

EINSCHREIBEN

IFPI Schweiz
z.H. Dr. P. Vosseler
Toblerstrasse 76a
8044 Zürich

Zürich, 11. Februar 2008

Betrifft: Gebührenhöhe IFPI und IG Schweizer Internetradio (ISI)

Sehr geehrter Herr Dr. Vosseler

Hiermit zeige ich Ihnen an, dass mich die IG Schweizer Internetradio (ISI) mit der Wahrung ihrer Rechte beauftragt hat (Vollmacht). Die ISI vertritt die Rechte und Interessen der ihr angeschlossenen Mitglieder.

Sachverhalt

Die ISI steht mit der IFPI Schweiz seit dem Jahr 2005 in Gesprächen bzw. Verhandlungen. Es ging hierbei stets darum, dass hinsichtlich der von Seiten der IFPI geforderten Überspielrechte der Mitglieder der IFPI ein Tarif sowie ein Vertrag erarbeitet wird, der für alle Beteiligten vernünftig und tragbar ist.

Die ISI und deren Mitglieder haben hierbei unentwegt bekräftigt, dass sie die gesetzliche Grundlage (Art. 36 bzw. 39 URG) und die hieraus abgeleitete Gebührenerhebungskompetenz der IFPI nicht per se bestreiten oder in Frage stellen. Gegenstand der Diskussion war daher immer nur die „Höhe“ der zu entrichtenden Gebühr.

Die IFPI brach die Verhandlungsgespräche ohne Angabe von jeglichen Gründen ab. Die ISI versuchte mehrfach, allerdings erfolglos, die Verhandlungen wieder in Gang zu bringen. Leider verdrehte sich damit die anfänglich durchaus konstruktive Ausgangslage zu verhärteten Fronten und einem tendenziell „gehässigen“ Diskussionston, was von Seiten der ISI bedauert wird.

Ab dem Oktober 2007 verschickte die IFPI schliesslich einigen Mitgliedern der ISI Rechnungen und zwar rückwirkend bis ins Jahr 2005, zahlbar innert 15 Tagen. Diesen Forderungsschreiben legte die IFPI jeweils einen zu unterschreibenden Vertrag bei.

Weshalb nur einige Mitglieder der ISI derartige Rechnungen erhalten haben, ist nicht ersichtlich, im Rahmen des Gleichbehandlungsgebots ist jedoch davon auszugehen, dass die IFPI über kurz oder lang alle Mitglieder mit diesen Forderungen konfrontieren wird.

Die in Rechnung gestellten Gebühren pro Internetradiostation betragen jeweils CHF 2'500.- Mindestentschädigung, CHF 500.- Umtriebsentschädigung sowie CHF 200.- pro Programmkanal und MwSt von ca. CHF 240.-. Es fallen somit pro Internetradiostation min. CHF 3'440.- Gebühren pro Jahr an. Mit der geltend gemachten Rückwirkung über vier Jahre sind das CHF 13'800.- pro Sender.

Die ISI vertritt derzeit 36 Mitglieder, d.h. die IFPI macht gegenüber den Mitgliedern der ISI pro Jahr grosso modo CHF 120'000.- und rückwirkend ca. CHF 495'000.- Gebühren geltend. Es scheint an dieser Stelle nicht weiter nötig darzulegen, dass diese Summe in keinem Verhältnis zur heutigen Vervielfältigungsrelevanz der Internetradiostationen steht.

Rechtliches

Die von der IFPI geforderte Summe stützt sich auf das sog. „Überspielrecht“. Es handelt sich damit um eine Gebühr für das technisch-notwendige Umkopieren bzw. Formatieren von CD's, Vinylplatten etc. in ein für das Webcasting taugliches Format. Dieses Recht leitet die IFPI aus Art. 36 URG ab. Ob dieser Gesetzesauslegung und Rechtsauffassung zu folgen ist, sei an dieser Stelle, unter dem Vorbehalt dies zu bestreiten, bewusst offen gelassen.

Angenommen die IFPI sei zur Erhebung einer solchen Gebühr legitimiert, so stellt sich nachfolgend die Frage, welche Grundsätze bei der Festlegung der Höhe gelten

bzw. geprüft werden müssen. Entweder richtet sich diese Prüfung, in analogiam zu den Vorschriften für die konzessionierten Verwertungsgesellschaften, nach dem Urheberrecht und/oder kartellrechtliche Bestimmungen müssen erfüllt sein.

Aus der Sicht des Urheberrechts ist Art. 60 URG über den „Grundsatz der Angemessenheit von Tarifen“ zu beachten. Dort wird in Abs. 1 u.a. festgehalten: „Bei der Festlegung der Entschädigung sind zu berücksichtigen:

- a. der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers
oder der Sendung erzielte Ertrag oder hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand;
- b. die Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger
oder Sendungen;“

„Angemessen sind somit Tarife, die den aus der Rechteverwertung erzielten Ertrag oder hilfsweise den mit den Nutzungen verbundenen Aufwand, die Art und Zahl der genutzten Rechte und das Verhältnis zwischen geschützten und ungeschützten Werken und Leistungen bei der kollektiven Verwertung berücksichtigen“,
Rehbinder, Schweizerisch Urheberrecht, 3. Auflage, Bern 200, Rn 213.

Wie Sie wissen, wird die überwiegende Mehrheit der Internetstationen der Mitglieder der ISI in der Freizeit zu nichtkommerziellen Zwecken betrieben und generiert bis heute keinerlei Gewinn. Mit anderen Worten entstehen den Betreibern einzig Kosten und keine Einnahmen. Dieser Umstand ist gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. a. bei der Festlegung der Gebühren zu beachten.

Bei einer Gegenüberstellung von bisher reinen Verlustgeschäften und insgesamt rund CHF 495'000.- Gebührenforderungen, bedarf es keiner weiteren Erwägungen, ob dieser Grundsatz verletzt sein könnte.

Weiter ist auch die Art und Anzahl der benutzten Werke zu berücksichtigen. In den mir vorliegenden Forderungsrechnungen unterlässt es die IFPI grundsätzlich, auch

nur ansatzweise darzulegen, für welche Werke sie Gebühren geltend macht. In einem Fall werden gar Gebühren für Werke geltend gemacht, deren Rechtsschutz schon lange abgelaufen ist oder aber deren Rechteinhaber nicht Mitglieder der IFPI sind.

Auch aus kartellrechtlicher Sicht, ergeben sich ebenfalls erhebliche Bedenken hinsichtlich der Rechtmässigkeit der eingeforderten Gebühren. Nachdem die IFPI die Verhandlungsgespräche abgebrochen hat, ist zwangsläufig unbestritten, dass die Gebührenforderungen den Webcastern einseitig oktroyiert wurden. Da die eingeforderte Summe die Schweizer Internetradiolandschaft quasi erodieren und die überzogenen Gebühren eine solche faktisch verhindern würden, müsste geprüft werden, ob die Grundlage der Gebühren nicht als unerlaubte Wettbewerbsabsprache im Sinne von Art. 5f. KG zu bezeichnet sind.

Da die IFPI als Interessensverband der Tonträgerhersteller fungiert, erscheint es als naheliegend, dass eine unerlaubte resp. missbräuchliche Verhaltensweise der marktbeherrschenden Unternehmen vorliegen könnte, indem andere Unternehmen im Wettbewerb nicht nur behindert, sondern verhindert werden.

Abschliessend sei an dieser Stelle daher deutlich festgehalten, dass die Mitglieder der ISI in keiner Weise bereit sind, Gebühren zu berappen, deren Höhe von der IFPI einseitig festgelegt wird. Dieses Vorgehen erscheint willkürlich und die Gesetzeskonformität fragwürdig. Zudem bestehen die Mitglieder, selbst bei einer angemessenen Tarifhöhe, auf korrekt abgefassten und substantiierten Rechnungen und werden pauschal abgefasste Globalrechnungen ignorieren.

Ausserrechtliches

Die ISI und ihre Mitglieder sind noch immer an einer einvernehmlichen Lösung interessiert und hoffen weiterhin, dass die IFPI bzw. deren Mitglieder die Arbeit und Tätigkeit der Mitglieder der ISI besser zu verstehen und zu berücksichtigen versuchen.

Wie erwähnt ist das Webcasting, jedenfalls bis heute, kein lukratives Geschäft. Die Motivation der einzelnen Webcaster liegt zu einem grossen Teil in der Freude an der

Musik. Daher agieren bisher alle Stationen auf einer nicht gewinnorientierten Ebene. Gleichwohl sind aber die Webcaster nicht einfach nur bloss „naive“ Musikliebhaber.

Es geht ihnen eben nicht, wie dies regelmässig behauptet wird, darum, sich quasi als Trittbrettfahrer auf Kosten der Urheber oder Tonträgerproduzenten zu bereichern, sondern der Musik zu dienen. Dies indem Nischensender geschaffen und im herkömmlichen Radio nur selten gespielte Künstler promoviert werden.

Die Webcaster sehen sich daher, genau umgekehrt, als Promotionsplattformen im Frondienste der Musikindustrie. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Webcasting in naher Zukunft neue und finanziell interessante Geschäftsmodelle eröffnen wird und in dieser Hinsicht, kämpfen die Webcaster im Sinne der Wertschöpfung für die Musikindustrie.

Solange dies jedoch noch nicht der Fall ist, müssen die heute vorliegenden Umstände berücksichtigt werden.

Es kann langfristig nur im Interesse der Mitglieder der IFPI liegen, wenn zu den traditionellen Distributionskanälen noch weitere hinzukommen und sich das Webcasting zu einem lukrativen Geschäftsmodell entwickelt, an welchem sie partizipieren können. Es kann hingegen kaum das Interesse der Mitglieder der IFPI sein, mit überrissenen Gebührenforderungen die eigene Reputation zu ramponieren und die Internetradiolandschaft zu begraben.

Es wäre sehr bedauerlich, wenn ausgerechnet die interessante Schweizerische Internetradiolandschaft, die sich unermüdlich und mit grossartigem Knowhow für eine kulturelle Vielfalt und den Musikmarkt engagiert, mittels Gebühren verhindert würde.

Die IG Schweizer Internetradio wäre der IFPI sehr verbunden, wenn sie mit ihren Mitgliedern den Ausnahmefall „Webcasting“ unter den genannten Erwägungen nochmals neu diskutieren und sich auf eine Verhandlung über realistische Gebühren mit der ISI einlassen würde.

Die ISI ist davon überzeugt, dass sich ein derartiger Einsatz der IFPI für alle Beteiligten nur positiv im Sinne einer Win-Win-Situation auswirken kann und die jetzige Schieflage bereinigen würde.

Ab Juli 2008 tritt die Teilrevisioin des URG in Kraft und die Swissperform wird fortan, wenigstens teilweise, die bisher von der IFPI wahrgenommenen Rechte wahrnehmen. Die Verhandlungen sind bereits im Gang.

Ein konstruktiver Lösungsansatz könnte darin bestehen, dass im Rahmen dieser Verhandlungsbestrebungen eine zukunftsorientierte Lösung gefunden wird, welche die heutige Situation der Webcaster angemessen berücksichtigt, die Vergangenheit sinnvoll bewältigt und die Mitglieder der IFPI in eine vernünftige Verhandlungsbasis der Radiozukunft führt.

Mit freundlichen Grüssen

Philippe Perreaux

Kopie an: - Prof. Ernst Brem (Swissperform), - Carl Flisch (ISI)
Beilage: erwähnt