

ESCHK gt-5-Beschluss-2018 vom 10. Dezember 2018

Eschk, 2018-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt-5-Beschluss-2018

FR: ESCHK gt-5-Beschluss-2018 du 10 décembre 2018

IT: ESCHK gt-5-Beschluss-2018 del 10 dicembre 2018

Volltext

Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten

B e s c h l u s s v o m 1 0 . D e z e m b e r 2 0 1 8 Gemeinsamer Tarif 5 (GT 5) Vermieten von Werkexemplaren

Beschwerdeverfahren infolge Rückzugs der Beschwerde mit Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3599/2019 vom 15. Dezember 2020 abgeschrieben.

GT 5 2018 Seite 3 I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: A. Der Gemeinsame Tarif 5 (Vermieten von Werkexemplaren) entspricht inhaltlich dem früheren Gemeinsamen Tarif 6a (Vermieten von Werkexemplaren in Bibliotheken) bzw. dem noch früheren Gemeinsamen Tarif 6 (Vermieten von Werkexemplaren in Bibliotheken), umfasst aber inhaltlich auch den vormaligen GT 5 (Vermieten von Werkexemplaren) (vgl. Beschluss der ESchK vom 13. Dezember 2017 betreffend den GT 5, Bst. A). Erstmals genehmigt wurde der GT 6 mit Beschluss der ESchK vom 22. April 1994. Mit Beschluss der ESchK vom 26. Oktober 2006 betreffend den GT 6a (Vermieten von Werkexemplaren in Bibliotheken) wurde die Bezeichnung GT 6 in GT 6a geändert, weil inzwischen ein GT 6b (Verleihen von Werkexemplaren in Bibliotheken) existierte, der jedoch ausschliesslich für das Fürstentum Liechtenstein gilt. Der bis Ende 2017 geltende GT 5 hatte vor allem den Videothekenmarkt betroffen. Da dieser stark rückläufig war, beschlossen die beteiligten Verwertungsgesellschaften, den GT 5 mit dem GT 6a zusammenzuführen. Bereits in ihrem Genehmigungsgesuch vom 30. Juni 2017 betreffend den GT 5 [2018] wiesen die Verwertungsgesellschaften auf ihr «neues» Verständnis von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes hin. Die sich daraus ergebenden Änderungen seien aber noch nicht in den Tarif aufgenommen worden, da die Zeit für die Verhandlungen mit den Nutzerverbänden nicht ausgereicht habe, um diese (auch für das vorliegende Verfahren zentrale) Rechtsfrage einvernehmlich zu regeln. Nach dem Ablauf der vergleichsweise kurzen Tarifdauer werde aber eine Neuurteilung der Angemessenheit vorzunehmen sein. B. Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 5. Dezember 2017 genehmigten GT 5 läuft am 31. Dezember 2018 ab. Mit Gesuch vom 31. Mai 2018 stellt die Verwertungsgesellschaft ProLitteris auch im Namen der Verwertungsgesellschaften SSA, SUISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM folgende Anträge: «1. ein neuer Gemeinsamer Tarif 5 («GT 5») sei in der Fassung vom 13.03.2018 gemäss Beilagen 1 bis 3 [der Tarifeingabe] zu genehmigen mit einer Gültigkeit bis 31.12.2021; massgeblich ist die deutsche Fassung (Beilage 1a); 2. eventualiter sei der vorstehend erwähnte neue Gemeinsame Tarif 5 («GT 5») in der Fassung vom 13.03.2018 gemäss Beilagen 1 bis 3 [der Tarifeingabe] mit folgender Ziffer 1.4 und mit einer Gültigkeit bis 31.12.2021 zu genehmigen: <1.4 Nicht als Entgelt im Sinne dieses Tarifes gelten öffentlich-rechtliche Einschreibebühren der Hochschulen, soweit sie nicht die Überlassung von Werkexemplaren an

Hochschulangehörige finanzieren.»

GT 5 2018 Seite 4 3. mittels vorsorglicher Massnahmen sei zu verfügen, dass der geltende Tarif vorläufig anwendbar bleibt, und zwar - bis zum Ablauf einer Frist von 30 Tagen nach Bekanntgabe des schriftlichen Entscheids der Schiedskommission über Antrag 1 und 2 und - unter Vorbehalt einer definitiven Abrechnung gemäss dem aus diesem Entscheid resultierenden Tarif; 4. vorfrageweise sei die Aktivlegitimation des DUN zu prüfen und diesem die Parteistellung zu verweigern.» Die Verwertungsgesellschaften geben die Einnahmen aus dem GT 5 für die Jahre 2011 bis 2017 wie folgt an (in ganzen Frankenbeträgen): Jahr Videotheken Bibliotheken 2011 458 920 414 949 2012 426 716 388 511 2013 244 332 357 378 2014 110 881 317 568 2015 28 207 266 505 2016 73 266 218 343 2017 41 703 149 684

C. Zu den Verhandlungspartnern der Verwertungsgesellschaften macht ProLitteris folgende Angaben: Es handle sich um Bibliothek Information Schweiz (BIS), die Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der allgemeinen öffentlichen Bibliotheken (SAB), den Schweizerischen Videoverband, die Association suisse des exploitants des vidéo-clubs (ASEVC) und die Associazione Ticinese Videoteche del Ticino. ProLitteris ist der Ansicht, dass der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) keinen Anspruch auf Parteistellung habe. Trotzdem hätten die Parteien vereinbart, dass der DUN ohne Anerkennung eines Rechtsanspruchs weiterhin an den Verhandlungen teilnehmen dürfe. Mit Bezug auf diese Verhandlungen gibt ProLitteris an, dass insgesamt vier bzw. (inkl. der vorjährigen, thematisch gleich gelagerten Verhandlung) sieben Verhandlungssitzungen stattgefunden hätten. Im Rahmen dieser Verhandlungen habe die Frage nach der Auslegung von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes im Zentrum gestanden. So hätten die Verwertungsgesellschaften den Begriff des Vermietens dergestalt ausgelegt,

GT 5 2018 Seite 5 dass grundsätzlich alle Entgelte der Bibliotheksbenutzer zu erfassen seien. Die Bibliotheksverbände hingegen hätten auf einer Einschränkung und einer Ausnahme für Bibliotheken bestanden. Im Lauf der Verhandlungen seien zu Gunsten beider Standpunkte Rechtsgutachten beigebracht worden. Die Verhandlungspartner seien sich darin einig gewesen, dass mit der Auslegung von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes eine bisher unbeantwortete Rechtsfrage vorliege, die sich einzig auf dem Weg einer strittigen Tarifeingabe klären lasse. So seien mehrere Einigungsversuche durch die Verwertungsgesellschaften fruchtlos geblieben, da die Bibliotheksverbände insbesondere Tarifziffer 1.4 des zu genehmigenden Tarifs unangetastet sehen wollten. Einigkeit hätte aber im Rahmen weniger redaktioneller Anpassungen bestanden. Weiter merkt ProLitteris im Genehmigungsgesuch an, dass auf Seiten der Bibliotheken kein echter Verhandlungswille erkennbar gewesen sei. Vielmehr habe sich der Eindruck verfestigt, dass die öffentliche Positionierung der Bibliotheken und Bibliotheksverbände – keine Mehrkosten aus Urheberrecht – in Stein gemeisselt gewesen sei. D. Die Angemessenheit des Tarifs begründen die Verwertungsgesellschaften wie folgt: D.a Zur Begründung des Hauptbegehrens verweisen die Verwertungsgesellschaften im Wesentlichen darauf, dass Tarifziffer 1.3 korrekt und vollständig sei und Tarifziffer 1.4 zu Tarifziffer 1.3 im Widerspruch stehe. Zudem privilegiere die bisherige Tarifziffer 1.4 die Bibliotheken ohne Rechtsgrundlage und treffe eine unsachliche Unterscheidung. Tarifziffer 1.4 sei ausserdem schwer verständlich, kaum korrekt umsetzbar und wäre auch in reduziertem Umfang unhaltbar. Eine Streichung von Tarifziffer 1.4 sei zumutbar. Allfällige Erhöhungen der Vergütungen seien angemessen und rechtmässig. Weiter führen die

Verwertungsgesellschaften aus, «Vermieten» im Sinne von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes bedeute Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt. Die allgemeinen Regeln des Mietrechts nach Art. 253 ff. des Obligationenrechts seien anwendbar. Aus dem Wortlaut von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes ergebe sich, dass auch andere Formen der entgeltlichen Überlassung von Gegenständen erfasst seien («sonst wie»). Ein Bibliotheksbenutzer, der ein Entgelt bezahle, um Werkexemplare zu erhalten, verhalte sich als Mieter, und Mietsachen seien bestimmte oder bestimmte Werkexemplare, also bewegliche Sachen im Sinne von Art. 253 Abs. 1 des Obligationenrechts. Der Zweck von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes sei im Bestreben des Gesetzgebers zu erkennen, den Rechteinhabern einen fairen Ausgleich für ihre Einnahmeausfälle zu sichern. Durch die Ausleihe von Werkexemplaren realisierten Bibliotheksbenutzer eine Ersparnis ca. in Höhe der Differenz zwischen dem Kaufpreis

GT 5 2018 Seite 6 eines Werkexemplars und der an die Bibliothek geleisteten Zahlung für das betreffende Werk (abzüglich einer möglicherweise geringeren Wahrscheinlichkeit oder Häufigkeit des Kaufs gegenüber der Miete). Der Einnahmeausfall bei den Rechteinhabern entspreche diesem wirtschaftlichen Wert, weshalb sich eine Beteiligung der Urheber an den von den Bibliotheken eingenommenen Geldern aufdränge. Eine Auslegung der umstrittenen Gesetzesbestimmung nach dem Wortlaut, dem Zweck und der Systematik des Gesetzes führe zum Schluss, dass die Gebrauchsüberlassung gegen ein Pauschalentgelt dem zivilrechtlichen Begriff gemäss Obligationenrecht folgend sowohl die physische Mitnahme der Werkexemplare aus dem Herrschaftsbereich der Bibliotheken als auch die Präsenznutzung umfasse. Auf die Art des Entgelts komme es dabei nicht an, ebenso wenig auf andere Bibliotheksziele und -leistungen. Entscheidend sei, dass das Entgelt den Benutzer (auch) zur Inanspruchnahme der Gebrauchsüberlassung ermächtige. Die Verwertungsgesellschaften seien der Auffassung, dass Tarifziffer 1.4 mit Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes nicht im Einklang stehe und forderten eine rechtlich korrekte und wirtschaftlich angemessene Umsetzung des Vermietrechts. Entsprechend müssten sämtliche Zahlungen der Bibliotheksbenutzer, welche einer Bibliothek zukämen, als Vermietertrag gelten. Davon auszunehmen seien einzig Zahlungen von Bibliotheksbenutzern, deren Leistung nicht zur Überlassung von Werkexemplaren berechtige. Während Tarifziffer 1.3 korrekterweise auch pauschale Entgelte der Bibliotheksbenutzer mit einbeziehe, scheine Tarifziffer 1.4 solche Pauschalen teilweise wieder auszunehmen. In der Tarifpraxis habe dies dazu geführt, dass die Bibliotheken unter Vorlage der beiden Tarifziffern praktisch sämtliche pauschalen Zahlungen der Bibliotheksbenutzer ausklammerten. In einem im Auftrag der Verwertungsgesellschaften verfassten Rechtsgutachten von Dr. Willi Egloff vom 9. Februar 2018 (im Folgenden: «Gutachten Egloff») finde sich bestätigt, dass weder der Umfang der einzelnen Vermietvorgänge noch die Form der Zahlung massgeblich seien, sondern vielmehr, ob die vom Bibliotheksbenutzer erbrachte Geldleistung einen Anspruch auf eine zeitlich beschränkte Benutzung von Werkexemplaren begründe. Der vorgeschlagene Tarif enthalte in Tarifziffer 5.1.2 einen pauschalen Abzug von den allgemeinen Pauschalzahlungen in der Höhe von zehn Prozent. Dieser Abzug diene zur Abgrenzung von Einnahmen der Bibliotheken, die nichts mit dem Überlassen von Werkexemplaren, d.h. nichts mit dem Mietvertrag oder sonstigen Überlassungsvorgängen, zu tun hätten. Rechtlich zwingend sei diese Abkehr vom Bruttoprinzip nicht, solange die jeweiligen Zahlungen der Bibliotheksbenutzer eine Gegenleistung (Bedingung) dafür seien, dass die Bibliotheken ihnen Werkexemplare überliessen. Dennoch

GT 5 2018 Seite 7 hätten die Verwertungsgesellschaften den Abzug von zehn Prozent vorgesehen. Die Verhandlungsparteien hätten im Rahmen der Verhandlungen einen Katalog in der Praxis vorkommender «mietrechtsfremder» Einnahmen durch die Bibliotheken diskutiert: Solche Einnahmen und allfällige weitere seien mit dem vorgesehenen pauschalen Abzug von zehn Prozent berücksichtigt. Durch die Streichung von Tarifziffer 1.4 werde ferner das urheberrechtliche Gebot der Gleichbehandlung besser gewahrt, weil Bibliotheken gegenüber Videotheken keine Ermässigungen oder Privilegierungen mehr erhielten. Auch entfalle die Ungleichbehandlung zwischen Zahlungen von Bibliotheksbenutzern für einzelne Überlassungen von Werkexemplaren und Zahlungen für eine bestimmte – oder gar eine unbegrenzte – Zahl von Gebrauchsüberlassungen. Tarifziffer 1.4 treffe eine unsachliche und daher unrechtmässige Unterscheidung. So könnten sich viele Bibliotheken mit einem Systemwechsel zu Pauschalzahlungen und deren angeblichen Verwendung zur teilweisen Deckung der Betriebskosten gänzlich von der Vergütungspflicht befreien. Die Behauptung, den Bibliotheken seien angesichts fehlender Mittel keine höheren Vergütungen zuzumuten, sei weder plausibel gemacht noch belegt worden und werde von den Verwertungsgesellschaften deshalb bestritten. Tatsächlich zeigten die Bibliothekenstatistiken des Bundes insgesamt jährlich wachsende Budgets und steigende Nutzungszahlen. Im Verlauf der Verhandlungen hätten die Nutzerorganisationen mit der im Gesetzgebungsprozess gescheiterten Bibliothekstantieme (Verleihrecht) argumentiert und aus der begleitenden Diskussion abgeleitet, dass eine Mehrbelastung der Bibliotheken politisch unerwünscht sei. Die Verwertungsgesellschaften seien demgegenüber der Auffassung, dass die korrekte Umsetzung des Vermietrechts unter Berücksichtigung des Bruttoprinzips in keinem Zusammenhang mit dem Verleihrecht stehe und «Ausleihen» auch nicht erfasse. Ein weiterer Grund für die Streichung von Tarifziffer 1.4 liege darin, dass diese nur schwer verständlich und kaum korrekt umsetzbar sei. Die Ziffer verursache nämlich bereits seit geraumer Zeit Unsicherheiten und Unstimmigkeiten, was bereits anlässlich der letztjährigen Verhandlungen von den Verwertungsgesellschaften bemängelt worden sei. Eine mögliche Auslegung sei gewesen, dass es sich bei Tarifziffer 1.4 um ein Spezialgesetz zu Tarifziffer 1.3 handle, wodurch aber die allgemein formulierte erste Tarifziffer stark eingeschränkt oder gar faktisch aufgehoben worden wäre. Eine andere Auslegungsvariante sei von einem Zusammenwirken der beiden Tarifziffern ausgegangen, sodass Pauschalzahlungen immerhin dann als Mieteinnahmen gelten würden, wenn sie in engem Zusammenhang mit Vermietvorgängen stünden. Schliesslich sei auch die Variante diskutiert worden, dass auf die Bezeichnung abzustellen sei, die die Bibliotheken für pauschale Entgelte wählten. Dies sei der Fall angesichts der unterschiedlichen Wortwahl der

GT 5 2018 Seite 8 beiden Tarifziffern, insbesondere «Mitgliedschaft» in Tarifziffer 1.3 und «Verwaltungskosten» in Tarifziffer 1.4. Es hätte sich in der Diskussion mit den Bibliotheksverbänden gezeigt, dass sich deren Mitglieder in der Zuordnung ihrer Einnahmen unsicher seien und Tarifziffer 1.4 unterschiedlich auslegten. Auch im Gutachten Egloff und einem weiteren Rechtsgutachten von den Dr. Rolf Auf der Maur/Matthias Seemann vom 11. Dezember 2017, das von den beteiligten Nutzerorganisationen in Auftrag gegeben worden sei (im Folgenden: «Gutachten Auf der Maur/Seemann»), seien jeweils unterschiedliche Auslegungen verwendet worden. Im Gutachten Egloff werde vorgeschlagen, lediglich die Einschreibengebühren der Hochschulen als (vom Tarif befreite) Verwaltungsgebühren zu qualifizieren, jedenfalls soweit sie nicht für Bibliotheksleistungen anfielen. Diese Auffassung werde mit dem Eventualantrag der

Verwertungsgesellschaften aufgenommen, auch wenn eine solche Änderung von Tarifziffer 1.4 eigentlich falsch wäre, da die Bestimmung weiterhin berechtigten Interessen der Rechteinhaber entgegenstände. Entsprechend hielten die Verwertungsgesellschaften im Hauptbegehren daran fest, Tarifziffer 1.4 vollumfänglich zu streichen. Die Erfahrungen der Verwertungsgesellschaften hätten gezeigt, dass transaktionsbezogene Vergütungen schwinden würden und Bibliotheken vermehrt zur Erhebung pauschaler Jahresgebühren übergingen, um der Vergütungspflicht zu entgehen. So hätten von 2012 bis 2016 rund 50 Bibliotheken (von insgesamt 311 Bibliotheken im Jahr 2012 bzw. 261 im Jahr 2016, die Vergütungen für die Vermietung entrichten) zum System allgemeiner Pauschalzahlungen gewechselt. Da die Bibliotheksverbände die Bibliothekenstatistik des Bundesamts für Statistik hinsichtlich der Angaben zu den «selbsterwirtschafteten Mitteln» anzweifelten, hätten die Verwertungsgesellschaften darauf verzichtet, die selbsterwirtschafteten Mittel gemäss der Bibliothekenstatistik als Bemessungsgrundlage heranzuziehen. Die Bibliotheksverbände hätten allerdings darauf hingewiesen, dass die Bibliothekenstatistik zumindest mit Bezug auf den Bestand der angebotenen Werke aussagekräftig sei, da die Bibliotheken über ihre Bestände genau Buchführten. Die Buchhaltung der ProLitteris und die Angaben betreffend den Bestand der angebotenen Werke gemäss der Bibliothekenstatistik ermöglichten somit folgende Gegenüberstellung: Jahr Einnahmen GT 6a (Vorgängertarif des GT 5) Bibliotheken (in Fr.) Gesamtes Medienangebot (Anzahl angebotener Werkexemplare) 2013 357 378 81 825 226 2014 317 568 83 238 537 2015 266 505 83 644 224

GT 5 2018 Seite 9 2016 218 343 86 951 727

Aus dieser Gegenüberstellung gehe hervor, dass die Einbusse aufgrund des Systemwechsels zu pauschalen Jahresgebühren für die Verwertungsgesellschaften rund Fr. 140 000 betrage. Die Verwertungsgesellschaften gingen davon aus, dass auch allfällige Erhöhungen der Vergütungen aufgrund des neuen GT 5 angemessen und rechtmässig wären. Zur Begründung zögen sie die Praxis der Schiedskommission zu sprunghaften Erhöhungen herbei. Die Verwertungsgesellschaften stützten sich insbesondere auf die «Einzelfall-Praxis» der Schiedskommission. So seien frühere Entschädigungen ungenügend gewesen und es sei eine rechtlich und sachlich notwendige Korrektur am Tarif vorzunehmen. Dies sei offensichtlich im Hinblick auf Bibliotheken, die in der Vergangenheit aufgrund des Ausweichens auf ein System mit Pauschalgebühren überhaupt nichts mehr bezahlten hätten. In solchen Fällen würde ansonsten jede neu geschuldete Vergütung «sprunghaft» erscheinen, wäre sie in absoluten Zahlen auch noch so gering. Die beantragte Änderung des Tarifs ermögliche auch insofern eine gerechtere Lösung, als nicht mehr jene Bibliotheken, die systematisch zu wenig oder gar nichts bezahlten, gegenüber jenen Bibliotheken bessergestellt wären, die noch nach Einzeltransaktionen abrechneten. Es sei nicht einzusehen, warum die Rechteinhaber von den einen Bibliotheken Entschädigungen enthielten und von den anderen nicht. Bei der Beurteilung der Sprunghaftigkeit sei nach Ansicht der Verwertungsgesellschaften zudem nicht auf die Differenz zu den bisher effektiv bezahlten Vergütungen abzustellen, sondern auf die Differenz zwischen der Summe, die bei korrekter Umsetzung des bisherigen Tarifs geschuldet gewesen wäre, und den neu zu bezahlenden Vergütungen. Daher sei im beantragten Tarif in Tarifziffer 5.1.2 sogar ein Abzug von zehn Prozent vorgesehen. Die Bibliotheksverbände hätten im Verlauf der Verhandlungen geltend gemacht, dass der von den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagene neue Tarif GT 5 zu einer sprunghaften

Erhöhung der Vergütungen führe. Diese Aussage stütze sich u. a. auf das Gutachten Auf der Maur/Seemann, das seinerseits auf dem Verhandlungsstoff von 2017 gründe. Die damals unpräjudiziell unterbreiteten Schätzungen der Mengen, des Vergütungsaufkommens und die zugehörigen Rechenbeispiele basierten allerdings auf Zahlenmaterial der Bibliothekenstatistik, die auf ausdrücklichen Wunsch der Bibliotheksverbände in diesem Zusammenhang nicht mehr berücksichtigt worden sei.

GT 5 2018 Seite 10 Die Verwertungsgesellschaften bestritten aus diesem Grund die im Gutachten Auf der Maur/Seemann wiedergegebenen Schätzungen und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen. Aus Sicht der Verwertungsgesellschaften entfalle damit auch der Grund zur Annahme, dass eine Streichung von Tarifiziffer 1.4 zu einer erheblichen Erhöhung der geschuldeten Vergütungen führen würde. Entsprechend seien keine wesentlichen Auswirkungen, auf jeden Fall keine unzumutbaren Auswirkungen zu erwarten. Sollte es wider Erwarten zu wesentlichen Auswirkungen kommen, seien die Verwertungsgesellschaften der Auffassung, dass diese jedenfalls keine unzulässige «sprunghafte» Erhöhung darstellten. D.b Zur Begründung der Angemessenheit des Eventualantrags verweisen die Verwertungsgesellschaften im Wesentlichen auf das Gutachten Egloff. Das Kriterium der «öffentlich-rechtlichen Organisation» beziehe sich darauf, dass die betreffenden Bibliotheken keine selbständigen Institutionen seien, sondern Teil einer übergeordneten Organisation (z. B. der Verwaltung), welche Verwaltungsgebühren festlege. Dies sei in der Regel bei Hochschulbibliotheken der Fall, da diese einen Teil der Schulverwaltung bildeten, und die mit der Nutzung verbundenen Beiträge bereits in den Studiengebühren enthalten seien. Die Einschreibengebühren der Hochschulen seien in diesem Sinn Verwaltungsgebühren und könnten von der Vergütungspflicht ausgenommen werden, soweit sie die Kosten von Leistungen der betreffenden Institutionen deckten, die nicht im Überlassen von Werkexemplaren bestünden. Handle es sich aber um Bibliotheksleistungen, sei eine Ausklammerung nach wie vor ungerechtfertigt, da sie zu einer Besserstellung von Hochschulbibliotheken führen würde, die mit dem Begriff des Vermietens und dem Gleichbehandlungsgebot (vgl. Art. 45 Abs. 2 des Urheberrechtsgesetzes) unvereinbar wäre. Zur Angemessenheit des Eventualantrags verweisen die Verwertungsgesellschaften auf ihre Ausführungen zum Hauptantrag (vgl. dazu oben). E. Die Verwertungsgesellschaften gehen von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 90 000 aus. Diesen begründen sie wie folgt: Zur Ermittlung des Streitwerts in einem Tarifgenehmigungsverfahren halte das Bundesverwaltungsgericht die Differenz zwischen den zu erwartenden Einnahmen der Verwertungsgesellschaften gemäss dem von ihnen beantragten Tarif und den zu erwartenden Einnahmen gemäss den Anträgen der Nutzerorganisationen für massgebend. Sofern die Nutzerorganisationen die Rückweisung des beantragten und die Verlängerung des bisherigen Tarifs forderten, bestehe der Streitwert in der Differenz der zu erwartenden Einnahmen der Verwertungsgesellschaften gemäss dem von ihnen beantragten Tarif und den Einnahmen gemäss dem bisherigen Tarif (BVGer vom 12. Oktober 2015, B-5587/2015).

GT 5 2018 Seite 11 2017 hätten die Verwertungsgesellschaften gestützt auf den damaligen GT 6a eine Vergütungssumme von lediglich Fr. 149 684 eingenommen, während diese im Jahr 2011 noch Fr. 414 949 betragen habe. Die Bibliotheksverbände ihrerseits lehnten den neuen GT 5 nicht insgesamt ab, sondern stellten sich lediglich gegen die Streichung der Tarifiziffer 1.4, aufgrund der sie eine Erhöhung der Vergütungen befürchteten. Den Status quo stellten sie nicht in Frage und hätten diesem bereits anlässlich der Eingabe des GT 5 für

das Jahr 2018 zugestimmt. Die Verwertungsgesellschaften hätten in der Tarifeingabe dargelegt, dass zwischen den Jahren 2013 und 2016 ein Rückgang ihrer Einnahmen um ca. Fr. 140 000 zu verzeichnen gewesen sei. Es sei davon auszugehen, dass ein Teil der Mindereinnahmen der Einführung von Pauschalbezahl-Modellen geschuldet sei, wogegen ein weiterer Teil auf Bibliotheken entfalle, welche nun kostenlos verliehen. Die Verwertungsgesellschaften gingen von einem Anteil von Fr. 100 000 aus, der den bisher nicht erfassten Vermietungen zuzuordnen sei. Nach Vornahme des Pauschalabzugs von zehn Prozent, entspreche der Streitwert einer Summe von Fr. 90 000. F. Mit Präsidialverfügungen vom 5. Juni 2018 bzw. vom 14. Juni 2018 wird die Spruchkammer für das vorliegende Verfahren eingesetzt. Allen Verhandlungspartnern ausser dem DUN wird eine Frist bis zum 18. Juni 2018 gewährt, um zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen Stellung zu nehmen. Denselben Verfahrens-beteiligten wird eine weitere Frist bis zum 6. Juli 2018 angesetzt, um zur Tarifeingabe Stellung zu nehmen. Im Säumnisfall werde Zustimmung zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen und zum Antrag der Verwertungsgesellschaften vom 31. Mai 2018 auf Genehmigung eines neuen GT 5 in der Fassung vom 13. März 2018 angenommen. Zudem wird dem DUN eine Frist bis zum 26. Juni 2018 angesetzt, um zur Frage seiner Beteiligung als Partei am vorliegenden Tarifgenehmigungsverfahren Stellung zu nehmen. G. Mit Schreiben vom 15. Juni 2018 zeigt RA Nicole Emmenegger die Übernahme der Vertretung von Bibliothek Information Schweiz (BIS) und der schweizerischen Arbeitsgemeinschaft der allgemeinen öffentlichen Bibliotheken (SAB) für das vorliegende Verfahren an. Im selben Schreiben teilen BIS und SAB mit, aus Nutzersicht spreche nichts gegen die Anordnung der von den Verwertungsgesellschaften beantragten vorsorglichen Massnahmen.

GT 5 2018 Seite 12 H. Innerhalb der für die Stellungnahme zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen gesetzten Frist gehen keine weiteren Stellungnahmen betreffend vorsorgliche Massnahmen bei der Schiedskommission ein. I. Mit Datum vom 21. Juni 2018 und damit ausserhalb der Frist zur Stellungnahme betreffend vorsorgliche Massnahmen (vgl. oben unter Bst. F) reicht die Association suisse des exploitants de vidéoclubs (ASEVC) beim Sekretariat der Schiedskommission ein an ProLitteris gerichtetes Schreiben ein, in welchem sie der letztgenannten mitteilt, sie habe als Antwort auf die diversen Zustellungen seitens ProLitteris im Zusammenhang mit den neu festgelegten Tarifen keinerlei Einwände anzubringen. J. Mit Schreiben vom 25. Juni 2018 nimmt der DUN zur Frage der eigenen Beteiligung im vorliegenden Tarifgenehmigungsverfahren als Partei Stellung und begründet die Parteistellung im Wesentlichen mit der Qualifikation des DUN als massgebende Nutzerorganisation im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung. K. Mit Schreiben vom 6. Juli 2018 nehmen BIS und SAB zur Tarifeingabe Stellung. Die Vertretungsvollmachten zu Gunsten von RA Nicole Emmenegger werden als Beilagen eingereicht. BIS und SAB stellen in ihrem Schreiben folgende Anträge: «1. Es sei der von den Verwertungsgesellschaften mit Eingabe vom 31.5.2018 zur Genehmigung unterbreitete Entwurf des Gemeinsamen Tarifs 5 (GT 5) in der Fassung vom 13.3.2018 (ohne Ziffer 1.4) nicht zu genehmigen. 2. Es sei der von den Verwertungsgesellschaften mit Eingabe vom 31.5.2018 eventualiter zur Genehmigung unterbreitete Entwurf des Gemeinsamen Tarifs 5 (GT 5) in der Fassung vom 13.3.2018 (mit neuer Ziffer 1.4) nicht zu genehmigen. 3. Es sei stattdessen der geltende, am 13.12.2017 genehmigte Gemeinsame Tarif 5 (GT 5) unverändert bis zum 31.12.2021 zu verlängern (neue Ziffer 7.1: Dieser Tarif gilt für Vermietungen vom 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2021). alles unter Kosten[-] und Entschädigungsfolgen zulasten der Verwertungsgesell-

schaften» K.a BIS und SAB begründen ihre Begehren im Wesentlichen folgendermassen:

GT 5 2018 Seite 13 Der geltende GT 5 qualifiziere lediglich die transaktionsbasierten Einnahmen als Mietentgelt und bloss diese seien vergütungspflichtig. Man stütze sich damit auf die von den Bibliotheksbenutzern pro Verleihvorgang bezahlten Einnahmen ab. Mit dem vorgelegten Tarif forderten die Verwertungsgesellschaften eine massive Ausweitung, indem sie sämtliche von den Bibliotheksbenutzern bezahlten Gelder als relevanten Ertrag bezeichneten. Diese Ausweitung sei angesichts von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes unzulässig. Wer Werkexemplare vermiete oder sonst wie gegen Entgelt zur Verfügung stelle, schulde dem Urheber oder der Urheberin demnach eine Vergütung. Wer hingegen Werkexemplare bloss verleihe, schulde keine Vergütung. Das entscheidende Abgrenzungskriterium sei damit die Entgeltlichkeit. Fehle es an der Entgeltlichkeit, handle es sich per se nicht um eine Miete, sondern um eine Leihe. Unbestritten sei, dass einzelne pro Transaktion bezahlte Gebrauchsüberlassungen als Vermietvorgänge unter den Tarif fielen. Aber nicht jeder vom Benutzer an die Bibliothek bezahlte Betrag lasse eine Leihe zur Miete werden. Vielmehr müsse ein klarer, kausaler Zusammenhang bestehen und der bezahlte Betrag müsse die Finanzierung dieser Gebrauchsüberlassung darstellen. Blosser Nebenkosten könnten darum nicht die erforderliche Entgeltlichkeit ausweisen. Die in Tarifiziffer 1.4 des geltenden Tarifs genannten einmaligen Einschreibgebühren, jährlichen Mitgliedschaftsbeiträge und sonstigen nicht pro Vermietvorgang erhobenen periodischen Verwaltungsgebühren stellten kein Entgelt gemäss Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes dar. Sie seien durchaus üblich und teilweise sogar explizit im Leistungsauftrag verlangt. Sie machten aus einer Bibliothek keinen Vermieter, wie dies Videotheken seien. Vielmehr bleibe die Bibliothek eine klassische Werk-Verleiherin. Die Pauschalbeträge seien Unkostenbeiträge, die den Vorgang der Gebrauchsüberlassung gerade nicht zu finanzieren vermöchten. Mit den Geldern würden Gemeinschaftsfunktionen, wie das Einrichten von Lesecken, Unterhalten von Nebenräumen für kulturelle Treffen, Kinder-Vorleseaktionen und Ähnliches bezahlt. Diese Auffassung finde sich auch im EU-Recht, wo in der EU-Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht festgehalten sei, dass eine für die Öffentlichkeit zugängliche Nutzung, auch wenn sie gegen beschränktes Entgelt zur Deckelung der Verwaltungskosten erfolge, keine Vermietung, sondern ein Verleih sei. Dies sei im deutschen Recht so umgesetzt. Hingegen bestritten BIS und SAB nicht, dass auch pauschale Zahlungen unter den Tarif fallen könnten. Dies sei der Fall, wo z. B. für einen bestimmten Betrag pro Monat oder pro Jahr Spielfilme (DVDs) vermietet würden. Diese Zahlungen würden einzig die Überlassung der Sache, nämlich der DVD, betreffen. In der Regel sei zusätzlich ein Abonnement oder ein Mitgliedsbeitrag geschuldet, der dann wiederum nicht unter den Tarif falle.

GT 5 2018 Seite 14 Die im Tarifentwurf geforderte Ausweitung der Tarifgrundlage auf sämtliche von den Benutzern bezahlten Gelder käme der Einführung einer Verleihtantieme durch die Hintertür gleich. Tatsächlich seien kaum mehr Unterschiede zwischen einer «richtigen» Bibliothekstantieme und der vorgesehenen Ausweitung des GT 5 zu erkennen. Nach dem Tarifentwurf sollten alle Bibliotheken erfasst werden, die von den Bibliotheksbenutzern direkt Geld erhielten. Zusätzlich erfasse eine Verleihtantieme auch noch diejenigen Bibliotheken, die ausschliesslich von der öffentlichen Hand finanziert würden. Eine Verleihtantieme sei im Urheberrechtsgesetz trotz mehrmaliger entsprechender Gesetzesvorstösse nicht vorgesehen und es sei damit der explizite Wille des Gesetzgebers, Bibliotheken als wichtige Kulturvermittler bei der Ausleihe von Werken

nicht zusätzlich finanziell zu belasten, sondern weiterhin den «free flow of information» zu unterstützen. Die Position des Gesetzgebers sei bei der Auslegung von Gesetzesbestimmungen zwingend mit zu berücksichtigen. Der erweiterte Geltungsbereich und die neue Belastung würden sich massiv auf den Finanzhaushalt der Bibliotheken auswirken: Die finanzielle Belastung wäre vier bis neun Mal höher als heute und insbesondere kleinere Bibliotheken mit «regionalem Charakter» wären dadurch in ihrer Existenz bedroht. Andere Bibliotheken würden ihre Bemühungen, Geld zu erwirtschaften, einstellen – soweit sie sich nicht dazu verpflichtet sähen – und damit nur noch von den Subventionen leben. Eine Ausweitung des geltenden GT 5 würde damit eine Vielzahl anderer – eben «auch politischer» – Probleme nach sich ziehen. Betreffend das Argument der Verwertungsgesellschaften, wonach das Vermieten eine Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt bedeute, stellen BIS und SAB fest, Pauschalen oder Jahresmitgliedschaften machten aus einer Leihe keine Miete, sodass diese Beiträge auch künftig nicht zum relevanten Ertrag zu zählen seien. Das Gutachten Auf der Maur/Seemann komme denn auch zum Schluss, dass ein Mitgliederbeitrag eine Leihe nicht zur Miete werden lasse und den Betroffenen bewusst sei, dass dieser Beitrag die Ausleihvorgänge nicht vollumfänglich zu finanzieren vermöge. Aber auch die viel strengeren Gewährleistungspflichten sprächen für ein Leihverhältnis. Der Zweck von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes möge zwar unter anderem auch darin liegen, einen fairen Ausgleich für die Urheber und ihre Einnahmeausfälle zu sichern. Aber ganz sicher und mehrmals bestätigt sei der Zweck von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes, Bibliotheken nicht mit zusätzlichen Vergütungen zu belasten. Vielmehr leisteten Bibliotheken mit der Arbeit der Kulturvermittlung bereits genug, indem sie Zugang, Verbreitung und Erhaltung von Wissen, Kultur und Information sicherstellten – und dies gerade auch zum Vorteil der Autoren und Autorinnen. Zusätzliche Belastungen seien unnötig, wenn nicht gar kontraproduktiv.

GT 5 2018 Seite 15 Bereits in der Botschaft zu einem revidierten URG aus dem Jahre 1989 stehe mit Bezug auf Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes geschrieben, dass der bibliothekarische Leihverkehr von dieser Bestimmung nicht berührt werde und die Bibliotheken somit nicht mit einer urheberrechtlichen Vergütungspflicht belastet würden. Der entsprechende gesetzgeberische Wille sei in der Folge mehrmals bestätigt worden (mit Verweis auf mehrere Motionen, Postulate und eine parlamentarische Initiative). In der laufenden Revision des Urheberrechtsgesetzes werde einmal mehr bewusst auf die Einführung einer zusätzlichen Belastung der Bibliotheken verzichtet. Die Vernehmlassungsvorlage im Jahr 2015 hätte noch die Einführung eines solchen Verleihrechts vorgesehen. Aufgrund der massiven Ablehnung im Vernehmlassungsverfahren finde sich die Bestimmung nun im Gesetzesentwurf nicht mehr. Es heisse dazu in der Botschaft, dass die Urheberinnen und Urheber mit einem Verleihrecht eine Vergütung erhielten, wenn ihre Werke ausgeliehen würden (z.B. durch eine Bibliothek). Das Verleihrecht sei in der Vernehmlassung stark umstritten gewesen. Dies hätte sich in Gesprächen im Anschluss an die Vernehmlassung bestätigt, weshalb von einer Aufnahme in die Gesetzesvorlage abgesehen worden sei. Der gesetzgeberische Wille und eine teleologische Auslegung von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes seien daher dahingehend zu verstehen, dass Bibliotheken nicht mit «Abgaben» für ihre Kerntätigkeit zu belasten seien. Unter diesem Titel nannten die Verwertungsgesellschaften nebenbei auch die Präsenzbibliotheken, ohne aber vertieft darauf einzugehen oder diese Nutzung gar zu begründen. Selbst bei einer weiten Auslegung des Mietbegriffs könne die Gebrauchsüberlassung der Sache innerhalb der Räumlichkeiten des Vermieters kaum als Miete

gelten. Eine Abgrenzung zum blossen Durchblättern eines Werk-exemplars könnte zumindest praktisch nicht vorgenommen werden. Vielmehr definierten sich Präsenzbibliotheken ja gerade dadurch, dass eine Nutzung nur innerhalb der Bibliotheksräume möglich sei und es an einer Ausleihmöglichkeit fehle. Wenn es bereits an einer Ausleihmöglichkeit fehle, fehle es auch am Tatbestand der Mieta. Mitgliederbeiträge oder Jahresabonnemente, die für eine Präsenzbibliothek zu bezahlen seien, sollten auf jeden Fall ausgeschlossen bleiben. Die Bibliotheken verstünden sich seit jeher als klassische Verleiher und würden etwa im Gegensatz zu Videotheken auch als solche bezeichnet und wahrgenommen. So finde sich auch bei Quellen im Internet die Auffassung, dass es eine zentrale Dienstleistung der Bibliotheken sei, Medien zur Benutzung zur Verfügung zu stellen und dass die Benutzer diese in vielen Fällen ausleihen und aus der Bibliothek für einen festgelegten Zeitraum mitnehmen könnten. Präsenzbibliotheken böten die Nutzung der Medien nur innerhalb der bibliothekseigenen Räume ohne Ausleihmöglichkeit an.

GT 5 2018 Seite 16 Ganz allgemein gelte, dass Bibliotheken in der Regel einen freien und unentgeltlichen Zugang zu ihren Räumlichkeiten gewährten. Die Werke könnten ausgeliehen oder vor Ort konsultiert werden. Geringfügige Jahresgebühren oder Mitgliederbeiträge seien zwar verbreitet, genügten aber nicht, um eine Bibliothek zu finanzieren. Bibliotheken würden von der öffentlichen Hand finanziert. Bei der Ausleihe von Büchern und anderen Werken handle es sich denn auch nicht um eine eigentliche Werknutzung im Sinne von Art. 10 des Urheberrechtsgesetzes, sondern vielmehr um einen reinen, erlaubten und nicht entschädigungspflichtigen Gebrauch. Die Bibliotheken hätten darum noch nie für das Verleihen Vergütungen bezahlen müssen. Eine Ausweitung der tariflichen Vergütungen auf Jahrespauschalen, Mitgliederbeiträge und Ähnliches beurteilten die Bibliotheksverbände als Systemwechsel mit schwerwiegenden Folgen. Bibliotheken könnten daneben auch als Vermieter agieren, so z.B., wenn eine DVD oder eine CD gegen ein Entgelt zur Verfügung gestellt würden. So könne etwa in der Stadtbibliothek Aarau eine sogenannte Flatrate bezahlt werden, die dazu berechtige, Spielfilme mitzunehmen. Diese Flatrate sei zusätzlich zum Jahresabonnement zu beziehen, sie sei ein Mietentgelt und unterstehe als solches dem GT 5. Die Kornhausbibliothek Bern verlange ihrerseits eine Ausleihgebühr pro Film oder pro CD, für Bestseller noch eine Zusatzgebühr, welche beide zusätzlich zum Jahresabonnement zu bezahlen seien. Auch hier unterständen die Mietgelder für Film oder Bestseller dem GT 5, das Jahresabonnement aber nicht. Auch in Solothurn seien Zusatzgebühren für «Nonbooks» zu bezahlen. Für BIS und SAB sei die Anwendung des GT 5 grundsätzlich klar. Insbesondere werde die Tarifziffer 1.3 durch Tarifziffer 1.4 mithilfe von Beispielen, wie die Einschreibgebühren oder jährliche Mitgliedschaftsbeiträge, verdeutlicht. Tarifziffer 1.4 sei denn auch über Jahre so umgesetzt worden, ohne dass dies zu grösseren Problemen geführt hätte. Sogar der ehemalige Direktor von ProLitteris, Herr Ernst Hefti, habe im Kommentar zum Schweizerischen Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht festgehalten, dass unter Vermietung im Sinne des GT 6 die Gebrauchsüberlassung von Werkexemplaren gegen Entgelt sowie jedes andere Rechtsgeschäft mit gleichem wirtschaftlichen Zweck verstanden werde. Nicht als Entgelt würden einmalige Einschreibgebühren, jährliche Mitgliedschaftsbeiträge oder sonstige, nicht pro Vermietvorgang erhobene periodische Verwaltungsgebühren gelten, wenn der Vermieter eine gemeinnützige Bibliothek sei und damit einen Teil der Betriebskosten decke. Die Unterscheidung «pro Vermietvorgang» habe im Allgemeinen nicht zu Problemen geführt.

Diese Regelung und Praxis habe in den Tarifen über Jahre hinweg in diesem Sinn bestanden und sei von der Schiedskommission nie kritisiert, sondern stets kommentarlos genehmigt worden. Zwar könnten immer Einigungstarife eingereicht werden, die auf ihre Angemessenheit nicht vertieft geprüft würden. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

GT 5 2018 Seite 17 könne dies aber nicht bedeuten, dass gewichtige Anzeichen, die gegen eine solche Annahme sprächen, ausser Acht gelassen werden dürften. Solche Anhaltspunkte habe die Schiedskommission beim GT 5, bzw. bei dessen Vorgängertarifen, nie erkannt. Die Vermutung der Verwertungsgesellschaften, dass die heutigen Auswirkungen wohl weder vorhersehbar noch gewollt gewesen seien, werde zurückgewiesen. Klar sei, dass genau diese Auswirkungen jahrelang entsprechend gehandhabt und von den Verwertungsgesellschaften auch entsprechend bei den Nutzern erfragt und in Rechnung gestellt worden seien. Der Tarif sei mehrmals neu verhandelt und immer mit den genannten inhaltlichen Regelungen eingereicht und von der Schiedskommission genehmigt worden. Die Praxis bestehe seit Jahren und die Bibliotheken lebten seit Jahren mit ihr und vertrauten auf den Bestand dieser Praxis. Die Bibliotheksverbände seien weiterhin der festen Überzeugung, dass nur einzelfallbezogene Transaktionsvorgänge als Miete bezeichnet werden könnten und dass diese Auslegung gesetzlich zwingend sei. Selbst die Verwertungsgesellschaften seien der Auffassung, dass bestimmte Beträge nicht für die Gebrauchsüberlassung bezahlt würden und nannten dafür einen pauschalen Abzug von zehn Prozent. Der Abzug basiere jedoch nicht auf Berechnungen, sondern werde als reines Entgegenkommen ohne Rechtsanspruch bezeichnet. Auch im Verständnis der Verwertungsgesellschaften sollten dabei offenbar vor allem die folgenden Leistungen nicht als Miete gemeint sein: Zahlungen von Sozialbehörden für Integrationsmassnahmen, Förderung und Betreuung von Jugendlichen, Verkauf von Verpflegung und Getränken, Verkauf von Büchern und Medien, Kopierdienstleistungen, Zurverfügungstellen von Internetzugängen, Veranstaltungen und Events in den Räumen der Bibliothek sowie Entgelte aus dem interbibliothekarischen Leihverkehr. Die Bibliotheken befänden sich gerade aufgrund der Digitalisierung und des geänderten Nutzerverhaltens in einem starken Wandel. Sie könnten nicht länger nur Verleiher sein, sondern müssten sich als Anbieter des «dritten Ortes» etablieren. Sie seien gezwungen, im digitalen Zeitalter neue Aufgaben und Funktionen zu suchen. In einem aktuellen Artikel von Schweizer Radio Fernsehen (SRF) werde beispielsweise die Frage aufgeworfen, wozu es noch Bibliotheken brauche, wenn der Bevölkerung Wikipedia und Google zur Verfügung stünden. Tarifiziffer 1.4 stehe folglich nicht im Widerspruch zu Tarifiziffer 1.3 des Tarifs, sondern gehe ihr als Spezialregelung vor. Durch die Spezialregelung werde Tarifiziffer 1.3 weder ausgehöhlt noch praktisch aufgehoben wie von den Verwertungsgesellschaften befürchtet. Richtig sei aber, dass das Vermieten von Einzelwerken in den vergangenen Jahren abgenommen habe. Jedoch hätten nicht nur diese Einzelmietungen abgenommen, vielmehr sei notorisch, dass Bibliotheken allgemein «um ihre Bedeutung kämpfen». So werde im bereits genannten Artikel von SRF auf das

GT 5 2018 Seite 18 «Bibliothekssterben» in England und Dänemark hingewiesen, die sich mit der Abnahme der Anzahl Ausleihen von gedruckten Büchern erklären lasse. BIS und SAB wiesen den Vorwurf der Ungleichbehandlung, die durch Tarifiziffer 1.4 entstehe, zurück. Vielmehr werde das Vermieten von CDs und DVDs durch Bibliotheken durch den GT 5 gleichermassen belastet, wie dies auch bei Videotheken der Fall sei. Die

Privilegierung der Bibliotheken lasse sich mit Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes erklären. Zudem privilegiere GT 5 nur die gemeinnützigen Bibliotheken. Gemeinnützige Videotheken existierten hingegen keine. Die Privilegierung der Bibliotheken als wichtige Kulturvermittler sei politisch gewollt und basiere auf der Rechtsgrundlage von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes. Zweifellos sei in der Vergangenheit auch das Angebot der Videotheken geschätzt und genutzt worden, aber dieses sei nie als vergleichbar mit dem Angebot der Bibliotheken als Kulturvermittlung betrachtet worden. Dass die Vergütung der Videotheken nicht aufgrund der Entgelte berechnet werde, sei auf Wunsch der Vertreter der Videotheken geschehen und könne schwerlich den Bibliotheken angelastet werden. Die Abnahme von tariflichen Vergütungen stelle keinen legitimen Grund für eine Erhöhung dar. Vielmehr wandle sich das Nutzerverhalten im Laufe der Zeit. So sei es nicht erstaunlich, dass die Einnahmen unter dem GT 5 im Bereich Videotheken geschrumpft seien. Die Digitalisierung habe dieses Angebot überholt: Video-on-Demand, Streaming-Angebote wie Netflix usw. hätten sie ersetzt. Genau gleich sehe es bei den Bibliotheken aus. Auch sie hätten einen starken Rückgang im Bereich der (meist) vermieteten DVDs und CDs erfahren. Bereits im Jahr 2016 sei in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) festgestellt worden, dass der Rückgang vor allem auf die eingebrochene Nachfrage nach CDs und DVDs zurückzuführen sei. Dass den Bibliotheken keine Mehrbelastungen zumutbar seien, sei insbesondere angesichts der aktuellen Finanzlage, die Erhöhungen der Subventionen illusorisch mache, offensichtlich. Zudem sei es wohl kaum der Sinn von Subventionen, dass diese als tarifliche Vergütungen an die Verwertungsgesellschaften weitergegeben würden. In den Schlagzeilen zahlreicher Artikel in den Medien sei festgestellt worden, dass Bibliotheken sparen müssten. Bibliotheken würden häufig als staatliches Angebot deklariert und als solches wahrgenommen. So würden sie durch die öffentliche Hand im Sinne der Kulturförderung finanziert, da sie nicht eigenständig existieren könnten und insbesondere keine Gewinne erwirtschafteten. Neue Belastungen gingen damit zwingend zu Lasten des Bibliotheksbudgets. Eine Nicht-Belastung des Bibliotheksbudgets wäre einzig möglich, wenn Bund und Kantone für das Verleihrecht aufkommen würden, was politisch nicht erwünscht sei. Der massive Widerstand der Kantone, der Städte und der Gemeinden im Vernehmlassungsverfahren gegen die Einführung einer Verleihtantieme habe aufgezeigt, dass die öffentliche Hand nicht bereit sei, mehr zu bezahlen. So habe die Kommission der Nationalbibliothek schon im Jahr 2013 festgehalten, dass sie die Befürchtung

GT 5 2018 Seite 19 von BIS, die Kosten einer Bibliothekstantieme würden direkt oder indirekt die Bibliotheken belasten und damit ihre im öffentlichen Interesse erbrachten Leistungen beeinträchtigen, für berechtigt halte. Die Situation habe sich inzwischen nicht geändert, die Belastungen wären von den Bibliotheken zu tragen bzw. würden indirekt über die Subventionen entrichtet und wären für die meisten Bibliotheken untragbar. So habe auch der Bundesrat im Bericht zum Vorentwurf zusammengefasst, es sei zu befürchten, dass eine entsprechende Vergütung zulasten des Anschaffungsbudgets der Bibliotheken ginge und somit zum Nachteil von jungen Autoren und Nischenautoren gereichen würde. Diese Befürchtung gelte noch immer und mit Bezug auf jegliche Mehrbelastung der Bibliotheken. Zwar habe der Bundesrat trotz dieser Befürchtung die Einführung einer Verleihtantieme vorgeschlagen. Diese sei aber im Vernehmlassungsverfahren auf starke Ablehnung gestossen, sodass sie im Entwurf wieder gestrichen worden sei. Zu den Aussagen der Verwertungsgesellschaften sei folgende Ergänzung anzufügen: Eine Bibliothek kaufe z.B. von Bestsellern meist mehrere

Exemplare und grundsätzlich kaufe jede Schweizer Bibliothek alle Werke von Schweizer Autoren. Dies bedeute, dass abgesehen von Kleinstbibliotheken jede Bibliothek alle Bücher von Schweizer Autoren gleich nach deren Erscheinen kaufe und diese dadurch bereits mehrere hundert Mal am Markt abgesetzt werden könnten. Damit seien laut Präsident des BIS die Bibliotheken mit einem Medienkredit von fast Fr. 200 Mio. die besten Kundinnen des Buchhandels, da die Autorinnen und Autoren allein durch die Ankäufe der Bibliotheken bei einem durchschnittlichen Verdienst von zehn Prozent des Verkaufspreises Fr. 20 Mio. pro Jahr verdienten. Zweifellos generierten die Bibliotheken durch ihre Anschaffungen Umsatz für Autoren und Verlage. Auf das Argument der Verwertungsgesellschaften, Tarifziffer 1.4 sei schwer verständlich und kaum korrekt umsetzbar, entgegnete BIS und SAB, dass für sie die jahrelange bisherige Handhabung des Bibliothekstarifs grundsätzlich immer klar gewesen sei. Ausleihen würden nicht belastet, einzelne entgeltliche Vermietvorgänge fielen unter den Tarif und Tarifziffer 1.4 gehe als Spezialgesetz der allgemeinen Regelung von Tarifziffer 1.3 vor. Verändert habe sich hingegen das System. Bibliotheken müssten sich gegenüber Neuem öffnen und böten neue Dienstleistungen an. Zudem existierten aktuell in der Schweiz praktisch keine Bibliotheken, die nicht gemeinnützig ausgerichtet seien. Bibliotheken seien gemeinnützige Organisationen, in der Regel von der öffentlichen Hand finanziert und einem entsprechenden umfassenden Leistungsauftrag verpflichtet. Natürlich vermöchten sie ihren Betrieb durch die betrieblichen Einnahmen nicht zu decken. Aber die öffentlichen Bibliotheken, die das Informations- und Unterhaltungsbedürfnis der Bevölkerung abdeckten, sähen sich in der Regel durch die Verwaltung verpflichtet, einen gewissen Anteil an Eigenmitteln zu erwirtschaften. Daher erschienen in der Bibli-

GT 5 2018 Seite 20 otheckenstatistik auch die «selbsterwirtschafteten Mittel». Dies wiederum geschehe meist über Mitgliederbeiträge oder Abonnementspauschalen. Der Kostendeckungsgrad von öffentlichen Bibliotheken betrage ca. zehn Prozent (einschliesslich des Mahnwesens). Als Beispiel würden die Bibliotheken der Stadt Winterthur genannt, die gemäss Verordnung über das öffentliche Bibliothekswesen der Stadt Winterthur vom 29. Januar 1996 verpflichtet seien, Gebühren zu erheben. Den Bibliotheken würden ferner umfangreiche Sparaufgaben gemacht und sie befänden sich in einem Spannungsfeld zwischen den Verpflichtungen, einerseits einen gewissen Teil des Verwaltungsaufwandes zu decken und andererseits der Allgemeinheit weiterhin einen kostengünstigen Zugang zu Kultur und Information zu verschaffen. Bei den Winterthurer Bibliotheken habe sich der Kostendeckungsgrad im Jahr 2017 auf rund 13 Prozent belaufen, was sich durch Division des Ertrags (Verkäufe, Gebühren, Beiträge von Dritten und interne Erlöse) durch den Aufwand (insbesondere Personalkosten und Sachkosten) berechnen lasse. Im Übrigen seien Urheberrechts-Tarife häufig schwer verständlich bzw. für Laien gar unverständlich. Exemplarisch sei beispielsweise auf die Gemeinsamen Tarife 8 und 9 (GT 8 und 9) zu verweisen. Die Verwertungsgesellschaften seien aber verpflichtet, ihre Geschäfte nach den Grundsätzen einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung zu führen (Art. 45 des Urheberrechtsgesetzes). Damit sei es auch ihre Aufgabe, Tarife korrekt umzusetzen und beispielsweise ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass «Flatrates» tariflich erfasst würden. Eine falsche Tarifanwendung könne nicht den Nutzern angelastet werden. Die Aussage der Verwertungsgesellschaften, dass sich die Mitglieder der Bibliotheksverbände in der Zuordnung der Einnahmen unsicher seien, sei weder überraschend noch aussergewöhnlich. Vielmehr sei es Aufgabe der Verwertungsgesellschaften – teilweise in Zusammenarbeit mit den Nutzerorganisationen –

hier für mehr Klarheit zu sorgen. So wie etwa im GT 8 und GT 9 der Begriff der «Gesamtkopiermenge» seit geraumer Zeit umstritten sei, gebe es auch im GT 5 begriffliche Unklarheiten. Trotz entsprechender Unklarheiten sei aber im GT 8 und GT 9 die Aufhebung der betreffenden Ziffer bisher nie verlangt worden. Betreffend das Argument der Verwertungsgesellschaften, Tarifziffer 1.4 sei auch in reduziertem Umfang unhaltbar, hielten BIS und SAB an den Ausführungen im Rechtsgutachten Auf der Maur/Seemann fest und beurteilten «die Streichung von Tarifziffer 1.4 als nicht im Widerspruch zu Art. 13» des Urheberrechtsgesetzes (S. 15 der Stellungnahme) [gemeint ist wohl, dass eine Streichung von Tarifziffer 1.4 nach Auffassung der beiden Nutzerverbände durchaus im Widerspruch zu Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes stünde, Anmerkung der Schiedskommission].

GT 5 2018 Seite 21 Bezüglich der Einschreibegebühren werde auf die Ausführungen zum Eventualantrag verwiesen. Inwiefern die mit Eventualantrag neu vorgeschlagene Tarifziffer 1.4 den berechtigten Interessen der Rechteinhaber widerspreche, sei nicht klar. Zum Argument der Verwertungsgesellschaften, dass eine Streichung von Tarifziffer 1.4 zumutbar sei, nehmen BIS und SAB wie folgt Stellung: Die Nutzerorganisationen gingen davon aus, dass dieser Systemwechsel sprunghafte Erhöhungen mit sich brächte, weil neu ein weit grösserer Betrag als Grundlage für die Berechnung des tariflichen Entgelts gelten würde. Aus der Argumentation der Verwertungsgesellschaften werde nicht klar, weshalb eine solche Erhöhung ausbleiben sollte, wenn sich die Berechnung statt auf die selbsterwirtschafteten Mittel gemäss Bibliothekenstatistik auf die gesamten Einnahmen stützen würde. Die von den Verwertungsgesellschaften erwähnte Zunahme des Medienangebots sei in erster Linie auf digitale Angebote zurückzuführen. Die Ausleihe von physischen Werken in Schweizer Bibliotheken nehme hingegen kontinuierlich ab. So heisse es in einem Artikel in der Zeitschrift «Folio» der NZZ, Ausgabe August 2017, dass die Ausleihe «ein sterbender Schwan» sei. Konkret bedeute dies, dass die einzelnen physischen Werke in Bibliotheken weniger oft ausgeliehen würden, während die Nutzung von digitalen Inhalten zunehme. Die Bibliotheken sähen sich daher gezwungen, sich der digitalen Welt anzupassen, wenn sie nicht überflüssig werden wollten. Im Rahmen des digitalen Wandels lizenzierten Bibliotheken daher eine zunehmende Anzahl von Plattformen und Datenbanken mit Online-Inhalten, z. B. ePapers, eBooks, eMagazines, eMusic und eVideos. Diese Inhalte würden regelmässig und unter Berücksichtigung der Mehrfachnutzung lizenziert, was eine grosse Kostensteigerung mit sich bringe. Die Plattformanbieter würden damit für die Mehrfachnutzung vollumfänglich entschädigt. Die Urheberinnen und Urheber erhielten hierfür natürlich nicht eine kollektive Vergütung via Tarif, sondern vielmehr würden sie individuell durch den Anbieter entschädigt, der die Inhalte bereitstelle. Damit würden mit dem digitalen Wandel neue Wertschöpfungsketten zwischen Urhebern und Bibliotheken geschaffen, die die Informationsanbieter begünstigten, aber die Bibliotheken finanziell stark belasteten. Die Zunahme an digitalen Inhalten werde denn auch in der Bibliothekenstatistik ausgewiesen und zeige auf, dass der Anteil an Erwerbskosten für elektronische Medien im Vergleich zu den gesamten Medienerwerbskosten z.B. bei Universitätsbibliotheken von 21 Prozent im Jahr 2004 auf 58 Prozent im Jahr 2016 angestiegen sei. Im Jahr 2016 hätten die Universitätsbibliotheken mehr als Fr. 44 Mio. für elektronische Ressourcen bezahlt. Auch bei den öffentlichen Bibliotheken zeige sich eine deutliche Tendenz in Richtung Digitalisierung. So bildeten etwa die Winterthurer Bibliotheken zusammen mit

GT 5 2018 Seite 22 vier anderen öffentlichen Bibliotheken der Schweiz ein Konsortium, um gemeinsam kostenpflichtige digitale Inhalte für die Kunden der jeweiligen Bibliotheken zu lizenzieren, wobei die Kosten gemäss einem ausgeglichenen Verteilschlüssel gemeinsam getragen würden. Zum Teil lizenzierten die Bibliotheken zusätzlich einzelne Plattformen. Auch hier zeige sich, dass der prozentuale Anteil an den Erwerbskosten für elektronische Medien im Vergleich zu den gesamten Medienerwerbskosten ständig ansteige. Während im Jahr 2004 die Erwerbskosten für elektronische Dokumente noch mit gut Fr. 800 000 beziffert worden seien, sei man im Jahr 2016 bereits von über Fr. 2 Mio. ausgegangen. Als Quelle für diese Angaben führen BIS und SAB in einer Fussnote die Bibliothekenstatistik an. Den GT 5 neu in dem Sinne zu interpretieren, dass alle regelmässigen Einnahmen der Bibliotheken vergütungspflichtig würden, werde daher einer Gesamtschau auf den digitalen Wandel oder vielmehr der digitalen Revolution im Bereich der Bibliotheken und der erfolgten Verlagerung nicht gerecht. Nahezu alle Institutionen seien gezwungen, ihre Geschäftsmodelle völlig neu zu überdenken. Eine kontinuierliche Verringerung der Einnahmen der Verwertungsgesellschaften sei kein Beleg für eine unangemessene Vergütung, sondern spiegle beim GT 5 das veränderte Nutzerverhalten infolge der Digitalisierung wider. Betreffend das Argument der Verwertungsgesellschaften, dass der Tarif wie auch dessen allfällige Erhöhungseffekte angemessen und rechtmässig seien, führen BIS und SAB aus, sie seien davon überzeugt, dass der ihrer Meinung nach vorliegende «Systemwechsel» zu massiven und sprunghaften Erhöhungen führen würde. Solche sprunghaften Erhöhungen seien aber gemäss langjähriger Praxis der Schiedskommission zu vermeiden. In einem bestimmten Verfahren betreffend den Gemeinsamen Tarif Z (GT Z) habe die Schiedskommission eine Erhöhung von 84 Prozent abgelehnt. Die Verwertungsgesellschaften hätten die beantragte Erhöhung damals mit der Nichtausschöpfung der gesetzlich zulässigen Höchstgrenze begründet. Die Schiedskommission habe diese Erhöhung aber für zu hoch gehalten, weil eine überzeugende Begründung trotz des Systemwechsels fehle. Das Bundesgericht habe diese Auffassung gestützt und festgehalten, dass es nicht zu beanstanden sei, wenn die Schiedskommission davon ausgegangen sei, der Systemwechsel dürfte auf jeden Fall nicht ohne Weiteres zu einer massiven Erhöhung der geschuldeten Entschädigungen führen. Im Jahr 2008 seien der Gemeinsame Tarif 3a Radio und Tonträger (und der Gemeinsame Tarif 3a TV) ebenfalls aufgrund einer drohenden sprunghaften Erhöhung nicht genehmigt worden. Die Erhöhungen hätten damals im Bereich Radio und Tonträger in den einzelnen Kategorien 30 Prozent, 69 Prozent bzw. 25 Prozent betragen. Richtig sei, dass die Bibliotheksverbände die Bibliothekenstatistiken immer wieder kritisiert hätten, weil diese insbesondere unvollständig seien und daher kein umfassendes Bild vermittelten. Vielmehr würden sie nur Bruchstücke der gesamten

GT 5 2018 Seite 23 Bibliothekslandschaft wiedergeben. Das Ausfüllen des Erhebungsbogens sei freiwillig und unterliege keinerlei Prüfung. BIS und SAB bedauerten, dass auch ihnen keine vollständigeren und umfassenderen Zahlen vorlägen, beurteilten dies allerdings als der föderalistischen Struktur der Branche geschuldet. Dennoch verwendeten BIS und SAB einen Teil der Zahlen aus der Statistik, um zumindest rudimentäre Berechnungen vorzunehmen. In einer Beilage zu ihrer gemeinsamen Stellungnahme werde stark vereinfacht ein ungefährender Wert errechnet. Dabei werde von den gesamten selbsterwirtschafteten Mitteln im Jahr 2016 ausgegangen und davon gesamthaft ein zehn Prozent Abzug (Annahme: alles Pauschalzahlungen) vorgenommen und im Anschluss eine Vergütung von neun Prozent (Annahme: alles Bücher) errechnet.

Eingerechnet würden lediglich die öffentlichen und kombinierten Gemeindebibliotheken von Gemeinden mit weniger als 10 000 Einwohnern (wobei die Zahlen der vorhandenen 12 Kantone auf alle 26 Kantone hochgerechnet würden) und die öffentlichen Bibliotheken in (Stadt-)Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern. Damit werde angenommen, dass für Bibliotheken der Fachhochschulen, der Universitäten, der pädagogischen Hochschulen sowie der Landesbibliothek keine Vergütungen zu bezahlen seien – was die Verwertungsgesellschaften aber keineswegs zugesichert hätten. Es sei also möglich, dass die Vergütungen gemäss Tarifentwurf noch höher ausfielen. Dafür würden folgende Angaben aus der Bibliothekenstatistik herangezogen: Bibliothekenstatistik 2016
Selbsterwirtschaftete Mittel (in Fr.) Öffentliche und kombinierte Gemeindebibliotheken in Gemeinden unter 10 000 Einwohnern (12 Kantone) 4 286 397 Hochrechnung für übrige 14 Kantone 5 000 797

Öffentliche Bibliotheken in den Städten Gemeinden mit über 100 000 Einwohnern 14 601 529 Total 23 888 723

Gemäss dieser Berechnung würde die Vergütung von neun Prozent auf Fr. 21 499 850 (nach Abzug von zehn Prozent auf Fr. 23 888 723) knapp Fr. 2 Mio. (Fr. 1 934 986.52) betragen. Selbst wenn man davon ausgehe, dass nur die Hälfte der selbsterwirtschafteten Mittel neu zu den für den Tarif relevanten Einnahmen zu zählen sei, betrüge die Vergütung noch rund Fr. 970 000 pro Jahr. Dies wäre im Vergleich zur Vergütung von Fr. 218 343, welche die Bibliotheken noch gemäss

GT 5 2018 Seite 24 dem damaligen GT 6a im Jahr 2016 bezahlt hätten, fast neun Mal bzw. vier Mal mehr. Dies entspreche Erhöhungen von 768 Prozent bzw. von 343 Prozent. Zur Veranschaulichung stellen BIS und SAB die Tarifeinnahmen im Vergleich in folgender Tabelle dar: Tarifeinnahmen (Vergleich, in Fr.) Erhöhungen (in Fr.) Jahr 2016: 218 343

Tarifentwurf (selbsterwirtschaftete Mittel): 1 934 986.52 1 716 643.52 (=886 Prozent)
Tarifentwurf (Hälfte der selbsterwirtschafteten Mittel): 967 493.26 749 250.26 (=443.2 Prozent)

Der vorliegende Tarif berge damit ein hohes Mass an Unsicherheit. Denn es sei nicht eruierbar, wie viel Geld künftig gesamthaft bezahlt werden müsse. Den einzigen Anhaltspunkt bildeten die inhaltlich umstrittenen Bibliothekenstatistiken. Selbst wenn deren umstrittener Charakter berücksichtigt und davon ausgegangen würde, dass nur die Hälfte der selbsterwirtschafteten Mittel tarifrelevant sei, betrüge die mutmassliche Erhöhung noch etwa 350 Prozent und wäre damit in jedem Fall sprunghaft und unangemessen im Sinne des Gesetzes. Die Argumentation der Verwertungsgesellschaften erscheine hier nicht konsequent. Sie hätten wiederholt betont, dass die Bibliotheken statt wie früher auf einzeltransaktionsbezogene Vermietungen viel stärker auf Gratis-Ausleihen im Zusammenwirken mit Mitgliederbeiträgen oder Jahresabonnements setzten. So heisse es auf S. 13 des Genehmigungsgesuchs beispielsweise, dass sich die Intensität der Werknutzung nicht verringere, jedoch in das System der Pauschalzahlungen verlagert habe. Infolgedessen müsste auch die Vergütung gemäss Tarifentwurf stark steigen. Auf S. 14 des Genehmigungsgesuchs hielten die Verwertungsgesellschaften allerdings beispielsweise fest, dass aus Sicht der Verwertungsgesellschaften kein Grund zur Annahme bestehe, dass eine Streichung von Tarifziffer 1.4 zu einer erheblichen Erhöhung der geschuldeten Vergütungen führen würde. BIS und SAB seien jedoch überzeugt, dass eine massive Erhöhung der tariflichen Vergütung bei dem angestrebten Systemwechsel die

unausweichliche und logische Schlussfolgerung sei. BIS und SAB stützten sich dabei auf die tatsächlich bezahlten Vergütungen. Die Einführung einer Verleihtantieme – die sich vom nun beantragten tariflichen Systemwechsel nur minim unterscheiden – würde laut dem Bericht des Bundesrats zum Vorentwurf eines revidierten Urheberrechtsgesetzes eine Vergütung von Fr. 1.7 Mio. nach sich ziehen. Dies sei sogar weniger als der von BIS und SAB für

GT 5 2018 Seite 25 die Auswirkungen des vorliegenden Tarifs errechnete Betrag, wenn von den gesamten selbsterwirtschafteten Mitteln ausgegangen werde. K.b Zum Eventualantrag der Verwertungsgesellschaften nehmen BIS und SAB wie folgt Stellung: Studiengebühren seien in keinem Fall zum tariflichen Ertrag zu rechnen. Vielmehr vermittelten diese den Studenten Zugang zum Studium. Es fehle am kausalen Zusammenhang zwischen dem Studium und dem Vermieten von Werkexemplaren. Störend sei, dass die Verwertungsgesellschaften den Bibliotheksverbänden bereits in den Verhandlungen zugestanden hätten, dass Studiengebühren nicht erfasst werden sollten. Sie weigerten sich aber, dies auch tariflich festzuschreiben. Zwar kritisierten sie die Verständlichkeit des aktuellen Tarifs, seien aber nicht bereit, dessen Verständlichkeit auch zu erhöhen, wenn es um Anliegen der Nutzerseite gehe. Damit wären die Nutzer bzw. die Hochschulen vom Wohlwollen der Verwertungsgesellschaften abhängig, ohne sich auf eine konkrete Tarifziffer stützen zu können. Eine besondere Verständlichkeit in den Tarifen strebten die Verwertungsgesellschaften hingegen dort an, wo es um ihre Einnahmen gehe. So heisse es auf S.7 des Genehmigungsgesuchs, bestmögliche Klarheit sei anzustreben. Nicht nur fehle es mit Bezug auf diesen Punkt an Klarheit und Rechtssicherheit, sondern es entstände für die Verbände wohl auch ein nicht zu unterschätzender Mehraufwand, die Bibliotheken entsprechend zu informieren und deren Fragen zu beantworten. Nicht nur die Hochschulen seien von der Problematik der Verwaltungsgebühren betroffen. Tatsächlich beruhe eine grosse Anzahl der Bibliotheken in der Schweiz auf einem staatlichen Träger. Die Benutzungsgebühr sei das Entgelt für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung oder einer öffentlichen Sache, wenn das Benutzungsverhältnis dem öffentlichen Recht unterstehe. Im Schrifttum würden als Beispiele Studiengebühren, das Eintrittsgeld in eine kommunale Badeanstalt oder in ein Museum genannt. Damit stelle sich die grundsätzliche Frage, ob das Benutzungsverhältnis in einer Bibliothek privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sei. Bei einer öffentlichen Bibliothek sei eher von einem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis auszugehen. Auf ein öffentlich-rechtliches Verhältnis deute zudem das Wahrnehmen einer öffentlichen Aufgabe, die Anwendung von hoheitlichen Zwangsbefugnissen, fehlender Raum für rechtsgeschäftliche Gestaltung und die Organisation als öffentlich-rechtliche Verwaltungseinheit hin.

GT 5 2018 Seite 26 Bibliotheken mit öffentlich-rechtlichem Träger gestalteten in der Regel öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnisse, die in einer Benutzungsordnung geregelt seien. Es müssten damit die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts gelten, was die Bibliothek zu vielen Leistungen für die Allgemeinheit verpflichte, wie z.B. Informationsfreiheit, Rechtsgleichheit, Verhältnismässigkeit und Anderes. Mitgliederbeiträge und Jahresgebühren, die aus solchen öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnissen resultierten, unterständen somit auch dem öffentlichen Recht und seien als Benutzungsgebühren zu qualifizieren. Ein Beispiel einer solchen Benutzungsordnung im Sinne eines materiellen Gesetzes sei die bereits oben genannte Verordnung über das öffentliche Bibliothekswesen vom 29. Januar 1996 der Stadt Winterthur. Sie verpflichte die

Winterthurer Bibliotheken, Gebühren als Jahresgebühren zu erheben, welche faktisch aber bloss höchstens ein Fünftel der tatsächlichen Aufwendungen abdeckten. Damit wären aber weit mehr als bloss die öffentlich-rechtlichen Einschreibgebühren der Hochschulen nicht als Entgelt zu bezeichnen. K.c. Betreffend die Ausführungen zum Streitwert stimmten die Verbände BIS und SAB dem Berechnungsprinzip zu, betrachteten aber den Streitwert im Ergebnis als um einiges höher als die Verwertungsgesellschaften. In Anlehnung an die Berechnungen betrage der Streitwert mindestens Fr. 750 000 pro Jahr (mit der Hälfte der selbsterwirtschafteten Mittel errechnete Wert von Fr. 967 493.26, abzüglich der im Jahr 2015 bezahlten Vergütungen von Fr. 218 343) und damit für drei Jahre rund Fr. 2.25 Mio. Die Verwertungsgesellschaften hätten im Rahmen der Streitwertberechnung die Einnahmen in der Höhe von Fr. 149 684 aus dem Jahr 2017 herangezogen. In der Tarifeingabe nannten sie für das Jahr 2016 die Einnahmen von Fr. 218 343 (vgl. Tabelle oben unter Bst. D.a). BIS und SAB hätten mit den Zahlen aus dem Jahr 2016 gerechnet. L. Mit Präsidialverfügung vom 10. Juli 2018 werden den übrigen Verfahrensbeteiligten (ausser dem DUN) Doppel der gemeinsamen Stellungnahme von BIS und SAB vom 6. Juli 2018 zugestellt. Ansonsten gehen innerhalb der hierfür gesetzten Frist keine weiteren materiellen Stellungnahmen betreffend die Tarifeingabe bei der Schiedskommission ein. In der Präsidialverfügung lädt die Schiedskommission die Preisüberwachung PUE zur Abgabe einer Empfehlung zur Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften gemäss Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes bis zum 11. September 2018 ein.

GT 5 2018 Seite 27 M. Mit Zwischenverfügung vom 10. Juli 2018 erlässt die Schiedskommission (sinngemäss) die von den Verwertungsgesellschaften beantragten vorsorglichen Massnahmen. Gleichzeitig werden den übrigen Verfahrensparteien (ausser dem DUN) Kopien des Schreibens der Association suisse de vidéoclubs (ASEVC) vom 21. Juni 2018 zugestellt. Die Verfügung erwächst in der Folge in formelle Rechtskraft. N. Mit Schreiben vom 15. August 2018 verzichtet die Preisüberwachung PUE auf die Abgabe einer formellen Empfehlung. Sie begründet dies mit dem Umstand, dass es sich beim strittigen Punkt – Streichung von Ziffer 1.4 des geltenden GT 5 – um eine rein rechtliche Frage der Definition der Begriffe des «Vermietens» und der «Ausleihe» handle und sie ihre Kompetenz in erster Linie im Bereich der korrekten Ermittlung von Tarifen und damit bei ökonomischen Fragestellungen sehe. O. Mit Präsidialverfügung vom 16. August 2018 werden den (übrigen) Verfahrensbeteiligten Doppel der Stellungnahme des DUN vom 25. Juni 2018 zur Frage der eigenen Parteistellung und Kopien der Stellungnahme der Preisüberwachung PUE vom 15. August 2018 zugestellt. P. Am 29. August 2018 beschliessen BIS und SAB im Rahmen eines Bibliothekskongresses in einer ersten gemeinsamen Generalversammlung zum Verband «Bibliosuisse» zu fusionieren (Fusion ab dem 1. Januar 2019 rechtswirksam). Q. Mit Zwischenverfügung vom 27. September 2018 wird dem DUN im vorliegenden Genehmigungsverfahren betreffend den GT 5 in der Fassung vom 13. März 2018 Parteistellung gewährt. Die Verfügung erwächst in der Folge in formelle Rechtskraft. R. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2018 teilt Herr X. _____, der ehemalige Geschäftsführer der Associazione Ticinese Videoteche del Ticino, der Schiedskommission mit, dass der Verband nicht mehr existiere. S. Mit Präsidialverfügung vom 4. Oktober 2018 werden dem DUN Kopien sämtlicher Verfahrensakten, mit Ausnahme der bereits mit Präsidialverfügung vom 5. Juni 2018 zugestellten Tarifeingabe, zugestellt. Dem Verband wird eine Frist bis zum 19. Oktober 2018 angesetzt, um zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen

GT 5 2018 Seite 28 Stellung zu nehmen. Im Säumnisfall werde Zustimmung zu den mit Zwischenver- fügung vom 18. Juni 2018 verfügten vorsorglichen Massnahmen angenommen. Zudem wird dem DUN eine weitere Frist bis zum 5. November 2018 angesetzt, um zur Tarifeingabe Stellung zu nehmen. Im Säumnisfall werde Zustimmung zum An- trag der Verwertungsgesellschaften vom 31. Mai 2018 auf Genehmigung eines neuen GT 5 in der Fassung vom 13. März 2018 angenommen. T. Mit Schreiben vom 19. Oktober nimmt der DUN zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen Stellung. Er verweist im Wesentlichen auf die Ausführungen von BIS und SAB in deren gemeinsamen Stellungnahme vom 15. Juni 2018 und schliesst sich diesen vollumfänglich an. Für den DUN seien keine Gründe ersichtlich, die gegen die vorsorglichen Massnahmen sprächen. Er heisst den mit Zwischenver- fügung vom 10. Juli 2018 betreffend vorsorglicher Massnahmen getroffenen Be- schluss gut. U. Mit Schreiben vom 5. November 2018 nimmt der DUN zur Tarifeingabe vom 31. Mai 2018 Stellung: Er stellt die gleichen Anträge und bringt dieselben Argumente vor wie bereits vor ihm BIS und SAB in ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 6. Juli 2018. Entsprechend verweist er vollumfänglich auf deren Stellungnahme und legt in seiner eigenen Stellungnahme lediglich eine kurze Zusammenfassung der in seinen Augen wichtigsten Punkte vor. Darüber hinaus bringt der DUN als «Korrektur» der Stellungnahme von BIS und SAB vor, dass betreffend die sprunghafte Erhöhung der Vergütungen zwar bezüglich der Berechnungen auf die Ausführungen von BIS und SAB verwiesen werden könne. Je- doch würde es sich korrekt berechnet um eine Erhöhung zwischen 343 Prozent und 786 Prozent handeln (nicht 768 Prozent, wie in der gemeinsamen Stellungnahme von BIS und SAB angegeben). V. In einer Präsidialverfügung vom 7. November 2018 nimmt die Schiedskommission da- von Kenntnis, dass die Associazione Ticinese Videoteche del Ticino aufgelöst wurde. Kopien des Schreibens von Herrn X._____ vom 2. Oktober 2018 und Doppel der Stellungnahmen des DUN vom 19. Oktober 2018 zu den verfügten vorsorglichen Mas- snahmen bzw. vom 5. November 2018 zum Genehmigungsgesuch werden den je- weils übrigen Verfahrensbeteiligten und der Preisüberwachung zur Kenntnis zuge- stellt. W. Schliesslich wird der GT 5 von der Schiedskommission anlässlich ihrer heutigen Sit- zung behandelt. Gestützt auf Art. 59 Abs. 2 des Urheberrechtsgesetzes in Verbindung

GT 5 2018 Seite 29 mit Art. 15 Abs. 1 der Urheberrechtsverordnung erhalten die Parteien anlässlich der Sitzung Gelegenheit, zu den vorgesehenen Änderungen Stellung zu nehmen. W.a Im Rahmen der mündlichen Anhörung stellen die Verwertungsgesellschaften Anträge gemäss ihrem Genehmigungsgesuch vom 31. Mai 2018 (vgl. oben unter Bst. B). Nebst den bereits früher vorgebrachten Argumenten bringen sie auch Folgendes vor: Eine gesetzeskonforme Auslegung von Tarifziffer 1.4 scheitere an der schwierigen Formulierung im Tarif. Die Klausel enthalte Elemente, die nichts zum Verständnis ei- ner angeblichen Gegen Ausnahme beitragen. So grenze die Aufzählung der Einschrei- begebühren und Mitgliedschaftsbeiträge semantisch kaum etwas ab. Das zeige sich am Auffangbegriff der «Verwaltungsgebühren». Weiter korrespondierten die Begriffe nicht mit Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes oder mit der vorangehenden Tarifziffer 1.3, für deren Ausführung bzw. Präzisierung die Tarifziffer 1.4 eigentlich da sein müsste. Zudem werde der Personenkreis mit dem Attribut «Gemeinnützigkeit» nicht eingeschränkt, da es praktisch keine nicht-subventionierten und nicht-gemeinnützigen Bibliotheken gebe; lediglich Videotheken würden sich so abgrenzen lassen. Doch für Bücher und CDs fehlten kommerzielle Mietangebote. Ein Bibliotheksprivileg fände im Gesetz keine Stütze, ebenso wenig die Absicht, eine gemeinnützige Tätigkeit von vornherein von der Vergütungspflicht

auszunehmen. Schliesslich sei auch der Zahlungszweck durch das Attribut «Betriebskostendeckung» nicht eingeschränkt. Die Verwendung der Einnahmen bestimme nämlich nicht der Zahlende. Da Geld dem Prinzip der Vermischung folge, gebe es gar keine derart gewidmete Verwendung: Eine Organisation verwende ihre Erträge, gleichgültig aus welcher Quelle und in welcher Absicht sie geleistet würden, naturgemäss für das Decken von Kosten. Erst wenn die Ertrags- und Aufwandkonten periodisch abgeschlossen würden, entscheide sich in der Erfolgsrechnung, ob ein Überschuss oder eine Unterdeckung resultiere. Soweit das Definitionselement «Betriebskostendeckung» die fehlende Gewinnstrebigkeit der Bibliotheken ansprechen sollte, also deren Gemeinnützigkeit, so handelte es sich aufgrund der Redundanz um ein überflüssiges Definitionselement. Als Reaktion auf die Stellungnahmen der Nutzerorganisationen stellten die Verwertungsgesellschaften fest, dass eine Streichung von Tarifziffer 1.4 mit dem Bruttoprinzip der Tarifziffer 1.3 und den gesetzlichen Grundlagen in Art. 13 und 60 des Urheberrechtsgesetzes im Einklang stünde. Der sogenannte klare kausale Zusammenhang, den die Nutzerorganisationen in ihren Eingaben erwähnten, werde von den Verwertungsgesellschaften bestritten und sei nicht umsetzbar. Es sei zudem nicht erforderlich, dass der Betrag «die Finanzierung der Gebrauchsüberlassung» darstelle und diese auch ermögliche. Gleichermassen bestritten werde, dass eine Bibliothek stets den traditionellen Charakter einer Werk-Verleiherin habe und damit das unjuristische Selbstverständnis der «Ausleihenden» Rechtsfolgen für die Vergütungen zeitigen müsse.

GT 5 2018 Seite 30 Nachdem in den Verhandlungen vermehrt Nebentätigkeiten der Bibliotheken genannt worden seien, sei eine Liste entstanden, die sogenannte «Neunerliste». Diese umfasse abschliessend folgende Nebentätigkeiten: Zahlungen von Sozialbehörden für Integration und Betreuung von Jugendlichen, Sponsoring-Einnahmen, den Verkauf von Verpflegung und Getränken, den Verkauf von Werkexemplaren (Bücher und Medien), Kopierdienstleistungen (analog/digital) vor Ort, Erträge aus der Dokumentenlieferung, Entgelte aus dem interbibliothekarischen Leihverkehr, Veranstaltungen und Events in den Räumen der Bibliothek, namentlich Lesungen, und Zugang zum Internet. Für solche Nebentätigkeiten sähen die Verwertungsgesellschaften in ihrem Tarifentwurf einen pauschalen Abzug von zehn Prozent auf Pauschalzahlungen der Bibliotheksbenutzer vor. Mindestens 90 Prozent der Einnahmen von Bibliotheken würden ihre Hauptleistung, das Zurverfügungstellen von Werkexemplaren, betreffen. Ein solcher Abzug sei zwar rechtlich mit Verweis auf Art. 60 des Urheberrechtsgesetzes nicht zwingend, erscheine aber angemessen. Die Nutzervertreter und ihre Gutachter machten sinngemäss eine weitere Theorie geltend, die von den Verwertungsgesellschaften bestritten werde. Es sei die «Theorie sogenannter Neben- oder Unkosten». Angesprochen seien damit gewidmete Kostenbeiträge der Bibliotheksbenutzer. In erster Linie würden die Jahresgebühren eingesetzt, um den Kundenstamm zu bewirtschaften. Mitgliederbeiträge seien zum Teil im Leistungsauftrag vorgeschrieben. Die Verwertungsgesellschaften räumten ein, dass die bisherige Tarifziffer 1.4 mit dem Begriff der Betriebskostendeckung eine ähnliche Annahme zu treffen scheine. Diese entspreche aber mit Verweis auf die bisherigen Ausführungen weder dem Gesetz, noch sei die Bestimmung in der Praxis umsetzbar. Als Beleg für die bestrittene Theorie diene die EU-Richtlinie und deren gesetzliche Umsetzung in Deutschland zum Begriff des Vermietens. Tatsächlich werde dort zwischen «Verleihen» und «Vermieten» unterschieden. Dies basiere darauf, ob ein Entgelt bezahlt werde, dessen Betrag das für die Deckung der Verwaltungskosten der Einrichtung erforderliche Mass nicht überschreite. Diesfalls liege keine unmittelbare oder

mittelbare wirtschaftliche oder kommerzielle Nutzung vor. Das definiere den Begriff «Vermietung», als die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung zu unmittelbarem oder mittelbarem wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzen. Es sei eine qualifizierte Definition, die im EU-Recht passend und für die Rechteinhaber unschädlich sei, weil für das nicht wirtschaftlich oder kommerziell geprägte Überlassen von Werkexemplaren ein Verleihrecht existiere. In Art. 6 Abs. 1 schreibe die einschlägige Richtlinie der Europäischen Union EU eine Vergütung zu Gunsten der Urheber für das Verleihen vor. Das Verleihen werde spiegelbildlich definiert als die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung, die keinem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzen diene. Im deutschen Recht sei der Verleihbegriff gleichlautend geregelt. Daraus lasse sich für die Rechtslage in der Schweiz allerdings nichts ableiten. In unserer Rechtsordnung sei der Begriff des Vermietens nach jeder vernünftigen Auslegung von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes weiter zu verstehen als im EU-

GT 5 2018 Seite 31 Recht. So bestehe namentlich kein Grund, das hierzulande vergütungsfreie Verleihen so auszudehnen, dass öffentlich zugängliche Bibliotheken aus dem Vermieteten herausfielen. Auf das Argument der Nutzerorganisationen, die finanzielle Belastung der Bibliotheken würde in Zukunft 5 bis 9 Mal höher ausfallen, erwidern die Verwertungsgesellschaften, dass diese Schätzung aus der Luft gegriffen sei, besonders nachdem es die Nutzerorganisationen gewesen seien, die der einzigen zur Verfügung stehenden Datenbasis das Vertrauen entzogen hätten. Die Bibliothekensstatistik enthalte immerhin Angaben für die Jahre 2015 bis 2017 betreffend selbsterwirtschaftete Mittel, das gesamte Medienangebot und die Ausleihen insgesamt. Die entsprechenden Angaben legten jedenfalls keine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Bibliotheken nahe. Die Praxis zur sprunghaften Erhöhung sei im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Im GT 5 sei die Korrektur eines rechtlichen Mangels notwendig, damit der Tarif unter heutigen Bedingungen angemessen sei. Die Situation unterscheide sich grundlegend von den bisherigen Fällen aus der tarifrechtlichen Praxis, in welchen sprunghafte Erhöhungen hätten vermieden werden müssen. Im Unterschied zu diesen Fällen würde der GT 5 ohne die rechtlich notwendige Anpassung zumindest für die Zukunft unangemessene, d.h. im Widerspruch zu Art. 13 und 60 des Urheberrechtsgesetzes stehende Vergütungen, festsetzen. Eine Korrektur mit Abmilderung allfälliger Erhöhungen – z. B. mittels einer Staffelung in den ersten Tarifjahren – würde die Berichtigung für die nächsten Jahre vereiteln. Genau diese nächsten Jahre seien aber entscheidend, denn angemessene Entschädigungen seien jetzt notwendig. In den nächsten Jahren dürfte das digitale Lesen die Überlassung von Werkexemplaren zunehmend verdrängen. Eine Verzögerung der Umsetzung des neuen Tarifs fiel genau in den Zeitraum des Umbruchs in der Bibliothekslandschaft mit dem unausweichlichen Ergebnis, dass die Angemessenheit der Vergütungen weiterhin fehle. Es sei den Verwertungsgesellschaften bewusst, dass das digitale Geschäft der Bibliotheken ausserhalb von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes und ausserhalb des GT 5 stattfinde. Bei der zeitlich beschränkten Überlassung digitaler Werkexemplare durch Bibliotheken via E-Reader, Onlinedienste oder geschützte Dateien handle es sich um ein Lizenzgeschäft ohne gesetzlichen Vergütungsanspruch. Gratisbibliotheken, die bloss verliehen und nicht vermietet seien, seien vom GT 5 von vornherein nicht betroffen. W.b Die anwesenden Nutzerorganisationen BIS, SAB und DUN stellen im Rahmen der mündlichen Anhörung Anträge, die denjenigen in ihren Eingaben vom 6. Juli 2018 bzw. vom 5. November 2018 entsprechen. Nebst den bereits früher vorgebrachten Argumenten bringen sie folgende Punkte vor:

GT 5 2018 Seite 32 Es gehe im vorliegenden Genehmigungsverfahren nicht wie sonst um eine eigentliche Angemessenheitsprüfung im Sinne von Art. 60 des Urheberrechtsgesetzes. Es gehe vielmehr um die Vorfrage der gesetzlichen Grundlage, was insofern bemerkenswert sei, als es sich beim GT 5 um einen alten Tarif handle. Üblich sei es, die gesetzliche Grundlage bei Einführung eines neuen Tarifs zu prüfen. Beim GT 5 hingegen liege eine sehr lang andauernde Anwendung vor, die von beiden Seiten jahrelang praktiziert und akzeptiert worden sei. Jahresabonnements und Mitgliederbeiträge stellten Unkostenbeiträge dar und kein Entgelt für Miete. BIS, SAB und DUN verweisen diesbezüglich erneut auf das Rechts- gutachten Auf der Maur/Seemann. Bei den Bibliotheken zahlten die Benutzer lediglich kleinere Unkostenbeiträge. Diese Beträge seien denn auch tatsächlich klein: Mit den eingenommenen Geldern könnten keine Räume gemietet, keine Angestellten bezahlt, keine Computer angeschafft oder Werkexemplare gekauft werden. Die Beiträge dien- ten eben gerade nicht der Finanzierung dieser Gebrauchsüberlassung, was auch den Bibliotheksnutzern bewusst sei. Es fehle damit an einem klaren kausalen Zusammen- hang zwischen dem Mitgliederbeitrag und dem überlassenen Werkexemplar. Recht- lich könne nicht jeder Geldfluss zwischen den Bibliotheksbenutzern und den Biblio- theken ohne Weiteres als Mietentgelt qualifiziert werden. Dass dem so sei, zeige sich auch am Eventualantrag der Verwertungsgesellschaften. Sie bezweifelten offenbar ebenfalls den kausalen Zusammenhang zwischen Semes- tergebühren der Hochschulen und den Gebrauchsüberlassungen durch die Bibliothe- ken und wären eventualiter bereit, darauf zu verzichten. BIS, SAB und DUN stellten fest, dass Bibliotheken mehr als nur Werkverleiher seien. Die Aufgaben und Angebote der Bibliotheken seien heute völlig anders als dies noch vor ein paar Jahren der Fall gewesen sei. Ein Abzug von zehn Prozent sei nicht aus- reichend, um dieser Situation gerecht zu werden. Aus den Bibliotheken seien eigent- liche Begegnungszentren geworden, die den Besuchern und Besucherinnen unter an- derem auch Bücher überliessen. Einige unter ihnen wollten sich gar nicht mehr «Bib- liotheken» nennen, sondern bezeichneten sich heute als «community center», «Be- gegnungsraum» oder als «Kommunikations-, Informations- oder auch Medienzen- tren». Grund dafür sei, dass der Begriff «Bibliothek» für das Angebot dieser Einrich- tungen zu eng geworden sei. Sie böten sehr verschiedene Dienstleistungen an, in erster Linie aber ermöglichten sie Begegnungen (Stichwort «dritter Ort»). Wegen der Digitalisierung, die zur drängenden Frage führe, ob es Bibliotheken überhaupt noch brauche, seien diese heute dazu gezwungen, sich zu wandeln. Einige Beispiele neuer Formen des Angebots seien: Mit digitalem Coaching werde gezeigt, wie «Apps» installiert und das Internet genutzt werden könnten. Bibliotheken würden beim Ausfüllen von Dokumenten (wie etwa einem Wohnungsbewerbungsfor- mular) helfen, bekanntlich einen massgeblichen Beitrag an die Integration (Anbieten

GT 5 2018 Seite 33 von Sprachkursen) leisten und Alltagsgegenstände verleihen. Sie veranstalteten Spielnachmittage, Erzähl Nächte, Vorträge und Konzerte, stellten hochwertige Farb- drucker zur Verfügung und führten Workshops durch. Rechtsstudenten führten Bera- tungen durch und es gebe Vereine, die Kurse und Tauschbörsen für Fussballbilder veranstalteten. Manchmal seien diese Angebote für Bibliotheksbenutzer mit Ausweis unentgeltlich, manchmal kosteten sie einen Zusatzbetrag. Es gebe immer mehr Besucher, die zwar ihren Mitgliederbeitrag bezahlten, dafür aber kein einziges Buch je mit nach Hause nahmen. In einem Artikel der Berliner Zeitung vom Juli 2018 stehe geschrieben, dass es eine Dummheit sei, keinen Ausweis der Berliner öffentlichen Bibliotheken zu ha- ben, da

man für nur zehn Euro im Jahr legal Filme schauen oder einen Sprachkurs besuchen könne. Der Artikelinhalt sei bezeichnend für das heutige Bibliothekswesen. Es bedeute, dass die Mitgliederbeiträge und Jahresabonnements für ein viel breiteres und teilweise urheberrechtlich nicht relevantes Angebot bezahlt würden. Aus Sicht der Nutzerverbände könnten darum die Abonnementsgebühren und Mitgliederbeiträge bei gemeinnützigen Bibliotheken unmöglich die Grundlage für den GT 5 bilden. Dies schon gar nicht in vollem Umfang. BIS, SAB und DUN stellten fest, dass der Tarifentwurf faktisch einer widerrechtlichen Verleihtantieme entspreche. Im Gegensatz zu den Verwertungsgesellschaften, die der Meinung seien, dass dieser politische Aspekt irrelevant sei, sähen dies die Nutzer- und Bibliotheksverbände anders. Bei der Auslegung von Art. 13 des Urheberrechts- gesetzes sei immer auch der Zweck zu berücksichtigen und damit der Wille des Ge- setzgebers. Diese Tatsache dürfe nicht ignoriert werden, besonders dann, wenn die Situation so aktuell sei. Diese Diskussion innerhalb des demokratischen Gesetzge- bungsprozesses sei abschliessend geführt worden. Aufgrund der im Jahr 2016 erfolg- ten Vernehmlassung zur Revisionen des Urheberrechtsgesetzes sei die Verleihtanti- eme «vom Tisch». In der Botschaft vom November 2017 heisse es, dass das Verleih- recht in der Vernehmlassung auf starken Widerstand gestossen sei, was sich auch in Gesprächen im Anschluss an die Vernehmlassung bestätigt habe. Deshalb werde von einer Aufnahme in die Gesetzesvorlage abgesehen. Der Zweck von Art. 13 des Urheberrechtsgesetzes sei zwar einerseits einen Ausgleich zu schaffen, aber andererseits auch Bibliotheken für ihre Kerntätigkeit, das Verleihen, nicht mit Vergütungen zu belasten. Genau dieser Wille sei erneut bestätigt worden. Damit führten sowohl die historische, als auch die die aktuelle, teleologische Ausle- gung von Art 13 zum selben Schluss. Mit dem neuen GT 5 würde für die Bibliotheken nun faktisch eine Verleihtantieme ein- geführt. Im Gegensatz zur Verleihtantieme sollten hier nur Zahlungen der Nutzer re- levant sein, aber in den Auswirkungen und den finanziellen Folgen sei für die Biblio- theken kein Unterschied erkennbar. Es werde dazu auf die Berechnungen in Beilage

GT 5 2018 Seite 34 14 der gemeinsamen Stellungahme von BIS und SAB vom 6. Juli 2018 verwiesen. Natürlich stellten dies sehr rudimentäre Berechnungen dar. Sie basierten auf den selbsterwirtschafteten Mitteln der Bibliothekenstatistik. Dabei würden die Zahlen bei den öffentlichen und kombinierten Gemeindebibliotheken von den zwölf Kantonen ein- fach linear auf die restlichen Kantone hochgerechnet. Von dem Total der selbsterwirt- schafteten Mittel werde der im Tarif zugestandene Abzug von zehn Prozent vorge- nommen und darauf die Vergütung verrechnet. Die Bibliothekenstatistik sei seitens der Bibliotheksverbände kritisiert worden, da sie insbesondere unvollständig sei und auf Eigenangaben beruhe. Aber selbst wenn nur mit der Hälfte der genannten selbst- erwirtschafteten Mittel gerechnet würde, so betrüge die neue Vergütung insgesamt immer noch Fr. 970 000, andernfalls handle es sich gar um Fr. 1.9 Mio. Damit betrü- gen die Erhöhungen 343 bzw. 786 Prozent. Das seien zweifellos massive, sprung- hafte Erhöhungen, wie ein Vergleich mit Zahlen aus dem Jahr 2016 zeige. Im Jahr 2017 sei der Beitrag weiter gesunken und bei den Bibliotheken noch Fr. 153 774 in Rechnung gestellt bzw. Fr. 149 684 eingenommen worden. Die Aussage der Ver- wertungsgesellschaften, dass vom neuen GT 5 keine erheblichen Erhöhungen zu erwarten wären, werde deshalb vehement bestritten. Paradox erscheine es den Bibliotheken aber auch, dass die öffentliche Hand die Bibliotheken subventioniere. In den Subventionsverträgen und Leistungsverträgen werde verlangt, dass Bibliotheken auch Eigenmittel erwirtschafteten. Diejenigen, die dies tun, sollten nun mit dem neuen GT 5 gewissermassen abgestraft werden. Dies könne

unmöglich der Sinn einer Kulturförderung auf Basis von Subventionen sein. Die nun drohende Mehrbelastung könne selbstverständlich nicht ohne Weiteres bezahlt werden. Die Aussagen der Verwertungsgesellschaften dazu schienen zu- mindest befremdlich. Die finanziellen Engpässe, die Schwierigkeiten der Bibliotheken und die Herausforderungen der digitalen Welt seien notorisch und es sei zu erwähnen, dass diese hohen Abgaben nicht nur zu einem kleineren Budget für den Literaturerwerb, sondern zu Mitarbeiterentlassungen oder gar zur Schliessung von einzelnen Betrieben und Filialen führen würden. Die Genehmigung des vorliegenden Tarifentwurfs würde schon allein deshalb «politische Folgen» nach sich ziehen und unterscheidet sich damit von «gewöhnlichen» Tarifverfahren. Derart hohe Mehrbelastungen durch die massive Ausweitung des Geltungs- bereichs stellten eine sprunghafte Erhöhung dar und eine solche gelte es auch ge- mäss konstanter Rechtsprechung der Schiedskommission zu vermeiden. W.c In ihrer Replik stellen die Verwertungsgesellschaften fest, dass sie nicht erklären könnten, wie Tarifziffer 1.4 historisch zustande gekommen sei. Sie nähmen aber an,

GT 5 2018 Seite 35 dass deren Ziel wohl die Schonung der Bibliotheken gewesen sei. Die Entstehungs- geschichte begründe jedenfalls keinen «Vertrauensschutz» und Tarifziffer 1.4 sei aus heutiger Sicht unangemessen. Als spezifische Reaktion auf die vorangehenden Ausführungen der anwesenden Nut- zerorganisationen erläuterten die Verwertungsgesellschaften noch, dass aktuell nur noch weniger als 300 Bibliotheken Vergütungen an die Verwertungsgesellschaften zahlten. So gesehen handle es sich bei 50 Bibliotheken, die von der Einzelvergütung auf das System der Pauschalzahlung gewechselt hätten, um viele Bibliotheken. W.d In ihrer Duplik entgegneten die Nutzerverbände, wie die Verwertungsgesellschaften be- reits festgestellt hätten, sei das Budget der Bibliotheken gestiegen. Allerdings sei auch die Bevölkerungszahl gewachsen und die Anschaffungskosten etwa für eBooks trie- ben die Anschaffungskosten in die Höhe. Es sei notorisch, dass die Bibliotheken mit Schwierigkeiten zu kämpfen hätten. BIS, SAB und DUN seien davon überzeugt, dass die höheren Vergütungen nicht einfach «aus der Portokasse» bezahlt werden könn- ten. Die Formulare von ProLitteris seien unter anderem gerade mit Bezug auf «Flatrates» nur schwer interpretierbar. Die Bibliotheken wären dazu bereit, diese Flatrates in den geltenden Tarif zu integrieren. Auch wenn die Bibliotheken jederzeit von einem transaktionsbasierten System auf ein System mit Mitgliederbeiträgen oder Jahresgebühren wechseln könnten, hätten bis- her nur 50 Bibliotheken das System gewechselt. Da es keinen Anspruch auf konstante Einnahmen aus urheberrechtlichen Tarifen gebe, sei der Rückgang der Einnahmen kein stichhaltiges Argument für eine Anpas- sung des GT 5. ProLitteris wolle damit lediglich den Rückgang der Einnahmen kom- pensieren, auch wenn es sich hier nicht um eine Erhöhung für die Vermietvorgänge, sondern um eine Änderung des Tatbestandes handle. Als grösste Kundinnen des Buchhandels gäben die Bibliotheken jährlich Fr. 200 Mio. für den Erwerb von Medien aus. Diese Werkexemplare seien legal erworben und das Urheberrecht sei damit endgültig bezahlt. Bibliotheken seien grundsätzlich nicht ge- winnorientiert und damit gleich zu behandeln wie Privatpersonen. Nur in den wenigen Fällen, wo Gebühren pro Verleihvorgang erhoben würden, sei deren korrekte Zuord- nung an die Urheber möglich und entsprechend eine Vergütung geschuldet. Der Vorschlag der Verwertungsgesellschaften für eine Neuregelung erscheine gera- dezu willkürlich, insbesondere auch mit Blick auf die Präsenzbibliotheken. Mit dem

GT 5 2018 Seite 36 vorgeschlagenen neuen GT 5 würden Bibliotheken, die solche Pauschalen nicht kennen (z. B. die Bibliotheken in der Westschweiz), nun unsachgemäss privilegiert werden. Wie In der Folge wird der vorgelegte GT 5 mit den von der Schiedskommission vorgenommenen Änderungen genehmigt. X. Auf weitere von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachte Argumente wird soweit erforderlich im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen. Y. Der am 31. Mai 2018 zur Genehmigung unterbreitete GT 5 (Vermieten von Werk-exemplaren) in der Fassung vom 13. März 2018 ist diesem Beschluss in deutscher, französischer und italienischer Sprache beigelegt.

GT 5 2018 Seite 37 II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Die am GT 5 beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUISA, SUIS- SIMAGE und SWISSPERFORM haben ihr Gesuch um Genehmigung des neuen Tarifs am 31. Mai 2018 und damit innerhalb der Eingabefrist gemäss Art. 9 Abs. 2 der Urheberrechtsverordnung vom 26. April 1993 (URV, SR 231.11) eingereicht. Aufgrund der Gesuchsunterlagen ist davon auszugehen, dass der Tarif mit den Verhandlungspartnern im Sinne von Art. 46 Abs. 2 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 (URG, SR 231.1) verhandelt wurde. Die Verwertungsgesellschaften bringen vor, auf Seiten der Bibliotheksverbände habe es an echtem Verhandlungswillen gefehlt. Namentlich weisen sie darauf hin, die Nutzerverbände hätten ein Entgegenkommen bezüglich der wirklich umstrittenen Fragen von vornherein abgelehnt. Aus den Gesuchsunterlagen geht hervor, dass mindestens vier Verhandlungsrunden stattgefunden haben und verschiedene Lösungsansätze diskutiert wurden. Selbst wenn die Verwertungsgesellschaften mit dem Vorwurf des fehlenden echten Verhandlungswillens auf Seiten der Nutzerverbände recht behielten, würde dies dennoch nicht zu einer Rückweisung des vorliegenden Genehmigungsgesuchs führen. Andernfalls könnten die Nutzerverbände auf diesem Weg jede Tarifeingabe an die Schiedskommission vereiteln, was aber nicht dem Sinn von Art. 46 Abs. 2 URG entspricht (vgl. Beschluss der ESchK vom 28. November 2005 betreffend GT 2b, E. II./2). 2. Mit der gemeinsamen Eingabe der fünf Verwertungsgesellschaften werden auch die Voraussetzungen von Art. 47 Abs. 1 URG erfüllt, wonach mehrere Verwertungsgesellschaften, die im gleichen Nutzungsbereich tätig sind, für die gleiche Verwendung von Werken einen gemeinsamen Tarif nach einheitlichen Grundsätzen aufzustellen haben. Ferner müssen die Verwertungsgesellschaften aufgrund der soeben genannten Bestimmung eine gemeinsame Zahlstelle bezeichnen. Ziffer 3.1 des vorliegend zu genehmigenden Tarifs geht über dieses Erfordernis hinaus, indem ProLitteris nicht bloss als Zahlstelle, sondern als Vertreterin der am GT 5 beteiligten Verwertungsgesellschaften bezeichnet wird. 3. Der GT 5 beansprucht sowohl Geltung für die Schweiz als auch für das Fürstentum Liechtenstein. Da sich der vorliegende Beschluss nur hinsichtlich der Gültigkeit in der Schweiz äussern kann, bleibt der Entscheid für das Fürstentum Liechtenstein der hierfür zuständigen Behörde vorbehalten (vgl. Art. 51 Abs. 2 des Gesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte des Fürstentums Liechtenstein vom 19. Mai 1999 [FL-URG, LR 231.1]).

GT 5 2018 Seite 38 4. Die Schiedskommission ist gemäss Art. 55 Abs. 1 URG für die Genehmigung der von den Verwertungsgesellschaften aufgestellten Tarife (vgl. Art. 46 Abs. 1 URG) zuständig. Das Verfahren richtet sich dabei nach Art. 57-59 URG, Art. 1-16d URV sowie (aufgrund des in Art. 55 Abs. 2 URG enthaltenen Verweises) nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Bei der Schiedskommission handelt es sich um ein unabhängiges Fachgericht, das nach dem geltenden Recht zu urteilen hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

B-1624/2018, B-1699/2018 vom 18. Februar 2019 Tarif A Radio [Swissperform], E. 2.2).

4.1 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht im Tarifgenehmigungsverfahren eine im Vergleich zum gewöhnlichen Verwaltungsverfahren erhöhte Mitwirkungspflicht der Parteien gemäss Art. 13 Abs. 1 VwVG (vgl. BGE 133 II 263 E. 5.4, GT 4d). Diese Mitwirkungspflicht relativiert die Untersuchungsmaxime von Art. 12 VwVG, bzw. ist nach neuerer Auffassung gar ein Teil davon. Sie obliegt der mitwirkungspflichtigen Partei unabhängig davon, ob sie auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2152/2008 vom 12. Juni 2009 E. 2.3 Tarif AS Radio, mit weiteren Hinweisen). Als Gesuchsteller tragen die Verwertungsgesellschaften im Tarifgenehmigungsverfahren grundsätzlich die (objektive) Beweislast ([analog zu] Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210], s. auch Art. 9 Abs. 1 URV). Dies gilt auch dann wenn die Nutzerseite gemäss Art. 51 URG eine Pflicht trifft, den Verwertungsgesellschaften alle Auskünfte zu erteilen, die diese für die Gestaltung und Anwendung eines Tarifs sowie für die Verteilung des Erlöses benötigen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2152/2008 vom 12. Juni 2009 E. 3.2 f. Tarif AS Radio, mit weiteren Hinweisen).

4.2 Weicht die Schiedskommission in ihrem Beschluss von der Empfehlung der Preisüberwachung PUE ab, hat sie dies gemäss Art. 15 Abs. 2ter des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) zu begründen.

4.3 Nach konstanter Rechtsprechung verlangt das Recht auf Berücksichtigung der Parteivorbringen (vgl. Art. 32 VwVG) als Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf das rechtliche Gehör, dass die Schiedskommission alle erheblichen Vorbringen des vom Beschluss in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft sowie bei der Beschlussfassung berücksichtigt (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5057/2013 vom 2. Juli 2014 E. 5.3.1; BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, 2. Aufl., 2016, Art. 32 VwVG N 1 ff.). Allerdings fällt die rechtliche Argumentation nach ständiger Rechtsprechung nicht unter die Berücksichtigungspflicht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts GT 5 2018 Seite 39 A-832/2014 vom 20. August 2014, E. 4.2). Das Recht auf Begründung als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör verpflichtet die Schiedskommission, ihren Beschluss so zu begründen, dass er sachgerecht angefochten werden kann. Dies bedeutet indessen nicht, dass sich die Schiedskommission ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung, jedem rechtlichen Einwand und jedem Beweismittel auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Beschluss wesentlichen Gesichtspunkte beschränken, solange ersichtlich bleibt, von welchen Überlegungen sie sich leiten liess (vgl. zum Ganzen: BGE 135 III 513 E. 3.6.5).

5. Die Schiedskommission hat vor der Angemessenheitsprüfung im engeren Sinn zu prüfen, ob die mit der Tarifvergütung abgegoltene Nutzung dem Berechtigten vorbehalten ist und ob sie der Bundesaufsicht und damit der Tarifpflicht untersteht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1624/2018, B-1699/2018 vom 18. Februar 2019 E. 2.2 Tarif A Radio [Swissperform]). Gemäss dessen Ziffer 1.1 bezieht sich der GT 5 auf das Vermieten von nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Tonträgern, Tonbildträgern, Büchern und anderen Textwerken («Werkexemplare»). Art. 13 Abs. 1 URG sieht vor, dass Personen, die Werkexemplare der Literatur und Kunst vermieten oder sonst wie gegen Entgelt zur Verfügung stellen, dem Urheber oder der Urheberin hierfür eine Vergütung schulden. Gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. b URG untersteht u.a. die Geltendmachung der Vergütungsansprüche nach Art. 13 URG der

Bundesaufsicht. Eine Unterstellung unter die Bundesaufsicht hat zur Folge, dass hinsichtlich der unterstellten Bereiche die gesetzlichen Vorschriften zu den Verwertungsgesellschaften betreffend die Aufsicht über die- selben und deren Tarife zur Anwendung kommen (vgl. Art. 41-60 URG). Die im GT 5 zu regelnde Nutzung untersteht damit der Bundesaufsicht (vgl. ERNST BREM/VINCENT SALVADÉ/GREGOR WILD, in: Müller/Oertli (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, URG, 2. Aufl. 2012, Art. 40 URG N 16). 6. Vorliegend sind das Verhältnis von Ziffer 1.3 zu Ziffer 1.4 des noch bis Ende 2018 in Kraft stehenden GT 5 umstritten, bzw. die Frage, ob Tarifziffer 1.4 mit dem neuen Tarif gänzlich gestrichen (gemäss dem Hauptantrag der Verwertungsgesellschaften) oder in bestimmter Weise neu formuliert werden kann (gemäss dem Eventualantrag der Verwertungsgesellschaften). Die Fragen sind nach Art. 13 URG zu beurteilen und beschlagen damit nicht die «Angemessenheit» im Sinne von Art. 60 URG, sondern die gesetzliche Grundlage des Tarifs. Anders als die von den Bibliotheksverbänden und dem DUN geäusserten Auffassungen den Anschein erwecken könnten, steht vorliegend aber nicht erneut die Unterstellung unter die Bundesaufsicht der im vergleichs- weise schon älteren GT 5, bzw. vormals GT 6a, bzw. vormals GT 6 geregelten Nut- zung erneut in Frage. Vielmehr geht es darum, wie weit die gesetzliche Grundlage des Tarifs die vergütungsrelevanten Parameter abdeckt.

GT 5 2018 Seite 40 6.1 Vorliegend geht es um die Auslegung von Art. 13 URG, insbesondere dessen Abs. 1, welcher Folgendes bestimmt: «Wer Werkexemplare der Literatur und Kunst vermietet oder sonst wie gegen Entgelt zur Verfügung stellt, schuldet dem Urheber oder der Urheberin hierfür eine Vergütung.» Die Norm ist vor folgendem dogmatischen Hintergrund zu sehen. Ein Händler, der ein durch ein gewerbliches Schutzrecht (Patente, Marken, etc.) geschütztes Erzeugnis erworben hat, darf dieses nicht nur weiter veräussern, sondern auch vermieten oder verpachten. Demgegenüber wird im Urheberrecht zwischen der Veräusserung und der Besitzüberlassung insoweit differenziert, als dieses das Vermiet- und Verleihrecht gegenüber der Veräusserung besonders regelt. Das Vermieten von Werkexemplaren bedarf zwar nicht der Zustimmung des Berechtigten, doch hat dieser Anspruch auf eine Vergütung. Der sachliche Grund hierfür liegt darin, dass die Vermietung von Wer- kexemplaren, namentlich im Bereich der literarischen und audiovisuellen Werke, erhebliche Auswirkungen auf die finanziellen Verwertungsmöglichkeiten der Berechtig- ten haben kann. Denn solche Werke werden von ein und derselben Person in der Regel bestenfalls einige wenige Male gelesen, angesehen und angehört. Es drängt sich daher die Frage auf, inwieweit der Urheber an der wiederholten Nutzung eines einzigen Werkexemplars zu beteiligen ist. Nach der Lösung im schweizerischen Ur- heberrecht ist zwar das entgeltliche Vermieten vergütungspflichtig («Vermietungstan- tième»), nicht aber die unentgeltliche Ausleihe («Ausleihantième»). Demgegenüber ist nach (unionsrechtlich harmonisiertem) deutschem Recht auch die in Bibliotheken verbreitete Gebrauchsleihe vergütungspflichtig (sog. Bibliotheksgroschen oder «Bibli- othekstantième», s. dazu weiter unten) (vgl. zum Ganzen: Lucas M. David/Roland von Büren (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band I/3, Le- xikon des Immaterialgüterrechts, 2005, Stichwort: «Erschöpfung», S. 87 f.). 6.2 Gemäss einem Teil der Lehre handelt es sich bei Art. 13 URG um eine Ausnah- meregelung zu dem in Art. 12 URG enthaltenen Erschöpfungsgrundsatz (DENIS BAR- RELET/WILLI EGLOFF, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl. 2008, Art. 13 URG N 1; HER- BERT PFORTMÜLLER, in: Müller/Oertli (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, URG, 2. Aufl. 2012, Art.

13 URG N 1). Es existiert aber auch eine andere Lehrmeinung, der zufolge die in Art. 13 URG enthaltene Vergütungsregelung nicht als eine Einschränkung der Erschöpfung zu betrachten ist, sondern als «gesetzgeberische Korrektur, welche das mit der Erschöpfung entstandene Ungleichgewicht wieder austarieren soll» (THOMAS SEMADENI, Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht, Bern 2004, S. 74). Es handle sich demnach um eine uneigentliche Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz (SEMADENI, a.a.O., S. 74). 6.3 Unabhängig davon, welche dieser Lehrmeinungen letztlich richtig ist, zeigt sich jedenfalls, dass das von den Bibliotheksverbänden vorgebrachte Argument, nach ihrem Kauf von Werkexemplaren hätten die Urheber- und Leistungsschutzberechtigten

GT 5 2018 Seite 41 keinerlei Ansprüche mehr, da die entsprechenden Rechte «erschöpft» seien, rechtlich nicht haltbar ist. 7. Vorliegend ist insbesondere umstritten, ob eine Streichung der im geltenden GT 5 noch enthaltenen Ziffer 1.4 («Nicht als Entgelt im Sinne dieses Tarifes gelten einmalige Einschreibgebühren, jährliche Mitgliedschaftsbeiträge oder sonstige, nicht pro Vermietvorgang erhobene periodische Verwaltungsgebühren, wenn der Vermieter eine gemeinnützige Bibliothek ist und damit einen Teil der Betriebskosten deckt.») mit Art. 13 Abs. 1 URG im Einklang stünde. Unter Ziffer 1 im vorliegend zu prüfenden Tarif ist nach wie vor dessen «Gegenstand» geregelt (vgl. oben unter E. 5). Unter «Vermieten» wird gemäss Tarifziffer 1.2 «die Gebrauchsüberlassung von Werkexemplaren gegen Entgelt sowie jedes andere Rechtsgeschäft mit gleichem wirtschaftlichem Zweck» verstanden. Tarifziffer 1.3 bezeichnet als Entgelt auch «einmalig oder wiederkehrende Beiträge, die zu einem zeitlich beschränkten Mieten von Werkexemplaren berechtigen». Darunter fielen auch «Beiträge, die jährlich, monatlich oder in anderer Weise für mehrfache Vermietvorgänge im Voraus erhoben wurden». Obwohl das Verhältnis zwischen den Tarifziffern 1.3 und 1.4 zumindest nach Ansicht der Verwertungsgesellschaften unklar ist, sind sich die Parteien zumindest darin einig, dass eine Streichung von Tarifziffer 1.4, aufgrund deren bestimmte Einnahmen von (gemeinnützigen) Bibliotheken nicht unter den Begriff des «Entgelts» fallen, im Ergebnis zu einer Erhöhung der unter dem GT 5 geschuldeten Vergütungen führen würde. Denn das «Entgelt» dient als Basis zur Berechnung der unter dem Tarif geschuldeten Vergütungen (vgl. Tarifziffer 5.1.2). 8. Das Gesetz ist vor allem aus sich selbst heraus, nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie den ihm zugrundeliegenden Wertungen auf Basis einer teleologischen Verständnismethode auszulegen. Die Auslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz die Norm darstellt. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis, wobei es die Rechtsprechung – einem pragmatischen Methodenpluralismus folgend – ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen (vgl. BGE 139 II 173 E. 2.1; 137 V 434 E. 3.2). Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn einer Norm zu erkennen (BGE 140 III 289 E. 2.1; 139 III 368 E. 3.2).

Nebst den klassischen Auslegungskriterien des sprachlich-grammatikalischen, des systematischen, des historischen und des teleologischen Elements (vgl. ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl., Bern 2016, S. 60) ist unter Umständen auch eine rechtsvergleichende Auslegung mit Blick auf das Recht der Europäischen

GT 5 2018 Seite 42 Union (EU) und das (ggf. mittels Richtlinien harmonisierte) Recht von deren Mitgliedstaaten angezeigt. Zwar sind die Richtlinien und Verordnungen der Europäischen Union für die Schweiz nach wie vor nicht bindend. Das Bundesgericht hat

aber in seinem Urteil 2C_685/2016, 2C_806/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 5.2.5, GT 3a Zusatz, darauf hingewiesen, dass die unionsrechtlichen Rechtsgrundlagen und die einschlägigen Urteile des EuGH auch im Bereich des Urheberrechts als Interpretationshilfe für die rechtsanwendenden Behörden bei der Auslegung unklarer Rechtssätze dienen können, da die Idee einer Harmonisierung mit dem europäischen Recht der Denkweise des Schweizer Gesetzgebers im Rahmen der Annahme des neuen Urheberrechts «im Jahre 2012» [gemeint ist wohl das Jahr 1992, Anmerkung der Schiedskommission] entsprochen habe.

8.1 Legt man Art. 13 Abs. 1 URG sprachlich-grammatikalisch aus, ergibt sich zunächst, dass jede Person, die Werkexemplare der Literatur und Kunst «vermietet» oder «sonst wie gegen Entgelt zur Verfügung stellt», dem Berechtigten eine Vergütung schuldet.

Umgangssprachlich bedeutet «vermieten», eine bewegliche oder unbewegliche Sache im Austausch für eine Gegenleistung während eines bestimmten oder unbestimmten Zeitraums zur Verfügung zu stellen. Als rechtlicher Fachausdruck lehnt sich der Begriff des

«Vermietens» an die einschlägigen Bestimmungen in Art. 253 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) an (vgl. DENIS BARRELET/WILLI EGLOFF, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl. 2008, Art. 13 URG N 4). Dabei ist die Miete begriffsnotwendig entgeltlich. Die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung heisst «Leihe», die ihrerseits in Art.

305 ff. OR geregelt ist (vgl. HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2017, S. 230). Gemäss der Legaldefinition von Art. 257 OR ist der Mietzins das Entgelt, das der Mieter dem Vermieter für die Überlassung der Sache schuldet. Näheres ist dem Gesetz über dieses «Entgelt» nicht zu entnehmen: Weder mit

Bezug auf dessen Form, dessen Regelmässigkeit noch sonst etwas. Das Entgelt muss nicht in Geld bestehen (vgl. HONSELL, a.a.O., S. 237). Umso weniger kann es eine Rolle

spielen, ob das Entgelt für die Miete mehrerer Sachen in Form einer Pauschale oder in Form von Einzeltransaktionen geleistet wird, sodass man in beiden Fällen von «vermieten»

sprechen kann. Demnach erfasst zwar bereits der Begriff des «Vermietens» sprachlich-grammatikalisch auch Personen oder Institutionen, die Werkexemplare nicht

auf der Basis von Einzeltransaktionen, sondern auf der Basis von Pauschalbezahlmodellen zur Verfügung stellen. Mit Gewissheit sind die letztgenannten Modelle aber durch den in Art. 13 Abs. 1 URG enthaltenen Zusatz «oder sonst wie gegen Entgelt» sprachlich erfasst. Als

Zwischenergebnis der sprachlich-grammatikalischen Auslegung von Art. 13 Abs. 1 URG kann demnach festgehalten werden, dass dieser auch Pauschalbezahlmodelle

GT 5 2018 Seite 43 erfassen kann. Deshalb würde eine Streichung von Tarifziffer 1.4 unter diesem Gesichtspunkt nicht ohne weiteres einen Verstoss gegen die Gesetzesnorm darstellen.

8.2 Systematisch betrachtet ist Art. 13 URG «Vermieten von Werkexemplaren» im URG nach dessen Art. 12 angeordnet, der den Erschöpfungsgrundsatz im 2. Abschnitt «Verhältnis der Urheberschaft zum Eigentum am Werkexemplar» des 3. Kapitels «Inhalt des Urheberrechts» unter dem 2. Titel «Urheberrecht» des URG behandelt. Die

verschiedenen Lehrmeinungen zum Verhältnis von der in Art. 13 URG geregelten Vergütung zur Erschöpfung des Urheberrechts wurden bereits oben dargestellt. Gemäss Art. 38 URG findet Art. 13 URG auch auf die Rechte der Inhaber von verwandten Schutzrechten Anwendung. Aus der systematischen Auslegung kann für die Beurteilung der vorliegend

strittigen Frage kaum etwas abgeleitet werden. 8.3 Die historisch (-entstehungszeitliche)

Auslegung stellt auf die Absicht des historischen Gesetzgebers ab, über welche namentlich die Gesetzesmaterialien Aufschluss geben können. Zu erwähnen sind hier insbesondere Berichte von eingesetzten Expertenkommissionen, die Botschaften des BR zu Gesetzesentwürfen oder die protokollarisch wiedergegebenen Beratungen der Räte im «Amtlichen Bulletin der Bundesversammlung». Der Gesetzesinterpret ist allerdings keineswegs an diese Materialien gebunden. Es besteht lediglich eine Konsultationspflicht, keine Bindungswirkung (vgl. KRAMER, a.a.O., S. 150). Die Botschaft des BR vom 19. Juni 1989 zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Topographien von integrierten Schaltungen (Topographiengesetz, ToG) sowie zu einem Bundesbeschluss über verschiedene völkerrechtliche Verträge auf dem Gebiete des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, BBl 1989 III 477 (im Folgenden: Botschaft zum URG) enthält für den vorliegenden Zusammenhang relevante Äusserungen. Bevor auf diese eingegangen werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass Art. 13 Abs. 1 URG im Entwurf des BR noch folgenden Wortlaut hatte: «Werden Werkexemplare der Literatur und Kunst vermietet oder sonstwie gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, so haben die Urheber gegenüber dem Vermieter oder Verleiher Anspruch auf Vergütung.» Dazu hielt der BR in der Botschaft zum URG, S. 532, fest, der frühere Entwurf des BR habe noch eine Vergütungspflicht für das Vermieten und Ausleihen von Werkexemplaren vorgesehen, die aber auf so grosse politischen Widerstand gestossen sei, dass die Expertenkommission III die Schulbibliotheken davon ausgenommen habe. Die Vernehmlassung habe gezeigt, dass diese Anpassung zur Überwindung des Widerstands v.a. seitens der Kantone und Werknutzerorganisationen nicht ausreiche. Eine Belastung des bibliothekarischen Leihverkehrs mit einer urheberrechtlichen Vergütung erscheine unter kulturpolitischen Gesichtspunkten nicht sinnvoll. Die grösstenteils prekäre Einkommenssituation der

GT 5 2018 Seite 44 Schweizer Autorinnen und Autoren sei vielmehr mit einer längerfristig ausgebauten Kulturförderung zu verbessern. Gemäss Art. 13 Abs. 1 URG löse bloss das Vermieten, also das entgeltliche Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren, einen Vergütungsanspruch aus. Bibliotheken würden mit keiner urheberrechtlichen Gebühr belastet. Es sei denn auch nach wie vor davon auszugehen, dass die Bestimmung nicht im Bereich der Bibliotheken, sondern im Bereich der Tonträger und Videokassetten praktische Bedeutung erlangen werde. An dieser Darlegung des BR erscheinen für das vorliegende Tarifgenehmigungsverfahren zwei Dinge bemerkenswert: Erstens, dass nur das Vermieten, also das entgeltliche Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren eine Vergütungspflicht auslöse. Der am Ende der Botschaft wiedergegebene Gesetzesentwurf erwähnt aber in Art. 13 Abs. 1 explizit auch den «Verleiher» als vergütungspflichtiges Subjekt, obwohl dieser definitionsgemäss unentgeltlich zur Verfügung stellt, wie oben aufgezeigt wurde. Zweitens schien der BR davon auszugehen, dass Bibliotheken nie vermieten, sondern bloss unentgeltlich zur Verfügung stellen, was aber zumindest heute von der Realität widerlegt wurde. Das Parlament war gegen eine Ausdehnung des Vergütungsanspruchs auf die Ausleihe. Der SR hatte in der Folge den «Bibliotheksrapen» zwar entgegen dem Entwurf des BR wieder in den Gesetzestext aufgenommen, änderte seine Haltung aber angesichts der ablehnenden Haltung des NR und der Proteste aus Bibliothekskreisen (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 13 URG N 2, mit weiteren Hinweisen). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Einführung einer eigentlichen Ausleihantième im Rahmen der Entstehung des geltenden URG umstritten war, schliesslich jedoch abgelehnt wurde. Im Übrigen ist zumindest der BR

vom Typus reiner Ausleihbibliotheken ausgegangen ist und nicht von Bibliotheken, die Werkexemplare vermieten. Schliesslich haben alle Beteiligten damals offenbar eine wesentliche Abgrenzung darin gesehen haben, ob es sich um eine unentgeltliche Ausleihe oder um ein entgeltliches «Vermieten» handelt. Damit bildet auch das historische Auslegungselement vorliegend keinen Grund, real existierende Pauschalbezahlmodelle von Bibliotheken aufgrund von Art. 13 Abs. 1 URG grundsätzlich vom Tarif auszunehmen. 8.4 Vor diesem Hintergrund ergibt sich für die teleologische Auslegung von Art. 13 Abs. 1 URG, dass die Bestimmung einen möglichst gerechten Interessenausgleich schaffen will zwischen den Interessen der Allgemeinheit bezüglich der Meinungs- und Informationsfreiheit (vgl. Art. 16 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) und der Kultur- und Bildungspolitik einerseits sowie andererseits dem Interesse der Urheber- und Leistungsschutzbe-

GT 5 2018 Seite 45 rechtigten, daran, dass die wirtschaftliche Verwertung ihrer Rechte durch das mehrfache Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren nicht über Gebühr in Anspruch genommen wird. Sinn und Zweck des Verwertungsrechts ist es allgemein, einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen Berechtigten und Nutzern zu finden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1298/2014 vom 30. März 2015 Tarif A Fernsehern [SWISSPERFORM] E. 2.2). Zur Schaffung dieses Interessenausgleichs stellt das Gesetz auf die Entgeltlichkeit des Zur-Verfügung-Stellens von Werkexemplaren ab. Es liesse sich gedanklich nicht auf den Sinn und Zweck von Art. 13 Abs. 1 URG abstützen, die Rechteinhaber in dem Masse sozialpflichtig zu erklären, dass mit der Nutzung ihrer Werke gar Umsatz generiert wird, ohne dass sie daran im Geringsten beteiligt würden. Genau dies drohte aber, wenn man von den Bibliotheken eingenommene Pauschalzahlungen in grundsätzlicher Weise von einer Tarifpflicht ausschliessen und diese in die gleiche Kategorie wie die (unentgeltliche) Ausleihe einordnen würde. Wenn Verfahrensbeteiligte auf Seiten der Nutzer der Auffassung sind, Art. 13 Abs. 1 URG «bezwecke», Bibliotheken möglichst weitgehend von Vergütungen auszunehmen, übersehen Sie, dass das Gesetz nicht bestimmte Nutzer wie z.B. Bibliotheken generell von der Vergütungspflicht ausnimmt, sondern bestimmte Nutzungen, nämlich das unentgeltliche Zur-Verfügung-Stellen. Sofern Bibliotheken Werkexemplare entgeltlich zur Verfügung stellen, unterstehen sie nach dem genannten Gesetzeszweck vielmehr ohne Weiteres der Vergütungspflicht, und zwar unabhängig davon, wie die Bezahlung des Entgelts strukturiert wird. Auch insofern steht Art 13 Abs. 1 URG nach einer Unterstellung von Bibliotheken mit Pauschalzahlmodellen unter den Tarif jedenfalls dem Grundsatz nach nicht entgegen. 8.5 Ein rechtsvergleichender Blick auf das Recht der EU, bzw. auf das (harmonisierte) Recht einzelner EU-Mitgliedstaaten im hier interessierenden Bereich als weiteres Element der Auslegung ergibt Folgendes: Einschlägig ist die Richtlinie 2006/115/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des Geistigen Eigentums (kodifizierte Fassung), ABl. L 376/28 vom 27.12.2006 (nachfolgend: Vermiet-RiLi), die ihrerseits die Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des Geistigen Eigentums, ABl. L 346/61 vom 27.11.1992, abgelöst hat. Gemäss Art. 1 der Vermiet-RiLi ist das Vermietrecht durch die Mitgliedstaaten als eigenständiges Verbotrecht zu gewähren. Ein blosser Vergütungsanspruch wie in Art. 13 Abs. 1 URG vorgesehen genügt diesen Anforderungen nicht. Für das Verleihen von Werkexemplaren muss hingegen zumindest ein

Vergütungsanspruch vorgesehen

GT 5 2018 Seite 46 sein, wenn nicht auch das Verleihrecht als Verbotsrecht ausgestaltet werden soll (Art. 6 der Vermiet-RiLi; vgl. zum Ganzen: PFORTMÜLLER, a.a.O., Art. 13 URG S. 124). Demgemäss enthält § 17 Abs. 2 des (deutschen) Urheberrechtsgesetzes (dUrhG) ein eigenständiges Vermietrecht (vgl. GERNOT SCHULZE, in: Dreier/Schulze, unter Mitwirkung von Louisa Specht, Urheberrechtsgesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2018, § 17 dUrhG N 41 ff.). Ob eine Vermietung – vom Gesetz definiert als zeitlich begrenzte, unmittelbar oder mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung – vorliegt, ist aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen. Der Begriff ist in einem weiten Sinn zu verstehen, sodass etwa auch Vermietläden, die in Form eines Clubs betrieben werden, oder Geschäftsmodelle des Kaufs mit Rückkaufgarantie unter den Begriff subsumiert werden. Erwerbszwecke werden ferner nicht nur von Gewerbetreibenden, sondern auch von staatlichen Institutionen verfolgt (SCHULZE, a.a.O., § 17 dUrhG N 44 f., mit weiteren Hinweisen). Werden Werke hingegen verliehen, besteht gemäss § 27 Abs. 2 dUrhG ein Anspruch auf angemessene Vergütung, auch hier ist auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen (vgl. SCHULZE, a.a.O., § 27 dUrhG N 16 ff). Das geltende URG vom 9. Oktober 1992 geriet damit bereits vor seinem Inkrafttreten in Widerspruch zur «europäischen» Rechtslage (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 13 URG N 2, mit weiterem Hinweis). Vergleiche mit der Rechtslage innerhalb der EU erweisen sich daher im hier interessierenden Bereich, das heisst im Rahmen der Auslegung von Art. 13 Abs. 1 URG, von vornherein als kaum ergiebig. Was man aus der rechtsvergleichenden Perspektive immerhin ableiten mag, ist, dass es bei der Unterscheidung von Vermieten und Verleihen auch für das schweizerische Recht auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ankommt (ähnlich auch: PFORTMÜLLER, a.a.O., Art. 13 URG S. 124). 8.6 An dieser Stelle kann festgehalten werden, dass eine Unterstellung von Bibliotheken oder anderen Einrichtungen, die Werkexemplare auf der Basis von Pauschalzahlmodellen zur Verfügung stellen, unter den GT 5 mit Art. 13 Abs. 1 URG grundsätzlich vereinbar ist. Die Abgrenzung zu der von Art 13 Abs. 1 URG nicht gedeckten Ausleihantième ist bei der Entgeltlichkeit zu ziehen, wobei es auf die Modalitäten der Entgeltlichkeit bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht ankommen kann. Diese Auslegung entspricht nicht zuletzt einem Grundgedanken des Urheberrechts, wonach Urheber und Nachbarrechtsinhaber an jeder wirtschaftlichen Nutzung ihrer Werke oder geschützten Leistungen finanziell zu beteiligen sind («Beteiligungsprinzip»; vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 13 URG N 1). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts finden sich das Bruttoprinzip in Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG (Fragen nach der Berechnungsgrundlage) und das Beteiligungsprinzip in Art. 60 Abs. 2 URG (Frage nach der Beteiligung) verankert. Nach dem Bruttoprinzip ist bei GT 5 2018 Seite 47 der Festlegung der «angemessenen» Vergütung der aus der Nutzung der Rechte erzielte Ertrag zu berücksichtigen. Zum Bruttoertrag sind auch Subventionen zu zählen (Urteil des Bundesgerichts 2A.491/1998 vom 1. März 1999, E. 3. b) bb) Tarif D [Konzertgesellschaften]; DIETER MEIER, Das Tarifverfahren nach schweizerischem Urheberrecht, 2012, N 124). Gemäss dem Beteiligungsprinzip seien die Urheber tunlichst an den wirtschaftlichen Früchten zu beteiligen, die andere aus der Verwertung ihrer Werke ziehen (zum Ganzen: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1624/2018, B-1699/2018 vom 18. Februar 2019 Tarif A Radio (SWISSPERFORM) [2017-2019] E. 8.6.1 ff., mit

weiteren Hinweisen; s. zum Beteiligungsprinzip bereits den Beschluss der ESchK vom 23. November 2016 betreffend Tarif A Radio [Swissperform] E. 5.2). Das Bundesverwaltungsgericht hat in E. 8.6.3 des vorgenannten Urteils die Zulässigkeit der Berücksichtigung des Beteiligungsprinzips durch die Schiedskommission als leitenden Gesichtspunkt bestätigt. Dieses Resultat steht auch im Einklang mit der im Schrifttum grösstenteils geäusserten Auffassung. So äussern sich folgende Autoren dahingehend, dass die Entgeltlichkeit entscheidendes Kriterium ist, ohne dass die Unterscheidung Einzahltransaktion/Pauschalzahlung eine Rolle spielen würde: BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 13 URG N 4; ROBERT FLURY, Die Vervielfältigung von Druckerzeugnissen und Musiknoten, 1997, S. 37; PFORTMÜLLER, a.a.O., Art. 13 URG N 3; DAVID RÜETSCHI, Die Bedeutung des Urheberrechts im Bibliothekswesen – Grundlagen, in: Anne Cherbuin/Bernhard Dengg/Liliane Regamey (Hrsg.), Digitale Bibliotheken und Recht, Tagung der Vereinigung der juristischen Bibliotheken der Schweiz VJBS, 2011, S. 11 ff., S. 17 und 25). Auch die Auffassung von HEFTI kann hier nicht ernsthaft als abweichende Meinung gezählt werden (vgl. ERNST HEFTI, Die Tätigkeit der schweizerischen Verwertungsgesellschaften, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, II/1 Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl. 2014, N 1673: Die Fundstelle erläutert unter dem Titel «3. Die Tarife der fünf Verwertungsgesellschaften» «a) Die Gemeinsamen Tarife», eindeutig den Ist-Zustand unter dem damals geltenden GT 6a, heute GT 5, und will nicht eine Auslegung von Art. 13 Abs. 1 URG vornehmen). Nach der Lehre spielt es ferner keine Rolle, ob es sich um eine reine Präsenzbibliothek handelt (BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 13 URG N 14; RÜETSCHI, a.a.O., S. 25). Die grundsätzliche Möglichkeit des Einbezugs auch von Pauschalbezahlmodellen ist an dieser Stelle dahingehend zu präzisieren, dass Bibliotheken von der in Art. 13 Abs. 1 URG enthaltenen Vergütungspflicht nur betroffen sind, wenn sie das Zur-Verfügung-Stellen ihrer Werkexemplare an die Bezahlung einer Miete oder eines anderen Beitrags knüpfen. Dieser Beitrag muss in Relation gesetzt werden können zur Benutzungsintensität der Bibliothek (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 13 URG N 4). Demnach ist die Schwelle der Entgeltlichkeit durch einen geringfügigen Mitgliederbeitrag, der bloss dazu dient, z.B. die Kosten der Nachführung der Mitgliederliste und einer

GT 5 2018 Seite 48 Publikation zu Handen der Bibliotheksmitglieder zu decken, noch nicht überschritten (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 13 URG N 4; FLURY, a.a.O., S. 37; CHRISTA MÜLLER, Bibliotheksrecht, in: Andrea F. G. Raschèr/Mischa Senn (Hrsg.), Kulturrecht, Kulturmarkt, Lehr- und Praxishandbuch, 2012, S. 121 ff., S. 127; RÜETSCHI, a.a.O., S. 17). Dieses Ergebnis steht nicht zuletzt mit Tarifziffer 1.2 im Einklang («jedes andere Rechtsgeschäft mit gleichem wirtschaftlichen Zweck»; vgl. oben unter E. 7), die zwischen den Verhandlungspartnern nicht umstritten ist. In der Folge bleibt zu prüfen, wie ein URG-konformer Einbezug von Pauschalbezahlmodellen in den GT 5 im Detail auszusehen hat und ob Tarifziffer 1.4 dafür ersatzlos gestrichen werden kann, damit der Tarif diesen Vorgaben von Art. 13 Abs. 1 URG gerecht wird (s. dazu sogleich unten unter E. 9). 9.9.1 Nach dem oben Gesagten wäre es mit dem geltenden Recht an sich zu vereinbaren, Tarifziffer 1.4 zu streichen, sodass grundsätzlich auch Bibliotheken, die auf der Basis von Pauschalzahlmodellen Werkexemplare zur Verfügung stellen, unter dem GT 5 vergütungspflichtig würden. Allerdings muss sichergestellt bleiben, dass die durch die Bibliotheksnutzer bezahlten Pauschalen nur insoweit als Basis für die Vergütungen herangezogen werden, als die Benutzungsintensität bei den Bibliotheken (mit Bezug auf

ihre Funktion, Werkexemplare zur Verfügung zu stellen) davon abhängt. Da Bibliotheken auch noch mehr oder weniger zahlreiche andere Dienstleistungen als das Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren anbieten und ein bestimmter Anteil der Pauschalen allein der Bezahlung der Kosten der einfachen Bibliotheksverwaltung dienen mag, muss ein bestimmter Anteil der Pauschalen als Basis zur Berechnung der Vergütung ausser Betracht fallen. Auch das Zur-Verfügung-Stellen von «eBooks» ist nicht miteinzubeziehen, da dies auf Lizenzverträgen beruht. Entgegen der Auffassung der Verwertungsgesellschaften handelt es sich demnach nicht um eine Ausnahme vom Bruttonprinzip gemäss Art. 60 URG, sondern um die unter dogmatischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten notwendige Eingrenzung der Berechnungsbasis gemäss Art. 13 Abs. 1 URG für die unter dem GT 5 geschuldeten Vergütungen. Dies hat zur Folge, dass es sich bei dem noch näher zu bestimmenden Abzug von den durch Bibliotheksmitglieder bezahlten Pauschalen als Basis der gemäss Art. 13 Abs. 1 URG geschuldeten Vergütungen entgegen der Auffassung der Verwertungsgesellschaften keineswegs um ein freiwilliges Entgegenkommen ihrerseits in Abkehr vom Bruttonprinzip gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG handelt, sondern um die notwendige Berücksichtigung der Erfordernisse von Art. 13 Abs. 1 URG, denen zufolge eine Vergütung nur für das entgeltliche Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren geschuldet ist.

GT 5 2018 Seite 49 Die Quantifizierung des als Basis für die Vergütung ausser Betracht fallenden Anteils pauschal bezahlter Benutzungsentgelte könnte theoretisch im Einzelfall vorgenommen werden, aufgrund statistischer Erhebungen geschehen oder in Form eines pauschalen Abzugs von den Mitgliederpauschalen für alle vom GT 5 betroffenen Bibliotheken Anwendung finden. Aus Praktikabilitätsgründen kommt wohl allerdings einzig der letztgenannte Ansatz in Frage. Die Tarife, die der (zwingenden) kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten dienen, sollen gerade mehr als den Einzelfall regeln, weshalb sie notgedrungen gewisse Pauschalierungen vorsehen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3865/2015 vom 7. Juli 2016 E. 2.3 Gemeinsamer Tarif 3a Zusatz). Im vorliegenden Tarifverfahren für den Abzug von den Mitgliedschaftspauschalen seitens der Verwertungsgesellschaften, die diesbezüglich die objektive Beweislast trifft (vgl. oben unter E. 4.1), die Einreichung (aussagekräftiger) statistischer Erhebungen zur Berechnung des Betrags zu verlangen, erscheint nicht als gangbarer Weg. Der für die Sachverhaltsermittlung getätigte Aufwand muss verhältnismässig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bleiben (vgl. PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 VwVG N 34). Entsprechende statistische Erhebungen zu fordern, würde aber zu einer erheblichen Verzögerung des Tarifverfahrens einerseits und andererseits rasch zu unverhältnismässig hohen Kosten (im Verhältnis zu den aktuellen Gesamteinnahmen unter dem GT 5) führen, für welche gemäss Art. 16b Abs. 1 URV grundsätzlich die Verwertungsgesellschaften in jedem Tarifverfahren kostenpflichtig sind. Tariflose Zustände sind aber aufgrund der drohenden Unsicherheiten wenn immer möglich zu vermeiden (vgl. die [unveröffentlichte] Zwischenverfügung des Bundesgerichts im Verfahren 2A.491/1998 vom 29. Oktober 1998, E. 2. b) Tarif D [Konzertgesellschaften]). Die Verwertungsgesellschaften möchten dem Erfordernis, dass bloss in Relation zur Nutzungsintensität der Bibliotheken stehende Anteile allgemeiner Pauschalzahlungen als Basis zur Vergütungsberechnung dienen, dadurch Rechnung tragen, dass sie in Tarifziffer

5.1.2 einen pauschalen Abzug in der Höhe von 10 Prozent von den allgemeinen Pauschalzahlungen («d.h. Entgelte für die Einschreibung, Mitgliedschaft und Abonnemente für alle Werkgattungen») vorsehen. Sie argumentieren damit, im Verlaufe der Tarifverhandlungen hätte sich eine abschliessende Liste von Dienstleistungen ergeben, die moderne Bibliotheken nebst dem Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren erbringen (sog. Neunerliste, vgl. dazu oben unter Bst. W.a) und diesem Umstand sei mit dem Abzug von 10 Prozent hinreichend Rechnung getragen. Diesbezüglich entgegneten die Bibliotheksverbände, Bibliotheken böten angesichts des digitalen Wandels heutzutage ausserordentlich viele Dienstleistungen an, die mit der Zur-Verfügung-Stellung von Werkexemplaren nichts zu tun hätten, sodass ein sehr

GT 5 2018 Seite 50 grosser Anteil der Pauschalzahlungen nicht als Basis zur Berechnung der Vergütungen herangezogen werden dürfe. Das Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren stelle bei modernen Bibliotheken schon eher ein Randphänomen dar. Entsprechend sei ein pauschaler Abzug von den allgemeinen Pauschalzahlungen in der Höhe von lediglich 10 Prozent deutlich zu tief und widerspiegeln nicht die realen Verhältnisse. An anderer Stelle, wo die Bibliotheksverbände Sinn und Zweck von Art. 13 Abs. 1 URG darin zu erkennen glauben, die Bibliotheken für das Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren nicht mit zusätzlichen Abgaben zu belasten, bezeichnen selbst sie dies als «Kerntätigkeit» der Bibliotheken (vgl. gemeinsame Stellungnahme von BIS und SAB vom 6. Juli 2018, N 32). Die Schiedskommission ist der Auffassung, dass die Verwertungsgesellschaften mit Bezug auf die Quantifizierung des pauschalen Abzugs ihrer vergleichsweise erhöhten Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sind und die vorgeschlagenen 10 Prozent nicht substantiiert sind. In den Eingaben der Verwertungsgesellschaften fehlt insbesondere jeglicher Versuch, einen quantitativen Zusammenhang zwischen der «Neunerliste» und dem pauschalen Abzug von 10 Prozent herzustellen. Ebenso geht die Schiedskommission mit den Bibliotheksverbänden (und dem Dachverband) darin einig, dass die 10 Prozent angesichts der verschiedenen neueren Dienstleistungen, die Bibliotheken anbieten und angesichts der Beträge für die elementaren Tätigkeiten wie die Mitgliederadressverwaltung etc. zu tief angesetzt sind. Angesichts der geschilderten Schwierigkeiten, denen sich die Schiedskommission bei der Quantifizierung des abzuziehenden Betrags ausgesetzt sieht, hält sie es vielmehr für die angemessenste Lösung, von einem pauschalen Abzug von 50 Prozent auszugehen. Dieser Betrag ist verschiedentlich in den Protokollen der Verhandlungen zwischen den Tarifpartnern erwähnt (vgl. Tarifgenehmigungsgesuch vom 31. Mai 2018: Beilage 12b «Version 4», Tarifziffer 5.1.2 und Beilage 12d, Schreiben der ProLitteris betreffend Tarifverhandlungen vom 23. April 2018, S. 2). Zwar haben die Verwertungsgesellschaften diesen Vorschlag in die Verhandlungen ausdrücklich nur für den Fall einer einvernehmlichen Tarifeingabe und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht eingebracht. Namentlich die federführende ProLitteris wird als konzessionierte Verwertungsgesellschaft, unter anderem für Literatur, das Bibliothekswesen aber verhältnismässig gut kennen, weshalb die von ihr genannten 50 Prozent als sachgerechteste Lösung erscheinen. Gleichzeitig stellen die 50 Prozent gegenüber den 10 Prozent gemäss dem Genehmigungsgesuch der Verwertungsgesellschaften vom 31. Mai 2018 doch ein erhebliches Entgegenkommen zu Gunsten der Nutzerseite dar. Auch angesichts des Wandels im Bibliothekswesen ist nämlich nicht davon auszugehen, dass ein pauschaler Mitgliedschaftsbeitrag zu weniger als 50 Prozent in Relation zum Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren steht, auch wenn die Bibliotheksverbände dies teilweise behaupten, zumal sie andernorts diesbezüglich

selbst von der «Kerntätigkeit» der Bibliotheken sprechen.

GT 5 2018 Seite 51 Die seitens der Verwertungsgesellschaften beabsichtigte Änderung hinsichtlich Bibliotheken, die auf Pauschalbezahlmodellen basieren, verlangt daher, dass der in Tarifziffer 5.1.2 vorgesehene pauschale Abzug von 10 Prozent auf 50 Prozent erhöht wird. Dies ist den Vorgaben von Art. 13 Abs. 1 URG geschuldet. Ziffer 1.4 könnte somit vorbehaltlich der Ausführungen sogleich in E. 9.2 ganz wegfallen. 9.2 Gesondert zu betrachten ist die Rechtslage für die Hochschulbibliotheken. Deren Nutzer können ihre Dienstleistungen im Bereich des Zur-Verfügung-Stellens von Werkexemplaren regelmässig dann nutzen, wenn sie die Studiengebühren an die betreffenden Hochschulen entrichten. Die entsprechenden (öffentlich-rechtlichen) Einschreibgebühren («Benutzungsgebühren», vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 57 N 25) können allein schon aus dogmatischen Erwägungen nicht als (privatrechtliches) Mietgelt betrachtet werden (zum gleichen Ergebnis gelangt selbst der Gutachter der Verwertungsgesellschaften, s. Gutachten Egloff, S. 5). Bloss ergänzend kommt hinzu, dass die entsprechenden Studiengebühren zur Inanspruchnahme einer Vielzahl von Leistungen der Hochschulen berechtigen, von welchen die Benutzung der Bibliothek und davon das Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren nur ein sehr kleiner Teil ist. Der zur angemessenen Abbildung dieser Besonderheit erforderliche Pauschalabzug würde daher gegen Null tendieren, sodass auch Gründe der Erhebungseffizienz gegen die tarifliche Erfassung öffentlich-rechtlicher Einschreibgebühren sprechen. Es ist daher sachgerecht, Ziffer 1.4 des bis anhin geltenden GT 5 noch mit einem dahingehend angepassten Wortlaut bestehen zu lassen, dass die öffentlich-rechtlichen Einschreibgebühren von Hochschulen nicht als Entgelt im Sinne des Tarifs gelten. Aufgrund des bereits Gesagten kann diesbezüglich auch nicht dem Eventualantrag der Verwertungsgesellschaften gefolgt und nur ein Teil der öffentlich-rechtlichen Einschreibgebühren von Hochschulen als Basis zur Berechnung der unter dem vorliegenden Tarif geschuldeten Vergütung herangezogen werden. 9.3 Als Zwischenfazit kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass das geltende URG, namentlich dessen Art. 13 Abs. 1 einem Einbezug von Bibliotheken mit allgemeinen Pauschalbezahlmodellen nicht grundsätzlich entgegensteht, dass von diesen Pauschalzahlungen als Basis zur Berechnung der geschuldeten Vergütung ein pauschaler Abzug in der Höhe von 50 Prozent vorzunehmen ist, um sicher zu stellen, dass ein «entgeltliches» Zur-Verfügung-Stellen von Werkexemplaren überhaupt vorliegt und dass Ziffer 1.4 des GT 5 dahingehend neu zu formulieren ist, dass die öffentlich-rechtlichen Einschreibgebühren der Hochschulen nicht vergütungspflichtig sind; dies alles einzig unter dem Vorbehalt der folgenden Beschlusserwägungen. 10. Ferner stützen sich sowohl die Verwertungsgesellschaften als auch die Nutzerseite in ihrer Argumentation auf das in Art. 45 Abs. 2 URG enthaltene Gebot der Gleichbehandlung, das die Verwertungsgesellschaften betrifft (vgl. Art. 45 Abs. 1 URG).

GT 5 2018 Seite 52 Die Verwertungsgesellschaften stützen sich insofern auf das Gebot, als mit der Streichung von Ziffer 1.4 eine gleichbehandlungswidrige Privilegierung der Bibliotheken endlich wegfallt, bzw. (mit Bezug auf ihren Eventualantrag betreffend Ziffer 1.4) derjenige Teil der öffentlich-rechtlichen Einschreibgebühren von Hochschulen vergütungspflichtig sein müsse, der zur Miete von Werkexemplaren berechtigt. Ansonsten müssten sie gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossen, indem sie die Hochschulbibliotheken tariflich gegenüber den übrigen Bibliotheken besser behandelten.

Demgegenüber bringen die Bibliotheksverbände und der DUN vor, die Streichung von Tarifziffer 1.4 verstosse gegen das Gleichbehandlungsgebot, da dieses gerade dadurch verletzt würde, dass eine aus sachlichen Gründen notwendige Differenzierung zwischen (kommerziellen) Videotheken und (gemeinnützigen) Bibliotheken im Tarif nicht mehr getroffen werde. Sie führe dazu, dass Bibliotheken, bei welchen die Zur-Verfügung-Stellung von Werkexemplaren auf der Bezahlung von Mitgliedschaftspauschalen basiere, gegenüber Bibliotheken, die keine solchen Pauschalen kennen [und auch kein einzeltransaktionsbezogenes Entgelt verlangen, Anmerkung der Schiedskommission], schlechter behandelt würden. Ausser, dass die obenstehenden Ausführungen auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 45 Abs. 2 URG sinnvoll erscheinen, weil sich eine unterschiedliche Behandlung von Bibliotheken und Videotheken nicht auf das geltende URG abstützen lässt und sich zudem das Angebot und Selbstverständnis der Bibliotheken gegenüber dem Ende der 1980er Jahre sogar nach Auffassung der Branchenverbände grundlegend gewandelt hat, sind all diese Vorbringen nicht stichhaltig. – Das Gebot der Gleichbehandlung in Art. 45 Abs. 2 URG macht es erforderlich, dass eine unterschiedliche Behandlung auf unterschiedliche tatsächlichen Verhältnissen in Bezug auf die urheberrechtliche Situation beruhen muss (BARRELET/EGLOFF, a.a.O., ART. 45 URG N 5). Dies verlangt aber gedanklich auch, dass unterschiedlichen tatsächlichen Verhältnissen in Bezug auf die urheberrechtliche Situation durch eine unterschiedliche Behandlung Rechnung getragen wird. Vor diesem Hintergrund erscheint die unterschiedliche Behandlung von Werkexemplare zur Verfügung-stellenden Bibliotheken, die keine Mitgliederpauschale kennen, einerseits, gegenüber solchen, die einzeltransaktionsbezogen bzw. pauschal Entgelte einnehmen, andererseits unter Art. 45 Abs. 1 zulässig (vgl. dazu oben unter E. 8). Umgekehrt unterscheidet sich die urheberrechtliche Situation mit Bezug auf die Bibliotheken von Hochschulen derart grundlegend (vgl. oben unter E. 9.2), dass diese unter dem GT 5 auch nicht ansatzweise wie die übrigen Bibliotheken behandelt werden können. 11. Gemäss Art. 59 Abs. 1 URG genehmigt die Schiedskommission einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist, wobei sich die Angemessenheit der Entschädigung nach Art. 60 URG richtet: Demnach ist bei der Festlegung der Entschädigung der aus der Nutzung des Werks, der

GT 5 2018 Seite 53 Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers oder der Sendung erzielte Ertrag bzw. hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand (Abs. 1 Bst. a), die Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Abs. 1 Bst. b) sowie das Verhältnis geschützter zu ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträgern oder Sendungen (Abs. 1 Bst. c) zu berücksichtigen. Die Entschädigung ist ferner so festzulegen, dass sie in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands für die Urheberrechte und höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte beträgt, wobei die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung Anspruch auf ein angemessenes Entgelt haben (Abs. 2). 12. Bezüglich der eigentlichen Vergütungsbemessung, die vorliegend in Tarifziffer 4 geregelt ist, kann die Schiedskommission auf eine weitergehende Prüfung gemäss Art. 59 f. URG verzichten, da diese von Seiten der Nutzer nicht bestritten ist und auch keine gewichtigen Anzeichen vorliegen, die gegen die Annahme von deren Angemessenheit sprechen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 1986, E. 5 b), veröffentlicht in: EIDGENÖSSISCHE SCHIEDSKOMMISSION FÜR DIE VERWER- TUNG VON URHEBERRECHT [Hrsg.], Entscheide und Gutachten, 1981–1990, S. 183 ff., S. 190 sowie das Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Februar 2011 E. 6.2, S. 17 f. GT 3c). Hinzu kommt, dass die Vergütungssätze gegenüber dem mit Beschluss der ESchK vom 13. Dezember 2017 betreffend den GT 5 genehmigten Tarif unverändert geblieben sind. Analoges muss auch mit Bezug auf die restlichen Bestimmungen des vorgelegten GT 5 gelten. Zwar verlangen die SAB, BIS und der DUN mit ihren formellen Anträgen eine «Verlängerung» des bisherigen GT 5 an Stelle einer Genehmigung des verfahrensgegenständlichen Tarifs. Nach Treu und Glauben und im Zusammenhang mit der in ihren materiellen Stellungnahmen enthaltenen Begründungen ist dies wohl nicht dahingehend auszulegen, dass sie mit den im Tarifgenehmigungsverfahren vor der Schiedskommission nicht explizit bestrittenen Tarifbestimmungen nicht mehr einverstanden sind und insofern ein Indiz für die Unangemessenheit des neuen GT 5 vorläge, aufgrund dessen die Schiedskommission angesichts der oben genannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch die übrigen Tarifbestimmungen nun einer vertieften Angemessenheitsprüfung unterziehen müsste (vgl. dazu auch Beschluss der ESchK vom 7. November 2016 E. 5 betreffend den GT 3a). Die Angemessenheit des GT 5 im Sinne von Art. 59 f. URG ist somit erstellt unter Vorbehalt der sogleich folgenden Erwägung zur Frage der sprunghaften Erhöhung.

13. Gemäss einer langjährigen Praxis der Schiedskommission sind allzu sprunghafte Erhöhungen der Vergütungen zu vermeiden. Gelegentlich werden grössere Erhöhungen jedoch genehmigt, falls sie gestaffelt erfolgen. Auf eine gestaffelte Umsetzung kann GT 5 2018 Seite 54 unter Umständen verzichtet werden, wenn frühere Entschädigungen offensichtlich ungenügend waren oder wenn eine Erhöhung auf einer sachlich gerechtfertigten Umstellung auf ein neues Berechnungssystem beruht bzw. die Folge einer gerechteren Urheberrechtsentschädigung ist. Als Richtwert für die Beurteilung des Anstiegs der Vergütung kann die bis anhin bezahlte Vergütung herangezogen werden (vgl. Beschluss der ESchK vom 18. Dezember 2015 betreffend Tarif A Fernsehen [Swissperform], E. II./3.2 und 3.8, je mit weiteren Hinweisen [Beschluss nicht rechtskräftig]). Die Schiedskommission hielt etwa eine Erhöhung von rund vierzig Prozent für nicht angemessen, da sie zu einer allzu sprunghaften Erhöhung der Vergütung führen würde, die mit der einschlägigen Rechtsprechung unvereinbar wäre (vgl. Beschluss der ESchK vom 10. November 2014 betreffend GT S, E. II./3.3 c, S. 45). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Rechtsprechung der Schiedskommission zur sprunghaften Erhöhung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3812/2016 vom 22. Oktober 2018 E. 6.3 Tarif A Fernsehen (Swissperform) [2014-2017] grundsätzlich in Frage gestellt. Es hat unter anderem befunden, dass die Vermeidung sprunghafter Erhöhungen nicht nur zum Schutz der Nutzerseite diene, sondern im Sinne einer beidseitigen Tarifkontinuität anzuwenden sei und nicht zur Prüfung der Angemessenheit nach Art. 60 URG gehöre. Dieses Urteil ist allerdings derzeit noch nicht rechtskräftig, sondern bildet Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesgericht unter der Verfahrensnummer 2C_1056/2018. Die vorliegend zu beurteilenden Tarifänderungen gemäss Antrag der Verwertungsgesellschaft werden offensichtlich zu einem Anstieg der unter dem GT 5 geschuldeten Vergütungen für die Bibliotheken führen, der über 40 Prozent liegt. Vergleichsbasis sind hier die von Bibliotheken unter dem GT 5 eingenommenen Vergütungen im Jahr 2017 gemäss Angaben der Verwertungsgesellschaften (rund Fr. 150 000, vgl. oben unter Bst. B). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Tendenz seit Jahren sinkend ist. Umstritten ist die genaue Höhe des zu erwartenden Vergütungsanstiegs. Während die Bibliothekenstatistik von Seiten der Bibliotheksverbände und des DUN in fast jedem Zusammenhang als nicht repräsentativ kritisiert wird, halten sie deren Zahlenma-

terial immerhin für eine verlässliche Basis zur Prognose des Anstiegs der geschuldeten Vergütungen. Der Statistik entnehmen sie die sogenannten «selbsterwirtschafteten Mittel» (Verkaufserlöse, Gebühren [z.B. Mahnungen], Entgelte für Dienstleistungen, Abonnement-Gebühren, vgl. Bundesamt für Statistik: Definitionen der Variablen der Schweizerischen Bibliothekenstatistik Langfragebogen, Zusatzfragen und Benchmarking vom März 2017, S. 7, E 36) ziehen davon eventualiter 50 Prozent ab, um nur die pauschalen Mitgliedschaftsbeiträge zu erfassen und kommen auf dieser Basis auf künftig geschuldeten Vergütungen von rund Fr. 2 Mio. bzw. eventualiter von rund Fr. 1 Mio. Die Verwertungsgesellschaften erachten selbst den eventualiter berechneten Betrag in der Höhe von Fr. 1 Mio. für zu hoch. Sie sind der Auffassung, bei der Beurteilung

GT 5 2018 Seite 55 des allenfalls sprunghaften Anstiegs der Vergütungen sei zum Vergleich nicht auf die bisher tatsächlich bezahlten Vergütungen [z.B. in der Höhe von rund Fr. 149 000 für das Jahr 2017, Anmerkung der Schiedskommission], sondern auf die Vergütungen abzustellen, die bisher unter korrekter Auslegung von Art. 13 Abs. 1 URG geschuldet gewesen wären. Angesichts der einschlägigen Rechtsprechung der Schiedskommission, wonach ein faktisch sprunghafter Anstieg der Vergütungen zu vermeiden ist, erscheint die letztgenannte Auffassung der Verwertungsgesellschaften rechtlich nicht haltbar. Wie oben aufgezeigt (vgl. oben unter E. 8) wurde, geht es bei den vorliegend strittigen Punkten dogmatisch betrachtet nicht um die Frage nach der Angemessenheit im Sinne von Art. 60 URG. Es zeigt sich vielmehr, dass die Verwertungsgesellschaften Art. 13 Abs. 1 URG mit den bisherigen Tarifen nicht voll ausgeschöpft haben. Die zu genehmigenden Änderungen würden aber zu tatsächlichen Auswirkungen führen, die vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zur sprunghaften Erhöhung untragbar sind. Die Schiedskommission beschliesst daher, diese gestaffelt einzuführen. Tarifiziffer 4.1 ist somit dahingehend zu ändern, dass die Vergütungen im ersten Jahr der vorgesehenen dreijährigen Gültigkeitsdauer des GT 5 lediglich ein Drittel und im zweiten Jahr zwei Drittel betragen. Erst für das dritte Jahr sind sie vollumfänglich geschuldet. Damit hält sie die Neuerungen denn auch gegenüber den vergütungspflichtigen Bibliotheken für genügend abgedeckt, zumal diese bei näherem Hinsehen so oder so über eine im Tarifrecht aussergewöhnlich lange Vorbereitungszeit von 1 bzw. gar von 12 Jahren verfügt haben (vgl. dazu sogleich unten unter E. 14). Zu kurz greift schliesslich auch das seitens der Bibliotheksverbände (einschliesslich des DUN) vorgebrachte Argument, einem Einbezug der pauschal bezahlten Mitgliedschaftsbeiträge bei Bibliotheken stünde ein (wie auch immer gearteter) «Vertrauensschutz» entgegen. Die Verbände geben hier zu bedenken, dass die Schiedskommission bisher nie Anhaltspunkte gegen die Vermutung der Angemessenheit der bisherigen GT 5, 6a und 6 gefunden habe. Dies spreche gegen die Möglichkeit, nun eine solche Neuerung zu genehmigen. Was die Bibliotheksverbände nicht erwähnen, ist die Tatsache, dass die federführende ProLitteris bereits in ihrem Genehmigungsgesuch vom 28. Juni 2006 für den damaligen Gemeinsamen Tarif 6a (Vermieten von Werkexemplaren) unter Ziffer 3 festhielt, sie habe darauf verzichtet, Tarifiziffern 1.3 und 1.4 anzupassen. Grundsätzlich seien aber alle Einnahmen, die mit der Vermietung «gemacht» würden, Einnahmen im Sinne von Art. 60 URG. Es handle sich insoweit um ein Entgegenkommen seitens der Verwertungsgesellschaften. Am damaligen Verfahren war auch der DUN, die SAB und der «Verband der Bibliotheken und der Bibliothekarinnen/Bibliothekare der Schweiz

GT 5 2018 Seite 56 (BBS)», heute BIS beteiligt. Mit Beschluss der ESchK vom 26. Oktober 2006 betreffend den Gemeinsamen Tarif 6a (GT 6a) wurde der Tarif unter ausdrücklichem Hinweis darauf genehmigt, dass es sich um einen Einigungstarif handle und sich die Schiedskommission unter diesen Voraussetzungen nicht zur Frage «der Berechnungsgrundlage bzw. des Bruttoprinzips» äussern müsse (vgl. E. II./2 des oben genannten Beschlusses). Die betreffenden Nutzerverbände hatten also 11 Jahre lang Zeit, um sich auf die vorliegend beantragten Änderungen einzustellen, wobei diese Änderungen bereits im Jahr 2017 anlässlich der Eingabe des Genehmigungsgesuchs für den GT 5 [2018], bzw. anlässlich der vorhergehenden Verhandlungen als reales Szenario erschienen sein mussten (vgl. oben unter Bst. A). Zwar wurde der Tarif mit der umstrittenen Tarifziffer 1.4 von der Schiedskommission erstmals bereits mit Beschluss der Schiedskommission vom 22. April 1994 betreffend den Gemeinsamen Tarif 6 genehmigt. Es handelte sich hierbei wie auch bei den folgenden Tarifen allerdings um sog. Einigungstarife (vgl. Beschlüsse der ESchK vom 13. Dezember 2017 betreffend den GT 5, vom 29. November 2011 betreffend den GT 6a [Vorgängertarif des GT 5], vom 21. Oktober 2006 betreffend den GT 6a, vom 14. Oktober 2002 betreffend den GT 6 [Vorgängertarif des GT 6a], vom 5. Mai 1998 betreffend den GT 6). Die Schiedskommission muss Einigungstarife aber erst seit dem Jahr 2011 ggf. vertieft auf Angemessenheit prüfen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Februar 2011 E. 6.2, S. 17 f. GT 3c). Wie oben aufgezeigt wurde, handelt es sich aber im vorliegenden Fall gar nicht um Fragen der Angemessenheit im Sinne von Art. 60 URG. Die Angemessenheitsprüfung soll verhindern, dass eine unangemessen hohe Vergütung verlangt wird. 15. Gestützt auf Art. 59 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 URV erhielten die Parteien anlässlich der heutigen Sitzung nochmals Gelegenheit, zu den vorgesehenen Änderungen Stellung zu nehmen. In der Folge wird der von den fünf Verwertungsgesellschaften vorgelegte GT 5 mit den von der Schiedskommission vorgenommenen Änderungen genehmigt. 16. Vorbehaltlich einer Anordnung im Gesetz ist es Sache einer Behörde, den Zeitpunkt für die Wirksamkeit einer ihrer Verfügungen festzusetzen (vgl. Art. 39 Bst. b VwVG, Art. 55 Abs. 2 VwVG). Vorliegend fehlt eine entsprechende Norm in den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen. Die Schiedskommission nimmt daher im Sinne einer Nebenbestimmung in ihren Beschluss auf, dass er erst mit dem Ablauf der Beschwerdefrist Rechtswirkungen entfaltet (vgl. zum Ganzen Beschluss der ESchK vom 29. Juni 2015 betreffend Tarif A Radio, E. II./8, mit weiteren Hinweisen).

GT 5 2018 Seite 57 17. 17.1 Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 16a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV und sind gemäss Art. 16b URV unter solidarischer Haftung von den am Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaften zu tragen. Soweit die URV keine besondere Regelung enthält, gelten auch die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllGebV; SR 172.041.1). Art. 16 Abs. 1 URV hält mit Bezug auf die Gebühren fest, dass diese sinngemäss nach den Art. 1 Bst. a, Art. 2 und Art. 14 bis 18 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (VKEV, SR 172.041.0) zu bemessen sind. Gestützt auf Art. 63 Abs. 4bis des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) richtet sich die Spruchgebühr nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien. Sie beträgt bei Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse Fr. 100 bis 5000; in den übrigen Streitsachen Fr. 100 bis 50 000. Das VwVG ist vorliegend anzuwenden (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d VwVG). Die Genehmigungsverfahren für die von den Verwertungsgesellschaften

aufgestellten Tarife sind vermögensrechtlicher Natur (vgl. BGE 135 II 172 GT 3c, E. 3.1 f., mit weiteren Hinweisen). Bei der Festlegung der Gebühren sind das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip als verfassungsmässige Schranken zu berücksichtigen (MICHAEL FREY, Grundsätze der Streitwertbestimmung, Bern 2017, N 33 ff., mit weiteren Hinweisen). Vorliegend ist ein strittiger Tarif zu beurteilen und daher das Vermögensinteresse entsprechend den unterschiedlichen Anträgen zu beziffern. Generell ist der Streitwert nicht leicht zu bestimmen. Seine Berechnung hat nicht mit buchhalterischer Genauigkeit zu erfolgen (vgl. DOMINIK GASSER/BRIGITTE RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 91 ZPO N 4). Im Tarifverfahren gilt als Vermögensinteresse bzw. Streitwert die Differenz zwischen den jährlich zu erwartenden Tarifvergütungen gemäss dem von den Verwertungsgesellschaften beantragten Tarif und den Vergütungen, die gemäss dem Antrag der Nutzerverbände resultieren würden. Die Differenz ist mit der Anzahl Jahre, für welche die Geltungsdauer des Tarifs vorgesehen ist, zu multiplizieren (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren B-5587/2018 vom 12. Oktober 2015 E. 6 GT S). Die Stellungnahme der Verwertungsgesellschaften zum Streitwert im vorliegenden Fall stellen lediglich auf die Vergütungen von Bibliotheken ab, die in jüngerer Vergangenheit zu einem Pauschalbezahlsystem gewechselt haben (vgl. oben unter Bst. E) und nimmt ferner die Multiplikation mit dem Faktor 3 für die vorliegend vorgesehene Geltungsdauer von drei Jahren vermissen. Trotz der methodischen Ungereimtheiten der Bibliothekensstatistik ist den Bibliotheksverbänden darin recht zu geben, dass zur Beurteilung der finanziellen Auswirkungen des neuen Tarifs einzig auf diese Statistik GT 5 2018 Seite 58 abgestellt werden kann. Denn die Frage nach den Auswirkungen steht in einem engen sachlichen Zusammenhang zur Streitwertbemessung, weil die Vergütungssätze gemäss den Anträgen von Nutzerseite gleich blieben wie bisher. Da in der Bibliothekensstatistik aber lediglich alle selbsterwirtschafteten Mittel figurieren und da diese mehr umfassen als bloss die Mitgliederpauschalen, kann nicht vollumfänglich auf die selbsterwirtschafteten Mittel abgestellt werden. Mit den Bibliotheksverbänden geht die Schiedskommission darin einig, dass vorliegend auf die Hälfte der selbsterwirtschafteten Mittel abzustellen ist, was zu jährlich resultierenden Vergütungen unter dem neuen GT 5 in der Höhe von Fr. 749 250.26 führen würde (vgl. dazu oben unter Bst. K.a). Im Vergleich zu den bisherigen (in den letzten Jahren stets sinkenden) von den Bibliotheken eingenommenen Vergütungen etwa in der Höhe von Fr. 149 648 im Jahr 2017 resultiert eine Differenz von rund Fr. 600 000, die entsprechend der vorgesehenen Geltungsdauer vom 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2021 mit dem Faktor 3 multipliziert rund Fr. 1.8 Mio. ergibt. Das Vermögensinteresse wird daher vorliegend auf Fr. 1.8 Mio. eingestuft. Art. 2 Abs. 2 VKEV sieht bestimmte Ansätze für die Bemessung der Spruchgebühr im Falle von Streitigkeiten mit Vermögensinteresse vor. Angesichts des oben genannten Betrags in der Höhe von Fr. 1.8 Mio. ist von einer Spruchgebühr zwischen Fr. 7 000 und Fr. 40 000 auszugehen. Zu den Kosten dieses Genehmigungsverfahrens werden auch die Kosten für die Zwischenverfügungen vom 10. Juli 2018 betreffend vorsorgliche Massnahmen und vom 27. September 2018 betreffend die Parteistellung des DUN in der Höhe von Fr. 500.- bzw. Fr. 1 000.- geschlagen. Die Spruch- und Schreibgebühr ist vor diesem Hintergrund auf insgesamt Fr. 11 500.- festzulegen. 17.2 DUN, BIS und SAB stellen im vorliegenden Verfahren einen Antrag auf Parteientschädigung. Eine Parteientschädigung ist in den erstinstanzlichen (Tarifgenehmigungs-)Verfahren jedoch nicht vorgesehen (vgl. VERA MARANTELLI/SAID HUBER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar

Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 14 VwVG N 45). Art. 16a Abs. 1 URV verweist denn auch weder auf Art. 8 noch auf Art. 12 VKEV. Die Parteientschädigung, die die genannten Nutzerverbände fordern, kann allein schon aus diesen Gründen nicht gesprochen werden. Mit Bezug auf eine Parteientschädigung für den DUN stellt sich die grundlegende Frage, ob der Verband für die Aufwendungen seiner Rechtsvertreterin, die gleichzeitig dessen Geschäftsführerin ist (s. <https://dun.ch/verband/geschaeftsstelle/>, zuletzt besucht am 10. Mai 2019) überhaupt entschädigungsberechtigt wäre (vgl. dazu PHILIPP WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 7 VGKE N 5).

GT 5 2018 Seite 59 III. Demnach beschliesst die Schiedskommission: 1. Der Gemeinsame Tarif 5 (Vermieten von Werkexemplaren) wird – soweit er der Kognition der Schiedskommission unterliegt – in der Fassung vom 13. März 2018 mit der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2021 und mit den folgenden Änderungen genehmigt: 1.1 1.4 «Nicht als Entgelt im Sinne dieses Tarifes gelten die öffentlich-rechtlichen Einschreibgebühren der Hochschulen.» «Les frais d'inscription de droit public des hautes écoles ne sont pas considérés comme des indemnités au sens de ce tarif.» «Non vengono considerate come remunerazioni ai sensi della presente tariffa le tasse d'iscrizione di diritto pubblico delle scuole universitarie.» 1.2 4.1 «d) Die Vergütung gemäss Ziffer 4.1 ist wie folgt geschuldet: für das Jahr 2019: zu 33% für das Jahr 2020: zu 66 % für das Jahr 2021: zu 100 %.» «d) La redevance au sens du chiffre 4.1 est due comme suit: Pour l'année 2019: 33% Pour l'année 2020: 66% Pour l'année 2021: 100%.» «d) L'indennità ai sensi della cifra 4.1 è dovuta come segue: per l'anno 2019: 33% per l'anno 2020: 66% per l'anno 2021: 100%.» 1.3 Ziffer 5.1.2, zweiter Absatz: «Von den allgemeinen Pauschalzahlungen ist ein pauschaler Abzug von 10% 50% zulässig.» «Une déduction forfaitaire de 10% 50% sur les paiements forfaitaires généraux est admissible.»

GT 5 2018 Seite 60 «Sui pagamenti forfettari generali è ammessa una detrazione forfettaria del 10% 50%.» 2. Ziffer 1 entfaltet Rechtswirkung mit dem Ablauf der Beschwerdefrist. 3. Den am GT 5 beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM werden die Verfahrenskosten auferlegt, für die sie solidarisch haften: Spruch- und Schreibgebühr Fr. 11 500.— Ersatz der Auslagen Fr. 13 213.25 Total Fr. 24 713.25 4. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an: ■ Mitglieder der Spruchkammer ■ ProLitteris, Zürich (Einschreiben mit Rückschein) ■ SSA, Lausanne (Einschreiben mit Rückschein) ■ SUIISA, Zürich (Einschreiben mit Rückschein) ■ SUISSIMAGE, Bern (Einschreiben mit Rückschein) ■ SWISSPERFORM, Zürich (Einschreiben mit Rückschein) ■ Bibliosuisse, vertreten durch RA Nicole Emmenegger, Bern (Einschreiben mit Rückschein) ■ Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer, vertreten durch RA Nicole Emmenegger, 3000 Bern (Einschreiben mit Rückschein) ■ Schweizerischer Videoverband, Pratteln (Einschreiben mit Rückschein) ■ Association suisse des exploitants de vidéoclubs, Genève (Einschreiben mit Rückschein)

GT 5 2018 Seite 61 ■ Preisüberwachung PUE, Bern (zur Kenntnis)

Eidgenössische Schiedskommission Armin Knecht Präsident Philipp Dannacher
Kommissionssekretär Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht (Postfach, 9023 St. Gallen) Beschwerde geführt werden.1 Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der

Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.²
Versand: 11. Juni 2019

1 Art. 74 Abs. 1 URG in Verbindung mit Art. 33 Bst. f und Art. 37 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) sowie Art. 50 Abs. 1 VwVG. 2 Art. 52 Abs. 1 VwVG.

Version 3

ProLitteris Schweizerische Urheberrechtsgesellschaft für Literatur und bildende Kunst, Genossenschaft

Société suisse de droits d'auteur pour l'art littéraire et plastique, Coopérative

Società svizzera per i diritti degli autori d'arte letteraria e visuale, Cooperativa

SSA Société Suisse des Auteurs, société coopérative

Schweizerische Autorengesellschaft

Società svizzera degli autori

SUISA Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik

Coopérative des auteurs et éditeurs de musique

Cooperativa degli autori ed editori di musica

SUISSIMAGE Schweizerische Genossenschaft für Urheberrechte an audiovisuellen Werken

Coopérative suisse pour les droits d'auteurs d'œuvres audiovisuelles

Cooperativa svizzera per i diritti d'autore di opere audiovisive

Cooperativa svizra per ils dretgs d'auturs d'ovras audiovisualas

SWISSPERFORM Schweizerische Gesellschaft für Leistungsschutzrechte

Société suisse pour les droits voisins

Società svizzera per i diritti di protezione affini

Societad per ils dretgs vischins

Gemeinsamer Tarif 5 (2019- 2021)

Vermieten von Werkexemplaren

Genehmigt von der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwand- ten Schutzrechten am [...]

Veröffentlicht im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom [...]

Geschäftsführende Verwertungsgesellschaft

ProLitteris Universitätstrasse 100 Postfach 205 8024 Zürich Tel. 043 / 300 66 15 Fax 043 / 300 66 68 mail@prolitteris.ch www.prolitteris.ch

1. Gegenstand des Tarifes

1.1 Der Tarif bezieht sich auf das Vermieten von nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Tonträgern, Tonbildträgern, Büchern und anderen Textwerken (nachstehend «Werkexemplare» genannt).

1.2 Unter Vermieten wird die Gebrauchsüberlassung von Werkexemplaren gegen Entgelt sowie jedes andere Rechtsgeschäft mit gleichem wirtschaftlichem Zweck verstanden.

1.3 Entgelt sind auch einmalig oder wiederkehrende Beiträge, die zu einem zeitlich beschränkten Mieten von Werkexemplaren berechtigen. Darunter fallen auch Beiträge, die jährlich, monatlich oder in anderer Weise für mehrfache Vermietvorgänge im Voraus erhoben wurden.

2. Vermieter

2.1 Der Tarif richtet sich an Vermieter von Werkexemplaren (insbesondere Videotheken und Bibliotheken, nachstehend gemeinsam «Vermieter» genannt).

2.2 Vom Tarif ausgenommen sind Vermietungen, bei welchen Werkexemplare zu einer vertraglich vereinbarten Nutzung (Art. 13 Abs. 2 lit. c URG bzw. Art. 14 Abs. 3 lit. c FL-URG) vermietet werden, sofern der Vermieter berechtigt ist, solche urheberrechtlichen Nutzungsrechte zu übertragen.

3. Verwertungsgesellschaften, gemeinsame Zahlstelle, Freistellung

3.1 Die ProLitteris ist für diesen Tarif geschäftsführende Verwertungsgesellschaft und Vertreterin der Verwertungsgesellschaften:

ProLitteris SOCIÉTÉ SUISSE DES AUTEURS SUISA SUISSIMAGE SWISSPERFORM

3.2 Die Vermieter werden mit der Zahlung der Vergütung gemäss diesem Tarif von Forderungen aus Urheberrecht und verwandten Schutzrechten für die Vermietung von Werkexemplaren in der Schweiz und in Liechtenstein freigestellt.

4. Vergütungen

4.1 Bibliotheken

Seite 3 von 7

a) Die Vergütungen für Tonträger betragen: 9% für Urheberrechte der von den Benutzern gezahlten Entgelte 3% für verwandte Schutzrechte der von den Benutzern gezahlten Entgelte

b) Die Vergütungen für Tonbildträger betragen: 9% für Urheberrechte der von den Benutzern gezahlten Entgelte 3% für verwandte Schutzrechte der von den Benutzern gezahlten Entgelte

c) Die Vergütungen für Bücher betragen: 9% für Urheberrechte der von den Benutzern gezahlten Entgelte

4.2 Videotheken

a) Tonträger

Die Vergütung beträgt pro Vermietvorgang

- für Urheberrechte

CHF 0.25

- für verwandte Schutzrechte

CHF 0.08

- zusammen

CHF 0.33

Massgebend ist jeder Vermietvorgang, sei es für die Dauer von Stunden oder von Tagen.

An die Stelle einer Vergütung pro Vermietvorgang kann im Einverständnis zwischen Verwertungsgesellschaften und massgebenden Verbänden der Vermieter eine Einmalabgabe für jeden zur Miete angebotenen Tonträger treten.

In jedem Fall ist jedoch eine Mindestvergütung zu entrichten, welche sich nach der Gesamtzahl der zur Miete angebotenen Tonträger berechnet. Sie beträgt pro Geschäft und Quartal

- bis 300 Tonträger CHF 60.-

- und für jede weitere 300 Tonträger oder Teile davon CHF 60.-

b) Tonbildträger

Die Vergütung wird in der Form einer Einmalabgabe für jeden in der Abrechnungsperiode erworbenen und zur Miete angebotenen Tonbildträger festgelegt und beträgt CHF 7.30

In jedem Fall ist jedoch eine Mindestvergütung zu entrichten, die sich nach der Gesamtzahl der zur Miete angebotenen Tonbildträger berechnet. Sie beträgt pro Geschäft und Quartal

bis 50 Tonbildträger CHF 18.40 über 50 und bis 100 Tonbildträger CHF 36.80

Seite 4 von 7

über 100 und bis 300 Tonbildträger CHF 98.10 über 300 und bis 600 Tonbildträger CHF 183.10 über 600 und bis 1000 Tonbildträger CHF 294.30 über 1000 und bis 1500 Tonbildträger CHF 416.90 über 1500 und bis 2000 Tonbildträger CHF 539.50 über 2000 und bis 2500 Tonbildträger CHF 662.10 über 2500 und bis 3000 Tonbildträger CHF 784.80 über 3000 und bis 3500 Tonbildträger CHF 907.40 über 3500 und bis 4000 Tonbildträger CHF 1030.00 pro weitere 500 Tonbildträger oder Teile davon CHF 73.55

Werden mehr als 5000 Tonbildträger zur Miete angeboten, so wird die Mindestvergütung auf 5000 Tonbildträger beschränkt.

c) Ermässigung

Videotheken erhalten eine Ermässigung von 5%, wenn sie mit der ProLitis für die Abrechnung der Vermietentschädigung einen Vertrag schliessen und die Vertragsbedingungen einhalten.

Eine zusätzliche Ermässigung von 5% wird denjenigen Videotheken gewährt, die Mitglieder eines schweizerischen Verbandes von Vermietern sind, der die Verwertungsgesellschaften bei der Durchführung des Tarifs unterstützt, insbesondere durch die Meldung der von den Lieferanten an die Vermieter gelieferten Ton- und Tonbildträger.

4.3 Zuschlag bei Rechtsverletzungen

Die Vergütung wird verdoppelt, wenn sich der Vermieter schuldhaft durch unrichtige, lückenhafte Angaben oder Abrechnungen einen unrechtmässigen Vorteil verschafft oder hätte verschaffen können.

4.4 Steuern

Die in diesem Tarif vorgesehenen Entschädigungsbeträge verstehen sich ohne Mehrwertsteuer. Soweit aufgrund einer zwingenden objektiven Steuerpflicht oder der Ausübung eines Wahlrechtes eine Mehrwertsteuer abzurechnen ist, ist diese vom Vermieter zum jeweils anwendbaren Steuersatz zusätzlich an die ProLitteris (CHE-108.028.505 MWST) geschuldet.

5. Abrechnung

5.1 Bibliotheken

5.1.1 Die Vergütung und gegebenenfalls weiteren Forderungen ergeben sich für jeden Vermieter jährlich aus dem folgenden Ablauf. Angaben, Mitteilungen und Nach-

Seite 5 von 7

weise erfolgen in einer von ProLitteris anerkannten Weise schriftlich oder elektronisch.

5.1.2 Der Vermieter meldet jährlich bis Ende März die folgenden Angaben korrekt und vollständig (Werte des vorangehenden Kalenderjahres brutto in CHF, „Bemessungsgrundlagen“):

- Allgemeine Pauschalzahlungen, d.h. Entgelte für die Einschreibung, Mitgliedschaft und Abonnemente für alle Werkgattungen.
- Besondere Pauschalzahlungen, d.h. Entgelte für bestimmte Werkgattungen (Bücher, Tonträger, Tonbildträger).
- Einzelzahlungen, d.h. Entgelte für einzelne Überlassungsvorgänge, aufgeteilt auf Bücher, Tonträger und Tonbildträger.

Von den allgemeinen Pauschalzahlungen ist ein pauschaler Abzug von 10% zulässig.

Sofern sich Zahlungen nicht direkt einer einzelnen Werkgattung zuordnen lassen, sind die Beträge im Verhältnis der Bestände aufzuteilen, zu deren Überlassung die Zahlung berechtigt.

Liegen die Bemessungsgrundlagen innert Frist nicht korrekt und vollständig vor oder verlangt ProLitteris zusätzliche Angaben, so meldet der Vermieter die Angaben innert Nachfrist.

5.1.3 Liegen die Bemessungsgrundlagen nach Abschluss des Meldeverfahrens nicht korrekt und vollständig vor, so schätzt ProLitteris die Bemessungsgrundlagen. Innert 30 Tagen nach Mitteilung der Einschätzung kann der Vermieter den begründeten und belegten Nachweis erbringen, dass die Vergütung unberechtigt ist oder dass ProLitteris die Bemessungsgrundlagen offensichtlich und wesentlich unrichtig geschätzt hat.

Nach Ablauf der Frist bestätigt ProLitteris die provisorische Einschätzung oder passt sie an, sofern die Vergütung aufgrund der Begründung und der Belege unberechtigt oder die Bemessungsgrundlage offensichtlich und wesentlich unrichtig ist. Die definitive Einschätzung ist verbindlich und gilt als vom Vermieter anerkannt; verspätete Einreden, Einwendungen und Informationen werden nicht berücksichtigt.

Für die Schätzung der Bemessungsgrundlagen schuldet der Vermieter einen Verwaltungskostenzuschlag von 10% auf die geschuldete Vergütung, mindestens jedoch CHF 100.00.

5.1.4 Nach Abschluss des Meldeverfahrens stellt ProLitteris die geschuldete Vergütung in Rechnung, ergänzt gegebenenfalls um den vorstehend erwähnten Verwaltungskostenzuschlag.

Wird die Forderung nicht innert Frist beglichen, so wird der Vermieter gemahnt

Seite 6 von 7

und schuldet eine Mahngebühr von CHF 50.

Bleibt die vollständige Zahlung der Forderung aus, so kann ProLitteris ohne weiteres rechtliche Schritte einleiten und ist berechtigt, die ausstehende Forderung an ein Inkassounternehmen abzutreten.

5.1.5 ProLitteris kann jederzeit Dokumente und Einsicht in die Buchhaltung verlangen und/oder eine zur Vertraulichkeit verpflichtete Fachperson mit der Einsichtnahme und Prüfung beauftragen; werden erhebliche Abweichungen von den Angaben des Vermieters festgestellt, so trägt der Vermieter die Kosten der Fachperson.

5.2 Videotheken

5.2.1 Die Vermieter geben der ProLitteris jährlich bis Ende März für das vorangehende Kalenderjahr alle zur Berechnung der Vergütung erforderlichen Angaben bekannt, gesondert für jedes Geschäft, insbesondere

- Anzahl der vom Vermieter in der Abrechnungsperiode erworbenen Tonbildträger, welche zur Miete angeboten werden; - Anzahl der Tonträger-Vermietungen in dieser Periode; - Gesamtbestand der zur Miete angebotenen Ton- und Tonbildträger.

5.2.2 Der Vermieter und ProLitteris können abweichende Abrechnungsmodalitäten vereinbaren, um die Verwaltungskosten auf beiden Seiten zu reduzieren.

5.2.3 Die ProLitteris kann vom Vermieter ein Verzeichnis der zur Miete angebotenen Träger verlangen.

5.2.4 Die Vermieter gewähren der ProLitteris zur Prüfung der Angaben auf Verlangen Einsicht in ihre Bücher. Die ProLitteris wahrt das Geschäftsgeheimnis.

5.2.5 Die ProLitteris kann Belege für die Angaben der Vermieter verlangen.

5.2.6 Werden die Angaben oder Belege auch nach einer schriftlichen Mahnung innert Nachfrist nicht eingereicht oder verweigert der Vermieter Einsicht in seine Bücher, so kann die ProLitteris die nötigen Erhebungen auf Kosten des Vermieters durchführen oder durchführen lassen; sie kann ferner die Angaben schätzen und gestützt darauf Rechnung stellen.

Alternativ kann die ProLitteris von Videotheken je nach Gesamtbestand der zur Miete angebotenen Träger folgende Vergütung pro Quartal verlangen:

- Tonträger

bis 300 Tonträger CHF 120.00 Bei je weiteren 300 Tonträgern oder Teilen davon CHF 120.00

- Tonbildträger

bis 50 Tonbildträger CHF 36.80

Seite 7 von 7

über 50 und bis 100 Tonbildträger CHF 73.60 über 100 und bis 300 Tonbildträger CHF 196.20 über 300 und bis 600 Tonbildträger CHF 366.20 über 600 und bis 1000 Tonbildträger CHF 588.60 über 1000 und bis 1500 Tonbildträger CHF 833.80 über 1500 und bis 2000 Tonbildträger CHF 1079.00 über 2000 und bis 2500 Tonbildträger CHF 1324.20 über 2500 und bis 3000 Tonbildträger CHF 1569.60 über 3000 und bis 3500 Tonbildträger CHF 1814.80 über 3500 und bis 4000 Tonbildträger CHF 2060.00 pro weitere 500 Tonbildträger oder Teile davon CHF 147.10

6. Zahlungen

6.1 Alle Rechnungen der ProLitteris sind innert 30 Tagen zahlbar.

7. Gültigkeitsdauer

7.1 Dieser Tarif gilt für Vermietungen vom 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2021.

7.2 Bei wesentlichen Veränderungen kann der Tarif vorzeitig revidiert werden.

13.03.2018

ProLitteris Schweizerische Urheberrechtsgesellschaft für Literatur und bildende Kunst, Genossenschaft

Société suisse de droits d'auteur pour l'art littéraire et plastique, Coopérative

Società svizzera per i diritti degli autori d'arte letteraria e visuale, Cooperativa

SSA Société Suisse des Auteurs, société coopérative

Schweizerische Autorengesellschaft

Società svizzera degli autori

SUISA Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik

Coopérative des auteurs et éditeurs de musique

Cooperativa degli autori ed editori di musica

SUISSIMAGE Schweizerische Genossenschaft für Urheberrechte an audiovisuellen Werken

Coopérative suisse pour les droits d'auteurs d'œuvres audiovisuelles

Cooperativa svizzera per i diritti d'autore di opere audiovisive

Cooperativa svizra per ils dretgs d'auturs d'ovras audiovisualas

SWISSPERFORM Schweizerische Gesellschaft für Leistungsschutzrechte

Société suisse pour les droits voisins

Società svizzera per i diritti di protezione affini

Societad per ils dretgs vischins

Tarif commun 5 2019-2021

Location d'exemplaires d'œuvres

Société de gestion représentante

ProLitteris Universitätstrasse 100 Postfach 205 8024 Zürich Tel. 043 300 66 15 Fax 043 300 66 68 mail@prolitteris.ch www.prolitteris.ch

Page 2 sur 7

1. Objet du tarif

1.1 Le présent tarif concerne la location de livres, de supports sonores et audiovisuels et d'autres œuvres textuelles (dénommés ci-après «exemplaires d'œuvre») protégés par la loi sur le droit d'auteur.

1.2 Par location, il faut entendre ici la cession de l'usage d'exemplaires d'œuvre contre indemnité, ainsi que tout autre acte juridique aux mêmes fins économiques.

1.3 Les contributions financières, uniques ou répétées, qui donnent droit à un usage limité dans le temps d'exemplaires d'œuvre sont également considérées comme des indemnités, au sens de ce tarif. Sont comprises également les contributions financières facturées à l'avance annuellement, mensuellement ou de toute autre manière en vue de locations multiples.

2. Loueurs

2.1 Le présent tarif s'adresse aux loueurs d'exemplaires d'œuvre (en particulier les vidéothèques et bibliothèques, désignées ci-après collectivement «loueurs»).

2.2 Sont exclus du présent tarif, les exemplaires d'œuvre loués en vue d'une exploitation de droits d'auteur convenue par contrat (art. 13 al. 2 lit. c LDA, art. 14 al. 3 lit. c FL-LDA), pour autant que le loueur soit fondé à céder de tels droits d'utilisation.

3. Sociétés de gestion, centrale d'encaissement, libération

3.1 Pour le présent tarif, ProLitteris est la société de gestion gérante et représentante des sociétés de gestion suivantes:

ProLitteris SOCIÉTÉ SUISSE DES AUTEURS SUISA SUISSIMAGE SWISSPERFORM

3.2 En s'acquittant des redevances fixées dans le présent tarif, les loueurs sont libérés de toute prétention fondée sur le droit d'auteur et les droits voisins pour la location d'exemplaires d'œuvre en Suisse et au Liechtenstein.

4. Redevances

4.1 Bibliothèques

a) Pour les supports sonores, la redevance se monte à:

Page 3 sur 7

9 % de l'indemnité payée par l'utilisateur, pour les droits d'auteur 3 % de l'indemnité payée par l'utilisateur, pour les droits voisins

b) Pour les supports audiovisuels, la redevance se monte à: 9 % de l'indemnité payée par l'utilisateur, pour les droits d'auteur 3 % de l'indemnité payée par l'utilisateur, pour les droits voisins

c) Pour les livres, la redevance se monte à:

9 % de l'indemnité payée par l'utilisateur, pour les droits d'auteur

4.2 Vidéothèques

a) Supports sonores

Montant de la redevance par acte de location

- pour les droits d'auteur CHF 0.25

- pour les droits voisins CHF 0.08

- total CHF 0.33

Chaque acte de location est déterminant, que sa durée s'étende sur plusieurs heures ou sur plusieurs jours.

A la place d'une redevance par acte de location, une redevance unique peut être fixée en accord avec les sociétés de gestion et les associations concernées, pour chaque support sonore mis en location.

Une redevance minimale calculée en fonction du nombre total de supports sonores mis en location devra en tout cas être versée. Le montant de la redevance minimale s'élève par commerce et par trimestre à

- jusqu'à 300 supports sonores CHF 60.- - et pour toute série supplémentaire de 300 supports sonores ou partie de série CHF 60.-

b) Supports audiovisuels

La redevance est fixée sous forme d'une redevance unique pour chaque support audiovisuel acquis et mis en location dans la période de décompte et s'élève à CHF 7.30

Une redevance minimale calculée en fonction du nombre total de supports audiovisuels mis en location doit de toute manière être versée. Elle s'élève par commerce et par trimestre à

jusqu'à 50 supports audiovisuels CHF 18.40 plus de 50 et jusqu'à 100 supports audiovisuels CHF 36.80 plus de 100 et jusqu'à 300 supports audiovisuels CHF 98.10 plus de 300 et jusqu'à 600 supports audiovisuels CHF 183.10 plus de 600 et jusqu'à 1000 supports audiovisuels CHF 294.30

Page 4 sur 7

plus de 1000 et jusqu'à 1500 supports audiovisuels CHF 416.90 plus de 1500 et jusqu'à 2000 supports audiovisuels CHF 539.50 plus de 2000 et jusqu'à 2500 supports audiovisuels CHF 662.10 plus de 2500 et jusqu'à 3000 supports audiovisuels CHF 784.80 plus de 3000 et jusqu'à 3500 supports audiovisuels CHF 907.40 plus de 3500 et jusqu'à 4000 supports audiovisuels CHF 1030.00 pour chaque série supplémentaire de 500 supports audiovisuels ou pour les parties de série CHF 73.55

Lorsque les supports audiovisuels proposés en location excèdent le nombre de 5000, la redevance minimale est limitée à 5000 supports audiovisuels.

c) Réduction

Les vidéothèques bénéficient d'une réduction de 5% lorsqu'ils passent un contrat pour le décompte de la redevance de location et respectent les conditions contractuelles.

Une réduction supplémentaire de 5% est accordée aux vidéothèques membres d'une association suisse de loueurs qui soutient les sociétés de gestion dans l'application du tarif en déclarant en bloc une fois par trimestre les données nécessaires au décompte et à la répartition des redevances de location qui sont fournies par ses membres.

4.3 Supplément en cas de violations du droit

La redevance est doublée quand le loueur, par sa faute, obtient ou aurait pu obtenir un avantage illégitime en fournissant des renseignements ou des décomptes inexacts ou incomplets.

4.4 Impôts

Les redevances prévues par le présent tarif s'entendent sans la taxe sur la valeur ajoutée. Si celle-ci est à acquitter, en raison d'un assujettissement objectif impératif ou du fait de l'exercice d'un droit d'option, elle est due en plus par le loueur à ProLitteris (CHE-108.028.505 TVA), au taux d'imposition en vigueur.

5. Décompte

5.1 Bibliothèques

5.1.1 Les redevances ainsi que d'éventuelles autres créances dues par chaque loueur résultent annuellement de la procédure suivante: données, notifications et preuves s'effectuent dans une forme reconnue par ProLitteris, par écrit ou par voie électronique.

5.1.2 Le loueur déclare annuellement, jusqu'à fin mars, les données suivantes, qui doivent être correctes et complètes (valeurs de l'année civile précédente brutes en

Page 5 sur 7

CHF, „bases de calcul“):

- Paiements forfaitaires généraux, c'est-à-dire indemnités pour l'inscription, l'affiliation et les abonnements pour toutes les catégories d'œuvres.
- Paiements forfaitaires spéciaux, c'est-à-dire indemnités pour des catégories d'œuvres déterminées (livres, supports sonores et supports audiovisuels).
- Paiements individuels, c'est-à-dire indemnités pour procédures individuelles de cession de l'usage, en distinguant entre livres, supports sonores et supports audiovisuels.

Une déduction forfaitaire de 10% sur les paiements forfaitaires généraux est admissible.

Du moment que des paiements ne peuvent être directement attribués à une catégorie d'œuvres, les montants sont à répartir en fonction du pourcentage des fonds dont le paiement autorise l'usage.

Si, dans le délai imparti, les bases de calcul ne sont pas disponibles, correctes et complètes, ou que ProLitteris exige des données complémentaires, le loueur déclare ces données dans le délai supplémentaire.

5.1.3 Si à l'expiration de la procédure de déclaration les bases de calculs ne sont pas disponibles, correctes et complètes, ProLitteris procède à leur estimation. Dans les 30 jours suivant la communication de l'estimation, le loueur peut fournir la preuve fondée et documentée que la redevance n'est pas justifiée ou que ProLitteris a estimé les bases de calculs de façon manifestement et fondamentalement erronée.

A l'expiration du délai, ProLitteris confirme l'estimation provisoire ou la rectifie, dans la mesure où il ressort de la motivation et des documents remis que la redevance n'est pas justifiée, ou que les bases de calculs sont manifestement et fondamentalement erronées. L'estimation définitive est contraignante et est considérée comme acceptée par le loueur. Des objections, réclamations ou information tardives ne sont plus prises en considération.

Pour l'estimation des bases de calcul, le loueur est redevable d'un supplément pour frais administratifs de 10% sur la redevance due, mais d'au moins CHF 100.00.

5.1.4 A la fin de la procédure de déclaration, ProLitteris procède à la facturation de la redevance due, le cas échéant augmentée par le supplément pour frais administratifs mentionnés.

Faute pour le loueur d'acquitter le montant dû dans le délai, un rappel lui sera envoyé et il sera redevable de frais de rappel d'un montant de CHF 50.00.

En cas de non-paiement de l'intégralité du montant facturé, ProLitteris peut sans

Page 6 sur 7

autre avertissement tenter des démarches juridiques. Elle est habilitée à céder sa créance à une agence de recouvrement.

5.1.5 ProLitteris peut en tout temps exiger des justificatifs ou un droit de regard sur la comptabilité et/ou mandater un spécialiste tenu à la confidentialité cette consultation et de cet examen. Si des écarts considérables par rapports aux données fournies par le loueur sont constatés, le loueur prend en charge les frais du spécialiste.

5.2 Vidéothèques

5.2.1 Les loueurs communiquent trimestriellement à ProLitteris, chaque année jusqu'à la fin mars pour l'année civile écoulée, tous les renseignements nécessaires au calcul de la redevance, séparément pour chaque commerce, notamment

- le nombre de supports audiovisuels acquis et mis en location par le loueur dans la période de décompte - le nombre de locations de supports sonores durant cette période - le nombre total des supports sonores et audiovisuels mis en location.

5.2.2 Le loueur et ProLitteris peuvent convenir d'autres modalités de décompte afin de diminuer les frais administratifs de part et d'autre.

5.2.3 ProLitteris peut exiger du loueur une liste des supports mis en location.

5.2.4 ProLitteris peut exiger du loueur des justificatifs concernant les renseignements fournis par le loueur.

5.2.5 Les loueurs accordent à ProLitteris, sur demande et à des fins de contrôle, un droit de regard sur leurs livres comptables. ProLitteris sauvegarde le secret des affaires.

5.3 ProLitteris peut exiger des justificatifs concernant les renseignements fournis par les loueurs. 5.4 Si les renseignements et les justificatifs ne sont toujours pas parvenus dans un

délai supplémentaire imparti par rappel écrit, ou si le loueur refuse l'accès à ses livres comptables, ProLitteris peut effectuer ou faire effectuer les investigations nécessaires aux frais du loueur

ProLitteris peut également faire une estimation et s'en servir pour établir la facture ou exiger en fonction du nombre total de supports mis en location la redevance suivante par trimestre:

- supports sonores

jusqu'à 300 supports sonores CHF 120.00 pour chaque série supplémentaire de 300 supports sonores ou partie de série CHF 120.00

- supports audiovisuels

Page 7 sur 7

jusqu'à 50 supports audiovisuels CHF 36.80 plus de 50 et jusqu'à 100 supports audiovisuels CHF 73.60 plus de 100 et jusqu'à 300 supports audiovisuels CHF 196.20 plus de 300 et jusqu'à 600 supports audiovisuels CHF 366.20 plus de 600 et jusqu'à 1000 supports audiovisuels CHF 588.60 plus de 1000 et jusqu'à 1500 supports audiovisuels CHF 833.80 plus de 1500 et jusqu'à 2000 supports audiovisuels CHF 1079.00 plus de 2000 et jusqu'à 2500 supports audiovisuels CHF 1324.20 plus de 2500 et jusqu'à 3000 supports audiovisuels CHF 1569.60 plus de 3000 et jusqu'à 3500 supports audiovisuels CHF 1814.80 plus de 3500 et jusqu'à 4000 supports audiovisuels CHF 2060.00 pour chaque série supplémentaire de 500 supports audiovisuels ou pour les parties de série

CHF 147.10

6. Paiements

6.1 Toutes les factures de ProLitteris sont payables à 30 jours.

7. Durée de validité

7.1 Le présent tarif s'applique aux locations négociées entre le 1er janvier 2019 et le 31 décembre 2021.

7.2 Dans le cas d'une modification fondamentale de la situation, le tarif peut être révisé prématurément.

13.03.2018

Version 3

ProLitteris Schweizerische Urheberrechtsgesellschaft für Literatur und bildende Kunst, Genossenschaft

Société suisse de droits d'auteur pour l'art littéraire et plastique, Coopérative

Società svizzera per i diritti degli autori d'arte letteraria e visuale, Cooperativa

SSA Société Suisse des Auteurs, société coopérative

Schweizerische Autoren-gesellschaft

Società svizzera degli autori

SUISA Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik

Coopérative des auteurs et éditeurs de musique

Cooperativa degli autori ed editori di musica

SUISSIMAGE Schweizerische Genossenschaft für Urheberrechte an audiovisuellen Werken

Coopérative suisse pour les droits d'auteurs d'œuvres audiovisuelles

Cooperativa svizzera per i diritti d'autore di opere audiovisive

Cooperativa svizra per ils dretgs d'auturs d'ovras audiovisualas

SWISSPERFORM Schweizerische Gesellschaft für Leistungsschutzrechte

Société suisse pour les droits voisins

Società svizzera per i diritti di protezione affini

Societad per ils dretgs vischins

Tariffa comune 5 (2019–2021)

Locazione di esemplari d'opera

Approvata dalla Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini in data [...]

Pubblicata nel Foglio ufficiale svizzero di commercio del [...]

Società di gestione responsabile:

ProLitteris Universitätstrasse 100 Casella postale 205 8024 Zurigo Tel. 043 300 66 15 Fax 043 300 66 68 mail@prolitteris.ch www.prolitteris.ch

Pagina 2 di 7

1. Oggetto della tariffa

1.1 La tariffa concerne la locazione di supporti audio, audiovisivi, libri e altri testi tutelati in base alla legge sul diritto d'autore (d'ora in poi «esemplari d'opera»).

1.2 Per locazione si intende la cessione dell'uso di esemplari d'opera dietro compenso, così come ogni altro atto giuridico avente il medesimo scopo economico.

1.3 Sono compensi anche i contributi una tantum o ricorrenti che diano diritto a un noleggio limitato nel tempo di esemplari d'opera, ivi compresi i contributi riscossi in anticipo annualmente, mensilmente o in altro modo per noleggi ripetuti.

2. Locatori

2.1 La tariffa riguarda i locatori di esemplari d'opera (in particolare videoteche e biblioteche, d'ora in poi denominate congiuntamente «locatori»).

2.2 La tariffa non si applica quando esemplari d'opera vengano dati in locazione per un utilizzo autorizzato contrattualmente (LDA art. 13 cpv. 2 lett. c, FL-URG art. 14 cpv. 3 lett. c), purché il locatore sia autorizzato a cedere tali diritti di utilizzo soggetti alle norme sul diritto d'autore.

3. Società di gestione, organo comune d'incasso, esonero

3.1 Per questa tariffa, ProLitteris funge da società di gestione responsabile in rappresentanza delle società di gestione:

ProLitteris SOCIETÀ SVIZZERA DEGLI AUTORI SUISA SUISSIMAGE
SWISSPERFORM

3.2 Il pagamento dell'indennità prescritta da questa tariffa esonera gli utenti da ogni obbligo legato al diritto d'autore e ai diritti di protezione affini per la locazione di esemplari d'opera in Svizzera e nel Liechtenstein.

4. Indennità

4.1 Biblioteche

a) Le indennità per supporti audio ammontano a: 9% per diritti d'autore dei compensi versati dagli utenti 3% per diritti di protezione affini dei compensi versati dagli utenti

Pagina 3 di 7

b) Le indennità per audiovisivi ammontano a: 9% per diritti d'autore dei compensi versati dagli utenti 3% per diritti di protezione affini dei compensi versati dagli utenti

c) Le indennità per libri ammontano a:

9% per diritti d'autore dei compensi versati dagli utenti

4.2 Videoteche

a) Supporti audio

Queste le indennità per ogni singolo noleggio:

- per diritti d'autore

CHF 0.25

- per diritti di protezione affini

CHF 0.08

- in totale

CHF 0.33

A prescindere dalla durata (ore o giorni), fa stato ogni singolo noleggio.

In luogo dell'indennità per singolo noleggio, le società di gestione possono concordare con le maggiori associazioni dei locatori un prelievo una tantum per ogni supporto audio offerto in locazione.

Va comunque versata un'indennità minima, calcolata in base al numero totale dei supporti audio offerti in locazione. Questi i relativi importi, per negozio e per trimestre:

- fino a 300 supporti audio CHF 60.-

- e per ogni lotto ulteriore di 300 (o parte di esso) CHF 60.-

b) Audiovisivi

L'indennità, fissata sotto forma di prelievo una tantum per ogni audiovisivo acquistato e offerto in locazione nel periodo di conteggio, ammonta a

CHF 7.30

Va comunque versata un'indennità minima, calcolata in base al numero totale degli audiovisivi offerti in locazione. Questi i relativi importi, per negozio e per trimestre:

fino a 50 audiovisivi CHF 18.40 oltre 50 e fino a 100 audiovisivi CHF 36.80 oltre 100 e fino a 300 audiovisivi CHF 98.10 oltre 300 e fino a 600 audiovisivi CHF 183.10 oltre 600 e fino a 1000 audiovisivi CHF 294.30 oltre 1000 e fino a 1500 audiovisivi CHF 416.90 oltre 1500 e fino a 2000 audiovisivi CHF 539.50 oltre 2000 e fino a 2500 audiovisivi CHF 662.10 oltre 2500 e fino a 3000 audiovisivi CHF 784.80

Pagina 4 di 7

oltre 3000 e fino a 3500 audiovisivi CHF 907.40 oltre 3500 e fino a 4000 audiovisivi CHF 1030.00 per ogni lotto ulteriore di 500 (o parte di esso) CHF 73.55

Se gli audiovisivi offerti in locazione sono oltre 5000, l'indennità minima va limitata ai 5000 audiovisivi.

c) Sconti

Alle videoteche che per il conteggio dell'indennità di locazione stipulino un contratto con ProLitteris e ne rispettino le condizioni è concesso uno sconto del 5%.

Uno sconto ulteriore del 5% è concesso alle videoteche affiliate a un'associazione svizzera di locatori che aiuti le società di gestione ad applicare la tariffa, in particolare segnalando i supporti audio e gli audiovisivi consegnati dai fornitori ai locatori.

4.3 Supplemento in caso di illeciti

L'indennità è raddoppiata se il locatore in modo colpevole, fornendo dati o conteggi errati o lacunosi, si procura o si sarebbe potuto procurare un indebito vantaggio.

4.4 Imposte

Gli importi delle indennità previsti nella presente tariffa sono intesi senza IVA. Ove in base a un obbligo oggettivo di assoggettamento fiscale o all'esercizio di un diritto d'opzione vada conteggiata un'imposta sul valore aggiunto, anche quest'ultima va versata dal locatore a ProLitteris (CHE-108.028.505 IVA), all'aliquota fiscale applicabile di volta in volta.

5. Fatturazione

5.1 Biblioteche

5.1.1 L'indennità e le eventuali pretese ulteriori risultano ogni anno, per ogni locatore, dall'iter sottoindicato. Dati, comunicazioni e giustificativi vanno forniti in forme scritte o digitali ammesse da ProLitteris.

5.1.2 Ogni anno, entro fine marzo, il locatore comunica i seguenti dati in modo corretto e completo (valori lordi in CHF dell'anno civile precedente, «basi di calcolo»): ■ pagamenti forfettari generali, ossia compensi relativi a iscrizioni, adesioni e abbonamenti per tutte le categorie di opere; ■ pagamenti forfettari particolari, ossia compensi relativi a certe categorie di opere (libri, supporti audio, audiovisivi);

Pagina 5 di 7

■ pagamenti individuali, ossia compensi relativi a singoli noleggi, suddivisi in libri, supporti audio e audiovisivi.

Sui pagamenti forfettari generali è ammessa una detrazione forfettaria del 10%.

Ove i pagamenti non siano attribuibili direttamente a una singola categoria di opere, gli importi vanno suddivisi in proporzione ai beni il cui noleggio è autorizzato dal pagamento.

Se le basi di calcolo non giungono per tempo in forma corretta e completa a ProLitteris o se quest'ultima richiede dati suppletivi, il locatore deve comunicare i dati mancanti entro il termine di proroga.

5.1.3 Se le basi di calcolo non le pervengono in forma corretta e completa dopo il termine dell'iter di segnalazione, ProLitteris procede a stimarle. Entro 30 giorni dalla notifica della stima, il locatore può addurre la prova motivata e documentata che l'indennità sia ingiustificata o che ProLitteris abbia stimato le basi di calcolo in modo palesemente e sostanzialmente non corretto.

Scaduto il termine previsto, ProLitteris conferma la stima provvisoria oppure la modifica, ove in base alla motivazione e ai giustificativi l'indennità risulti ingiusta o la base di calcolo palesemente e sostanzialmente non corretta. La stima definitiva è vincolante ed è considerata approvata dal locatore; di eccezioni, obiezioni e informazioni pervenute in ritardo non si tiene conto.

Per la stima delle basi di calcolo il locatore deve a ProLitteris un supplemento spese amministrative del 10% sull'indennità dovuta, supplemento che però non può essere inferiore a CHF 100.

5.1.4 Dopo il termine dell'iter di segnalazione ProLitteris fattura al locatore l'indennità dovuta, all'occorrenza con l'aggiunta del supplemento spese amministrative succitato.

Se non salda il debito entro il termine fissato, il locatore riceve un sollecito e deve versare una tassa di sollecito pari a CHF 50.

Se il debito non le viene pagato per intero, ProLitteris può adire senz'altro le vie legali ed è autorizzata ad affidare la riscossione a un'agenzia d'incasso.

5.1.5 ProLitteris può chiedere in ogni momento di visionare documenti e registri e/o affidarne il visionamento e l'esame a un/una specialista vincolato/vincolata alla riservatezza; in caso di sensibili divergenze rispetto ai dati forniti dal locatore, il costo dello/della specialista va a carico del locatore.

5.2 Videoteche

5.2.1 Ogni anno, entro fine marzo, i locatori comunicano a ProLitteris tutti i dati relativi all'anno civile precedente che sono necessari per il calcolo dell'indennità, separati per ogni negozio, e in particolare

Pagina 6 di 7

- il numero degli audiovisivi acquistati dal locatore nel periodo di conteggio che sono stati offerti in locazione; - il numero delle locazioni di supporti audio effettuate in tale periodo; - il numero complessivo dei supporti audio e audiovisivi offerti in locazione.

5.2.2 Il locatore e ProLitteris possono, per ridurre le spese amministrative di entrambi, concordare modalità diverse di conteggio.

5.2.3 ProLitteris può richiedere al locatore un elenco dei supporti offerti in locazione.

5.2.4 Su richiesta di ProLitteris, i locatori consentono a quest'ultima di esaminare i loro registri per controllarne i dati. ProLitteris garantisce il segreto professionale.

5.2.5 ProLitteris può richiedere giustificativi per i dati forniti dai locatori.

5.2.6 Se anche dopo un sollecito scritto i dati o i giustificativi non vengono forniti entro il termine di proroga, o se il locatore rifiuta l'accesso ai suoi registri, ProLitteris può compiere o far compiere, a spese del locatore, gli accertamenti necessari; può inoltre procedere a stime dei dati e su tale base allestire una fattura.

In alternativa ProLitteris può, in base al totale dei supporti offerti in locazione, esigere dalle videoteche la seguente indennità trimestrale:

- Supporti audio

fino a 300 supporti CHF 120.00 per ogni lotto ulteriore di 300 (o parte di esso) CHF 120.00

- Audiovisivi

fino a 50 audiovisivi CHF 36.80 oltre 50 e fino a 100 audiovisivi CHF 73.60 oltre 100 e fino a 300 audiovisivi CHF 196.20 oltre 300 e fino a 600 audiovisivi CHF 366.20 oltre 600 e fino a 1000 audiovisivi CHF 588.60 oltre 1000 e fino a 1500 audiovisivi CHF 833.80 oltre 1500 e fino a 2000 audiovisivi CHF 1079.00 oltre 2000 e fino a 2500 audiovisivi CHF 1324.20 oltre 2500 e fino a 3000 audiovisivi CHF 1569.60 oltre 3000 e fino a 3500 audiovisivi CHF 1814.80 oltre 3500 e fino a 4000 audiovisivi CHF 2060.00 per ogni lotto ulteriore di 500 (o parte di esso) CHF 147.10

6. Pagamenti

6.1 Tutte le fatture di ProLitteris sono pagabili entro 30 giorni.

Pagina 7 di 7

7. Durata di validità

7.1 Questa tariffa è valevole per locazioni effettuate dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2021.

7.2 In caso di mutamento sostanziale delle circostanze, la tariffa può essere sottoposta a revisione anticipata.

13.03.2018

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