ zwingt ProLitteris zur schematisierten und effizienten Ausgestaltung des Meldeverfahrens im Tarif, einschliesslich der oben erläuterten widerlegbaren Vermutungen. Diese Regelung im Tarif zur fehlenden Mitwirkung der Nutzer hält SCHNEUWLY etwas polemisch für eine unzulässige Befugnis zur Selbstjustiz. Er nimmt offenbar an, der Weg der direkten Auskunftsklage sei rechtlich zwingend und der rechtlich einzig mögliche Weg⁶¹. Seine Position steht diametral im Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers, dem alle relevanten Literaturstimmen sowie das Bundesgericht folgen. Entgegen SCHNEUWLY⁶² ist eine Konkretisierung des Auskunftsanspruchs im Tarif selbst damit keineswegs durch Art. 51 Abs. 1 URG ausgeschlossen, sondern vielmehr rechtssystematisch und aus Sicht der Normenhierarchie möglich und aus Gründen einer wirtschaftlichen Verwaltung geboten.

VI. Schluss

Der vorliegende Beitrag hat gezeigt, dass die Auskunftspflicht des Art. 51 Abs. 1 URG nach Wortlaut und Sinn und Zweck auch *potenzielle* Nutzer und damit auch die Ermittlung des «Ob» der Vergütungspflicht umfassen muss.

Ausserdem wurde dargelegt, dass die Auskunftsklage im Bereich Massennutzungen und Massenkasse eindeutig *neben* seiner Konkretisierung und Durchsetzung im Tarif steht.

Diese im Tarif niedergelegten, standardisierten Verfahren dürfen widerlegbare Vermutungen enthalten. Wenn ein Betrieb seine Pflichten zur Meldung bzw. Korrektur trotz mehrfacher und zumutbarer Möglichkeiten nicht wahrnimmt und in diesen Fällen vergütungspflichtig ist, entsteht die Vergütungspflicht materiell nicht neu, sondern ist trotz mehrfacher zumutbarer Möglichkeiten nicht form- und fristgerecht widerlegt worden.

Es bleibt zu hoffen, dass dieser Beitrag etwas Licht ins Dunkel des Massengeschäfts der zwingenden kollektiven Verwertung bei der Kopiervergütung gebracht hat. Eine kosteneffiziente Abwicklung bedarf standardisierter und effektiver Verfahren. Die Ziffern 8.3–8.5 des GT 8 VII und GT 9 VII sind aus Sicht der Normenhierarchie und Treu und Glauben bzw. des Rechtsmissbrauchsverbots bei sorgfältiger Analyse unbedenklich. Die in den Tarifen enthaltenen Vorschriften zum Melde- und Abrechnungsverfahren zur Bestimmung der Vergütungspflicht und der Höhe sind aus Sicht einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung i.S.d. Art. 45 Abs. 1 URG im Massenkasse notwendig und rechtspolitisch alternativlos.

Zusammenfassung

Im Ausgangstext beleuchtet SCHNEUWLY die Praxis der ProLitteris zur Durchsetzung der Kopiervergütungen nach Art. 19 Abs. 1 lit. c URG kritisch und stellt sich damit gegen den Willen des Gesetzgebers, grosse Teile der Literatur sowie die weitgehende Bestätigung dieser Praxis durch kantonale Gerichte und das Bundesgericht. Er hält es für problematisch, die tariflich vorgesehenen Konsequenzen bei fehlender Mitwirkung der Nutzerseite mit Grundsatz einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung (Art. 45 Abs. 1 URG) zu rechtfertigen.

Entgegen der engen, erklärermassen wortlautgestützten und wenig realistischen Auslegung der Auskunftspflicht des Art. 51 Abs. 1 URG im Beitrag von SCHNEUWLY ist ProLitteris der Ansicht, dass die Auskunftspflicht des Art. 51 Abs. 1 URG vor dem Hintergrund von Wortlaut, Kontext und Sinn und Zweck auch potenzielle Nutzer und damit auch die Ermittlung des «Ob» der Vergütungspflicht umfassen muss.

⁵⁹ GASSER (Fn. 33), 29, unter Verweis auf Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 555.

⁶⁰ Art. 45 Abs. 1 URG.

⁶¹ SCHNEUWLY (Fn. 1), 605.

⁶² SCHNEUWLY (Fn. 1), 605.

Entgegen der Annahme von SCHNEUWLY, dass eine Verwertungsgesellschaft Schweigen der Nutzerseite zwingend mit einer zivilrechtlichen Auskunftsklage zu begegnen habe, ist ProLitteris der Ansicht, dass die Auskunftsklage im Bereich des Masseninkassos nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers neben einer Konkretisierung und Durchsetzung der Auskunftspflicht im Tarif steht.

Diese Verfahren dürfen widerlegbare Vermutungen enthalten – um Fiktionen geht es grundsätzlich nicht. Gemäss Art. 51 Abs. 1 URG besteht eine Mitwirkungspflicht der Nutzer. Wenn ein (potenzieller) Nutzer in diesem Zusammenhang eine tariflich vorgesehene Pflicht zur Meldung bzw. Korrektur nicht wahrnimmt, entsteht die Vergütungspflicht materiell nicht neu, sondern ist trotz mehrfacher zumutbarer Möglichkeiten nicht form- und fristgerecht widerlegt worden. Eine kosteneffiziente Abwicklung braucht standardisierte und effektive Verfahren wie diejenigen der Ziffern 8.3–8.5 der GT 8 VII und GT 9 VII, die aus Sicht der Normenhierarchie bei sorgfältiger Analyse unbedenklich und nicht unvereinbar mit Treu und Glauben bzw. rechtsmissbräuchlich sind. Sie sind im Masseninkasso aus Sicht einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung i.S.d. Art. 45 Abs. 1 URG notwendig und rechtspolitisch alternativlos.

Résumé

Dans son article, SCHNEUWLY examine de manière critique la pratique de ProLitteris en matière d'application des tarifs de rémunération de reprographie. Il s'oppose à la volonté du législateur, une grande partie de la doctrine et la pratique des tribunaux cantonaux et du Tribunal fédéral. L'auteur estime qu'il est problématique de justifier les conséquences prévues dans les tarifs qui s'appliquent en cas d'absence de coopération de la part des utilisateurs en invoquant le principe d'une gestion saine et économique (art. 45 al. 1 LDA).

Contrairement à l'interprétation restrictive, littérale et peu réaliste de l'obligation de renseigner de l'art. 51 al. 1 LDA dans la contribution de SCHNEUWLY, ProLitteris estime que l'obligation de renseignement de l'art. 51 al. 1 LDA, interprétée de façon littérale, contextuelle et téléologique, inclut les utilisateurs potentiels et donc aussi la question de savoir «si» la rémunération doit effectivement être payée.

Contrairement à la position de SCHNEUWLY selon laquelle une société de gestion collective doit s'opposer au silence de l'utilisateur par une demande de renseignement devant un tribunal civil, ProLitteris estime qu'une telle demande n'exclut pas la concrétisation et l'exécution de cette obligation de renseignement dans le tarif même. Cette position se fonde sur la volonté claire du législateur.

Ces procédures peuvent contenir des présomptions réfutables – de manière générale, il ne s'agit pas de fictions. En vertu de l'art. 51 al. 1 LDA, les utilisateurs sont tenus de coopérer. Si une entreprise omet délibérément, à plusieurs reprises, d'exercer ses obligations de renseignement ou de rectification, l'obligation de payer une rémunération dans ces cas n'est pas créée du point de vue du droit matériel. Au contraire elle n'a pas été réfutée en bonne et due forme et dans le délai prévu malgré plusieurs possibilités raisonnables. Un bon rapport coût-efficacité (art. 45 al. 1 LDA) exige des procédures standardisées et efficaces, telles que celles décrites dans les clauses 8.3-8.5 des GT 8 VII et 9 VII. En ce qui concerne la hiérarchie des normes et le principe de bonne foi ainsi que l'interdiction de l'abus de droit, les procédures standardisées et efficaces de déclaration et de facturation qui sont spécifiées dans le tarif sont conformes à ces principes. Ces règles dans les tarifs sont nécessaires et sont sans alternatives du point de vue politique.