

MEMO

Titel: Vereinbarkeit Creative Commons / Mitgliedschaft
SWISSPERFORM

Verfasst von: P. Wegener / M. Egli

Datum: Februar 2013

Verteilung an:

Aufgaben von SWISSPERFORM

SWISSPERFORM ist die unter staatlicher Aufsicht stehende Verwertungsgesellschaft für die Leistungsschutzrechte (auch verwandte Schutzrechte genannt) in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein. Berechtigt zum Erhalt einer Vergütung von SWISSPERFORM sind Ausübende (Interpreten) und Produzierende (Hersteller von Ton- und Tonbildträgern), je im Phono- und Audiovisionsbereich sowie Sendeunternehmen.

SWISSPERFORM und Creative Commons

Seit Beginn meiner Tätigkeit für SWISSPERFORM im April 2011 sind **keinerlei Anfragen von Mitgliedern betreffend Creative Commons** eingetroffen. Auch den Mitarbeitern von Rechtsdienst und Mitgliederabteilung sind keine entsprechenden Anfragen bekannt.

Fragen zu Creative Commons

1. Ist es möglich, als Mitglied ihrer Verwertungsgesellschaft einzelne ~~Werke~~ Darbietungen bzw. Aufnahmen unter einer CC Lizenz zu veröffentlichen? (Allg. Anmerkung: „Werke“ gibt es im Bereich „Urheberrecht“. Bei den verwandten Schutzrechten geht es um „Darbietungen“, beispielsweise um Aufnahmen auf Tonträger.)

Für eine Mitgliedschaft bei SWISSPERFORM gilt ganz grundsätzlich: Während deren Dauer ist es nicht möglich, für einzelne Darbietungen unterschiedliche Nutzungsbedingungen festzuhalten, unabhängig davon, ob es sich um CC-Lizenzen oder andere Einschränkungen handelt. Für sämtliche Darbietungen, welche das Mitglied als ausübender Künstler / ausübende Künstlerin während der Dauer des Vertrags mit SWISSPERFORM erbringt, können nur dieselben Voraussetzungen gelten. Auch können während der Dauer des Vertrags keine Darbietungen vollständig ausgenommen werden. SWISSPERFORM ist vertraglich verpflichtet, die Rechte an allen Darbietungen des Künstlers wahrzunehmen.

Eine andere Handhabung – eine „Wahrnehmung à la carte“ – würde (analog der Situation bei der SUISA bzw. beim Urheberrecht) erhöhte Verwaltungskosten bei SWISSPERFORM nach sich ziehen. So müsste insbesondere eine spezielle Datenbank über die verschiedenen Formen von lizenzierten Darbietungen aufgebaut und jede einzelne dieser Aufnahmen aus den umfangreichen Sendemeldungen der SRG herausgesucht werden. Da in den meisten Fällen von CC-Lizenzen mit den entsprechenden Darbietungen kein Umsatz erzielt werden soll, würden die entsprechenden Kosten zulasten derjenigen Interpreten gehen, die keine CC-Lizenz vergeben. Dies wäre unsozial!

Doch selbst wenn ein Künstler als Mitglied von SWISSPERFORM auf all seine Darbietungen dieselben Vorgaben anwendet, sind nur bestimmte solcher Bedingungen möglich. So kann er beispielsweise erklären, dass er für all seine Aufnahmen bloss Privatkopie-Vergütungen erhalten möchte. Wie es sich in Bezug auf CC-Lizenzen verhält, entnehmen Sie unserer Antwort auf die nächste Frage Nr. 2.

2. Falls Ja: Ist die Nutzung aller Varianten erlaubt oder nur einzelnen? (Varianten sind CC-BY, CC-BY-NC, CC-BY-SA, CC-BY-ND, CC-BY-NC-SA, CC-BY-NC-ND)

Die aufgezählten Varianten setzen sich aus den folgenden vier Rechtemodulen zusammen: BY (Namensnennung), NC (nicht kommerziell), ND (keine Bearbeitung) und SA (Weitergabe unter gleichen Bedingungen). Eine genauere Analyse ist nur hinsichtlich derjenigen Bedingungen vonnöten, bei welchen sich Berührungspunkte mit Rechten ergeben, welche die Mitglieder vertraglich an SWISSPERFORM zur Wahrnehmung übertragen. Damit fallen die Module BY, ND und SA weg, da entsprechende Rechte nicht an SWISSPERFORM abgetreten werden. Mit anderen Worten ist es für SWISSPERFORM von vornherein irrelevant, ob ein Mitglied für bestimmte Aufnahmen Lizenzvarianten mit diesen Rechtemodulen vorsieht oder nicht.

Damit bedarf einzig noch das Modul NC einer genaueren Betrachtung. Auf keinen Fall zulässig ist die Vergabe einer CC-Lizenz, in welcher das Modul NC fehlt, da sich damit unlösbare Konflikte mit der Tätigkeit von SWISSPERFORM ergeben. Eine CC-Lizenz ohne das Modul NC bedeutet, dass die entsprechende Darbietung auch für kommerzielle Zwecke frei benutzt werden darf. Indessen sind praktisch sämtliche Nutzungsformen, für welche SWISSPERFORM aufgrund des Urheberrechtsgesetzes die Rechte seiner Mitglieder wahrnimmt, üblicherweise kommerzieller Art, beispielsweise die Verwendung von Musik in Clubs, Restaurants oder Radiosendungen. Es ist damit absolut ausgeschlossen, als Mitglied von SWISSPERFORM Darbietungen unter einer CC-Lizenz *ohne* das Modul NC zu veröffentlichen.

Doch auch wenn bestimmte Darbietungen *mit* dem Modul NC veröffentlicht werden, geht SWISSPERFORM davon aus, dass es nicht dem grundsätzlichen Konzept der CC-Lizenzen entspricht, in Fällen, in welchen dennoch eine kommerzielle Nutzung in Frage steht, entsprechende Vergütungen via Kollektivverwertung einzuziehen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Rechtsinhaber einer unter CC „non commercial“ veröffentlichten Darbietungen selber, d.h. individuell, entscheiden will, ob er eine entsprechende Nutzung mit kommerziellem Zweck verbieten oder unter bestimmten Umständen wie der Bezahlung eines Entgelts erlauben möchte. Zu diesem Schluss gelangt man zumindest aufgrund der FAQ der schweizerischen CC Website unter www.creativecommons.ch/faq (*Frage:* Kann ich an meinen unter eine Creative Commons-Lizenz gestellten Inhalten noch Geld verdienen, wenn ich mich für das Lizenzmodul „Nicht-Kommerziell“ entschieden habe? *Antwort:* Ja. (...) Wir haben die Lizenzbedingung „Nicht-Kommerziell“ gerade als Hilfsmittel konzipiert, um Sie dabei zu unterstützen, mit Ihrem Inhalt Geld zu verdienen.) Kommt hinzu, dass aufgrund des Urheberrechtsgesetzes für diverse Nutzungen, welche grundsätzlich kommerzieller Natur sind, die Ansprüche gar nicht individuell durch den Rechtsinhaber wahrgenommen werden können, sondern gezwungenermassen durch eine Verwertungsgesellschaft geltend zu machen sind. Folglich steht auch eine *mit* dem Modul NC versehene CC-Lizenz im Widerspruch zur Tätigkeit von SWISSPERFORM, weshalb sie für die Mitglieder nicht zulässig sein kann.

3. Falls Nein: Ist es geplant, dass CC Lizenzen von Mitgliedern in Zukunft genutzt werden können? Wann? Falls Nein: Weshalb nicht?

Wie zuvor in der Antwort auf die Frage Nr. 2 dargelegt, ist keine der erwähnten CC-Lizenzvarianten mit der Tätigkeit von SWISSPERFORM vereinbar. Zusätzlich weisen wir nochmals auf den Aspekt der Verwaltungskosten hin. So ist SWISSPERFORM als Verwertungsgesellschaft aufgrund der Vorgaben des Urheberrechtsgesetzes verpflichtet die „Geschäfte nach den Grundsätzen einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung zu führen“ (vgl. Art. 45 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes). Dass wir dieser Verpflichtung zur Effizienz nachkommen, zeigt sich in einem sehr geringen

Verwaltungskostenabzug von 8.95% (2011 – Zahlen 2012 noch nicht bekannt). Wie in der Antwort auf Frage 1 erörtert, würde eine Berücksichtigung von CC-Lizenzen zu einer unverhältnismässigen Erhöhung der Verwaltungskosten führen.

Gleichermassen sind wir als Dienstleistungsbetrieb verpflichtet, den Bedürfnissen unserer Mitglieder nachzukommen. Wie eingangs erwähnt, wurde seitens unserer Mitglieder noch nie das Bedürfnis angemeldet, eine SWISSPERFORM-Mitgliedschaft mit der Vergabe von CC-Lizenzen zu kombinieren.

Falls wir indessen mit unserer zuvor erläuterten Auffassung in Bezug auf CC-Lizenzen *mit* dem Modul NC (Antwort auf Frage Nr. 2, letzter Abschnitt) falsch liegen sollten, wären wir gerne bereit, über diesen Aspekt zu diskutieren.

4. Kann ich als Mitglied ~~ein Werk~~ eine Aufnahme mehrfach lizenzieren, etwa cc: non-commercial für die Öffentlichkeit und andere Lizenzen für kommerzielle Verwertungen?

Siehe Antwort auf Fragen Nr. 1 und 2.

5. Ich habe bereits ~~Werke~~ Aufnahmen unter CC lizenziert, kann ich noch der Verwertungsgesellschaft beitreten?

Ja. Mit dem Mitgliedschaftsvertrag räumt der Interpret SWISSPERFORM zwar auch die Rechte an den früher getätigten Aufnahmen ein. Hat er Rechte an diesen Aufnahmen aber bereits einem Dritten eingeräumt (z.B. mit einer CC-Lizenz), so werden diese nicht vom Vertrag mit SWISSPERFORM erfasst, sofern diese Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz nicht zwingend über eine Verwertungsgesellschaft wahrzunehmen sind. Solche früheren Rechtsübertragungen müssen SWISSPERFORM bei Vertragsunterzeichnung allerdings mitgeteilt werden. Fallen früher abgetretene Rechte wieder an das Mitglied zurück, werden sie vom Vertrag erfasst, das heisst SWISSPERFORM zur Wahrnehmung abgetreten.

6. Ich möchte ~~ein bestehendes Werk~~ eine bestehende Aufnahme neu unter CC-Lizenz veröffentlichen. Kann ich das? Was muss ich berücksichtigen?

Nein. Während der Dauer der Mitgliedschaft bei SWISSPERFORM können bereits veröffentlichte Darbietungen nicht mehr mit zusätzlichen Nutzungsbedingungen versehen werden. Siehe die Antwort auf die Fragen Nr. 1 und 2.

7. Ich möchte Ausschnitte ~~meines Werkes~~ meiner Aufnahmen (bspw. Samples, Absätze, Filmszenen) anderen Kunstschaffenden unter einer CC-Lizenz zur Verfügung stellen. Kann ich das?

Nur sofern die Ausschnitte für Nutzungen zur Verfügung gestellt werden, welche die von SWISSPERFORM wahrgenommenen Rechte nicht tangieren. Siehe auch die Antwort auf die Frage Nr. 2.

8. Verwertet Ihre VWG nur nicht-digitale Publikationsrechte kollektiv oder auch Online-Rechte? SWISSPERFORM verfügt auch über „Online-Rechte“ seiner Mitglieder.

9. Können die Online- und Offline-Rechte Ihrer Mitglieder von verschiedenen Institutionen verwertet werden?

Gemäss Mitgliedschaftsvertrag kann das Mitglied die Übertragung der Rechte an SWISSPERFORM einschränken, die mögliche Einschränkung betrifft jedoch nicht die Bereiche „online“ bzw. „offline“. Es steht dem Mitglied aber offen, die Abtretung auf diejenigen Rechte bzw. Vergütungsansprüche zu beschränken, die nach Art. 40 Abs. 1 lit. a^{bis} und b des Urheberrechtsgesetzes nur über eine zugelassene Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden können. Damit würde insbesondere das Recht gemäss Art. 33 Abs. 2 lit. a des Urheberrechtsgesetzes nicht an SWISSPERFORM abgetreten, d.h. das Recht, die Darbietung "so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben".

10. Wie stellen Sie sicher, dass die Einnahmen aus flächendeckenden Pauschalabgaben auch Nichtmitgliedern (etwa den Urhebern der Wikipedia) zugute kommen, wie dies vom Gesetz vorgesehen ist?

Zunächst sei vermerkt, dass Urheber der Wikipedia über keinerlei Ansprüche gegenüber SWISSPERFORM verfügen. Erstens nimmt SWISSPERFORM nicht die Rechte von Urhebern, sondern von Interpreten wahr, zweitens nur im Bereich Musik und Film, nicht aber bei geschriebenen Texten.

Da wir aber davon ausgehen, dass sich diese Frage auch ganz grundsätzlich auf Inkasso und Verteilung im Bereich der Leerträgerentschädigungen bezieht, können wir Ihnen hierzu noch folgende Erklärungen abgeben:

Betreffend die Verteilung von Leerträgerentschädigungen hält das Schweizerische Urheberrechtsgesetz in Art. 20 Abs. 4 Folgendes fest: „Die Vergütungsansprüche können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.“ Mit anderen Worten: Urheber und Interpreten können diese Ansprüche nicht direkt bei den Nutzern geltend machen und Entschädigungen einkassieren.

Für das Inkasso gilt Folgendes: Für die Berechnung der Tarife im Bereich der Leerträgerentschädigung wird mit wissenschaftlichen Erhebungen ermittelt, welcher Anteil des Speicherplatzes z.B. eines Smartphones oder Tablets durchschnittlich für geschützte Werke und Aufnahmen genutzt wird, und nur darauf wird eine Vergütung erhoben. Der Umfang privater Fotos und Dokumente wird somit in der Tarifberechnung als Ermässigungsgrund berücksichtigt.