

dieser Richtlinie verletzt werden (Art. 36 Abs. 3). Die Richtlinie schreibt zwar ausdrücklich keine bestimmten Arten von Sanktionen und Maßnahmen vor,⁸⁸¹ verlangt allerdings, dass sie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind. Im Gegensatz zur Einführung dieser eingeschränkten Aufsicht über die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften bleibt die Richtlinie neutral in Bezug auf die Bedingungen für die vorherige Tätigkeitserlaubnis der Verwertungsgesellschaften,⁸⁸² was dem Harmonisierungsvorhaben Abbruch tut.

4. *Rechtsprechung des EuGH und Entscheidungen der EK*

Abgesehen von den oben vorgestellten Vorschriften des sekundären EU-Rechts ist auch das europäische Primärrecht, konkreter seine Wettbewerbsbestimmungen (Art. 101 Abs. 1, Art. 102 und Art. 106 Abs. 2 AEUV),⁸⁸³ Teil des Rechtsrahmens für die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften im Binnenmarkt. Durch die Entscheidungen der EK und die Rechtsprechung des EuGH hat das EU-Wettbewerbsrechts bedeutenden Einfluss auf die Verwertungsgesellschaften.⁸⁸⁴ Anfänglich wurde das Recht der Verwertungsgesellschaften sogar ausschließlich von den wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des EG-Vertrages geformt⁸⁸⁵. Der Schwerpunkt dieser Entscheidungen lag auf der Beurteilung des Verhaltens von Verwertungsgesellschaften nach Art. 102 AEUV (Missbrauchskontrolle) sowie in ihrem Innen- und Außenverhältnis.⁸⁸⁶

EuGH und EK nahmen in ihren Entscheidungen vor allem zu drei Bereichen Stellung, und zwar zur Beziehung der Verwertungsgesellschaften zu

881 Dafür wurden im Rahmen des ErwG. Nr. 50 einige Beispiele aufgezählt wie die Anweisung zur Entlassung nachlässiger Direktoren oder der Entzug der Tätigkeits-erlaubnis.

882 ErwG. Nr. 50; vgl. Drexl, Max-Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 14-06, 3. März 2014, S. 23 u. 25.

883 Ehemalige Art. 81 Abs. 1, Art. 82 und Art. 86 Abs. 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) bzw. ehemalige Art. 85 Abs. 1, Art. 86 und Art. 90 Abs. 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag).

884 Heine, 2008, 89 f.

885 Drexl, in: Riesenhuber (Hrsg.), 2006, 194.

886 Stockmann, Die Verwertungsgesellschaften und das nationale und europäische Kartellrecht, in: Becker (Hrsg.), 1990, 41.

ihren Mitgliedern, zu den Nutzern und zum Verhältnis der Verwertungsgesellschaften untereinander.⁸⁸⁷ Außerdem sprachen sie auch die Natur und den Status von Verwertungsgesellschaften an.

Im Folgenden wird ein Überblick über die wichtigsten Meilensteine dieser Rechtsprechung gegeben, um später in den Kapiteln IV und V möglicherweise vergleichbare Verhaltensweisen in der Praxis der Verwertungsgesellschaften in den Staaten Südosteuropas erkennen und bewerten zu können.

4.1 Verwertungsgesellschaften und ihre Mitglieder

Die Fragen, die in diesem Zusammenhang von EK und EuGH behandelt wurden, betrafen die Diskriminierung von EU-Angehörigen, den Umfang der Rechteeinräumung in den Wahrnehmungsverträgen und die Laufzeit dieser Verträge.

Die GEMA I-Entscheidung⁸⁸⁸ der EK legte den Grundstein für das Diskriminierungsverbot bei der Ausübung von Wahrnehmungstätigkeiten seitens der Verwertungsgesellschaften⁸⁸⁹ und das Verbot einer unnötigen Bindung der Rechteeinhaber an sie.⁸⁹⁰ Hinsichtlich dieser Verbote wurde ein Verstoß gegen Art. 86 des EWG-Vertrages aufgrund von Bestimmungen in der Satzung und anderen internen Rechtsakten sowie den Berechtigungsverträgen der deutschen Verwertungsgesellschaft GEMA festgestellt. Im Phil Collins-Urteil⁸⁹¹ bestätigte der EuGH die Anwendung des allgemeinen Verbots der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit (Art. 7 Abs. 1 des EWG-Vertrages) auf das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte. Er stellte fest, das Diskriminierungsverbot gebiete, Personen, die

887 Kommissionsmitteilung 2004, 3.4. Kollektive Rechtswahrnehmung und Wettbewerb.

888 71/224/EWG: Entscheidung der EK vom 2. Juni 1971, »GEMA I«, ABl. L 134 vom 20. Juni 1971, S. 15 ff.

889 Vgl. Guibault/Gompel, *Collective Management in the European Union*, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, 140.

890 Vgl. Schierholz, in: Walter/Lewinski, 2010, Rn. 12.0.25 u. 12.0.29.

891 Urteil des EuGH vom 20. Oktober 1993, verbundene Rs. C-92/92 und C-326/92 - Phil Collins gegen Imtrat Handelsgesellschaft mbH und Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH und Leif Emanuel Kraul gegen EMI Electrola GmbH.

sich in einer gemeinschaftsrechtlich geregelten Situation befänden, vollkommen gleich zu behandeln wie die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats.⁸⁹² Infolgedessen ist es einem Mitgliedstaat untersagt, die Gewährung eines ausschließlichen Rechts davon abhängig zu machen, ob der Begünstigte Inländer oder Ausländer ist.⁸⁹³

Die dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalte betrafen zwar nicht unmittelbar Verwertungsgesellschaften, sondern das Verbot des Vertriebs von Tonträgern in Deutschland, die ohne Erlaubnis hergestellt wurden, wobei Darbietungen im Ausland stattgefunden hatten.⁸⁹⁴ Trotzdem ist dieses Urteil für die Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot interessant, und zwar einerseits im Zusammenhang mit dem Wahrnehmungszwang der Verwertungsgesellschaften⁸⁹⁵ auch gegenüber ausländischen Rechteinhabern, und andererseits im Hinblick auf deren Berechtigung, Zugang zu den Kultur- und Sozialfonds der nationalen Verwertungsgesellschaften zu erhalten.⁸⁹⁶

Die Satzung der GEMA sah nämlich vor, dass deutsche Staatsbürger unabhängig von ihrem bürgerlichen oder steuerlichen Wohnsitz ordentliche und außerordentliche Mitglieder werden konnten. Für ausländische Rechteinhaber galt dies dagegen nur dann, wenn sie ihren steuerlichen Wohnsitz in Deutschland hatten (§ 6 lit. a der Satzung). Diese Regel war auch auf Musikverlage mit Sitz in Deutschland anwendbar, während Musikverlage mit Sitz im Ausland nur angeschlossene Mitglieder werden konnten (§ 6 lit. b Abs. 1 der Satzung). Verlagsfirmen mit Sitz in Deutschland, die wirtschaftliche oder personelle Verbindungen mit ausländischen Verlagen hatten, konnten nur in begründeten Ausnahmefällen und mit Zustimmung des Aufsichtsrats aufgenommen werden (§ 6 lit. b Abs. 4 der Satzung). Die EK stellte einen Verstoß gegen Art. 86 des EWG-Vertrages fest, soweit diese

892 Phil Collins-Urteil, Begründung, Nr. 27 und Nr. 32; Karnell, Wer liebt Phil Collins? - Die EG ist »ein gemeinsames Unternehmen, an dem alle Bürger Europas als Einzelne teilhaben können.« (Generalanwalt F.G. Jacobs in seinen Schlussanträgen vor dem EuGH am 30. 6. 1993), GRUR Int. 1994, 733 (733); Loewenheim, Intellectual Property before the European Court of Justice, 26 IIC 847 f. (1995).

893 Phil Collins-Urteil, Begründung, Nr. 32.

894 Phil Collins-Urteil, Begründung, Nr. 3 und Nr. 7; Ausführlich auch bei Loewenheim, 26 IIC 847 f. (1995).

895 Enziger, GRUR Int. 2006, 985 (990).

896 Winghardt, Gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot und Inländerbehandlungsgrundsatz unter dem Blickwinkel der kollektiven Wahrnehmung urheberrechtlicher Ansprüche, GRUR Int. 2001, 993 (1003 ff.).

Satzungsbestimmungen den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten die ordentliche Mitgliedschaft versagen bzw. erschweren.⁸⁹⁷ Zudem sah die Satzung der GEMA (§ 7) vor, dass die Rechteinhaber für den Erwerb der ordentlichen Mitgliedschaft ein Mindestaufkommen nachweisen mussten. Darin sah die EK einen Verstoß gegen Art. 86 EWGV, falls dieses Aufkommen von der GEMA kommen muss und sonstige Aufkommen, die von anderen Verwertungsgesellschaften stammen, unberücksichtigt bleiben.⁸⁹⁸ Außerdem waren gemäß der GEMA-Satzung nur deutsche Staatsangehörige als ordentliche Mitglieder in den Aufsichtsrat wählbar. Die EK hielt auch dies für einen Verstoß gegen Art. 86 EWGV, soweit dadurch Angehörige anderer Mitgliedstaaten ausgeschlossen wurden.⁸⁹⁹

Auch im Zusammenhang mit der deutschen Verwertungsgesellschaft GVL, die gleichfalls Inhaberin eines tatsächlichen Monopols war, entschied die EK entsprechend. Sie sah in der Weigerung, mit ausländischen Künstlern ohne Wohnsitz in Deutschland Wahrnehmungsverträge abzuschließen, eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und stellte damit einen Missbrauch im Sinne von Art. 86 EWGV fest.⁹⁰⁰

Für die Verwendung der Beträge, die von der Verteilungssumme für kulturelle und soziale Zwecke zur Verfügung gestellt wurden, sowie der Zinserträge, Aufnahme- und Verwaltungsgebühren usw. wurde von der GEMA eine Geschäftsordnung für das Wertungsverfahren in der Unterhaltungs- und Tanzmusik verabschiedet. Diese Geschäftsordnung enthielt die Voraussetzungen, wie zum Beispiel die mindestens dreijährige ordentliche Mitgliedschaft in der GEMA und die Übertragung der Rechte für die ganze Welt auf die GEMA, die erfüllt werden mussten, um in den Genuss dieser zusätzlichen Zahlungen zu kommen. Die EK sah in der Geschäftsordnung einen Verstoß gegen Art. 86 des EWGV, soweit sie einem engen Mitgliederkreis ohne objektiv-wirtschaftliche oder kulturelle Gründe zulasten anderer Mitglieder oder sonstiger Urheber wirtschaftliche Vorteile gewährt und Rechtsanspruch und Rechtsweg ausgeschlossen sind.⁹⁰¹

897 GEMA I-Entscheidung, Art. 1 Abs. 1 ff.

898 GEMA I-Entscheidung, Art. 1 Abs. 4.

899 GEMA I-Entscheidung, Art. 1 Abs. 5.

900 Entscheidung der EK vom 29. Oktober 1981, »GVL«, GRUR Int. 1982, 242 (246); vgl. ebenso die EuGH Entscheidung vom 2. März 1983, Rs. 7/82, »GVL«, GRUR Int. 1983, 734 (739 f.); vgl. Dillenz, Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften in Europa, GRUR Int. 1997, 315 (317).

901 GEMA I-Entscheidung, Art. 1 Abs. 8 f.

Bezüglich der Auszahlung der Mittel aus der Sozialkasse der GEMA beanstandete die EK insbesondere die Bestimmungen der Satzung der Sozialkasse über die Einstellung dieser Vergünstigung mit der Beendigung der Mitgliedschaft bei der GEMA.⁹⁰² Ebenso kritisierte sie den Ausschluss des Rechtswegs sowie die Wartezeit von 20 bzw. 10 Jahren ununterbrochener ordentlicher Mitgliedschaft für die Nutzung dieser Mittel, die sie als ein Instrument der unverhältnismäßig starren Bindung der Mitglieder an die Verwertungsgesellschaft bezeichnete.⁹⁰³

Ungeachtet dessen vertrat die EK in der GEMA I-Entscheidung auch die Auffassung, dass eine Verletzung des Art. 86 EWGV vorliege, wenn die Satzung und der Berechtigungsvertrag der GEMA den Mitgliedern nicht die freie Wahl lassen, a) ob sie ihre Rechte für Länder, in denen die GEMA nicht unmittelbar tätig ist, ganz oder teilweise der GEMA oder einer anderen Verwertungsgesellschaft übertragen, b) ob sie für Länder, in denen die GEMA unmittelbar tätig ist, ihre Rechte insgesamt auf die GEMA übertragen oder nach Sparten⁹⁰⁴ auf mehrere Gesellschaften aufteilen und c) ob sie die Verwaltung einzelner Sparten nach ordnungsgemäßer Kündigung zum Ende eines jeden Jahres⁹⁰⁵ der GEMA entziehen möchten, ohne dadurch die ordentliche Mitgliedschaft oder Leistungen aus den Wertungsverfahren oder der Sozialkasse einzubüßen.⁹⁰⁶ Als eine unnötige Bindung der Mitglieder an die GEMA sah die EK auch den Umstand an, dass diese ihre Rechte für sechs Jahre an die GEMA übertragen mussten, diese Übertragung auch alle zukünftig entstehenden Werke umfasste und nicht von einer Kündigung

902 GEMA I-Entscheidung, Art. 1 Abs. 8.

903 GEMA I-Entscheidung, Art. 1 Abs. 8 u. 12 f.

904 In der GEMA I und der späteren GEMA II-Entscheidung (72/268/EWG: Entscheidung der EK vom 6. Juli 1972 (GEMA II)), ABl. L 166 vom 24. Juli 1972, S. 22 f.) wurden die sieben Sparten auch bestimmt. Die Sparteneinteilung, die in den GEMA I- und GEMA II-Entscheidungen vorgenommen wurde, sollte nach der Aussage der Daft Punk-Entscheidung (unten, Fn. 912) mit Rücksicht auf die technische und rechtliche Entwicklung (Online-Dienstleistungen) überprüft werden (Riesenhuber/Vogel, Europäisches Wahrnehmungsrecht-zur Mitteilung der Kommission über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt, EuZW 2004, 519, (522)).

905 Bzw. drei Jahre nach der GEMA II-Entscheidung. Ausführlicher hierzu Karnell, Verwertungsgesellschaften in einem zusammenwachsenden Europa, GRUR Int. 1991, 583 (589).

906 GEMA I-Entscheidung, Art. 1 Abs. 7; vgl. Guibault/Gompel, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, S. 140.

der Mitgliedschaft berührt wurde.⁹⁰⁷ Diese Regelung erschwerte nach Auffassung der EK unbillig einen Wechsel zu einer anderen Verwertungsgesellschaft, da der Rechteinhaber mehrere Jahre lang kein neues Werk in die neue Verwertungsgesellschaft einbringen konnte.⁹⁰⁸

Damit vergleichbar wurde im Rahmen der SABAM III-Entscheidung des EuGH⁹⁰⁹ festgestellt,⁹¹⁰ dass eine obligatorische Abtretung sämtlicher gegenwärtiger und zukünftiger Urheberrechte, bei der nicht zwischen den allgemein anerkannten verschiedenen Verwertungsformen unterschieden wird, dann eine unangemessene Geschäftsbedingung darstelle, wenn sie nach dem Austritt des Mitgliedes für einen längeren Zeitraum weiterbesteht.

In diesem Zusammenhang muss auch die Daft Punk-Entscheidung der EK⁹¹¹ erwähnt werden. Dieser Entscheidung lag zugrunde, dass die französische Verwertungsgesellschaft SACEM es aufgrund ihrer Satzung, die eine Pflichtübertragung aller Rechte vorsah, ablehnte, die Mitglieder der Gruppe Daft Punk aufzunehmen.⁹¹² Diese wollten zwei Rechtekategorien (Nutzung im Internet, CD-ROM, DVD usw.) aus ihrem Wahrnehmungsvertrag mit SACEM herausnehmen und individuell wahrnehmen.⁹¹³ Die SACEM erlaubte ein Herausnehmen der Rechte nur dann, wenn eine andere Verwertungsgesellschaft mit ihrer Wahrnehmung betraut wurde.⁹¹⁴ Die SACEM begründete ihre Haltung damit, dass sie auf diesem Weg die Urheber von unangemessenen Ansprüchen der Tonträgerindustrie schützen und einer

907 GEMA I-Entscheidung, II. C. Nr. 2 lit. c.

908 GEMA I-Entscheidung, II. C. Nr. 2 lit. c.

909 EuGH Entscheidung vom 27. März 1974, Rs. 127/73, »SABAM III«, GRUR Int. 1974, 342 (344).

910 Guibault/Gompel, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, 140.

911 Entscheidung der EK vom 12. August 2002, COMP/C2/37.219, Banghalter und Homem Christo gegen Sacem, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37219/37219_11_3.pdf (Stand 27. April 2014).

912 Drexl, in: Riesenhuber (Hrsg.), 2006, 223, Fn. 78; Guibault/Gompel, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, 141.

913 Drexl, in: Riesenhuber (Hrsg.), 2006, 223, Fn. 78; Guibault/Gompel, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, 141.

914 Drexl, in: Riesenhuber (Hrsg.), 2006, 223, Fn. 78; Allendesalazar/Valina, *Collecting Societies: The Usual Suspects*, S. 15, <http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2005/200510-CompAllendesalazar.pdf> (Stand 20. Oktober 2012); Toft, *Collective rights management in the online world. A review of recent Commission initiatives*, 2006, S. 11, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2006_008_en.pdf (Stand 27. April 2014).

»Rosinenpickerei« der wertvollsten Rechte vorbeugen wollte.⁹¹⁵ Die EK sah diese Ablehnung der SACEM als eine unverhältnismäßige Einschränkung der individuellen Wahrnehmung der betreffenden Rechten an, die im Widerspruch zu Art. 82 des EGV stand.⁹¹⁶ Sie begründete ihren Standpunkt insbesondere mit dem Argument, dass der technische Fortschritt, der die Transaktionskosten mindere, es den Urhebern ermöglichte, gewisse Rechtekategorien wirtschaftlich und technisch individuell auszuüben. Die EK akzeptierte, dass die SACEM ihre Regel gegen die individuelle Rechte-wahrnehmung beibehielt, allerdings unter der Voraussetzung, dass Ausnahmen zugelassen werden, wobei die Verwertungsgesellschaft jeden Antrag auf das Herausnehmen der Rechte individuell behandeln und ihre Entscheidung begründet⁹¹⁷ und objektiv sein müsse.⁹¹⁸

Der generelle Bedarf nach mehr Flexibilität in der Rechteübertragung, vor dessen Hintergrund die erwähnten drei Entscheidungen ergingen, wurde in der zuvor erwähnten Kommissionsmitteilung 2004⁹¹⁹, aber auch in der Entschließung 2004 erneut angesprochen.

4.2 Verwertungsgesellschaften und Nutzer

Den Rahmen für die Beziehungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Nutzern bildet die Rechtsprechung des EuGH, die vorwiegend das Ergebnis von Vorlagefragen französischer Gerichte ist. Ausgangspunkt dieser Vorlagefragen waren Rechtsstreitigkeiten zwischen der französischen Verwertungsgesellschaft SACEM und den lokalen Diskothekenbetreibern.⁹²⁰ Für die Verwertungsgesellschaften in Südosteuropa und die eventuellen Auswirkungen dieser Urteile auf ihre Beziehungen zu den Nutzern

915 Guibault/Gompel, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, 141; Toft, 2006, S. 11; Allendesalazar/Valina, S. 15.

916 Guibault/Gompel, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, 141; Toft, 2006, S. 11; Allendesalazar/Valina, S. 15.

917 Ausführlicher über die Gründe bei Allendesalazar/Valina, S. 18 f.

918 Guibault/Gompel, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, 141; Toft, 2006, S. 12; Allendesalazar/Valina, S. 15 f.

919 Riesenhuber/Vogel, EuZW 2004, 519 (522).

920 Urteil des EuGH vom 9. April 1987, Rs. 402/85, Basset gegen Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, SACEM, GRUR Int. 1998, 243 ff. (Basset/SACEM); Urteil des EuGH vom 13. Juli 1989, Rs. 359/87, Ministère Public gegen Tournier, GRUR Int. 1990, 622 ff. (Ministère Public/Tournier); Urteil des

spielen insbesondere die Entscheidungen *Ministère Public/Tournier* und *Lucazeau/SACEM* eine wichtige Rolle. Diese beiden Urteile betreffen die Blankettlizenzierung und die Höhe der Nutzungsvergütungen. Mit ihnen wurden das System der Blankettlizenzierung und die Gegenseitigkeitsverträge bestätigt,⁹²¹ was auch im Hinblick auf den EU-Rechtsrahmen für die Beziehungen der Verwertungsgesellschaften untereinander von zentraler Bedeutung ist. Außerdem wurde zeitgleich der Missbrauchskontrolle von Nutzungsbedingungen Nachdruck verliehen.⁹²² Ungeachtet dessen ist im Zusammenhang mit der Beziehung zu den Nutzern bezüglich der Festlegung der Tarife von Verwertungsgesellschaften auch auf die neuere Entscheidung des EuGH in der Sache *Kanal 5 u. TV 4/STIM*⁹²³ und auf das vor kurzem ergangene *OSA-Urteil*⁹²⁴ hinzuweisen.

Im Fall *Ministère Public/Tournier* wurden dem EuGH fünf Fragen zur Auslegung der Art. 30, 59, 85 und 86 EWGV vorgelegt.⁹²⁵ Für die Beziehung der Verwertungsgesellschaften zu den Nutzern sind vor allem die erste und die dritte Frage wichtig, die die Konformität der von SACEM⁹²⁶ festgesetzten Gebühren mit Art. 86 EWGV betreffen. Ebenso bedeutend sind die zweite und die vierte Frage, bei denen es um einen Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 EWGV geht. Dieser sollte in der Verweigerung des unmittelbaren Zugangs der in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Nutzer zum Repertoire

EuGH vom 13. Juli 1989, verbundene Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, *François Lucazeau* und andere gegen *Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM)* und andere (*Lucazeau/SACEM*), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?jessionid=fnLTTvNhSLlrQqXMWYrQPtTW0MNGp1XFkq8zygw0ypppQFn1GWxD7!-1305426208?isOldUri=true&uri=CELEX:61988CJ0110> (Stand 27. April 2014).

921 *Riesenhuber/Vogel*, *Europäisches Wahrnehmungsrecht - zur Mitteilung der Kommission über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt*, *EuZW* 2004, 519 (519.)

922 *Riesenhuber/Vogel*, *EuZW* 2004, 519 (519).

923 Urteil des EuGH vom 11. Dezember 2008, Rs. 52/07, *Kanal 5 Ltd. U. TV 4 AB/STIM*, *GRUR* 2009, 421 ff.

924 S. oben, Fn. 662.

925 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, *Begründung*, Nr. 7, *GRUR Int.* 1990, 622 (622 f.).

926 Die SACEM wurde als eine Gesellschaft mit in einem wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes beherrschender Stellung bezeichnet, die in Frankreich über ein tatsächliches Monopol für die Wahrnehmung der Rechte und Erhebung der Gebühren verfügt; *Ministère Public/Tournier-Urteil*, *Begründung*, Nr. 7 Abs. 1, *GRUR Int.* 1990, 622 (622).

nationaler Verwertungsgesellschaften liegen sowie in der Weigerung der Verwertungsgesellschaft, den Diskothekenbetreibern eine Nutzungsgenehmigung nur für einen Teil ihres ausländischen Repertoires zu erteilen. Vergleichbare Sachverhalte lagen auch in der Rechtssache *Lucazeau/SACEM* den zur Vorabentscheidung gestellten Fragen über die Auslegung der Art. 85 und 86 EWGV zugrunde. Fraglich war, ob gewisse Geschäftsbedingungen, die die SACEM den Diskothekenbetreibern auferlegte, mit den genannten Vorschriften vereinbar waren.

Im Fall *Ministère Public/Tournier* wurde gefragt, ob die Gebührenhöhe mit Art. 86 EWGV vereinbar oder Ausdruck einer missbräuchlichen und wettbewerbswidrigen Praxis sei, mit der unangemessene Geschäftsbedingungen erzwungen werden sollten, über die nicht verhandelt werden konnte.⁹²⁷ Ebenso wurde geprüft, ob eine unangemessene Geschäftsbedingung vorliegt, wenn die Verwertungsgesellschaft für diese Gebühr eine Bemessungsgrundlage und einen Satz festsetzt, der um ein Vielfaches höher ist als derjenige, der von allen anderen Verwertungsgesellschaften im Bereich der Urheberrechte in den EWG-Mitgliedstaaten praktiziert wurde, ohne dass ein objektiver Grund und ein Bezug zu den an die Urheber ausgeschütteten Beträgen vorlagen.⁹²⁸ Der EuGH argumentierte, dass unangemessene Geschäftsbedingungen erzwungen werden, wenn die Gebühren, die die Verwertungsgesellschaft von den Diskotheken verlangt, erheblich höher sind, als diejenigen in anderen Mitgliedstaaten,⁹²⁹ falls die Tarife in ihrer Höhe auf einer einheitlichen Grundlage miteinander verglichen werden.⁹³⁰ Die Bewertung fällt jedoch anders aus, wenn die betreffende Verwertungsgesellschaft diese Differenz auf objektive und relevante Unterschiede bei der Wahrnehmung von Urheberrechten im betroffenen Mitgliedstaat und in anderen Mitgliedstaaten stützt.⁹³¹ Ein Unterschied in den

927 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 7 Abs. 1 GRUR Int. 1990, 622 (622 f.).

928 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 7 Abs. 3, GRUR Int. 1990, 622 (623).

929 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 46, GRUR Int. 1990, 622 (626); *Lucazeau/SACEM-Urteil*, Begründung, Nr. 33.

930 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 46, GRUR Int. 1990, 622 (626); *Lucazeau/SACEM-Urteil*, Begründung, Nr. 33.

931 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 46, GRUR Int. 1990, 622 (626); *Lucazeau/SACEM-Urteil*, Begründung, Nr. 33.

nationalen Tarifen ist also möglich und kann auch begründet werden.⁹³² In der Literatur⁹³³ wurde darauf hingewiesen, dass bei Anwendung dieser Grundsätze die Nutzer vorrangig nachweisen müssen, dass die betreffenden Tarife erheblich höher als jene in anderen Mitgliedstaaten sind, wobei diese auf einer einheitlichen Grundlage verglichen werden müssen. Erst dann ist die Verwertungsgesellschaft verpflichtet, diese Differenz zu rechtfertigen.

Das Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil des EuGH gibt ebenfalls Antworten auf Fragen der Tariffestlegung durch Verwertungsgesellschaften. Auch hier ging es um die Frage, ob ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung i.S.d. Art. 82 EGV vorlag. Das vorliegende Gericht wollte wissen, ob ein solcher Missbrauch besteht, wenn eine Verwertungsgesellschaft mit faktischer Monopolstellung ein Vergütungsmodell anwendet, nach dem die Nutzungsgebühren für die Übertragung musikalischer Werke im Fernsehen auf der Grundlage eines Prozentsatzes der Einnahmen der kommerziellen Sender berechnet werden.⁹³⁴ Diese Einnahmen ergeben sich aus der Ausstrahlung von für die Allgemeinheit bestimmten Sendungen oder subsidiär aus der Werbung und/oder aus den Abonnements; die Prozentsätze hängen von dem im Fernsehen ausgestrahlten Musikanteil ab.⁹³⁵ Außerdem wollte das Gericht wissen, ob es die Bewertung beeinflussen kann, wenn die Werknutzung und der Zuschaueranteil nach einer anderen Methode genauer festgestellt und mengenmäßig bestimmt werden können.⁹³⁶

Der EuGH antwortete auf diese Fragen, Art. 82 EGV sei dahingehend auszulegen, dass eine Verwertungsgesellschaft ihre Position nicht missbräuchlich ausnutze, wenn sie wie im vorliegenden Fall ein Vergütungsmodell anwendet, wonach die Höhe der Vergütung einem Anteil der Einnahmen der Sender entspricht.⁹³⁷ Dies setze voraus, dass dieser Anteil die Menge urheberrechtlich geschützter Musik, die tatsächlich übertragen wurde, berücksichtige. Der EuGH machte hier zur Bedingung, dass es keine

932 Reinbothe, *Rechtliche Rahmenbedingungen für Verwertungsgesellschaften im Europäischen Binnenmarkt*, in: Becker (Hrsg.), *Die Verwertungsgesellschaften im Europäischen Binnenmarkt*, 1990, 22.

933 Cherpillod, *Die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften im Gemeinschaftsrecht*, in: Hilty (Hrsg.), *Die Verwertung von Urheberrechten in Europa*, 1995, 43 f.

934 Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil, Begründung, Nr. 17, GRUR 2009, 421 (422).

935 Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil, Sachverhalt, GRUR 2009, 421 (422).

936 Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil, Begründung, Nr. 17, GRUR 2009, 421 (422).

937 Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil, Begründung, Nr. 41, GRUR 2009, 421 (423).

andere Methode gibt, nach der die Nutzung dieser Werke und der Zuschaueranteil genauer festgestellt und mengenmäßig bestimmt werden können, ohne dass es gleichzeitig zu einer unverhältnismäßigen Steigerung der Verwaltungskosten und der Kosten für die Nutzungsüberwachung kommt.⁹³⁸

In einer weiteren Frage wollte das vorliegende Gericht wissen, ob ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EGV bestehe, wenn eine Verwertungsgesellschaft die Nutzungsgebühren unterschiedlich berechnet, je nachdem ob es sich um private oder öffentlich-rechtliche Sender (STV) handelt.⁹³⁹ Der EuGH wies hier darauf hin, dass STV im Gegensatz zu Kanal 5 und TV 4 weder über Werbeeinnahmen noch über Einnahmen aus Abonnements verfüge; die von STV geschuldete Pauschalgebühr werde ohne Rücksicht auf die tatsächlich übertragene Menge urheberrechtlich geschützter Musik erhoben.⁹⁴⁰ Dadurch stellte der EuGH die Gleichwertigkeit der Leistungen von privaten und öffentlichen Fernsehunternehmen⁹⁴¹ und ihr Verhältnis als Wettbewerber⁹⁴² untereinander infrage. Zudem betonte der EuGH, es sei zu prüfen, ob eine solche Praxis objektiv zu rechtfertigen ist, wobei sich ihre Rechtfertigung auf die Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Unternehmen und die Art ihrer Finanzierung stützen könnte.⁹⁴³

Wie bereits im Zusammenhang mit dem *Ministère Public/Tournier-Urteil* gezeigt wurde, ist ein Unterschied in den nationalen Tarifen der Verwertungsgesellschaften keine Seltenheit und kann auch begründet werden. Trotzdem kam diese Frage erneut im OSA-Fall vor dem EuGH zur Sprache. Ausgangspunkt des Vorabentscheidungsverfahrens war ein Rechtsstreit zwischen der tschechischen Verwertungsgesellschaft *Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s. (OSA)*, die ein gesetzliches Spartenmonopol nach dem tschechischen Urheberrechtsgesetz genießt, und der Kureinrichtung *Léčebné lázně*.⁹⁴⁴ Letztere installierte in ihren Patientenzimmern Fernseh- und Radiogeräte, über die Werke aus dem Repertoire von

938 Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil, Begründung, Nr. 41, GRUR 2009, 421 (423); vgl. Schierholz, in: Walter/Lewinski, 2010, Rn. 12.0.34.

939 Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil, Begründung, Nr. 42 GRUR 2009, 421 (424).

940 Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil, Begründung, Nr. 44 ff., GRUR 2009, 421 (424).

941 *Alich*, Europäische Union-Urteil des EuGH zur Tariffestlegung von Verwertungsgesellschaften, GRUR Int. 2009, 273 (273).

942 Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil, Begründung, Nr. 46, GRUR 2009, 421 (424).

943 Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil, Begründung, Nr. 47, GRUR 2009, 421 (424).

944 OSA-Urteil, Rn. 11 ff.

OSA öffentlich wiedergegeben wurden, ohne dass ein Lizenzvertrag mit der Verwertungsgesellschaft abgeschlossen worden war. Im Rahmen der dritten Vorlagefrage des tschechischen Gerichts prüfte der EuGH, ob die Art. 56 und 102 AEUV (bzw. Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie) so auszulegen seien, dass sie der Anwendung einer nationalen Regelung des gesetzlichen Spartenmonopols entgegenstehen, die einem Dienstleistungsempfänger keine freie Wahl einer Verwertungsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat ermögliche.⁹⁴⁵ *Léčebné lázně* argumentierte im Ausgangsverfahren,⁹⁴⁶ dass die OSA ihre Monopolstellung missbrauche, weil die Vergütungen nach ihren Tarifen im Vergleich zu denjenigen der Verwertungsgesellschaften benachbarter Staaten für die gleiche Form der Nutzung unverhältnismäßig hoch seien.⁹⁴⁷

Der EuGH stellte bei der Auslegung des Art. 102 AEUV zunächst fest, dass OSA eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarkts habe. Ferner berief sich der EuGH auf seine Rechtsprechung zu den Fällen *Ministère Public/Tournier* und *Lucazeau/SACEM*. Er betonte, dass dann, wenn eine Verwertungsgesellschaft Tarife erzwingt, die nach einem auf einheitlicher Grundlage vorgenommenen Vergleich erheblich höher sind als diejenigen in den übrigen Mitgliedstaaten, diese Differenz als Anzeichen für einen Missbrauch der beherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) anzusehen sei.⁹⁴⁸ In diesem Fall muss die Verwertungsgesellschaft selbst diese Differenz rechtfertigen. Das kann z. B. durch den Hinweis auf objektive Unterschiede zwischen den Verhältnissen in dem betreffenden Mitgliedstaat und in den übrigen Mitgliedstaaten geschehen.⁹⁴⁹ Der EuGH berief sich in seinen Ausführungen auch auf das *Kanal 5 u. TV 4/STIM-Urteil*⁹⁵⁰ und betonte, ein Missbrauch könne auch darin bestehen, dass ein überhöhter Preis ohne vernünftigen Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung verlangt werde. Die von ihm angeführten Umstände sind allerdings noch vom vorlegenden nationalen Gericht zu prüfen.

945 OSA-Urteil, Rn. 14 Nr. 3.

946 S. oben ein vergleichbares Argument, das im *Ministère Public/Tournier*-Fall vorgebracht wurde.

947 OSA-Urteil, Rn. 13.

948 OSA-Urteil, Rn. 87.

949 OSA-Urteil, Rn. 87.

950 OSA-Urteil, Rn. 88.

Im Zusammenhang mit der unmittelbaren Lizenzierung betonte der EuGH in den Urteilen *Ministère Public/Tournier* und *Lucazeau/SACEM*, Art. 85 EWGV sei dahingehend auszulegen, dass er jede abgestimmte Verhaltensweise der nationalen Verwertungsgesellschaften untersage, die bezweckt oder bewirkt, dass eine Verwertungsgesellschaft den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Nutzern den unmittelbaren Zugang zu ihrem Repertoire verwehrt.⁹⁵¹ Allerdings sei eine solche abgestimmte Verhaltensweise dann nicht zu vermuten, wenn sich das Parallelverhalten der Verwertungsgesellschaften durch andere Gründe als dem Vorliegen einer Abstimmung erklären lasse.⁹⁵² Dies könnte der Fall sein, wenn beispielsweise eine ausländische Verwertungsgesellschaft für einen unmittelbaren Zugang zu ihrem Repertoire in einem anderen Land ein eigenes Verwertungs- und Kontrollsystem aufbauen müsste.⁹⁵³

Im Hinblick auf die Missbilligung der Blankettlizenzen im Fall *Ministère Public/Tournier* stellte der EuGH fest, die Weigerung der Verwertungsgesellschaft, Nutzungsgenehmigungen für einen Teil ihres ausländischen Repertoires zu erteilen, verursache nicht zwangsläufig eine Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt. Eine solche sei nur dann gegeben, wenn auch bei unmittelbarem Zugang zu einem Teil des Repertoires die Interessen der Rechteinhaber voll gewahrt werden könnten, ohne dass sich deswegen die Kosten der Verwaltung der Verträge und der Überwachung der Nutzung der geschützten Musik erhöhten.⁹⁵⁴ Denn nach Auffassung des EuGH verfolgen die Verwertungsgesellschaften ein rechtmäßiges Ziel, wenn sie sich bemühen, die Rechte ihrer Mitglieder gegenüber den Nutzern der aufgezeichneten Musik zu wahren.⁹⁵⁵ Die zu diesem Zweck abgeschlossenen Verträge mit den Nutzern könnten nur dann als wettbewerbsbeschränkend i.S.d. Art. 85 EWGV angesehen werden, wenn die umstrittenen

951 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 26, GRUR Int. 1990, 622 (624); *Lucazeau/SACEM-Urteil*, Begründung, Nr. 20.

952 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 24, GRUR Int. 1990, 622 (624); *Lucazeau/SACEM-Urteil*, Begründung, Nr. 18.

953 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 24, GRUR Int. 1990, 622 (624); *Lucazeau/SACEM-Urteil*, Begründung, Nr. 18; vgl. Cherpillod, in: Hilty (Hrsg.), 1995, 41; Guibault/Gompel, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, S. 142.

954 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 33, GRUR Int. 1990, 622 (625).

955 *Ministère Public/Tournier-Urteil*, Begründung, Nr. 31, GRUR Int. 1990, 622 (625).

Praktiken die Grenzen des zur Erreichung des genannten Zwecks Unerlässlichen überschritten.⁹⁵⁶

4.3 Gegenseitige Beziehungen der Verwertungsgesellschaften

Die Beziehungen zwischen den nationalen Verwertungsgesellschaften in den Mitgliedstaaten, die auf Verträgen über die gegenseitige Vertretung (Gegenseitigkeitsverträge) beruhen, wurde insbesondere im Rahmen der *Ministère Public/Tournier*- und der *Lucazeau/SACEM*-Urteile des EuGH angesprochen. Zuletzt wurde diese Frage auch in der *CISAC*- Entscheidung der EK⁹⁵⁷ und den Urteilen⁹⁵⁸ des Gerichts der EU (EuG), mit denen diese Entscheidung teilweise für nichtig erklärt wurde, sowie im *OSA*- Urteil⁹⁵⁹ behandelt.

Ungeachtet dessen, dass sie die Beziehung der Verwertungsgesellschaften zu den Nutzern betrafen, zielten die im Zuge der *Ministère Public/Tournier* und *Lucazeau/SACEM*-Verfahren zur Vorabentscheidung gestellten

956 *Ministère Public/Tournier*-Urteil, Begründung, Nr. 31, GRUR Int. 1990, 622 (625).

957 Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2008 betreffend ein Verfahren nach Artikel 81 des EGV und Artikel 53 des EWR-Abkommens (COMP/C2/38.698-»CISAC«).

958 Urteil des Gerichts (Sechste Kammer) vom 12. April 2013, *CISAC* gegen Europäische Kommission, Rs. T-422/08 (*CISAC*-Urteil); S. auch Gericht der Europäischen Union, Pressemitteilung Nr. 43/13, Luxemburg, 12. April 2013, Urteile in den Rechtssachen T-392/08 *AEPI/Kommission*, T-398/08 *Stowarzyszenie Autorów ZAiKS/Kommission*, T-401/08 *Säveltäjain Tekijänoikeustoimisto Teostory/Kommission*, T-410/08 *GEMA/Kommission*, T-411/08 *Artisjus/Kommission*, T-413/08 *SOZA/Kommission*, T-414/08 *Autortiesību un komunikācijai konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība/Kommission*, T-415/08 *Irish Music Rights Organisation Ltd/Kommission*, T-416/08 *Eesti Autorite Ühing/Kommission*, T-417/08 *Sociedade Portuguesa de Autores/Kommission*, T-418/08 *OSA/Kommission*, T-419/08 *LATGA-A/Kommission*, T-420/08 *SAZAS/Kommission*, T-421/08 *Performing Right Society/Kommission*, T-422/08 *SACEM/Kommission*, T-425/08 *Koda/Kommission*, T-428/08 *STEF/Kommission*, T-432/08 *AKM/Kommission*, T-433/08 *SIAE /Kommission*, T- 434/08 *Tono/Kommission*, T-442/08 *CISAC/Kommission*, T-451/08 *Stim/Kommission*. <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/cp130043de.pdf> (Stand 08. April 2014).

959 S. oben, Fn 674.

Fragen⁹⁶⁰ mittelbar auch auf die Gegenseitigkeitsverträge ab. Sie führten zu der Feststellung des EuGH, dass diese Verträge für sich allein den Wettbewerb nicht in einer Weise beschränkten, der sie unter das Verbot des Art. 85 Abs. 1 EWGV fallen lasse.⁹⁶¹ Allerdings könne die Bewertung anders ausfallen, wenn diese Verträge Ausschließlichkeitsregelungen enthielten, die Verwertungsgesellschaften verpflichten, den im Ausland ansässigen Nutzern von aufgezeichneter Musik den unmittelbaren Zugang zu ihrem Repertoire zu verwehren.⁹⁶² Mit anderen Worten wurden die Gegenseitigkeitsverträge zu diesem Zeitpunkt dann als wirtschaftlich gerechtfertigt angesehen, wenn eine Nutzungskontrolle vor Ort erforderlich war.⁹⁶³

Die Umstände, vor deren Hintergrund die CISAC-Entscheidung der EK getroffen wurde, stellten sich allerdings etwas anders dar. Die Entscheidung war das Ergebnis eines Verfahrens, das von der EK im Jahr 2003 aufgrund der Beschwerden des Medienunternehmens RTL Group im Jahr 2000 und der Music Choice Europe plc, eines digitalen und interaktiven Audiosenders, eingeleitet wurde. Sie wurde an 24 Verwertungsgesellschaften für Musik aus dem EWR,⁹⁶⁴ die alle CISAC-Mitglieder sind, adressiert.⁹⁶⁵ In der Entscheidung wurde diesen Verwertungsgesellschaften einerseits untersagt, untereinander die sog. Mitgliedschaftsklausel der Gegenseitigkeitsverträge anzuwenden. Andererseits wurde auch die Anwendung von Klauseln⁹⁶⁶ und von abgestimmten Verhaltensweisen verboten, die zu Gebietsbeschränkungen führen, beides mit der Begründung, dass sie Art. 81 EGV und Art. 53 EWR-Abkommen verletzen.⁹⁶⁷ Die Mitgliedschaftsklausel beschränke die Rechteinhaber darin, selbst eine Verwertungsgesellschaft auszuwählen oder ihre Verwertungsgesellschaft zu wechseln. Die Gebietsklausel umfasse Gebietsbeschränkungen, die eine Verwertungsgesellschaft daran hinderten,

960 S. oben, 4.2. Verwertungsgesellschaften und Nutzer.

961 Ministère Public/Tournier-Urteil, Begründung, Nr. 20, GRUR Int. 1990, 622 (624); Lucazeau/SACEM-Urteil, Begründung, Nr. 14.

962 Ministère Public/Tournier-Urteil, Begründung, Nr. 20, GRUR Int. 1990, 622 (624); Lucazeau/SACEM-Urteil, Begründung, Nr. 14.

963 Kommissionsmitteilung 2004, 3.4. Kollektive Rechtswahrnehmung und Wettbewerb; Guibault/Gompel, in: Gervais (Hrsg.), 2. Ausgabe, 2010, 144.

964 Vgl. Schierholz, in: Walter/Lewinski, 2010, Rn. 12.0.94.

965 CISAC-Entscheidung, Entscheidung, Art. 1 ff.

966 Die beiden Klauseln beruhten auf den Bestimmungen des CISAC Modell-Vertrages. Vgl. Whelan, CISAC: How Difficult it is to Prove a Concerted Practice, *Journal of European Competition Law & Practice* (2013) 4 (6): 486-488, 486.

967 CISAC-Entscheidung, Entscheidung, Art. 1 ff.

gewerblichen Nutzern außerhalb ihres nationalen Gebiets Lizenzen zu erteilen. Insbesondere enthalte sie eine Ausschließlichkeitsklausel, durch die eine Verwertungsgesellschaft eine andere dazu ermächtigen könne, ihr Repertoire in einem bestimmten Gebiet auf ausschließlicher Basis zu verwalten. Somit betrafen diese beiden Klauseln und die auf ihrer Grundlage abgestimmten Verhaltensweisen⁹⁶⁸ nach Auffassung der EK nicht nur das Verhältnis der Verwertungsgesellschaften untereinander, sondern auch ihre Beziehungen zu den Rechteinhabern und Nutzern. Die Aufhebung dieser Wettbewerbsbeschränkungen sollte nach der EK dazu führen, dass die Urheber nach Kriterien wie Qualität der angebotenen Dienstleistungen oder Höhe der anfallenden Verwaltungskosten wählen können, welche Verwertungsgesellschaft ihre Urheberrechte verwaltet.⁹⁶⁹ Dadurch würde es auch für die Nutzer einfacher, für die Übertragung von Musiksendungen per Internet, Kabel oder Satellit in verschiedenen Ländern Mehrgebietslizenzen von einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl zu erwerben.⁹⁷⁰

Nach Auffassung der EK stellte die Entscheidung die kulturelle Vielfalt im Musiksektor nicht in Frage,⁹⁷¹ sondern wirkte sich im Gegenteil positiv auf sie aus.⁹⁷² Ebenso verbot sie nicht das System der Gegenseitigkeitsverträge als solches oder die Möglichkeit, bestimmte Gebietsbeschränkungen in diese Verträge einzuführen, sondern richtete sich gegen abgestimmte Verhaltensweisen, die zu einer systematischen Gebietsabgrenzung nach nationalen Territorien führen.⁹⁷³ Im begleitenden Memorandum wurde betont, die EK sehe keine objektiven Gründe dafür, von einer Benachteiligung kleiner Verwertungsgesellschaften durch die Entscheidung auszugehen.⁹⁷⁴

968 Whelan, *Journal of European Competition Law & Practice* (2013) 4 (6): 486-488, 487.

969 Pressemitteilung: IP/08/1165, Kartellrecht: Kommission untersagt europäischen Verwertungsgesellschaften wettbewerbsverzerrende Praktiken, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1165&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en> (Stand 8. April 2014).

970 IP/08/1165.

971 CISAC-Urteil, Nr. 95.

972 MEMO/08/511, Antitrust: Commission prohibits practices which prevent European collecting societies offering choice to music authors and users – frequently asked questions, Brüssel, 16. Juli 2008, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/511&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (Stand 8. April 2014); vgl. IP/08/1165.

973 CISAC-Entscheidung, Nr. 95.

974 MEMO/08/511.

Denn nach ihrer Auffassung wird ein erhöhter Wettbewerb nur für diejenigen Verwertungsgesellschaften von Vorteil sein, die ungeachtet ihrer Größe effizienter sind.⁹⁷⁵

Was die Mitgliedschaftsklausel und die Gebietsklausel betrifft, passten die beteiligten Verwertungsgesellschaften ihre Praxis größtenteils an die Auffassung der EK an.⁹⁷⁶ Gegen die Behauptung, es liege eine abgestimmte Verhaltensweise vor⁹⁷⁷, gingen sowohl die CISAC als auch die Mehrzahl der betroffenen Verwertungsgesellschaften mit einer Anfechtungsklage⁹⁷⁸ zum EuG vor, mit dem Ziel, Art. 3 der CISAC-Entscheidung für nichtig erklären zu lassen.⁹⁷⁹

Im Verfahren vor dem EuG behauptete die CISAC, die EK habe das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise und somit einen Verstoß gegen Art. 81 u. Art. 253 EGV aufgrund der Gebietsbeschränkungen auf das Inland nicht bewiesen. Selbst wenn es sich tatsächlich um eine abgestimmte Verhaltensweise handle, beschränke diese den Wettbewerb nicht und verstoße folglich auch nicht gegen Art. 81 EGV.⁹⁸⁰ Sie argumentierte, die EK habe sich auf die Feststellung beschränkt, das Parallelverhalten der Verwertungsgesellschaften sei nicht auf normale Marktbedingungen zurückzuführen, obwohl es eine andere Erklärung für dieses Verhalten gebe.⁹⁸¹ Die EK erwiderte darauf, dass sie ihre Feststellung einer abgestimmten Verhaltensweise auch auf andere Anhaltspunkte⁹⁸² gestützt habe, die »Unterlagen«

975 MEMO/08/511.

976 Whelan, *Journal of European Competition Law & Practice* (2013) 4 (6): 486-488, 487 f. Vgl. CISAC-Entscheidung, Rn. 137; Quintas, *The empire strikes back: CISAC beats Commission in General Court*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* (2013) 8 (9): 680-683, 680.

977 Soweit die Klagen der Verwertungsgesellschaften die Nichtigkeitserklärung der beiden anderen Artikel der CISAC-Entscheidung betrafen, wurden sie vom Gericht abgewiesen. Gericht der Europäischen Union, Pressemitteilung Nr. 43/13, Luxemburg, 12. April 2013, S. 2.

978 Die European Broadcasting Union (EBU) unterstützte als Streithelferin die Klage der CISAC. CISAC-Urteil, Rn. 47 ff.

979 S. oben, Fn. 958.

980 CISAC-Urteil, Rn. 80.

981 CISAC-Urteil Rn. 87.

982 Diese Anhaltspunkte umfassten die Gespräche über die Reichweite der Mandate von Verwertungsgesellschaften, die Vereinbarungen von Santiago und von Sydney sowie den historischen Zusammenhang zwischen der Ausschließlichkeitsklausel und den Gebietsbeschränkungen auf das Inland, CISAC-Urteil, Rn. 88.

i.S.d. PVC II-Urteil⁹⁸³ darstellten und sie deswegen nicht prüfen musste, ob sich das Verhalten der Verwertungsgesellschaften auch anders erklären lasse.

Das EuG wendete seine frühere Rechtsprechung an⁹⁸⁴ und stellte zunächst fest, dass bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten über das Vorliegen einer Zuwiderhandlung, die Beweislast, «aussagekräftige und übereinstimmende» Beweise beizubringen, bei der EK liege.⁹⁸⁵ Es prüfte demnach, ob das Vorliegen einer Verletzungshandlung von der EK mit Beweismitteln nachgewiesen worden war, die über eine alleinige Feststellung des Parallelverhaltens hinausgingen.⁹⁸⁶ Dabei stellte das EuG fest, dass die Wahrnehmungsstrukturen für die von der CISAC-Entscheidung erfassten Verwertungsformen aus denjenigen hervorgehen, die auch bei den herkömmlichen Verwertungsformen verwendet werden. Das Gericht kam dabei zu dem Ergebnis, die EK sehe bei den herkömmlichen Verwertungsformen die Gebietsbeschränkungen nicht als einen Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln an.⁹⁸⁷ Ebenso stellte das EuG klar, das Aufkommen neuer Informationstechnologien, die eine Online-Nutzung von Werken ermöglichen, bedeute nicht, dass die Wahrnehmungsstrukturen sofort überholt wären oder dass die betreffenden Verwertungsgesellschaften sofort miteinander in Wettbewerb treten müssten.⁹⁸⁸ Im Ergebnis urteilte das EuG, dass die EK das Bestehen einer abgestimmten Verhaltensweise nicht rechtlich hinreichend belegt habe und sich keine Beweise für eine Abstimmung bezüglich der Gebietsbeschränkungen aus den von ihr vorgebrachten Anhaltspunkten ergäben.⁹⁸⁹

Im zweiten Schritt prüfte das EuG, ob die EK hinreichende Anhaltspunkte vorgetragen habe, um den anderen Erklärungen der CISAC für die

983 Urteil des Gerichts vom 20. April 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (T-305/94 bis T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 u. T-335/94, Slg. 1999, II-931).

984 Whelan, *Journal of European Competition Law & Practice* (2013) 4 (6): 486-488, 487; vgl. Rn. 91-99.

985 CISAC-Urteil, Rn. 91 u. 96; vgl. Quintas, *Journal of Intellectual Property Law* (2013) 8 (9): 680-683, 681.

986 CISAC-Urteil, Rn. 101 f.

987 CISAC-Urteil, Rn. 129.

988 CISAC-Urteil, Rn. 130.

989 CISAC-Urteil, Rn. 107, 114, 119 u. 131 f.; vgl. Quintas, *Journal of Intellectual Property Law* (2013) 8 (9): 680-683, 681 f.; vgl. Whelan, *Journal of European Competition Law & Practice* (2013) 4 (6): 486-488, 487.

Parallelität der Verhaltensweisen die Plausibilität zu nehmen.⁹⁹⁰ Die CISAC brachte unter anderem vor, dass eine Präsenz von Verwertungsgesellschaften vor Ort für die wirksame Überwachung der Nutzung und damit die effiziente Bekämpfung unbefugter Nutzungen erforderlich sei.⁹⁹¹ In den *Ministère Public/Tournier-* und *Lucazeau/SACEM-Urteilen* hatte der EuGH die Gebietsbeschränkungen im Lichte der Offline-Nutzung bewertet. Im Unterschied dazu betraf die angefochtene CISAC-Entscheidung die systematische Anwendung der Gebietsbeschränkungen bei der Lizenzierung von Internet-, Satelliten- und Kabelweiterleitungsnutzung von Musik.⁹⁹² Dabei wandte die EK den bereits in diesen beiden Entscheidungen eingeführten Test an⁹⁹³ und ging davon aus, dass bei den genannten Nutzungsarten technische Lösungen vorhanden seien, die eine Nutzungskontrolle ermöglichen, auch wenn sich der Lizenznehmer außerhalb des Inlandsgebiets der Verwertungsgesellschaft befinde.⁹⁹⁴

Das EuG wies dagegen zunächst darauf hin, in der CISAC-Entscheidung werde betont, dass sich die Prüfung seitens der EK ausschließlich auf die legale Verwertung von urheberrechtlich geschütztem Material beschränkte. Dabei stellte es fest, die Entscheidung erläutere nicht, wie sich die Aufsichtstätigkeit in Bezug auf die erlaubten Nutzungen von der Aufdeckung und Verfolgung unbefugter Nutzungen trennen lasse.⁹⁹⁵ Das EuG führte aus, dass die EK die Erklärungen der Klägerin für die Parallelität der Verhaltensweisen nicht mit der bloßen Behauptung widerlegen könne, eine Nutzungskontrolle aus der Ferne sei möglich. Es kam zu diesem Ergebnis, obwohl sich in der mündlichen Anhörung gezeigt hatte, dass eine Fernkontrolle der Online-Bereitstellung von Musik in der Praxis möglich ist.⁹⁹⁶ Wie das EuG richtig ausführte, gilt diese Behauptung nur für die Überwachung erteilter Lizenzen und lässt die Frage offen, von wem und wie unbefugte Nutzungen aufgespürt und verfolgt werden können.⁹⁹⁷ Das EuG legte dabei

990 CISAC-Urteil, Rn. 133.

991 CISAC-Urteil, Rn. 135 u. Rn. 140; Quintas, *Journal of Intellectual Property Law* (2013) 8 (9): 680-683, 682.

992 CISAC-Entscheidung, Nr. 80.

993 CISAC-Entscheidung, Nr. 80.

994 CISAC-Entscheidung, Nr. 80, 174 u. 184 ff.; vgl. Alich, *GRUR Int.* 2008, 996 (997).

995 CISAC-Urteil, Rn. 142 f.

996 CISAC-Urteil, Rn. 157 f.

997 CISAC-Urteil, Rn. 159.

ausführlich die Gründe dar, warum einer lokale Verwertungsgesellschaft die ökonomischen Anreize dafür fehlen, die Überwachungsrolle für eine andere Verwertungsgesellschaft zu übernehmen, mit der sie in Bezug auf die Lizenzerteilung womöglich im Wettbewerb steht.⁹⁹⁸

Interessanterweise betonte die EK in ihrer Argumentation dazu, dass die lokale Verwertungsgesellschaft trotz des Wettbewerbs mit der anderen Verwertungsgesellschaft aufgrund der treuhänderischen Pflicht gegenüber den Rechteinhabern ihre Überwachungsrolle nicht aufgeben dürfe. Allerdings wurde sie vom EuG darauf hingewiesen, dass die Verwertungsgesellschaften ihre Treuhänderfunktion nur in Bezug auf die ihnen angehörenden Rechteinhaber, und nicht auch gegenüber denjenigen anderer Verwertungsgesellschaften geltend machen.⁹⁹⁹ Abschließend stellte das EuG fest, die EK habe es in der CISAC-Entscheidung versäumt, dem Vorbringen der CISAC, Gebietsbeschränkungen auf das Inland seien ein Instrument für die wirksame Bekämpfung unbefugter Nutzungen, anhand von Beispielen¹⁰⁰⁰ die Plausibilität zu nehmen.¹⁰⁰¹

Obwohl die EK ankündigte, das Urteil anfechten zu wollen, deutete die CISAC in ihrer Reaktion auf das Urteil an, zum früheren Modell der Gegenseitigkeitsverträge mit Gebietsklauseln, zurückkehren zu wollen.¹⁰⁰² In der Literatur¹⁰⁰³ wurde die Möglichkeit diskutiert, dass das Urteil Einfluss auf die Fassung der Richtlinie über die kollektive Rechtswahrnehmung haben werde, was allerdings nicht notwendigerweise zutraf.

Die Beziehungen zwischen den Verwertungsgesellschaften in den Mitgliedstaaten waren nicht Gegenstand der Vorlagefragen des OSA-Verfahrens vor dem EuGH. Dieser äußerte sich jedoch bei der Prüfung, ob das gesetzliche Spartenmonopol der Verwertungsgesellschaften in einem Mitgliedstaat eine gerechtfertigte Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs (Art. 65 AEUV) sein kann, auch zu den Gegenseitigkeitsverträgen. Er stellte dabei fest, dass der Schutz von Rechten des geistigen Eigentums

998 CISAC-Urteil, Rn. 149 ff.

999 CISAC-Urteil, Rn. 152.

1000 Das NCB-Modell, die Simulcasting- und die Webcasting-Vereinbarung, die Vereinbarung von Santiago, die CELAS und das Dokument mit dem Titel »Cross border collective management of online rights in Europe«.

1001 CISAC-Urteil, Rn. 166, 169, 171, 177 u. 180 f.

1002 Vgl. Quintas, *Journal of Intellectual Property Law* (2013) 8 (9): 680-683, 682 f.

1003 Vgl. Ders., *Journal of Intellectual Property Law* (2013) 8 (9): 680-683, 682.

ein zwingender Grund des Allgemeininteresses und das gesetzliche Spartenmonopol dafür geeignet sei, eine wirksame Rechtswahrnehmung und Kontrolle der Achtung dieser Rechte im Gebiet des jeweiligen Mitgliedstaates zu gewährleisten.¹⁰⁰⁴ Der EuGH urteilte auch, dass die Regelung des gesetzlichen Spartenmonopols nicht über das hinausgehe, was zur Erreichung des Ziels des Schutzes von Rechten des geistigen Eigentums erforderlich sei. Letzteres, weil diese Regelung einen Teil des territorial aufgeteilten Schutzes der Urheberrechte darstelle, zu dem auch die Gegenseitigkeitsverträge gehören.¹⁰⁰⁵

Bei der Bewertung dieser Verträge berief sich der EuGH teilweise auf seine *Ministère Public/Tournier-* und *Lucazeau/SACEM-Urteile*.¹⁰⁰⁶ Er betonte aber auch im Zusammenhang mit dem Recht der öffentlichen Wiedergabe, es gebe nach dem gegenwärtigen Stand des Unionsrechts keine andere Methode, mit der das gleiche Schutzniveau für die Urheberrechte erreicht werden könne, als diejenige, die auf einem territorial aufgeteilten Schutz und damit auch auf einer territorial aufgeteilten Kontrolle dieser Rechte beruhe.¹⁰⁰⁷ Ebenso verwies der EuGH darauf, dass es beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts zu erheblichen Problemen bei der Nutzungskontrolle und der Entrichtung der geschuldeten Gebühren führen würde, wenn man einem Nutzer erlaubte, für die Erteilung der Nutzungsgenehmigung und die Entrichtung der Gebühren eine beliebige in der Union niedergelassene Verwertungsgesellschaft zu wählen.¹⁰⁰⁸ Auf diesem Wege bekräftigte der EuGH, vergleichbar mit dem *CISAC-Urteil* des EuG, erneut die Rolle und Bedeutung der Gegenseitigkeitsverträge für ein funktionierendes System der kollektiven Rechtswahrnehmung im Binnenmarkt.

4.4 Status der Verwertungsgesellschaften

Im Rahmen der *GEMA I-Entscheidung* wurde festgestellt, die *GEMA* sei ein Unternehmen i.S.d. Art. 86 EWGV.¹⁰⁰⁹ Ebenso bestätigte die EK, dass

1004 OSA-Urteil, Rn. 70 ff.

1005 OSA-Urteil, Rn. 73.

1006 OSA-Urteil, Rn. 74 f.

1007 OSA-Urteil, Rn. 76.

1008 OSA-Urteil, Rn. 77.

1009 Vgl. Mestmäcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 2. Aufl., 2004, § 30, Rn. 11.

die GEMA durch die entgeltliche Vermittlung und Wahrnehmung von musikalischen Urheberrechten eine unternehmerische, aus Dienstleistungen bestehende Tätigkeit sowohl gegenüber den Musikanbietern als auch gegenüber den Musikverbrauchern ausübe.¹⁰¹⁰ Zudem wurde von der EK behauptet, die GEMA sei kein öffentliches Unternehmen i.S.d. Art. 90 Abs. 1 EWGV und ihr seien keine ausschließlichen oder besonderen Rechte gewährt worden.¹⁰¹¹ Auch sei sie nicht mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, sondern allenfalls mit solchen von allgemeinem kulturellem und sozialem Interesse betraut worden.¹⁰¹² Diese Auffassung der EK wurde später auch vom EuGH in Bezug auf die belgische Verwertungsgesellschaft SABAM, die deutsche Verwertungsgesellschaft GVL und die tschechische Verwertungsgesellschaft OSA bestätigt.¹⁰¹³ Trotzdem betonte die EK in der CISAC-Entscheidung, es sei nicht auszuschließen, dass die relevanten Gesetze anderer EWR-Staaten die Funktionen und den Status der Verwertungsgesellschaften in einer Weise beschreiben, die die Vermutung nahelegt, die Verwertungsgesellschaften seien mit Dienstleistungen von generellem wirtschaftlichem Interesse betraut worden.¹⁰¹⁴

Im SABAM III-Urteil erkannte der EuGH die Existenz leistungsfähiger Verwertungsgesellschaften als eine Voraussetzung für die wirksame Wahrnehmung von Urheberrechten an.¹⁰¹⁵ Er betonte, dass die Verwertungsgesellschaften mit dem Zweck handelten, die Rechte und Interessen ihrer Mitglieder vor allem gegenüber bedeutenden Musiknutzern zu wahren.¹⁰¹⁶ Infolgedessen müssten sie über eine derartige Stellung verfügen, dass die an die Verwertungsgesellschaft angeschlossenen Urheber ihre Rechte an sie

1010 GEMA I-Entscheidung, C. Die Stellung der GEMA in Deutschland, II. A.

1011 Allerdings wurde festgestellt, dass der GEMA kein gesetzliches Monopol zustehe.

1012 GEMA I-Entscheidung, III. Beurteilung nach Art. 90 Abs. 1 EWGV, Nr. 1 ff.; vgl. auch GVL-Entscheidung, Begründung, Nr. 43 ff. u. 65 ff., GRUR Int. 1981, 242 (245 u. 247); vgl. Enziger, GRUR Int. 2006, 985 (989).

1013 SABAM III-Urteil, Begründung, GRUR Int. 1974, 342 (344), GVL-Urteil, Begründung, Nr. 29 ff., GRUR Int. 1983, 734 (738) und OSA-Urteil, Rn. 80 f.; vgl. Enziger, GRUR Int. 2006, 985 (989); Stockmann, in: Becker (Hrsg.), 1990, 39; Karnell, GRUR Int. 1991, 583 (586); Mestmäcker, 2004, § 30, Rn. 12; Dietz, Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: Beier, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Band II, 1991, 1467.

1014 CISAC-Entscheidung, Nr. 257.

1015 Stockmann, in: Becker (Hrsg.), 1990, 43.

1016 SABAM III-Urteil, Begründung, GRUR Int. 1974, 342 (344).

abtreten, soweit das notwendig ist, um ihrer Tätigkeit das erforderliche Gewicht und Volumen zu verleihen.¹⁰¹⁷

In dem vor kurzem ergangenen OSA-Urteil äußerte sich das Gericht auch zum Thema des gesetzlichen Spartenmonopols der Verwertungsgesellschaften, das im Recht des Mitgliedstaates verankert ist. Das Gericht berief sich auf die ständige Rechtsprechung zur Auslegung des Art. 102 AEUV und wies darauf hin, dass die Schaffung einer beherrschenden Stellung durch die Gewährung ausschließlicher Rechte i.S.v. Art. 106 Abs. 1 AEUV, d.h. Wahrnehmung desselben Rechts in Bezug auf dieselbe Kategorie von Werken im Gebiet des Mitgliedstaates, als solche nicht unvereinbar mit Art. 102 AEUV sei.¹⁰¹⁸ Demzufolge stelle die bloße Gewährung des gesetzlichen Spartenmonopols einer Verwertungsgesellschaft, wie im konkreten Fall der OSA, für das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, keinen Verstoß gegen Art. 102 AEUV dar.¹⁰¹⁹ Das Gericht fügte bei der Prüfung der dritten Vorlagefrage im Zusammenhang mit der Auslegung des Art. 56 AEUV¹⁰²⁰ an, die nationale Regelung des Spartenmonopols sei als zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums geeignet anzusehen. Zu diesem Ergebnis kam es, weil das Spartenmonopol eine wirksame Wahrnehmung dieser Rechte sowie eine wirksame Kontrolle ihrer Achtung auf dem Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ermöglichen kann.¹⁰²¹

5. *Fazit*

Trotz der Verabschiedung der Richtlinie über die kollektive Rechtswahrnehmung kann gesagt werden, dass sich der Rechtsrahmen für die kollektive Rechtswahrnehmung in der EU noch im Aufbau befindet. Denn einige bedeutende Fragen blieben entweder außerhalb des Regelungsrahmens, wie z. B. die Tätigkeitserlaubnis, oder wurden, wie z. B. die Aufsicht und die Gegenseitigkeitsverträge, nicht ausreichend behandelt. Nachdem die Richtlinie erst im Jahr 2014 verabschiedet wurde, steht ihre Umsetzung in der EU und den Ländern der Region, die sich im Stabilisierungs- und Assoziierungsprozess befinden, noch aus. Für die Gesetzgeber in Südosteuropa gab es vor der Verabschiedung der Richtlinie nur wenige Maßstäbe und

1017 SABAM III-Urteil, Begründung, GRUR Int. 1974, 342 (344).

1018 OSA-Urteil, Rn. 83.

1019 OSA-Urteil, Rn. 84.

1020 OSA- Urteil, Rn. 67 ff.

1021 OSA- Urteil, Rn. 72.