

DE

DE

DE



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 16.07.2008
K(2008)3435 endgültig

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom

16.07.2008

**in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag
und Artikel 53 EWR-Abkommen**

(Sache COMP/C2/38.698 - CISAC)

(Nur der spanische, tschechische, dänische, deutsche, estnische, griechische, englische,
französische, italienische, lettische, niederländische, polnische, slowakische und slowenische
Text sind verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

1.	EINLEITUNG	5
2.	BETEILIGTE UNTERNEHMEN	6
2.1.	Beschwerdeführer	6
2.2.	Unternehmen, gegen die sich die Beschwerde richtet	6
3.	RECHTLICHER RAHMEN	7
4.	Gegenstand der vorliegenden Entscheidung	8
4.1.	CISAC-Mustervertrag	8
4.2.	Gegenseitigkeitsvereinbarungen der CISAC-Mitglieder im EWR	9
4.3.	Relevante Klauseln des CISAC-Mustervertrags	10
4.3.1.	Bestimmungen über die Mitgliedschaft	10
4.3.2.	Gebietsbezogene Bestimmungen	11
4.4.	Anwendung der relevanten Klauseln des CISAC-Mustervertrags	12
4.4.1.	Änderungen am CISAC-Mustervertrag	12
4.4.2.	Umsetzung des CISAC-Mustervertrags in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen der CISAC-Mitglieder im EWR	13
5.	RELEVANTE MÄRKTE	18
5.1.	Struktur des Marktes	18
5.1.1.	Urheberrechte der Rechteinhaber	18
5.1.2.	Wie erhalten Verwertungsgesellschaften die Rechte, für die sie gewerblichen Nutzern Lizenzen erteilen?	18
5.1.3.	Lizenzierung von Urheberrechten	19
5.1.4.	Kontrolle der Lizenznutzung, Buchprüfungen bei gewerblichen Nutzern und Durchsetzung der Rechte gegenüber dem Lizenznehmer	19
5.2.	Sachlich relevante Märkte	20
5.2.1.	Urheberrechtverwaltungsdienste für Rechte zur öffentlichen Aufführung	20
5.2.2.	Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung für die Übertragung per Satellit, Kabel oder Internet (Lizenzierungsmarkt)	21
5.3.	Räumlich relevanter Markt	22
5.3.1.	Räumlicher Umfang des Marktes für Urheberrechtverwaltungsdienste für Rechteinhaber	22
5.3.2.	Räumlicher Umfang des Marktes für Urheberrechtverwaltungsdienste für andere Verwertungsgesellschaften hinsichtlich der Rechte zur öffentlichen Aufführung	23
5.3.3.	Markt für die Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung für die Übertragung per Satellit, Kabel und Internet an gewerbliche Nutzer	23
6.	VERFAHREN	24
6.1.	Mitteilung der Beschwerdepunkte	24
6.2.	Anhörung	24
6.3.	Weitere Auskunftsverlangen	25
6.4.	Veröffentlichung einer Bekanntmachung gemäß Artikel 27 Absatz 4	25
7.	ANWENDUNG VON ARTIKEL 81 ABSATZ 1 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 ABSATZ 1 EWR-ABKOMMEN	26
7.1.	Verhältnis zwischen EG-Vertrag und EWR-Abkommen – Rechtsprechung	30
7.2.	Vereinbarungen zwischen Unternehmen und ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung	31
7.2.1.	Verwertungsgesellschaften sind Unternehmen	31
7.2.2.	Die CISAC ist eine Unternehmensvereinigung	31
7.2.3.	Bilaterale Vereinbarung sind Vereinbarung zwischen Unternehmen	31
7.2.4.	Der Mustervertrag ist ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung	31
7.3.	Rechtlicher und politischer Kontext	33
7.3.1.	Artikel 151 Absatz 4 EG-Vertrag	33

7.3.2.	Auswirkung einzelstaatlicher Bestimmungen	35
7.3.3.	System ausgedehnter Lizenzen	36
7.3.4.	Empfehlung der Kommission zur Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in der Online-Umgebung	37
7.3.5.	Betroffene Wettbewerbsformen	38
7.3.6.	Verwaltungsschreiben an PRS des Jahres 1999	39
7.4.	Beschränkungen der Mitgliedschaft	41
7.5.	Ausschließlichkeit der Vertretung	46
7.5.1.	Allgemeine Erwägungen	46
7.5.2.	Artikel 1 des CISAC-Mustervertrags: Ausschließlichkeitsklausel	47
7.5.3.	Artikel 6 Absatz II des CISAC-Mustervertrags	48
7.6.	Territoriale Abgrenzung der Lizenzerteilungsbefugnis	51
7.6.1.	Die parallele territoriale Abgrenzung stellt ein abgestimmtes Verhalten dar ..	52
7.6.1.1.	Territoriale Beschränkungen sind nicht durch den territorialen Charakter des Urheberrechts begründet	53
7.6.1.2.	Im Zusammenhang mit der Satellitenübertragung ist das Verhalten der 24 CISAC-Mitglieder im EWR nicht durch gesetzliche Vorschriften zu rechtfertigen, und das Sydney-Abkommen ist keine angemessene Antwort auf die Einwände	53
7.6.1.3.	Das Verhalten der Unternehmen ist nicht das Ergebnis ihrer individuellen Reaktion auf den Markt	56
7.6.1.4.	Die Notwendigkeit einer lokalen Präsenz erklärt nicht die systematische Begrenzung auf das Gebiet des Landes, in dem die Verwertungsgesellschaft ansässig ist 58	
7.6.2.	Das abgestimmte Verhalten ist wettbewerbsbeschränkend	66
7.6.2.1.	Territoriale Abgrenzung und Exklusivität	66
7.6.2.2.	Ist das abgestimmte Verhalten objektiv notwendig, um zu gewährleisten, dass die CISAC-Mitglieder im EWR einander gegenseitige Mandate erteilen?	69
7.6.3.	Schlussfolgerung	72
7.7.	Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und zwischen EWR- Vertragsparteien	72
8.	ARTIKEL 81 ABSATZ 3 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 ABSATZ 3 EWR- ABKOMMEN	74
8.1.	Überblick	74
8.2.	Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts	75
8.3.	Unerlässlichkeit der Beschränkungen	76
8.4.	Angemessene Beteiligung der Verbraucher	78
8.5.	Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	79
8.6.	Schlussfolgerung im Hinblick auf Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen	80
9.	Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag	81
10.	Abhilfemassnahmen	82
10.1.	Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen	82
10.2.	Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003	83

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 16.07.2008

**in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag
und Artikel 53 EWR-Abkommen**

(Sache COMP/C2/38.698 - CISAC)

(Nur der spanische, tschechische, dänische, deutsche, estnische, griechische, englische, französische, italienische, lettische, niederländische, polnische, slowakische und slowenische Text sind verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags¹ niedergelegten Wettbewerbsregeln, insbesondere auf Artikel 7 Absatz 1,

nachdem den beteiligten Unternehmen Gelegenheit gegeben wurde, sich gemäß Artikel 27 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und Artikel 11 und 12 der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission² zu den Beschwerdepunkten der Kommission zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen³,

¹ ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 6. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 (ABl. L2698 vom 28.9.2006, S. 1).

² ABl. L 123 vom 27.4.2004, S. 18. Geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1792/2006 (ABl. L 362 vom 20.12.2006, S.1).

³ ABl. ...

gestützt auf den Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache⁴,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. EINLEITUNG

1. Diese Entscheidung betrifft die Bedingungen der Verwaltung und der Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung von Musikwerken durch Verwertungsgesellschaften. Sie ist an Verwertungsgesellschaften mit Sitz im EWR gerichtet, die der International Confederation of Societies of Authors and Composers (internationaler Dachverband der Verwertungsgesellschaften - „CISAC“) angehören und die gemeinsam als „CISAC-Mitglieder im EWR“ bezeichnet werden.
2. Die CISAC schlägt für die Verwaltung von Rechten zur öffentlichen Aufführung von Werken einen Mustervertrag für Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen ihren Mitgliedern vor. Dieser Mustervertrag umfasst jegliche Verwertung von Musikwerken, für die eine Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung erforderlich ist. Sein Inhalt schlägt sich in den bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen der CISAC-Mitglieder im EWR deutlich nieder. Folgende einschränkende Klauseln werfen Bedenken auf: Klauseln, die die Fähigkeit der Rechteinhaber einschränken, frei mit einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl Verträge abzuschließen („Beschränkungen der Mitgliedschaft“) sowie Klauseln und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die gewährleisten, dass für jede Verwertungsgesellschaft in dem Land, in dem sich ihr Sitz befindet, absoluter Gebietsschutz bezüglich der Erteilung von Lizenzen an gewerbliche Nutzer besteht („territoriale Beschränkungen“). Die CISAC-Mitglieder im EWR schließen untereinander auf Grundlage des CISAC-Mustervertrags Vereinbarungen über eine gegenseitige Vertretung ab.
3. Die Untersuchung in Bezug auf den CISAC-Mustervertrag und die Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den CISAC-Mitgliedern im EWR, die die Aufführungsrechte verwalten, ist auf zwei Beschwerden zurückzuführen. Zum einen auf eine Beschwerde, die am 30. November 2000 von der RTL Group („RTL“) gegen die GEMA eingereicht wurde, da die GEMA, die sowohl für ihre eigenen Mitglieder als auch für Mitglieder anderer Verwertungsgesellschaften auf Grundlage von Gegenseitigkeitsvereinbarungen Rechte verwaltet, sich weigerte, RTL eine gemeinschaftsweite Lizenz für Musiksendungen zu erteilen. Zum anderen hatte die Music Choice Europe plc („Music Choice“) am 4. April 2003 gegen die CISAC wegen des in Abschnitt 4.1 beschriebenen CISAC-Mustervertrags eine Beschwerde eingereicht.

⁴ ABl. ...

2. BETEILIGTE UNTERNEHMEN

2.1. Beschwerdeführer

Music Choice

4. Music Choice bietet digitale und interaktive Musikkanäle auf verschiedenen Plattformen in der ganzen Gemeinschaft an. Die Geschäftstätigkeit von Music Choice beruht auf einem Verkäufer-Weiterverkäufer-Endkunde-Modell, d.h. das Unternehmen verkauft seine Programme über Basis- oder Premium-Abonnements an Weiterverkäufer, die die Programme dann im Einzelhandel an Endkunden verkaufen. Music Choice bietet einen internetgestützten Radio- und Fernsehdienst, über den die Nutzer Musikvideos streamen oder Musikkanäle empfangen können. Für die Inhalte, die Music Choice den Weiterverkäufern anbietet, hat Music Choice bereits die fälligen Urheberrechtsgebühren entrichtet.

RTL

5. RTL ist eine in Luxemburg ansässige führende Sendeanstalt und eine der größten Produzentinnen audiovisueller Inhalte im EWR.

2.2. Unternehmen, gegen die sich die Beschwerde richtet

CISAC

6. Die CISAC vertritt 219 Mitgliedsgesellschaften in 115 Ländern⁵. Sie ist eine nach französischem Recht gegründete nichtstaatliche Organisation ohne Erwerbzweck mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ihre Satzung wurde im Rahmen der Generalversammlung im Oktober 2004 in Seoul, Südkorea, geändert⁶. Eine der wesentlichen Zielsetzungen der CISAC besteht darin, die gegenseitige Vertretung von Verwertungsgesellschaften durch ihre Musterverträge zu fördern.

CISAC-Mitglieder mit Sitz im EWR

7. Die CISAC-Mitglieder im EWR verwalten die Urheberrechte von Autoren (Texter und Komponisten), insbesondere die Rechte zur öffentlichen Aufführung von Werken. Darüber hinaus erteilen sie im Namen ihrer Mitglieder (Urheber und Verleger) gewerblichen Nutzern Lizenzen.
8. Die CISAC-Mitglieder im EWR sind: Ελληνική Εταιρεία Προστασίας της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (AEPI - Griechenland), Autortiesību un komunikāsanās konsultāciju aģentūra - Latvijas Autoru apvienība (AKKA/LAA - Lettland), Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und

⁵ Vgl. Website der CISAC unter www.cisac.org. Im Jahr 2005 beliefen sich die Lizenzentnahmen der Verwertungsgesellschaften, die der CISAC angehören, innerhalb ihrer jeweiligen (Staats-) Gebiete auf insgesamt über 6,7 Mrd. EUR.

⁶ Gemäß Artikel 9 Absatz 4 der aktuellen Fassung der Satzung der CISAC findet jedes Jahr eine Generalversammlung statt.

Musikverleger, reg.Gen.m.b.H (AKM - Österreich), Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület (ARTISJUS - Ungarn), Vereniging Buma (BUMA - Niederlande), Eesti Autorite Ühing (EAÜ - Estland), Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA - Deutschland), the Irish Music Rights Organisation Limited – Eagrais um Chearta Cheolta Teoranta (IMRO - Irland), Komponistrettigheder i Danmark ('KODA -Dänemark), Lietuvos autorių teisių gynimo asociacijos agentūra (LATGA-A - Litauen), Performing Right Society Limited (PRS – Vereinigtes Königreich), (OSA – Tschechische Republik), Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs Scrl / Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM - Belgien), Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM-Frankreich), Združenje skladateljev, avtorjev in založnikov za zaščito avtorskih pravic Slovenije (SAZAS - Slovenien), Sociedad General de Autores y Editores (SGAE - Spanien), Societa Italiana degli Autori ed Editori (SIAE - Italien), Slovenský ochranný Zväz Autorský pre práva k hudobným dielam (SOZA - Slowakei), Sociedade Portuguesa de Autores (SPA - Portugal), Samband Tónskalda og Eigenda Flutningsréttar (STEF - Island), Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM - Schweden), Säveltäjän Tekijänoikeustoimisto teosto r.y. (TEOSTO - Finnland), the Norwegian Performing Right Society (TONO - Norwegen), und Stowarzyszenie Autorów ZAiKS (ZAIKS – Polen)⁷.

3. RECHTLICHER RAHMEN

9. Der rechtliche Rahmen für den CISAC-Mustervertrag und die bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen ergibt sich aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über die kollektive Rechteverwaltung sowie aus Rechtsvorschriften der Gemeinschaft. Auf Gemeinschaftsebene ist der Schutz des Urheberrechts im Hinblick auf die Verwertung von Musikrechten zur Weiterverbreitung über Internet, Kabel und Satellit durch verschiedene Richtlinien geregelt. Besonders relevant für die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet ist die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft⁸, die sogenannte "Copyright Richtlinie der EU". Sie enthält Bestimmungen, die zur Umsetzung des Urheberrechtsvertrags von 1996 der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) in den Mitgliedstaaten⁹ beitragen sollen und bezieht sich auf das Vervielfältigungsrecht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sowie auf das Verbreitungsrecht¹⁰.

⁷ Die Verwertungsgesellschaften Bulgariens und Rumäniens sind nicht von der Sache betroffen, da beide Länder zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens nicht dem EWR oder der Gemeinschaft angehörten.

⁸ ABl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10.

⁹ Siehe Erwägungsgrund (15) der Richtlinie 2001/29/EG.

¹⁰ Siehe Artikel 2, 3 und 4 der Richtlinie 2001/29/EG.

10. Die Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung¹¹ legt den rechtlichen Rahmen für die rechtmäßige grenzüberschreitende Verwertung von Rundfunksendungen im EWR fest. In Artikel 1 dieser Richtlinie wird die Definition für „öffentliche Wiedergabe über Satellit“ angepasst. Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b verweist auf Folgendes : „b) Die öffentliche Wiedergabe über Satellit findet nur in dem Mitgliedstaat statt, in dem die programmtragenden Signale unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung in eine ununterbrochene Kommunikationskette eingegeben werden, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt“. Aus dieser Definition ergibt sich, dass das Recht desjenigen Mitgliedstaats anzuwenden ist, aus dem das Übertragungssignal gesendet wird. Das ausschließliche Recht zur Genehmigung der öffentlichen Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken über Satellit liegt beim Urheber (Artikel 2 der Richtlinie 93/83/EWG). In Bezug auf die Kabelweiterverbreitung geht aus Richtlinie 93/83/EWG hervor, dass das Recht, einem Kabelunternehmen die Erlaubnis zur Kabelweiterverbreitung zu erteilen oder zu verweigern, nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann (Artikel 9 der Richtlinie).
11. Auch die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums¹² ist ein wichtiger Bestandteil der Gemeinschaftsgesetzgebung und verdeutlicht, dass die Bekämpfung von Piraterie ein wichtiges Anliegen der Institutionen der Gemeinschaft ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in der vorliegenden Sache ausschließlich die legale Verwertung von urheberrechtlich geschütztem Material behandelt wird, d.h. sie betrifft Praktiken, die die Verwertungsgesellschaften bei der Vergabe von Lizenzen an bestimmte Nutzer oder für ein breiteres Gebiet einschränken. Wie in Randnummern (173) bis (181) dargelegt, werden Verwertungsgesellschaften durch das vorliegende Verfahren nicht daran gehindert, den Markt zu überwachen, um eine unerlaubte Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken festzustellen oder entsprechende Durchsetzungsmaßnahmen zu ergreifen.

4. GEGENSTAND DER VORLIEGENDEN ENTSCHEIDUNG

4.1. CISAC-Mustervertrag

12. Die Verwertungsgesellschaften arbeiten weltweit auf der Grundlage von sogenannten „Gegenseitigkeitsvereinbarungen“ zusammen, um gewerblichen Nutzern im Ausland Lizenzen erteilen und von ihnen Lizenzgebühren einziehen zu können. Als Gegenseitigkeitsvereinbarung wird ein Vertrag zwischen zwei Verwertungsgesellschaften bezeichnet, durch den diese Gesellschaften einander das Recht gewähren, die Genehmigungen zu erteilen,

¹¹ ABl. L 248 vom 6.10.1993, S. 15.

¹² ABl. L 157 vom 30.4.2004, S. 45; berichtigte Fassung ABl. L 195 vom 2.6.2004, S. 16.

die für die öffentliche Aufführung von Musikwerken ihrer Mitglieder erforderlich sind¹³.

13. Der CISAC-Mustervertrag wird als Vorlage zur Ausarbeitung von Gegenseitigkeitsvereinbarungen verwendet. Die erste Fassung des Mustervertrags wurde im Jahr 1936 von der CISAC-Generalversammlung angenommen¹⁴. Der CISAC-Mustervertrag dient als unverbindliche Vorlage¹⁵ für Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen CISAC-Mitgliedern, insbesondere für die Lizenzierung von Aufführungsrechten¹⁶. Der CISAC-Mustervertrag findet auf alle Kategorien der Verwertung von Musikwerken Anwendung, für die eine Lizenz zur öffentlichen Aufführung erforderlich ist.

4.2. Gegenseitigkeitsvereinbarungen der CISAC-Mitglieder im EWR

14. Jede Verwertungsgesellschaft im EWR hat auf Grundlage des CISAC-Mustervertrags Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit allen anderen CISAC-Mitgliedern im EWR getroffen. Der CISAC-Mustervertrag und die bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthielten oder enthalten Bestimmungen zur Mitgliedschaft der Rechteinhaber. Im Hinblick auf die Vergabe von Lizenzen ist durch dieses Netz aus bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen jede Verwertungsgesellschaft berechtigt, nicht nur Lizenzen für das Repertoire ihrer eigenen Mitglieder zu erteilen, sondern auch für das Repertoire aller verbundenen Verwertungsgesellschaften (dieses Gesamtrepertoire wird nachstehend als „Weltrepertoire“ bezeichnet, auch wenn einige Verwertungsgesellschaften gelegentlich nicht am System teilnehmen).
15. Im Rahmen dieses Systems zieht außerdem jede Verwertungsgesellschaft Gebühren ein, die auf die Verwertung von Rechten in ihrem jeweiligen Land erhoben werden, und zwar nicht nur zugunsten ihrer eigenen Mitglieder, sondern auch zugunsten von Autoren und Verlegern im Ausland, die Mitglieder von Verwertungsgesellschaften sind mit denen die betreffende

¹³ Rechtssache 395/87, *Ministère Public/Jean-Louis Tournier*, Slg. 1989, 2521, Rdnr. 17.

¹⁴ Der Entwurf des CISAC-Mustervertrags wird vom Vorstand der CISAC ausgearbeitet und von der jährlich stattfindenden Generalversammlung angenommen. Im Laufe der Jahre wurde der Mustervertrag mehrfach revidiert und geändert. Die wichtigsten Änderungen betreffen die Streichung der Ausschliesslichkeitsklausel im Mai 1996 und die Streichung der Mitgliedschaftsklausel im Juni 2004. Wenn nicht anders verdeutlicht, bezieht sich der CISAC-Mustervertrag auf die Fassung vom 30.8.2005.

¹⁵ Gemäß Artikel 8 der Satzung der CISAC stellen die von den verschiedenen Organen der CISAC (Vorstand, Generalversammlung, Generaldirektor, Ausschüsse) getroffenen Entscheidungen Empfehlungen dar und sind nicht verbindlich für die Mitglieder der CISAC.

¹⁶ „Öffentliche“ Aufführungen sind in Artikel 1 Absatz III des CISAC-Mustervertrags wie folgt definiert: „Die akustische Darbietung von Musik und Text außerhalb des privaten Rahmens an einem beliebigen Ort innerhalb des Gebiets einer vertragschließenden Verwertungsgesellschaft durch jedwedes Mittel und in jedweder Weise, unabhängig davon, ob das entsprechende Mittel bereits bekannt ist und genutzt wird oder erst im Anschluss entdeckt wird und während der Laufzeit dieses Vertrags eingesetzt wird. „Öffentliche Aufführungen“ beinhalten insbesondere Aufführungen, die „live“ dargeboten werden, durch Musiker oder Vortragende, auf mechanische Weise, wie z.B. durch Projektion (Bild und Ton), Verbreitung und Übertragung usw., sowie durch drahtlosen Empfang (Geräte zum Rundfunk- und Fernsehempfang, telefonischer Empfang usw. ... sowie durch ähnliche Mittel und Geräte usw. ...)“.

Verwertungsgesellschaft eine bilaterale Gegenseitigkeitsvereinbarung geschlossen hat.

16. Alle Verwertungsgesellschaften haben prinzipiell das Recht, Lizenzen zur Verwertung des Repertoires ihrer eigenen Mitglieder ausserhalb ihres innerstaatlichen Gebietes oder sogar für die weltweite Verwertung zu erteilen. Vor dem Hintergrund der Gegenseitigkeitsvereinbarungen sind jedoch die Möglichkeiten der Verwertungsgesellschaften, den Anwendungsbereich einer solchen Lizenz für ihr eigenes Repertoire festzulegen, eingeschränkt. Lizenzen dieser Art werden in der Praxis auch nur selten vergeben.
17. Gleiches gilt für die Verwertung mit Hilfe neuer Technologien, z.B. die Verwertung über Internet und Kabel. Für die Weiterverbreitung über Satellit können Verwertungsgesellschaften eine Lizenz erteilen, die den Ausstrahlungsbereich des Satelliten abdeckt, jedoch ist nur diejenige Verwertungsgesellschaft mit Sitz in dem Land, wo das Aufwärtssignal ausgesendet wird, befugt, eine solche Lizenz zu erteilen¹⁷.

4.3. Relevante Klauseln des CISAC-Mustervertrags

4.3.1. Bestimmungen über die Mitgliedschaft

18. Artikel 11 Absatz II des CISAC-Mustervertrags enthielt bis Juni 2004¹⁸ folgende Bestimmung:

„Während der Dauer dieses Vertrages kann keine der beiden vertragschließenden Gesellschaften ohne Einwilligung der anderen irgendein Mitglied der anderen Gesellschaft als Mitglied aufnehmen, auch keine natürliche Person, Firma oder Gesellschaft, die die Staatsangehörigkeit eines der Länder hat, die zum Verwaltungsgebiet der anderen Gesellschaft gehören.“
19. Im April 1990 entschied der Vorstand der CISAC, Artikel 11 Absatz II um einen zweiten Satz zu ergänzen:

„Jede Verweigerung der Einwilligung zu dieser Aufnahme durch die andere Gesellschaft muss ordnungsgemäß begründet werden. Wenn innerhalb von drei Monaten nach einer mittels Einschreiben zugestellten Anfrage keine Antwort erfolgt, gilt die Einwilligung als erteilt.“
20. Nach den von der CISAC vorgelegten Informationen wurde dieser neue Satz „in den Anhang des CISAC-Mustervertrags aufgenommen“¹⁹. Die CISAC hat nicht klargestellt, ob diese Änderung von der Generalversammlung angenommen worden ist²⁰.

¹⁷ Vgl. Abschnitt 7.6.1.2 der vorliegenden Entscheidung.

¹⁸ Vgl. Abschnitt 4.4. der vorliegenden Entscheidung.

¹⁹ Vgl. Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Ziffer 95.

²⁰ Im CISAC-Mustervertrag, den die CISAC am 29. November 2004 der Kommission vorgelegt hat, war der neue Satz weder in den Text der Vereinbarung eingefügt worden, noch in einer entsprechenden

21. Verwertungsgesellschaften, die Artikel 11 Absatz II in ihren bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen umsetzen, können daher keine Mitglieder anderer Verwertungsgesellschaften oder Rechteinhaber mit der Staatsangehörigkeit eines Landes, das zum Gebiet einer anderen Verwertungsgesellschaft gehört, ohne die Einwilligung dieser anderen Verwertungsgesellschaft aufnehmen.

4.3.2. *Gebietsbezogene Bestimmungen*

22. Artikel 1 Absatz I des CISAC-Mustervertrags enthielt bis Mai 1996²¹ folgende Bestimmung:

„Aufgrund dieses Vertrages gewährt die SODIX der SODAY das ausschließliche Recht, in den in Artikel 6 Absatz I nachstehend präzisierten und abgegrenzten Gebieten die für alle (in Absatz III dieses Artikels definierten) öffentlichen Aufführungen von Werken der Tonkunst mit oder ohne Text, die durch augenblicklich bestehende oder während der Vertragsdauer in Kraft tretende nationale Gesetzgebungen, bilaterale Abkommen und multilaterale internationale Konventionen über das Urheberrecht (Copyright, geistiges Eigentum usw. ...) geschützt sind, erforderlichen Genehmigungen zu erteilen. Das ausschließliche Recht, das im vorstehenden Absatz behandelt wird, wird in dem Umfang erteilt, in dem das öffentliche Aufführungsrecht an den betreffenden Werken während der Vertragsdauer in irgendeiner Form der SODIX in Übereinstimmung mit ihren Statuten und deren Ausführungsbestimmungen von den Berechtigten zur Verwaltung abgetreten, übertragen oder eingebracht worden ist oder wird; diese Werke bilden in ihrer Gesamtheit „das Repertoire der SODIX.“²²

23. Artikel 1 Absatz II des CISAC-Mustervertrags enthielt bis Mai 1996²³ folgende Bestimmung:

„Umgekehrt gewährt aufgrund des Vertrages die SODAY der SODIX das ausschließliche Recht, in den in Artikel 6 Absatz I nachstehend präzisierten und abgegrenzten Gebieten, die für alle (in Absatz III dieses Artikels definierten) öffentlichen Aufführungen von Werken der Tonkunst mit oder ohne Text, die durch augenblicklich bestehende oder während der Vertragsperiode in Kraft tretende nationale Gesetzgebungen, bilaterale Abkommen und multilaterale internationale Konventionen über das Urheberrecht (Copyright, geistiges

Fußnote des Vertrags erwähnt, sondern lediglich auf der letzten Seite der Anhänge zum Vertrag aufgeführt. Die PRS fügte ihrer Mitteilung vom 3. Februar 1994 einen CISAC-Mustervertrag bei, der diesen Satz jedoch nicht enthält, vgl. Anhang 2 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

²¹ Vgl. Abschnitt 4.4.1. der vorliegenden Entscheidung.

²² „SODIX“ und „SODAY“ sind gemäß dem CISAC-Mustervertrag an der Gegenseitigkeitsvereinbarung beteiligte Parteien und laut Definition „Gesellschaften, die Gebühren für die Lizenzierung für öffentliche Aufführungen erheben, oder für öffentliche Aufführungsrechte zuständige Abteilungen einer entsprechenden Gesellschaft“.

²³ Vgl. Abschnitt 4.4.1. der vorliegenden Entscheidung.

Eigentum usw.) geschützt sind, erforderlichen Genehmigungen zu erteilen. Das ausschließliche Recht, das im vorstehenden Absatz behandelt wird, wird in dem Umfang erteilt, in dem das öffentliche Aufführungsrecht an den betreffenden Werken während der Vertragsdauer in irgendeiner Form der SODAY in Übereinstimmung mit ihren Statuten und deren Ausführungsbestimmungen von den Berechtigten zur Verwaltung abgetreten, übertragen oder eingebracht worden ist oder wird; diese Werke bilden in ihrer Gesamtheit „das Repertoire der SODAY“.

24. In Artikel 6 Absatz I des CISAC-Mustervertrags werden die Gebiete, in denen die jeweiligen Verwertungsgesellschaften tätig sind, im Einzelnen genannt:

„Die Geschäftstätigkeit der SODIX bezieht sich auf folgende Gebiete:
.....

Die Geschäftstätigkeit der SODAY bezieht sich auf folgende Gebiete:
.....“

25. Artikel 6 Absatz II des CISAC-Mustervertrags enthält folgende Bestimmung:

„Während der Vertragsdauer wird sich jede der vertragschließenden Gesellschaften jeder Einmischung in die Ausübung des durch vorliegenden Vertrag übertragenen Mandats durch die andere vertragschließende Gesellschaft in deren Gebiet enthalten.“

26. Aus Artikel 1 Absätze I und II und Artikel 6 Absätze I und II des CISAC-Mustervertrags ergibt sich Folgendes: Nach Artikel 1 Absatz I ermächtigt eine Verwertungsgesellschaft eine andere Verwertungsgesellschaft, Lizenzen für ihr Repertoire im (unter Artikel 6 Absatz I definierten) Gebiet der anderen Verwertungsgesellschaft zu erteilen und zu verwalten. Im CISAC-Mustervertrag wurde das Feld für die Festlegung der Gebiete frei gelassen. Jede Verwertungsgesellschaft muss daher in ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen das Gebiet, in dem sie tätig ist, präzisieren. Nach Artikel 6 Absatz II enthält sich die Verwertungsgesellschaft, die eine Erteilung von Lizenzen genehmigt hat, „jeder Einmischung in die Ausübung des (...) Mandats durch die andere (...) Gesellschaft in deren Gebiet“, das unter Artikel 6 Absatz I definiert ist. Dieses System der Gegenseitigkeit wird im Rahmen jeder bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarung umgesetzt.

4.4. Anwendung der relevanten Klauseln des CISAC-Mustervertrags

4.4.1. Änderungen am CISAC-Mustervertrag

Artikel 11 Absatz II des CISAC-Mustervertrags (Mitgliedschaftsklausel)

27. Auf ein Auskunftsverlangen der Kommission vom 30. September 2004 hin erläuterte die CISAC in einem Schreiben vom 6. Oktober 2004, dass der CISAC-Rechtausschuss in seiner Sitzung am 3. Juni 2004 die Aufhebung von Artikel 11 Absatz II vorgeschlagen hatte. In ihrer Antwort vom 29. November 2004 auf ein weiteres Auskunftsverlangen der Kommission vom 11. November 2004 übermittelte die CISAC im Anhang die neueste Fassung des CISAC-Mustervertrags. Diese Fassung enthält weiterhin Artikel 11

Absatz II. Die CISAC wies jedoch darauf hin, dass sie zu jenem Zeitpunkt dabei war, die letzten Änderungen in den Mustervertrag einzufügen. Am 10. April 2006 nahm die CISAC zur Mitteilung der Beschwerdepunkte Stellung. Sie fügte ihrer Erwiderung die Fassung des Mustervertrags vom 30. August 2005 bei. In Fußnote 42 des Mustervertrags wird darauf verwiesen, dass Artikel 11 Absatz II im Juni 2004 aufgehoben worden ist. Es ist daher davon auszugehen, dass Artikel 11 Absatz II bis zum 3. Juni 2004 Bestandteil des CISAC-Mustervertrags war.

Artikel 1 Absätze I und II des CISAC-Mustervertrags

28. Seit 1996 sind in Artikel 1 Absätze I und II²⁴ des von den CISAC-Mitgliedern im EWR verwendeten CISAC-Mustervertrags keine Ausschließlichkeitsklauseln mehr enthalten. Aus der Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte geht hervor, dass ihr Rechtsausschuss im Mai 1996 empfohlen hat, den CISAC-Mitgliedern im EWR keine Ausschließlichkeitsklauseln vorzuschlagen. Diese Empfehlung wurde von der Generalversammlung der CISAC am 18. und 19. September 1996²⁵ angenommen.

Artikel 6 Absätze I und II des CISAC-Mustervertrags

29. Nach derzeitigem Stand enthält der CISAC-Mustervertrag die fraglichen Klauseln nach wie vor.

4.4.2. *Umsetzung des CISAC-Mustervertrags in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen der CISAC-Mitglieder im EWR*

Umsetzung von Artikel 11 Absatz II des CISAC-Mustervertrags (Mitgliedschaftsklausel)

30. Diese Klausel ist weiterhin in zahlreichen bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthalten und hat die Beziehungen zwischen den CISAC-Mitgliedern im EWR und ihre Verhaltensweisen Jahrzehnte lang geprägt. Die Untersuchung der Kommission hat ergeben, dass 23 Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte (alle außer PRS) erklärt haben, dass die entsprechende Bestimmung des Mustervertrags in vielen ihrer bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthalten ist²⁶. Einige CISAC-Mitglieder im EWR, nämlich BUMA, OSA, SIAE, SPA und ZAIKS haben klar angegeben, dass sie die Klausel in der Praxis umsetzen. Die IMRO hat in ihrer Antwort auf das Auskunftsverlangen vom März 2005 erklärt, dass sie „sich um die Einwilligung eines verbundenen Unternehmens (d.h. der anderen Gesellschaft) bemüht, wenn ein Antragsteller bereits Mitglied dieser Gesellschaft ist“.

²⁴ Vgl. Fußnote 1 des aktuellen CISAC-Mustervertrags, in der aufgeführt ist, dass Ausschließlichkeitsregelungen in Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen CISAC-Mitgliedern im EWR „nicht möglich“ sind.

²⁵ Vgl. Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 25 und Anhang 5.

²⁶ Siehe Antworten der Verwertungsgesellschaften im EWR auf das Auskunftsverlangen vom 11. März 2005.

Andere CISAC-Mitglieder im EWR haben in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte angegeben, dass eine solche Klausel zwar in ihren Vereinbarungen enthalten ist, aber nicht angewendet wird. Allerdings wurden keine Belege für die Richtigkeit dieser Angaben vorgelegt²⁷.

31. Die meisten der bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen, die der Kommission vorgelegt wurden, enthalten lediglich den ersten Satz von Artikel 11 Absatz II, jedoch nicht den zweiten Satz, der in den "Anhang des CISAC-Mustervertrags" aufgenommen wurde.
32. Die meisten CISAC-Mitglieder im EWR gaben an, dass sie ihre Gegenseitigkeitsvereinbarungen angepasst haben oder anpassen wollten, um die fragliche Klausel aufzuheben, und haben daher der Kommission Kopien ihres Schriftwechsels mit anderen Verwertungsgesellschaften übermittelt. Dies betrifft folgende Verwertungsgesellschaften: AKM²⁸, ARTISJUS, BUMA, GEMA, KODA, OSA, SACEM, SAZAS, SIAE, SGAE, SOZA, STIM und TONO. Einige der Dokumente, die der Kommission von den Verwertungsgesellschaften übermittelt wurden, waren lediglich Angebote für eine Änderung der Vereinbarungen, die nicht von den anderen Verwertungsgesellschaften gegengezeichnet worden waren. Die KODA übermittelte der Kommission lediglich eine Kopie einer geänderten Gegenseitigkeitsvereinbarung, die laut KODA den anderen Vertragsparteien vorgeschlagen wurde.²⁹

²⁷ Dies gilt für AEPI, AKKA/LAA, ARTISJUS, EAÜ, GEMA, PRS, SAZAS, SGAE, SOZA, STIM und TONO.

²⁸ Des Weiteren behauptet die AKM, dass ihre bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen die Mitgliedschaftsklausel nicht mehr enthalten, da die Vereinbarungen stets den Beschlüssen der CISAC angepasst werden, s. nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung der AKM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 8 f. und 27. Die AKM bezieht sich auf Artikel 12 der CISAC-Mustervereinbarung, der angeblich in allen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthalten ist und folgenden Wortlaut hat: „Der vorliegende Vertrag unterliegt den Bestimmungen der Satzung und den Beschlüssen der International Confederation of Societies of Authors and Composers.“ Aus dem Wortlaut dieser Klausel ergibt sich jedoch keine automatische Änderung der bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarung, um diese dem CISAC-Mustervertrag anzupassen. Der CISAC-Mustervertrag enthält in Artikel 12 eine Klausel mit gleichem Wortlaut. In den Erläuterungen der Mitgliedschaftsklausel und ihrer Anwendung durch die Verwertungsgesellschaften in der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte (Ziffer 99 ff.) der CISAC ist Artikel 12 des CISAC-Mustervertrags nicht erwähnt. Es kann hingegen aus der Beschreibung der Funktion des Mustervertrags durch die CISAC (Ziffer 80 ff. der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte) geschlossen werden, dass Artikel 12 von der CISAC nicht dazu vorgesehen war, bilaterale Vereinbarungen automatisch zu ändern, um sie dem Mustervertrag anzupassen. Die AKM scheint nicht dieser Auffassung zu sein, da sie nach dem 3. Juni 2004 – als die CISAC sich zur Aufhebung der Mitgliedschaftsklausel aus dem Mustervertrag entschieden hatte – mit einigen anderen Verwertungsgesellschaften überein kam, die Mitgliedschaftsklausel aus den bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu streichen, ohne darauf zu verweisen, dass die Mitgliedschaftsklausel gemäß Artikel 12 nicht mehr in den bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthalten ist.

²⁹ STIM hat in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte den Nachweis vorgelegt, dass die Mitgliedschaftsklausel im März/April 2006 aus den Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit den meisten Verwertungsgesellschaften gestrichen wurde. STIM teilte der Kommission im Februar 2008 schriftlich mit, dass sie die restriktive Mitgliedschaftsbeschränkung mit den übrigen Verwertungsgesellschaften einseitig aufgehoben habe.

33. Die PRS hat in ihrer Antwort darauf hingewiesen, dass die Klausel in nur einer ihrer Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthalten war und diese Vereinbarung vor kurzem geändert wurde, um die Beschränkungen der Mitgliedschaft aufzuheben³⁰. Aus den Unterlagen der Kommission geht jedoch hervor, dass die PRS die Mitgliedsbeschränkungen ohne jeden Zweifel angewendet hat. In einem Schriftwechsel per E-Mail vom 28. September 2004 mit einem ungarischen Rechteinhaber, der der PRS beitreten wollte, schrieb ein Mitarbeiter der PRS: „Sehr geehrter Herr [...], vielen Dank für Ihren Antrag auf Mitgliedschaft in der PRS. Da Sie ungarischer Staatsbürger sind, sind wir gehalten, die Einwilligung der ARTISJUS einzuholen, bevor Sie Mitglied der PRS werden können. Dies ist normalerweise eine Formalität. Wie aus den E-Mails (s.u.) ersichtlich, behauptet die ARTISJUS aber, dass Sie Mitglied bei ARTISJUS sind. Dies geht jedoch nicht aus den international anerkannten Unterlagen der SUIISA bzw. dem IPI-System hervor. Falls dies jedoch zutreffend sein sollte, müssten Sie Ihre Mitgliedschaft in der ARTISJUS zuerst beenden, bevor Sie Mitglied der PRS werden können. Die ARTISJUS hat bestätigt, dass dies kein Problem darstellt, Sie aber die Verwertungsgesellschaft direkt kontaktieren müssen.“³¹
34. Die PRS hat am 14. September 2004 der ARTISJUS ein Schreiben bezüglich des ungarischen Rechteinhabers übermittelt: „Die PRS hat einen Antrag auf Mitgliedschaft als Autor von [...] erhalten. Es handelt sich um einen ungarischen Staatsbürger, der am ... in Budapest geboren wurde und jetzt im Vereinigten Königreich lebt. Bitte teilen Sie uns mit, ob die ARTISJUS Einwände gegen diesen Antrag auf Mitgliedschaft hat.“ Aus diesem Schriftwechsel geht eindeutig hervor, dass die Mitgliedsbeschränkungen Anwendung fanden. Die PRS wurde ersucht, diese Dokumente zu erläutern. Sie argumentierte, dass das Schreiben vom 14. September 2004 an die ARTISJUS versandt wurde, da nicht bekannt gewesen sei, ob der betreffende Rechteinhaber Mitglied der ARTISJUS war³². Diese Erklärung ist offensichtlich nicht mit dem Inhalt des Schreibens an die ARTISJUS oder mit

³⁰ Am 18. April 2005 hat die PRS auf ein am 11. März 2005 übermitteltes Auskunftsverlangen im Zusammenhang mit der Anwendung des CISAC-Mustervertrags durch die Verwertungsgesellschaften geantwortet. In ihrer Antwort erklärte die PRS, dass sie die Beschränkungen der Mitgliedschaft nicht umsetzt: „In den bilateralen Abkommen, die die PRS mit anderen Verwertungsgesellschaften im EWR geschlossen hat, ist dieser Artikel nicht enthalten. Die einzige Ausnahme besteht in der Vereinbarung zwischen der PRS und der österreichischen Verwertungsgesellschaft AKM. Dass die genannte Klausel weiterhin in der Vereinbarung enthalten ist, wurde übersehen, und die PRS wird die erforderlichen Schritte unternehmen, um sie zu streichen. In jedem Fall findet die Klausel in der Praxis keine Anwendung“. Vgl. nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung der PRS vom 12. Januar 2006 auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 1 und 2. Am 7. November 2005 teilte die PRS der Kommission in einem Schreiben mit, dass die Beschränkungen der Mitgliedschaft in der Gegenseitigkeitsvereinbarung mit der AKM am 1. August 2005 gestrichen wurden und fügte die von der PRS und AKM unterzeichnete Änderung bei.

³¹ E-Mail vom 28. September 2004 eines Mitarbeiters der PRS an einen ungarischen Rechteinhaber, Mitglied der ungarischen Verwertungsgesellschaft ARTISJUS.

³² Antwort der PRS vom 2. Juni 2006 auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 19. Mai 2006. Vgl. insbesondere S. 4 der nichtvertraulichen Fassung der Antwort von PRS.

dem Schriftwechsel per E-Mail zwischen der PRS und dem betreffenden Rechteinhaber vereinbar³³.

35. Obwohl mindestens ein CISAC-Mitglied im EWR (STIM) vorgibt, die Klausel in allen ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen, in denen sie noch vorhanden war, einseitig gestrichen zu haben, kann die Kommission angesichts der Tatsache, dass dies verspätet (deutlich nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte) geschah und die rechtliche Wirkung einer solchen rein einseitigen Streichung der Mitgliedschaftsklausel unklar ist, nicht mit Sicherheit feststellen, dass die 24 CISAC-Mitglieder im EWR die Mitgliedschaftsklausel tatsächlich und vollständig aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen gestrichen haben.

Umsetzung der Ausschließlichkeitsklauseln gemäß Artikel 1 Absätze I und II des CISAC-Mustervertrags

36. Die in Artikel 1 des CISAC-Mustervertrags aufgeführte Ausschließlichkeit findet ihren Niederschlag in den von 17 CISAC-Mitgliedern im EWR (AKKA/LAA, ARTISJUS, BUMA, EAÜ, IMRO, KODA, LATGA-A, OSA, SAZAS, SGAE, SOZA, SPA, STIM, STEF, TONO, TEOSTO und ZAIKS³⁴) geschlossenen bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen. Einige dieser 17 CISAC-Mitglieder im EWR erklären, dass in all ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen eine solche Ausschließlichkeitsklausel enthalten ist (AKKA/LAA, EAÜ, LATGA, OSA, SAZAS, SPA, TONO und ZAIKS). Die anderen erklären, dass nicht in allen ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen Ausschließlichkeitsklauseln enthalten sind (ARTISJUS, BUMA, KODA, IMRO, SOZA, SGAE, STIM, STEF und TEOSTO). Schließlich gibt SGAE an, dass die Ausschließlichkeitsklausel zwar in einigen ihrer bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthalten ist, aber nicht angewendet wird. Allerdings wurden der Kommission keine Belege für die Richtigkeit dieser Angaben vorgelegt.
37. Einige CISAC-Mitglieder im EWR haben darauf verwiesen, dass sie ihre Gegenseitigkeitsvereinbarungen angepasst haben oder anpassen wollten, um die fragliche Klausel aufzuheben, und haben daher der Kommission Kopien ihres Schriftwechsels mit anderen CISAC-Mitgliedern im EWR übermittelt. Dies betrifft ARTISJUS, BUMA, KODA, OSA, SAZAS, SGAE, SOZA, STIM und TONO. Einige der Dokumente, die der Kommission von den Verwertungsgesellschaften übermittelt wurden, waren lediglich Angebote für eine Änderung der Verträge, die nicht von den anderen Verwertungsgesellschaften gegengezeichnet worden waren. Die KODA übermittelte der Kommission lediglich eine Kopie einer geänderten

³³ Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften hat in einem kürzlich ergangenen Urteil Folgendes festgelegt: „Die Dauer einer Zuwiderhandlung ist demnach nicht nach der Gültigkeitsdauer der jeweiligen Vereinbarung zu beurteilen, sondern nach dem Zeitraum, während dessen die beschuldigten Unternehmen ein nach Art. 81 EG verbotenes Verhalten an den Tag gelegt haben.“ (Verbundene Rechtssachen T-101/05 und T-111/05, BASF und UCB/Kommission, Urteil vom 12. Dezember 2007, Rdnr. 187).

³⁴ Siehe Antworten der Verwertungsgesellschaften im EWR auf das Auskunftsverlangen vom 11. März 2005.

Vereinbarung, die laut KODA den anderen Vertragsparteien vorgeschlagen worden ist³⁵. Obwohl zumindest eine Verwertungsgesellschaft (STIM) vorgibt, die Klausel in allen ihren Vereinbarungen einseitig gestrichen zu haben, kann angesichts der Tatsache, dass dies verspätet geschah (deutlich nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte), und die rechtliche Wirkung dieser Streichung unklar ist, nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass die 17 CISAC-Mitglieder im EWR die Ausschließlichkeitsklausel tatsächlich und vollständig aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen entfernt haben.

Umsetzung von Artikel 6 Absätze I und II des CISAC-Mustervertrags

38. Alle CISAC-Mitglieder im EWR haben Artikel 6 Absatz I des CISAC-Mustervertrags in ihren bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen so umgesetzt, dass die Befugnis zur Erteilung von Lizenzen für jede Verwertungsgesellschaft auf ihr jeweiliges inländisches Gebiet beschränkt ist³⁶. In der Praxis bedeutet dies, dass eine Verwertungsgesellschaft in einem einzelnen Gebiet stets sowohl Lizenzen für ihr eigenes Repertoire als auch Lizenzen für die Repertoires anderer Verwertungsgesellschaften vergibt.
39. Die Gegenseitigkeitsvereinbarungen, die von allen CISAC-Mitgliedern im EWR abgeschlossen wurden, enthalten ebenfalls Bestimmungen, die Artikel 6 Absatz II des CISAC-Mustervertrags entsprechen.
40. Mit Schreiben vom 7. November 2005 teilte die PRS der Kommission mit, dass sie die anderen CISAC-Mitglieder im EWR am 12. Oktober 2005 schriftlich aufgefordert hatte, Artikel 6 Absatz II aus den Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu entfernen, soweit dieser darin enthalten war (Verträge zwischen der PRS und KODA, TEOSTO, SACEM, GEMA, AEPI, STEF, SIAE, BUMA, TONO, ZAIKS, SPA, SAZAS, STIM sowie SGAE). Die PRS übermittelte der Kommission die mit der ZAIKS, STEF, TONO und BUMA getroffenen geänderten Gegenseitigkeitsvereinbarungen, in denen die beteiligten Unternehmen der entsprechenden Anpassung ihrer Gegenseitigkeitsvereinbarungen zustimmen. Einige andere CISAC-Mitglieder im EWR haben darauf verwiesen, dass sie ihre Gegenseitigkeitsvereinbarungen angepasst haben oder anpassen wollten, um die fragliche Klausel aufzuheben, und haben daher der Kommission Kopien ihres Schriftwechsels mit anderen CISAC-Mitgliedern im EWR übermittelt. Dies trifft z.B. auf folgende Verwertungsgesellschaften zu: AKM, ARTISJUS, BUMA, GEMA, KODA, OSA, SAZAS, SGAE, SIAE, STIM und TONO. Einige der Dokumente, die der Kommission von den Verwertungsgesellschaften übermittelt wurden, waren lediglich Angebote für eine Änderung der Vereinbarungen, die nicht von den anderen

³⁵ STIM hat in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte nachgewiesen, dass die Ausschließlichkeitsklausel im März/April 2006 aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit den meisten Verwertungsgesellschaften entfernt wurde. Im Februar 2008 schrieb STIM der Kommission, dass sie die Ausschließlichkeitsklausel mit den übrigen Verwertungsgesellschaften einseitig zurückgewiesen habe.

³⁶ Das Gebiet der französischen Verwertungsgesellschaft SACEM erstreckt sich auch auf Luxemburg, wo keine eigene inländische Verwertungsgesellschaft existiert. Die Alliance MSCP-PRS operiert auch auf Malta, wo ebenfalls keine eigene inländische Verwertungsgesellschaft existiert.

Verwertungsgesellschaften gegengezeichnet worden waren. Die KODA übermittelte der Kommission lediglich eine Kopie eines geänderten Mustervertrags, der laut KODA den anderen Vertragsparteien vorgeschlagen wurde. Es liegen bisher noch keine Beweise dafür vor, dass die CISAC-Mitglieder im EWR die fragliche Klausel tatsächlich und vollständig aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen entfernt haben.

5. RELEVANTE MÄRKTE

5.1. Struktur des Marktes

5.1.1. Urheberrechte der Rechteinhaber

41. Autoren sind Inhaber der Urheberrechte an den von ihnen geschaffenen Musikwerken. Das Urheberrecht begründet normalerweise das ausschließliche Recht zur Genehmigung bzw. zum Verbot der Verwertung der geschützten Werke. Dies ist insbesondere bei Rechten zur öffentlichen Aufführung von Werken der Fall, die Gegenstand der vorliegenden Entscheidung sind.

42. Die Lizenzierung von Rechten zur Nutzung geschützter Werke kann individuell oder kollektiv erfolgen. Häufig ist eine individuelle Rechteverwaltung jedoch nicht praktikabel – entweder schreibt das maßgebliche einzelstaatliche Recht die kollektive Verwaltung vor, gelegentlich sogar das Gemeinschaftsrecht³⁷, oder eine individuelle Erteilung ist aufgrund der jeweiligen Marktstruktur ineffizient oder nicht möglich. Bei vielen kleinen oder mittelgroßen Rechteinhabern scheint die individuelle Regelung keine realistische Option für die Verwaltung von Rechten zur öffentlichen Aufführung von Werken zu sein. Die Zwischenschaltung von Verwertungsgesellschaften ist daher oft unumgänglich und die direkte Verwaltung von Rechten durch den Urheber ist die absolute Ausnahme.

5.1.2. Wie erhalten Verwertungsgesellschaften die Rechte, für die sie gewerblichen Nutzern Lizenzen erteilen?

43. Verwertungsgesellschaften verwalten Urheberrechte im Namen ihrer Mitglieder. Sie erhalten die Rechte auf zwei Wegen: entweder durch direkte Übertragung³⁸ der Rechte vom ursprünglichen Rechteinhaber oder über eine Gegenseitigkeitsvereinbarung mit einer anderen Verwertungsgesellschaft, die gleichartige Rechte in einem anderen EWR- Land verwaltet. Wenn Rechteinhaber ihre Rechte einer Verwertungsgesellschaft übertragen, werden sie Mitglieder dieser Verwertungsgesellschaft. In einigen Fällen ist die

³⁷ Gelegentlich werden kollektive Regelungen in Verbindung mit bestimmten Rechten durch einzelstaatliche Gesetze vorgeschrieben. Auf Gemeinschaftsebene ist in Artikel 9 der Richtlinie 93/83/EWG Folgendes festgelegt: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass das Recht der Urheberrechteinhaber (...), einem Kabelunternehmen die Erlaubnis zur Kabelweiterverbreitung zu erteilen oder zu verweigern, nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann“.

³⁸ In bestimmten Ländern müssen Rechteinhaber entweder ihre Rechte auf die Verwertungsgesellschaft übertragen oder die Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragen. In der vorliegenden Entscheidung umfasst der Begriff „Übertragung“ beide Formen.

Übertragung von Rechten an Verwertungsgesellschaften vorgeschrieben. Dies ist z.B. für die Rechte zur Kabelweiterverbreitung der Fall, da in der Richtlinie 93/83/EWG festgelegt ist, dass ein solches Recht ausschließlich durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden kann³⁹. In bestimmten Fällen ist im entsprechenden einzelstaatlichen Recht vorgesehen, dass eine Verwertungsgesellschaft Lizenzen auch für Werke von Rechteinhabern erteilen kann, die nicht Mitglied einer Verwertungsgesellschaft sind (System der ausgedehnten kollektiven Verwertung).

44. Die Verwertungsgesellschaften verfügen über einen gewissen Bestand an Werken, da ihnen verschiedene Rechteinhaber Rechte übertragen. Dieser Bestand stellt das inländische Repertoire der Verwertungsgesellschaft dar. Das Gesamtrepertoire einer Verwertungsgesellschaft ist jedoch wesentlich umfangreicher und umfasst auch die Repertoires anderer Verwertungsgesellschaften, die eine Gegenseitigkeitsvereinbarung mit der betreffenden Verwertungsgesellschaft geschlossen haben.

5.1.3. *Lizenzierung von Urheberrechten*

45. Verwertungsgesellschaften erteilen gewerblichen Nutzern Lizenzen für die Nutzung geschützter Werke. Im Gegenzug ziehen die Verwertungsgesellschaften Lizenzgebühren ein, die sie dann an die Rechteinhaber ausschütten. Wenngleich die Märkte für die Lizenzierung und Verwaltung von Aufführungsrechten zur Übertragung per Satellit, Kabel oder Internet besondere Merkmale⁴⁰ aufweisen, bleiben die Verfahrensweisen der Verwertungsgesellschaften hinsichtlich der Lizenzvergabe sowie der Verwaltung und der gegenseitigen Vertretung weitgehend identisch mit ihrem Vorgehen im Markt für die herkömmliche Lizenzvergabe hinsichtlich gewerblich genutzter Örtlichkeiten, (z.B. Diskotheken, Bars), bei denen eine Nutzungskontrolle vor Ort erforderlich ist.

5.1.4. *Kontrolle der Lizenznutzung, Buchprüfungen bei gewerblichen Nutzern und Durchsetzung der Rechte gegenüber dem Lizenznehmer*

46. Verwertungsgesellschaften sind – ebenso wie andere Einrichtungen, die Lizenzen für die Verwertung geistigen Eigentums erteilen – auch für die Kontrolle der Verwertung von lizenzierten Rechten an geistigem Eigentum sowie für die Buchprüfung der Abrechnungen gewerblicher Nutzer und die Durchsetzung der Urheberrechte bei Verstößen zuständig.
47. Es ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Entscheidung ausschließlich die rechtmäßige Verwertung von Werken betrifft. Piraterie oder die Nutzung von Werken ohne die entsprechende Verwertungslizenz sind nicht Gegenstand dieser Entscheidung. Infolgedessen sind die Überlegungen und Bewertungen in der vorliegenden Entscheidung nur im Rahmen der üblichen und normalen Beziehung zwischen Verwertungsgesellschaften und gewerblichen Nutzern

³⁹ Artikel 9 der Richtlinie 93/83/EWG.

⁴⁰ Siehe Abschnitt 7.6.1.4 was die Beschreibung der Unterscheidungsmerkmale dieser Märkte angeht, insbesondere in Bezug auf die Kontrolle, Prüfung und Durchsetzung der erteilten Lizenzen.

sowie im Hinblick auf die im Abschnitt 5.2 „sachlich relevante Märkte“ beschriebenen spezifischen Verwertungsformen maßgeblich.

5.2. Sachlich relevante Märkte

48. In ihren beiden Entscheidungen in der Sache Sony/BMG⁴¹ sowie in der Entscheidung in der Sache Seagram/Polygram⁴² stellte die Kommission fest, dass die Verwertung je nach Art des Rechts zur Definition verschiedener Produktmärkte für die einzelnen Kategorien von Rechten führen kann, auch wenn die genaue Definition des Produktmarktes offen gelassen wurde. Sowohl die Überprüfung der Nachfrageseite (die verschiedenen Rechte weisen unterschiedliche Merkmale auf und kommen unterschiedlichen Kundenbedürfnissen entgegen) als auch der Angebotsseite (Existenz verschiedener Verwertungssysteme, Anwendung unterschiedlicher Lizenzgebühren) unterstützten diese Feststellung.
49. Die kollektive Verwaltung von Urheberrechten umfasst verschiedene Tätigkeiten auf vielen verschiedenen Produktmärkten, für die der CISAC-Mustervertrag von Relevanz ist:
- a) Urheberrechtverwaltungsdienste für Rechteinhaber,
 - b) Urheberrechtverwaltungsdienste für andere Verwertungsgesellschaften und
 - c) Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung für die Übertragung über Satellit, Kabel oder Internet an gewerbliche Nutzer.
50. Da der CISAC-Mustervertrag Rechte zur öffentlichen Aufführung betrifft, ist von vorneherein darauf hinzuweisen, dass der relevante Produktmarkt sich in der vorliegenden Entscheidung auf jene Rechte beschränkt.

5.2.1. *Urheberrechtverwaltungsdienste für Rechte zur öffentlichen Aufführung*

(a) *Urheberrechtverwaltungsdienste für Autoren (Markt der Rechteinhaber)*

51. Der erste sachlich relevante Markt ist der Markt für die Urheberrechtverwaltungsdienste für Rechteinhaber im Zusammenhang mit der Erteilung von Rechten zur öffentlichen Aufführung. Auf der Angebotsseite sind auf diesem Markt die Verwertungsgesellschaften vertreten, die den Rechteinhabern von urheberrechtlich geschützten Musikwerken, die ihrerseits auf der Nachfrageseite einem System zur kollektiven Verwaltung von Urheberrechten angehören wollen, die Verwaltung von Rechten zur

⁴¹ Entscheidung der Kommission vom 19. Juli 2004 (Sache COMP/M.3333, Sony/BMG), ABl. L 62 vom 9.3.2005, S.30, Rdnr. 25 und 26) und Entscheidung der Kommission vom 3. Oktober 2007 (Sache COMP/M.3333, Sony/BMG) ABl. 94 vom 16.4.2008, S. 19, Rdnr. 22). Eine öffentliche Fassung auf Englisch unter <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/index/m66.html#m3333> zu finden.

⁴² Entscheidung der Kommission vom 21. September 1998 (Sache IV/M.1219, Seagram/Polygram), Rdnr. 17, ABl. C 309 vom 9.10.1998, S. 8. Eine öffentliche Fassung auf Englisch ist zu finden unter: http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m1219_en.pdf.

öffentlichen Aufführung anbieten. Rechteinhaber, die die Verwaltung ihrer Rechte einer Verwertungsgesellschaft übertragen, werden Mitglieder dieser Verwertungsgesellschaft.

(b) Urheberrechtverwaltungsdienste für andere Verwertungsgesellschaften

52. Der zweite sachlich relevante Markt ist der Markt für die Urheberrechtverwaltungsdienste seitens einer Verwertungsgesellschaft für andere Verwertungsgesellschaften bei der Verwaltung von Urheberrechten in Verbindung mit Rechten zur öffentlichen Aufführung. Die Angebotsseite dieses Marktes besteht aus Verwertungsgesellschaften, die für andere Verwertungsgesellschaften Rechte zur öffentlichen Aufführung verwalten können und wollen.
53. Auf der Nachfrageseite sind Verwertungsgesellschaften vertreten, die ihr Repertoire außerhalb des EWR-Landes verwalten lassen möchten, in dem sich ihr Sitz befindet. Entsprechend stehen auf der Nachfrageseite Verwertungsgesellschaften, die von ihren Mitgliedern beauftragt wurden, die Rechte zur Aufführung ihrer Repertoires außerhalb jenes Landes zu verwalten, in dem die für sie zuständige Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat. Zu den Diensten, die die Verwertungsgesellschaften füreinander erbringen, gehören insbesondere die Erteilung von Lizenzen für die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken, die Kontrolle und Überprüfung der Nutzung der Rechte durch Lizenznehmer, die Rechnungsstellung an Nutzer, die Kontrolle der tatsächlichen Nutzung von Musik seitens der Lizenznehmer, um entsprechende Lizenzeinnahmen an verschiedene Rechteinhaber auszuschütten, und die sich daraus ergebende Einziehung von Nutzungsgebühren sowie die Übertragung von eingezogenen Gebühren an andere Verwertungsgesellschaften. Die Dienste umfassen außerdem die allgemeine Überwachung des Marktes, um Unternehmen zu ermitteln, die Musikwerke nutzen und daher eine Lizenz benötigen, und bei Bedarf die Ergreifung von Durchsetzungsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass die jeweiligen Unternehmen oder Einzelpersonen die nötige Lizenz erwerben oder anderenfalls die unerlaubte Verwertung von Werken abstellen.
- 5.2.2. *Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung für die Übertragung per Satellit, Kabel oder Internet (Lizenzierungsmarkt)*⁴³
54. Der dritte sachlich relevante Markt ist der Markt für die Lizenzierung von Rechten an gewerbliche Nutzer zur öffentlichen Aufführung für die Übertragung per Satellit, Kabel oder Internet. Dieser Markt weist bestimmte Eigenschaften auf, die in anderen Märkten, in denen der CISAC-Mustervertrag für die Rechte zur öffentlichen Aufführung und die bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen angewendet werden (in erster Linie Offline-Umgebung), nicht vorhanden sind. Die wichtigsten Unterschiede betreffen die technische Möglichkeit der Fernüberwachung und der grenzüberschreitenden Verwertung von Aufführungsrechten zur Übertragung per Internet, Satellit oder Kabel.

⁴³ In der vorliegenden Entscheidung bedeutet der Begriff „Kabelweiterverbreitung“ die Weiterverbreitung einer Satellitenübertragung im Abstrahlungsbereich des betreffenden Satelliten. Die Frage der Haftung der verschiedenen Marktteilnehmer für den Erwerb des Rechts zur Kabelweiterverbreitung wird von dieser Entscheidung nicht berührt.

Infolgedessen kann zwischen dem Markt, auf den sich die Vorabentscheidungen in den Rechtssachen Tournier und Lucazeau⁴⁴ beziehen (Offline-Umgebung) und dem für die vorliegende Entscheidung relevanten Markt unterschieden werden. Die Besonderheiten dieses Marktes und die sich daraus ergebenden Folgen werden in Abschnitt 5.3.3 dargelegt.

55. Im Hinblick auf die Lizenzierung von Aufführungsrechten an gewerbliche Nutzer zur Übertragung über Satellit, Kabel und Internet argumentierte die SABAM, dass zwischen Mehrgebietslizenzen für das Weltrepertoire und Lizenzen für ein Gebiet (einzelstaatliche Lizenzen) für das selbe Weltrepertoire unterschieden werden sollte, da es sich hierbei um unterschiedliche Produktmärkte handele. Die fehlende Austauschbarkeit der beiden Produkte auf der Angebots- und Nachfrageseite ergebe sich aus den unterschiedlichen Anwendungsbereichen der Lizenzen, die die unterschiedlichen Nutzer und deren Bedürfnisse widerspiegeln⁴⁵.
56. Die Existenz von zwei verschiedenen Produkten ist im Wesentlichen auf Praktiken zurückzuführen, die von den Verwertungsgesellschaften eingeführt wurden. Wenn keine gebietsbezogenen Beschränkungen bestünden, gäbe es für Nutzer kaum Anreize, sich für einzelstaatliche Lizenzen zu entscheiden – sie würden stattdessen Mehrgebietslizenzen beantragen. Es lässt sich durchaus argumentieren, dass die beiden Produkte auf der Nachfrageseite zu einem gewissen Grad austauschbar sind, da Nutzer einzelstaatlicher Lizenzen und Nutzer von Mehrgebietslizenzen oft in den gleichen Märkten um Endkunden konkurrieren. Ein Anbieter von Inhalten, der in vier EWR-Ländern tätig ist, könnte theoretisch entweder einzelstaatliche Lizenzen von vier Verwertungsgesellschaften in den jeweiligen Ländern erwerben oder eine Mehrgebietslizenz bei einer Verwertungsgesellschaft beantragen, die ein Teilgebiet oder das gesamte Gebiet des EWR abdeckt.
57. Die technischen und rechtlichen Unterschiede könnten für eine Aufteilung in einzelne Produktmärkte je nach Übertragungsweg (per Satellit, Kabel und Internet) sprechen. Für Kabel- und Satellitenfernsehen gelten spezifische Regelungen; ebenso weisen verschiedene internetgestützte Übertragungsmöglichkeiten bestimmte Merkmale auf. Einige Nutzer werden keine Lizenz benötigen, die alle drei Übertragungswege abdeckt. Angesichts der zunehmenden Überschneidung von Fernseh- und Internetdiensten könnte sich dies jedoch ändern.

5.3. Räumlich relevanter Markt

5.3.1. Räumlicher Umfang des Marktes für Urheberrechtverwaltungsdienste für Rechteinhaber

58. Der räumliche Umfang des Marktes für Urheberrechtverwaltungsdienste für Autoren hinsichtlich der Aufführungsrechte beschränkt sich auf das entsprechende Staatsgebiet. Abgesehen von z.B. kulturellen und sprachlichen

⁴⁴ Rechtssache 395/87 Ministère Public / Jean-Louis Tournier, Slg. 1989, S. 2531 und verbundene Rechtssachen 110/88, 241/88 und 242/88 – François Lucazeau u. a./ SACEM u.a. , Slg. 1989, S. 2811.

⁴⁵ Vgl. S. 8 bis 10 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von SABAM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

Faktoren, die einen Einfluss auf diese Situation haben können, tragen die Beschränkungen der Mitgliedschaft und weitere Maßnahmen, die den Rechteinhaber darin einschränken, seine Rechte auf nicht-ausschließlicher Basis zu gewähren, seit Jahrzehnten eindeutig zu diesem Umstand bei – selbst wenn die entsprechenden Klauseln aufgehoben wurden.

59. Ohne die Beschränkungen der Mitgliedschaft wäre der räumliche Markt jedoch potenziell größer, da die Autoren zwischen den Verwertungsgesellschaften wechseln könnten und ihre Rechte denjenigen Verwertungsgesellschaften übertragen könnten, die ihnen die besten Dienste bieten.

5.3.2. *Räumlicher Umfang des Marktes für Urheberrechtverwaltungsdienste für andere Verwertungsgesellschaften hinsichtlich der Rechte zur öffentlichen Aufführung*

60. Der räumliche Umfang des Marktes für Urheberrechtverwaltungsdienste für andere Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf öffentliche Aufführungsrechte weist sowohl einen nationalen Aspekt als auch grenzüberschreitende Komponenten auf.

61. Verwertungsgesellschaften verwalten die Repertoires anderer Verwertungsgesellschaften. Nach den derzeit üblichen bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen sind die Verwertungsgesellschaften diesbezüglich auf ihr jeweiliges Land beschränkt. Jede Verwertungsgesellschaft hat daher im Rahmen des jetzigen Netzes aus Gegenseitigkeitsvereinbarungen ein Monopol auf Dienste, die innerhalb ihres eigenen Inlandsgebiets für andere Verwertungsgesellschaften aus dem Ausland geleistet werden.

62. Aktivitäten auf dem Gebiet der Übertragung über Internet oder Satellit sind jedoch nicht auf ein einzelnes EWR-Land beschränkt. Unternehmen mit Geschäftstätigkeit in diesem Bereich beantragen daher Mehrgebietslizenzen. Entsprechend wären Verwertungsgesellschaften, die einem gewerblichen Nutzer eine Lizenz für das Hochladen audiovisueller Inhalte ins Internet erteilen, ohne die durch die bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen bedingten Beschränkungen in der Lage, hier eine Mehrgebietslizenz zu vergeben. Ebenso könnte für die Übertragung über Satellit oder die Kabelweiterverbreitung jede Verwertungsgesellschaft, die sich innerhalb des Abstrahlungsbereichs des Satelliten befindet, Lizenzen für das Gebiet des Abstrahlungsbereichs erteilen.

5.3.3. *Markt für die Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung für die Übertragung per Satellit, Kabel und Internet an gewerbliche Nutzer*

63. Bei der Definition des räumlichen Marktes erfasst die Kommission mögliche Hindernisse und Schranken, mit denen die Unternehmen in einem bestimmten Gebiet gegen den Wettbewerbsdruck abgeschirmt werden, der von außerhalb des Gebiets gelegenen Unternehmen ausgeht⁴⁶. In der Vergangenheit hat die Kommission die relevanten Märkte für die herkömmliche Lizenzierung von

⁴⁶ „Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft“, ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5, Ziffer 30.

Urheberrechten als einzelstaatliche Märkte definiert⁴⁷. Aufgrund der erforderlichen lokalen Nutzungskontrolle und der Größenvorteile, die hierbei zum Tragen kommen, wurde die Möglichkeit einer Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften in Ländern anderer Verwertungsgesellschaften bislang nicht als realistisch betrachtet. Im Hinblick auf die Organisation der Verwertungsgesellschaften und ihrer derzeitigen Lizenzierungspraxis kann der räumlich relevante Markt als einzelstaatlich abgrenzbarer Markt definiert werden.

64. Diese Gründe sind jedoch außerhalb der herkömmlichen Offline-Umgebung, in der eine Fernüberwachung durchaus möglich ist, nicht unbedingt maßgeblich. Technische und wirtschaftliche Schranken, die Verwertungsgesellschaften daran hindern, in die Märkte anderer Verwertungsgesellschaften einzutreten, haben eindeutig an Bedeutung verloren. Der potenzielle Markt ist daher viel größer – für Satellitenübertragungen und für die Kabelweiterverbreitung könnte der gesamte Abstrahlungsbereich des jeweiligen Satelliten als räumlicher Markt betrachtet werden; für die Nutzung des Internet erstreckt sich der potenzielle räumliche Umfang des Markts auf die ganze Welt oder zumindest auf bestimmte Regionen.

6. VERFAHREN

65. Dieses Verfahren wurde im November 2000 durch die von RTL gegen die GEMA eingereichte Beschwerde eingeleitet. Im April 2003 reichte ein weiterer gewerblicher Nutzer, der Anbieter digitaler Musikkanäle Music Choice Europe plc, eine Beschwerde gegen die CISAC ein.

6.1. Mitteilung der Beschwerdepunkte

66. Am 31. Januar 2006 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die CISAC und die CISAC-Mitglieder im EWR. Am selben Tag wurde der CISAC und den CISAC-Mitgliedern im EWR im Anhang der Mitteilung der Beschwerdepunkte eine CD-ROM mit der entsprechenden Verfahrensakte übermittelt. Den Adressaten wurde eine zweimonatige Frist für die Erwiderung eingeräumt. LATGA-A, SPA und STEF übermittelten keine Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

6.2. Anhörung

67. Mit Ausnahme der EAÜ und denjenigen Adressaten, die keine Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte übermittelt hatten, beantragten alle Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte eine Anhörung gemäß Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 773/2004. SOZA, ARTISJUS und OSA wurden durch rechtliche Vertreter der CISAC vertreten.

⁴⁷ Entscheidung 71/224/EWG der Kommission vom 2. Juni 1971 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des Vertrages (IV/26 760 – GEMA) (ABl. L 134 vom 20.6.1971, S. 15) Abschnitt II.B. Entscheidung geändert durch Entscheidung 72/268/EWG (ABl. L 166 vom 24.7.1972, S.22); Entscheidung 81/1030/EWG der Kommission vom 29. Oktober 1981 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des Vertrages (IV/29.839 – GVL) (ABl. L 370 vom 28.12.1981, S. 49), Ziffer 45.

68. Die Anhörung fand am 14., 15. und 16. Juni 2006 statt. 27 Unternehmen beantragten und erhielten den Status interessierter Dritter im Verfahren. Einige davon verzichteten darauf, ihre Argumente in einer förmlichen Anhörung auszuführen⁴⁸. Alle sonstigen Dritten wurden zur Anhörung zugelassen⁴⁹. Sie wurden über den wesentlichen Inhalt der Sache anhand einer nichtvertraulichen Fassung der Mitteilung der Beschwerdepunkte unterrichtet und aufgefordert, Stellung zu nehmen.

6.3. Weitere Auskunftsverlangen

69. Nach der Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurden Auskunftsverlangen versandt. Den Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde am 5. Juli 2006 Akteneinsicht in die Auskunftsverlangen und die entsprechenden Antworten sowie in die Bemerkungen Dritter zu den Beschwerdepunkten gewährt. Darüber hinaus übermittelte die Kommission im Zeitraum zwischen Mitte September 2006 und 20. November 2006 ein neues Auskunftsverlangen, um weitere Finanz- und Wirtschaftsdaten bezüglich der betroffenen Märkte zu erhalten. Am 18. Dezember 2006 wurde Akteneinsicht in diese Auskunftsverlangen und die entsprechenden Antworten gewährt.

6.4. Veröffentlichung einer Bekanntmachung gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003

70. Die CISAC und 18 CISAC-Mitglieder im EWR (AEPI (Griechenland), AKM (Österreich), ARTISJUS (Ungarn), BUMA (Niederlande), GEMA (Deutschland), IMRO (Irland), LATGA-A (Litauen), PRS (Vereinigtes Königreich), SABAM (Belgien), SACEM (Frankreich), SGAE (Spanien), SIAE (Italien), SPA (Portugal), STEF (Island), STIM (Schweden), TEOSTO (Finnland), TONO (Norwegen) und SOZA (Slowakei)) unterbreiteten im März 2007 Verpflichtungszusagen.
71. Es handelte sich zusammengefasst um folgende Verpflichtungen: Die CISAC bot an, die Mitgliedschaftsklausel nicht im Zusammenhang mit Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den CISAC-Mitgliedern im EWR zu empfehlen und die 18 CISAC-Mitglieder im EWR boten an, die fragliche Klausel aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit anderen CISAC-Mitgliedern im EWR zu streichen. Im Hinblick auf die Territorialitätsklauseln bot die CISAC an, die Einräumung ausschließlicher Rechte zwischen CISAC-Mitgliedern im EWR nicht zu empfehlen; die 18 CISAC-Mitglieder im EWR boten an, die entsprechenden Klauseln aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit anderen CISAC-Mitgliedern im EWR zu streichen. Darüber hinaus verpflichteten sich die unterzeichnenden Verwertungsgesellschaften in Bezug auf die territoriale Abgrenzung außerdem

⁴⁸ British Telecom, Deutsche Telekom, Ericsson, Infospace und BBC.

⁴⁹ Hierzu zählten (i) EDIMA, (ii) IFPI, (iii) RTL Group, (iv) Music Choice, (v) Footprint, (vi) IMPALA, (vii) Universal Music International, (viii) Music users, (ix) ICMP, (x) NextRadioTv, (xi) EBU, (xii) ZDF, (xiii) ARD, (xiv) VPRT, (xv) SKAP, (xvi) EICTA, (xvii) ECCA, (xviii) ROAIM, (xix) FFACE, (xx) Vodafone, (xxi) ACT und (xxii) UTECA.

dazu, jeder unterzeichnenden Verwertungsgesellschaft, die bestimmte qualitative Kriterien erfüllt, Mehrgebietslizenzen für ein Multi-Repertoire für Internet-, Satelliten- und Kabelweiterverbreitungsdienste zu erteilen⁵⁰.

72. Die Verpflichtungen wurden nach der am 9. Juni 2007 erfolgten Veröffentlichung einer Bekanntmachung gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003⁵¹ einer Marktprüfung unterzogen. Über 80 Stellungnahmen wurden vorgelegt. Die Marktteilnehmer, d.h. Sendeanstalten, Anbieter von Inhalten und bestimmte Verwertungsgesellschaften, waren im Allgemeinen der Ansicht, dass die vorgeschlagenen Verpflichtungen nicht effektiv seien und fast keiner der potenziellen Lizenznehmer gemäß der in den vorgeschlagenen Verpflichtungen aufgeführten Definitionen und Ausnahmen für eine Mehrgebietslizenz für ein Multi-Repertoire in Betracht käme. Des Weiteren nahmen einige CISAC-Mitglieder im EWR, die die vorgeschlagenen Verpflichtungen angeboten hatten, die Marktprüfung als Gelegenheit wahr, um Kritik an den Verpflichtungen zu üben. Daraus muss daher geschlossen werden, dass die vorgeschlagenen Verpflichtungen keine geeignete Antwort auf die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte aufgeworfenen Wettbewerbsbedenken darstellen würden.
73. Eine nichtvertrauliche Fassung der Bemerkungen der Marktteilnehmer im Rahmen der Marktprüfung wurde am 30. August 2007 an alle Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte versendet.

7. ANWENDUNG VON ARTIKEL 81 ABSATZ 1 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 ABSATZ 1 EWR-ABKOMMEN

74. Diese Entscheidung betrifft:
- a) in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthaltene Mitgliedschaftsbeschränkungen, die einen Wettbewerb zwischen CISAC-Mitgliedern im EWR auf dem Gebiet der Dienste für Autoren verhindern, und
 - b) gebietsbezogene Beschränkungen, die den Wettbewerb zwischen CISAC-Mitgliedern im EWR bezüglich der Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung an gewerbliche Nutzer einschränken. Die Gebietsbeschränkungen erfolgen in Form von ausdrückliche Ausschließlichkeitsklauseln in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen sowie aufeinander abgestimmten Verhaltenweisen im Hinblick auf die territoriale Abgrenzung des jeweiligen Lizenzgebiets.

⁵⁰ Siehe Bekanntmachung gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in der Sache COMP/38698 — CISAC (ABl. C 128 vom 9.6.2007, S.12).

⁵¹ ABl. C 128 vom 9.6.2007, S. 12.

75. Bezüglich der Beschränkungen der Mitgliedschaft der Verwertungsgesellschaften hat die Kommission in der GEMA-Entscheidung⁵² im Jahr 1971 bestimmte wettbewerbswidrige Praktiken gegenüber Rechteinhabern behandelt und sich klar zu den Grenzen geäußert, die das Wettbewerbsrecht für das Verhältnis von Verwertungsgesellschaften zu ihren Mitgliedern setzt. Erstens ist durch die GEMA-Entscheidung ausgeschlossen, dass Rechteinhaber auf Grundlage ihrer Nationalität von Verwertungsgesellschaften diskriminiert werden (vor allem hinsichtlich der Bedingungen für eine Mitgliedschaft oder der Methoden für die Verteilung von eingezogenen Lizenzgebühren). Zweitens ergaben sich aus der GEMA-Entscheidung Anhaltspunkte bezüglich der Länge und des Umfangs von Verträgen zwischen Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabern. In der Entscheidung wurde klargestellt, dass Verwertungsgesellschaften weder Verträge über einen zu langen Zeitraum durchsetzen noch die Rechteinhaber dazu verpflichten können, ihnen Rechte auf ausschließlicher Basis für eine weltweite Zwangsnutzung zu übertragen. In seinem Urteil vom 27. März 1974 in der Rechtssache BRT/SABAM und Fonior hat der Gerichtshof entschieden, dass Verpflichtungen, die eine Verwertungsgesellschaft ihren Mitgliedern auferlegt und die für die Erreichung des Gesellschaftszwecks nicht unentbehrlich sind, gegen Artikel 82 EG-Vertrag verstoßen können, wenn sie die Freiheit eines Mitglieds einschränken, sein Urheberrecht wahrzunehmen⁵³.
76. In seinem Urteil in der Rechtssache Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)/ Kommission⁵⁴ hat der Gerichtshof eine Entscheidung der Kommission⁵⁵ bestätigt, in der festgestellt wurde, dass die deutsche Verwertungsgesellschaft GVL, die bestimmte verwandte Leistungsschutzrechte für ausübende Künstler in Deutschland verwaltete, gegen Artikel 82 EG-Vertrag verstoßen hatte, da sie sich weigerte, mit Rechteinhabern, die weder die deutsche Staatsangehörigkeit noch einen Wohnsitz in Deutschland besaßen, Wahrnehmungsverträge abzuschließen und die Rechte jener Künstler in Deutschland zu schützen. Der Gerichtshof stellte fest, dass insbesondere die Weigerung der GVL, die de facto eine beherrschende Stellung auf dem Dienstleistungsmarkt für die Wahrnehmung von Zweitverwertungsrechten einnahm, Wahrnehmungsverträge mit ausländischen Künstlern ohne Wohnsitz in Deutschland abzuschließen, eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellte und eine Abschottung von Teilen des gemeinsamen Marktes bewirkte und somit die Dienstleistungsfreiheit beschränkte. Der Gerichtshof führte aus, dass diese Beeinträchtigung des Dienstleistungsverkehrs spürbar gewesen sei, „da eine Vielzahl von ausländischen Berechtigten an der Wahrnehmung ihrer Rechte in der Bundesrepublik Deutschland gehindert worden sei.“⁵⁶

⁵² Entscheidung 71/224/EG.

⁵³ Rechtssache 127/73, BRT/SABAM und Fonior, Slg. 1974, 313, Rdnr. 15.

⁵⁴ Rechtssache 7/82, GVL/Kommission, Slg. 1983, 483, Rdnrn. 38 und 47.

⁵⁵ Entscheidung 81/1030/EWG.

⁵⁶ Ibid., Rdnr. 35 des Urteils.

77. Gebietsbezogene Beschränkungen unter Verwertungsgesellschaften wurden direkt vom Gerichtshof in den Rechtssachen Ministère Public/Jean-Louis Tournier⁵⁷ und Lucazeau/ Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) und andere⁵⁸ behandelt. Der Gerichtshof hat jedoch bereits in der Rechtssache Greenwich Film/Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) und Société des éditions Labrador klargestellt, dass „die Tätigkeiten derartiger Gesellschaften [Verwertungsgesellschaften] so ausgestaltet sein können, dass sie eine Aufteilung des gemeinsamen Marktes und damit eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs, der eines der Ziele des Vertrages ist, bewirken“⁵⁹.
78. In den Vorabentscheidungen in den Rechtssachen Tournier und Lucazeau kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass „[...] Verträge über die gegenseitige Vertretung Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen sind, die für sich allein den Wettbewerb nicht [...] beschränken, [...]. Anders könnten die Dinge liegen, wenn diese Verträge eine Ausschließlichkeitsregelung in dem Sinne schufen, dass die Verwertungsgesellschaften verpflichtet wären, den im Ausland ansässigen Benutzern von aufgezeichneter Musik den unmittelbaren Zugang zu ihren Beständen zu verwehren“⁶⁰. Des Weiteren befand der Gerichtshof, dass „jegliche zwischen nationalen Gesellschaften zur Wahrnehmung von Urheberrechten abgestimmte Verhaltensweise, die bezweckt oder bewirkt, dass jede Gesellschaft den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Benutzern den unmittelbaren Zugang zu ihren Beständen verweigert“⁶¹ wettbewerbswidrig ist.
79. Der Gerichtshof hat sich mit Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften im besonderen Zusammenhang mit der Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung an Orten wie Diskotheken, Hotels, Bars und Restaurants beschäftigt. Er stellte fest, dass "ein bloßes Parallelverhalten unter gewissen Umständen ein wichtiges Indiz für eine abgestimmte Verhaltensweise darstellen [kann], wenn es zu Wettbewerbsbedingungen führt, die nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen. Eine derartige Abstimmung ist jedoch nicht zu vermuten, wenn sich das Parallelverhalten durch andere Gründe als das Vorliegen einer Abstimmung erklären lässt".⁶² Im Hinblick auf die Lizenzierung von Rechten

⁵⁷ Rechtssache 395/87, Ministère Public/Jean-Louis Tournier, Slg. 1989, 2521, Rdnr. 17.

⁵⁸ Verbundene Rechtssachen 110/88, 241/88 und 242/88, François Lucazeau und andere/Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) und andere, Slg. 1989, 2811.

⁵⁹ Rechtssache 22/79, Greenwich Film/SACEM et Société des éditions Labrador, Slg. 1979, 3275.

⁶⁰ Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 395/87, Ministère Public/Jean-Louis Tournier, Rdnr. 20 ; verbundene Rechtssachen 110/88, 241/88 und 242/88, François Lucazeau und andere/Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) und andere, Slg. 1989, 2811, Rdnr. 14.

⁶¹ Rechtssache 395/87, Ministère Public/Jean-Louis Tournier, Rdnr. 26; Verbundene Rechtssachen 110/88, 241/88 und 242/88, François Lucazeau und andere/Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) und andere, Rdnr. 20.

⁶² Rechtssache 395/87, Ministère Public/Jean-Louis Tournier, S Rdnr. 24; Verbundene Rechtssachen 110/88, 241/88 und 242/88, François Lucazeau und andere/Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) und andere, Rdnr. 18.

zur Aufführung in Räumen, befand der Gerichtshof, dass ein solcher Grund darin bestehen könnte, dass Verwertungsgesellschaften anderer Mitgliedstaaten, die außerhalb ihres Inlandsgebietes Lizenzen für ihr Repertoire erteilen wollten, verpflichtet wären, in dem anderen Land ein eigenes Verwaltungs- und Überwachungssystem einzurichten.

80. Mit der vorliegenden Entscheidung wird unter Berücksichtigung der Prüfung in den Rechtssachen Tournier und Lucazeau und der Eigenschaften der neuen Verwertungsmöglichkeiten eine Neubewertung der systematischen territorialen Abgrenzung bei der Lizenzierung von Musikrechten für bestimmte Verwertungsmöglichkeiten (Übertragung per Satellit, Kabel und Internet) vorgenommen.
81. Zur Beziehung zwischen Verwertungsgesellschaften und gewerblichen Nutzern in einer multiterritorialen bzw. elektronischen Umgebung hat die Kommission zwei Entscheidungen getroffen: die Simulcasting-Entscheidung⁶³ und die Entscheidung über die erweiterte Vereinbarung von Cannes⁶⁴.
82. Ein strittiger Punkt der Entscheidung über die erweiterte Vereinbarung von Cannes war der Preis für Mehrgebietslizenzen, die Nutzern (Plattenfirmen) für mechanische Vervielfältigungsrechte erteilt wurden. Im Rahmen des mit der Zustimmung der Musikverleger erstellten Systems der Verwertungsgesellschaften konnte eine Plattenfirma eine einzige Lizenzvereinbarung mit einer einzigen Verwertungsgesellschaft für den gesamten EWR oder ein Teilgebiet davon abschließen. Die Plattenfirma hatte die gesamten Gebühren für die Verwertung von Werken im EWR an diese eine Verwertungsgesellschaft zu entrichten. Die Verwertungsgesellschaft verwendete einen einheitlichen Satz, der unter allen Verwertungsgesellschaften vereinbart wurde und die Gewährung eines Preisnachlasses für Nutzer praktisch unmöglich machte. Die Entscheidung über die erweiterte Vereinbarung von Cannes legte jedoch verbindliche Verpflichtungen fest, im Zuge derer die Verwertungsgesellschaften einen Mechanismus einführen konnten, um Plattenfirmen, die eine Mehrgebietslizenz für mechanische Vervielfältigungsrechte beantragten, einen bestimmten und maximalen Preisnachlass zu gewähren. Die erweiterte Vereinbarung von Cannes ermöglichte somit sowohl die Erteilung von Mehrgebietslizenzen mit der Gewährleistung, dass die Vergütungen der Rechteinhaber (durch den festen und einheitlichen Satz) nicht angetastet werden, als auch einen gewissen Preiswettbewerb (d.h. die Einführung der Möglichkeit für Verwertungsgesellschaften, Plattenfirmen einen Höchststrabatt zu bieten, der auf die Verwaltungskosten beschränkt ist).

⁶³ Entscheidung 2003/300/EG der Kommission vom 8. Oktober 2002 betreffend ein Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP /C2/38.014 - IFPI Simulcasting) (ABl. L 107 vom 30.4.2003, S. 58).

⁶⁴ Entscheidung 2007/735/EG der Kommission vom 4. Oktober 2006 betreffend ein Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/C2/38.681 - Die erweiterte Vereinbarung von Cannes) - (ABl. L 296 vom 15.11.2007, S. 27.)

83. Des Weiteren können Verwertungsgesellschaften, die Rechte von Plattenfirmen verwalten, auf Grundlage des Simulcasting-Abkommens Mehrgebietslizenzen für Simulcasting erteilen⁶⁵. In der ursprünglichen Anmeldung war vorgesehen, dass gewerbliche Nutzer ausschließlich von derjenigen Verwertungsgesellschaft Lizenzen einholen können, deren Sitz sich in ihrem eigenen Mitgliedstaat befindet. Erst nachdem sich die Verwertungsgesellschaften einverstanden erklärten, dass gewerbliche Nutzer bei jeder Verwertungsgesellschaft im EWR eine Lizenz beantragen können, gewährte die Kommission eine Freistellung. Für die Verwertungsgesellschaften setzt sich der Preis einer Lizenz aus den Verwaltungsgebühren und dem Preis für das geschützte Material zusammen. Wettbewerb findet auf der Ebene der Verwaltungsgebühren, nicht auf Ebene der Vergütung der Autoren statt, sodass die Einkünfte der Rechteinhaber hierdurch nicht gefährdet werden.

7.1. Verhältnis zwischen EG-Vertrag und EWR-Abkommen – Rechtsprechung

84. Wie in Abschnitt 2.2. dargelegt, ist die CISAC ein Dachverband von Verwertungsgesellschaften. Sie umfasst verschiedene Mitgliedsgesellschaften in der Gemeinschaft sowie zwei Organisationen mit Sitz in EFTA-Staaten, die EWR-Vertragsparteien sind, nämlich TONO in Norwegen und STEF in Island.
85. Artikel 81 EG-Vertrag ist anwendbar, sofern die von der CISAC angenommenen Entscheidungen, die bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen den Wettbewerb im gemeinsamen Markt und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Analog dazu gilt, dass Artikel 53 EWR-Abkommen anwendbar ist, sofern die von der CISAC angenommenen Entscheidungen, die bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen den Wettbewerb im EWR einschränken und den Handel zwischen der Gemeinschaft und den EFTA-Staaten beeinträchtigen.
86. In diesem Fall ist nach Artikel 56 EWR-Abkommen die Kommission die zuständige Behörde für die Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen, da sowohl der Handel zwischen den Mitgliedstaaten untereinander als auch zwischen Mitgliedstaaten und EFTA-Staaten beeinträchtigt wird⁶⁶.

⁶⁵ Simulcasting ist die zeitgleiche Wiedergabe von über Hörfunk- oder Fernsehen ausgestrahlten Tonaufnahmen über das Internet. Die Gegenseitigkeitsvereinbarung soll die Erteilung von Internetlizenzen für Rundfunk- und Fernsehsender, die in diesem Bereich tätig sind, erleichtern.

⁶⁶ Siehe Abschnitt 7.7.

7.2. Vereinbarungen zwischen Unternehmen und ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung

7.2.1. Verwertungsgesellschaften sind Unternehmen

87. Verwertungsgesellschaften sind Unternehmen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen. Sie sind an der gewerblichen Erbringung von Dienstleistungen⁶⁷ beteiligt und gehen daher einer Wirtschaftstätigkeit nach. Der Gerichtshof hat wiederholt festgestellt, dass das EG-Wettbewerbsrecht auf die Geschäftstätigkeit von Verwertungsgesellschaften Anwendung findet⁶⁸.

7.2.2. Die CISAC ist eine Unternehmensvereinigung

88. Die CISAC ist eine Vereinigung von Verwertungsgesellschaften und daher eine Unternehmensvereinigung im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen.

7.2.3. Bilaterale Gegenseitigkeitsvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen

89. Die zwischen den CISAC-Mitgliedern im EWR getroffenen bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen stellen Vereinbarungen zwischen Unternehmen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen⁶⁹ dar.

7.2.4. Der CISAC-Mustervertrag ist ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung

90. Sowohl Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag als auch Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen sind auf Unternehmensvereinigungen anwendbar, sofern Folgendes zutrifft:
- a) die Tätigkeit der Vereinigung oder ihrer Mitgliedsunternehmen zielt auf Folgen ab, die Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen unterbinden sollen⁷⁰ und/oder
 - b) die Vereinigung bezweckte und/oder bewirkte eine Koordinierung des Verhaltens ihrer Mitglieder auf dem Markt⁷¹.

⁶⁷ Vgl. Rechtssache 127/73, BRT/SABAM und Fonior .

⁶⁸ Ibid. Vgl. auch zitierte Urteile in den Rechtssachen GVL und Lucazeau.

⁶⁹ Die TONO und die STEF haben mit allen Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft bilaterale Vereinbarungen abgeschlossen.

⁷⁰ Verbundene Rechtssachen 209/78, 210/78, 211/78, 212/78, 213/78, 214/78, 215/78 und 216/78, van Landewyck / Kommission , Slg. 1980, 3125, Rdnr. 88.

⁷¹ Rechtssache 45/85, Verband der Sachversicherer/ Kommission, Slg. 1987, 405, Rdnr. 32; verbundene Rechtssachen 96/82, 97/82, 98/82, 99/82, 100/82, 101/82, 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82, IAZ und andere/Kommission, Slg. 1983, 3369 , Rdnr. 20 und 21.

91. Die CISAC argumentiert, der Mustervertrag für Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften sei für die CISAC-Mitglieder im EWR nicht bindend⁷². Die CISAC weist auch darauf hin, dass „es allen CISAC-Mitgliedern frei steht, den Mustervertrag zu verwenden ... Der CISAC-Mustervertrag ist entsprechend anzupassen, da er nicht nur im EWR, sondern auch von über 140 Verwertungsgesellschaften für Musikrechte weltweit genutzt werden kann“⁷³. Zur Stützung ihrer Behauptungen weist die CISAC darauf hin, dass „praktisch keine Verwertungsgesellschaft systematisch eine exakte Kopie des CISAC-Mustervertrags für ihre bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen genutzt hat“⁷⁴.
92. Wenngleich der CISAC-Mustervertrag in Form einer unverbindlichen Empfehlung an die Mitglieder gehalten ist, stellt er dennoch einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen dar, auf dessen Grundlage die einzelnen Mitglieder der Vereinigung bilaterale Gegenseitigkeitsvereinbarungen treffen. Eine Empfehlung einer Vereinigung gilt als Beschluss, selbst wenn die Empfehlung für die Mitglieder nicht bindend war, die Mitglieder de facto die Empfehlung jedoch befolgten⁷⁵. Wie in Abschnitt 4.4.2 erläutert, haben die CISAC-Mitglieder im EWR die entsprechenden Bestimmungen des CISAC-Mustervertrags im Rahmen ihrer bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen verwendet. Der CISAC-Mustervertrag hat daher ihre Verhaltensweise bestimmt und somit den Wettbewerb merklich beeinflusst. Die CISAC selbst hat ihre Mitglieder darin bestärkt, den Mustervertrag zu verwenden; dies geht klar aus einem „Hinweis zur Nutzung des Mustervertrags“ hervor, der sich am Anfang des Mustervertrags befindet und in dem festgestellt wird, dass der Schutz der Interessen der Rechteinhaber „durch die Harmonisierung der Bedingungen, unter denen die Verwertungsgesellschaften sich gegenseitig vertreten“ der Zweck des Mustervertrags ist (Unterstreichung hinzugefügt). Die CISAC empfiehlt außerdem die Verwendung des Mustervertrags „wann immer dies möglich ist“. Falls Verwertungsgesellschaften nicht den exakten Wortlaut des Mustervertrags verwenden können, so erläutert die CISAC, werden die Verwertungsgesellschaften „ersucht, die wesentlichen allgemeinen Prinzipien des Mustervertrags umzusetzen“ (Unterstreichung hinzugefügt)⁷⁶. Hieraus

⁷² Antwort vom 15. Juli 2003 auf die Beschwerde von Music Choice .

⁷³ Vgl. Ziffer 76 der Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Im englischen Original: „Any CISAC member is free to make use of the model contract...The CISAC model contract has to be so adapted because it is a document which has been designed for the potential use not just in the EEA but for more than 140 societies representing musical works all over the world.“

⁷⁴ Vgl. Ziffer 80 der Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Im englischen Original: „virtually none of the authors' societies has systematically used an exact reproduction of the CISAC model contract for its bilateral representation“.

⁷⁵ Verbundene Rechtssachen 96/82, 97/82, 98/82, 99/82, 100/82, 101/82, 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82, IAZ und andere/Kommission, Rdnrn. 20-21.

⁷⁶ Vgl. S. 2 des am 30. August 2005 aktualisierten CISAC-Mustervertrags.

ergibt sich eindeutig eine beabsichtigte und tatsächliche die Mitglieder der CISAC betreffende Koordinierung.

7.3. Rechtlicher und politischer Kontext

7.3.1. Artikel 151 Absatz 4 EG-Vertrag

93. Artikel 151 Absatz 4 EG-Vertrag sieht Folgendes vor: „Die Gemeinschaft trägt bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen dieses Vertrags den kulturellen Aspekten Rechnung, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen.“ In diesem Zusammenhang kann auch auf das UNESCO-Übereinkommen zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen verwiesen werden, dass durch den Rat im Namen der Gemeinschaft angenommen wurde⁷⁷. Der Inhalt dieses Übereinkommens ist Teil des gemeinschaftlichen *acquis*.
94. Einige der beteiligten Unternehmen haben argumentiert, dieses Verfahren beeinträchtigt die kulturelle Vielfalt in Europa und sei daher nicht mit den in Artikel 151 Absatz 4 EG-Vertrag aufgeführten Zielen vereinbar. Diese Behauptung scheint sich nur auf die Einwände hinsichtlich der territorialen Abgrenzung der Lizenzierung zu beziehen, nicht aber auf andere Elemente dieses Falles. Sie beruht auf der Annahme, dass die vorliegende Entscheidung die territoriale Abgrenzung als solche unterbinden und daher eine adäquate Lizenzierung von Musikwerken beeinträchtigen würde. Es wird behauptet, das Eingreifen der Kommission zerstöre das System der bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen, sodass infolgedessen Lizenzen für das Weltrepertoire nicht mehr von einer einzigen Verwertungsgesellschaft erteilt werden könnten. Dies würde dazu führen, dass einige Nutzer sich auf populäre Repertoires konzentrierten und Repertoires kleinerer EWR-Länder nicht berücksichtigt werden⁷⁸. Im gleichen Zusammenhang wurde vorgebracht, ein Verbot der territorialen Abgrenzung führe zu einer Konzentration bei der Verwaltung und Erteilung von Mehrgebietslizenzen für Repertoires, die für eine begrenzte Anzahl von Verwertungsgesellschaften von internationalem Interesse sind. Ohne diese Einnahmequelle, die nach diesem Argument stark an Bedeutung gewinnen könnte, wäre die Verwaltung von lokalen Repertoires für die traditionelle Verwertung oder die Nutzung vor Ort äußerst kostspielig und würde damit eine angemessene Förderung und Vergütung von lokalen Talenten sowie die kulturelle Vielfalt gefährden.
95. Die vorliegende Entscheidung stellt die kulturelle Vielfalt im Musiksektor nicht in Frage; weder wird das System der gegenseitigen Vertretung an sich verboten, noch die Möglichkeit für Verwertungsgesellschaften, eine gewisse territoriale Abgrenzung und bestimmte Geschäftsbedingungen in ihre Gegenseitigkeitsvereinbarungen aufzunehmen. Sie verbietet eine Koordinierung, die eine systematische, einzelstaatliche territoriale Abgrenzung

⁷⁷ Beschluss 2006/515/EG des Rates vom 18. Mai 2006 über den Abschluss des Übereinkommens zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen (ABl. L 201 vom 25.7.2006, S. 15).

⁷⁸ Vgl. z.B. nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung der GEMA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Ziffer 23, 102 ff., 155 und nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung der AKM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 26.

zur Folge hat⁷⁹. Wie in Abschnitt 7.6.2.2 dargelegt, ergibt sich aus der vorliegenden Entscheidung kein Anreiz für Verwertungsgesellschaften, am System der gegenseitigen Vertretung nicht mehr teilzunehmen. Sie bietet hingegen den Verwertungsgesellschaften die Möglichkeit, das System der gegenseitigen Vertretung den Anforderungen der Online-Umgebung anzupassen und es somit attraktiver für Rechteinhaber und Nutzer zu gestalten.

96. Darüber hinaus wurde behauptet, dass im Zuge einer Verbotsentscheidung in der vorliegenden Sache zwischen den CISAC-Mitgliedern im EWR ein Wettbewerb um die Lizenzpreise für gewerbliche Nutzer entstünde (sog. „Wettlauf nach unten“), was zum Nachteil der Rechteinhaber wäre. Wie in Abschnitt 7.6.2.2 erläutert, ist vor dem Hintergrund früherer Entscheidungen der Kommission nicht zu erwarten, dass die vorliegende Entscheidung zu einem Wettlauf nach unten bezüglich der Lizenzeinnahmen für Rechteinhaber führen wird.
97. Es wurde ebenfalls argumentiert, dass die Quersubventionierung bei der Ausschüttung von Lizenzeinnahmen, die derzeit von bestimmten CISAC-Mitgliedern im EWR zwischen stark nachgefragter Musik und Musik von lokaler Relevanz oder zwischen den größten Rechteinhabern und kleinen Autoren betrieben wird, beeinträchtigt würde⁸⁰. Die vorliegende Entscheidung greift nicht in die interne Politik der Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf die Ausschüttung von Lizenzeinnahmen an ihre Mitglieder ein und betrifft insofern nicht die Frage, ob eine Quersubventionierung zugunsten bestimmter Mitglieder – einschließlich dem Angebot sozialer oder kultureller Dienste – praktiziert wird oder die Ausschüttung von Lizenzeinnahmen nur auf Grundlage der tatsächlichen Nutzung von Musikwerken erfolgt.
98. In den letzten Jahren konnte bei bestimmten Rechteinhabern die Tendenz beobachtet werden, einen Teil ihrer Rechte dem System der gegenseitigen Vertretung der Verwertungsgesellschaften zu entziehen und neue Rechteverwalter für die gesamteuropäische Lizenzvergabe zu ernennen. Dies ist auf die Marktentwicklung und neue Geschäftsmodelle zurückzuführen, die lange vor dem vorliegenden Verfahren entwickelt wurden und daher nicht als dessen Folge betrachtet werden können. Es kann nicht akzeptiert werden, dass durch die vorliegende Entscheidung die Wettbewerbsfähigkeit von lokalen Repertoires durch die Rücknahme von Gegenseitigkeitsvereinbarungen beeinträchtigt würde, da die vorliegende Entscheidung die Gegenseitigkeitsvereinbarungen als solche nicht in Frage stellt und den Verwertungsgesellschaften keinen Anreiz dazu gibt, die Vereinbarungen zu beenden.

⁷⁹ Vgl. Abschnitt 7.6 .

⁸⁰ Die TONO behauptete z.B. in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte (nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung, S. 15), dass die Aufhebung der territorialen Abgrenzung „eine negative Wirkung auf die kulturelle Vielfalt im EWR hätte. Insbesondere für weniger international geprägte Repertoires wie z.B. das norwegische Repertoire würde dies zu einer weiteren Marginalisierung ... im EWR zugunsten von angloamerikanischer Musik führen.“ Im englischen Original: „would have a negative effect on the cultural diversity within the EEA. Especially for the more national repertoire such as the Norwegian, it will lead to further marginalisation of Norwegian music ... within the EEA, to the advantage of anglo-american music.“

99. Schließlich werden die Anstrengungen zur Vermarktung von Musik im Wesentlichen von den Plattenfirmen, Sendeanstalten und Radiosendern unternommen, nicht von den Verwertungsgesellschaften. Die Werbung für Musikwerke und deren Erfolg entzieht sich größtenteils der Kontrolle der Verwertungsgesellschaften.

7.3.2. *Auswirkung einzelstaatlicher Bestimmungen*

100. Einige CISAC-Mitglieder im EWR behaupten, aufgrund der jeweiligen einzelstaatlichen Gesetzgebung eine Monopolstellung erhalten zu haben. Dies trifft angeblich auf Italien, Österreich, Ungarn und die Slowakei zu. In anderen Fällen (z.B. SAZAS) wird behauptet, dass die einzelstaatlichen Bestimmungen eine Registrierung oder eine andere Art der Genehmigung erforderten, die andere CISAC-Mitglieder im EWR nicht haben und diese daher daran gehindert würden, Lizenzen für ein bestimmtes Gebiet zu erteilen. Es ist nicht immer eindeutig, ob sich dies auf die Lizenzvergabe an in diesem Gebiet ansässige Nutzer oder auf Nutzer bezieht, die in jenem Gebiet die Lizenz verwerten wollen.
101. Ohne zu einem endgültigen Schluss zu gelangen, ist zu beachten, dass diese angeblichen nationalen Monopole oder andere restriktive Maßnahmen die Verwertungsgesellschaften nicht daran hindern, Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit anderen Verwertungsgesellschaften zu treffen, die der jeweiligen anderen Gesellschaft die Erteilung von Mehrgebietslizenzen ermöglichen würden oder deren Schutz vor Wettbewerb durch andere Verwertungsgesellschaften aufheben würden. Das österreichische Recht könnte die AKM z.B. nicht daran hindern, eine Vereinbarung mit der SABAM abzuschließen, wodurch deren Mandat nicht-ausschließlich wäre bzw. auch das Staatsgebiet der Niederlande umfasste. Soweit die in der vorliegenden Entscheidung beschriebenen Praktiken andere als die Märkte beeinflussen, deren Ausschließlichkeit gesetzlich bestimmt ist, ist dies auf autonome Entscheidungen der Verwertungsgesellschaften und nicht auf die einzelstaatliche Gesetzgebung zurückzuführen.⁸¹ Die Argumente, die die Wirkungen einzelstaatliche Bestimmungen betreffen stehen mit dem früheren Verhalten bestimmter Parteien, insbesondere SIAE und AKM, im Widerspruch⁸². Beide beteiligten Unternehmen haben die Santiago-Vereinbarung⁸³ unterzeichnet, d.h. sie sehen keine Schwierigkeit darin, wenn

⁸¹ Es wird daher festgestellt, dass die SIAE in einem Schreiben an die BUMA vom 5. April 2006 erklärte, dass ihre Gegenseitigkeitsvereinbarung keine Ausschließlichkeitsregelung beinhaltet. Die SIAE betonte: „Anders ausgedrückt hat die BUMA das Recht, einen anderen Wahrnehmungsberechtigten oder sich selbst für die Erteilung von Lizenzen für ihr Repertoire in Italien zu bestimmen.“ Im englischen Original: „In other words, BUMA has the right to appoint another mandatee or itself to license its repertoire in Italy“.

⁸² Vgl. S. 12 und 21 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung der AKM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

⁸³ Die Kommission übermittelte 2004 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte bezüglich der Vergabe von Lizenzen für die Internetverwertung durch die Verwertungsgesellschaften im Rahmen der sog. Santiago-Vereinbarung. Diese Vereinbarung enthält eine „Customer Allocation Clause“, derzufolge eine Verwertungsgesellschaft ausschließlich Nutzern in ihrem Inlandsgebiet (d.h. im jeweiligen Staatsgebiet) weltweite Lizenzen erteilt. Die Kommission befand, dass mit dem durch das Internet bewirkten Wegfall der Grenzenfrage sowie durch digitale Musikdateiformate der Weg für

Unterzeichner der Santiago-Vereinbarung Lizenzen für den gesamten EWR, einschließlich für Italien und Österreich, vergeben.

102. Darüber hinaus behaupten einige CISAC-Mitglieder im EWR, dass die im vorliegenden Verfahren beanstandeten Klauseln in keinem Fall durchsetzbar seien, da sie gegen eine Reihe von Bestimmungen im einzelstaatlichen Recht verstoßen⁸⁴. Jedoch kann die Tatsache, dass eine Klausel in einem Abkommen auch dem nationalen Recht widersprechen kann, nicht der Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag entgegenstehen.

7.3.3. System ausgedehnter Lizenzen

103. Einige CISAC-Mitglieder im EWR erklärten gegenüber der Kommission, dass in ihrem nationalen Recht ein kollektives Lizenzierungssystem vorgesehen sei. Danach seien Verwertungsgesellschaften berechtigt, Lizenzen zu erteilen, die sich nicht nur auf die Werke des von ihr vertretenen Rechteinhabers beziehen, sondern auch auf Werke von Rechteinhabern, die nicht Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft sind. Die Möglichkeit besteht insbesondere für die Lizenzierung von Rechten für die Weiterverbreitung über Satellit und Kabel⁸⁵.
104. Ein solches System stellt jedoch sicher, dass bestimmte Nutzer eine einzige Lizenz für sämtliche Rechte erhalten können; für die Bewertung der Vereinbarkeit der im Rahmen dieses Verfahrens untersuchten Verhaltensweisen mit Artikel 81 EG-Vertrag ist es nicht relevant. Das System ausgedehnter Lizenzen hindert an sich eine Verwertungsgesellschaft, die ihren Sitz in einem anderen EWR-Land hat, nicht daran, eine Lizenz zu erteilen, die sich auf das Gebiet des Landes bezieht, in dem dieses System besteht. Gewöhnlich muss die Verwertungsgesellschaft, um eine gültige ausgedehnte Lizenz erteilen zu können, die örtlichen Rechtsvorschriften über Verwertungsgesellschaften (im Hinblick auf die Rechenschaftspflicht, Effizienz usw.) einhalten. Erfüllt sie diese Bedingung, so kann sie grundsätzlich damit beginnen, ausgedehnte Lizenzen zu erteilen.
105. Somit richtet sich die vorliegende Entscheidung nicht gegen das Bestehen und Funktionieren des Systems der ausgedehnten Lizenzen.

Mehrgebietslizenzen geegnet worden ist und dadurch der Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften um die Vergabe dieser neuen Lizenz zugenommen hat. Die Santiago-Vereinbarung lief Ende 2004 aus und wurde von den Parteien nicht verlängert (s. Pressemeldung der Kommission IP/04/586 vom 3. Mai 2004). Die BUMA und die SABAM boten die Verpflichtungszusage an, keine Abkommen mit anderen Rechteeverwaltungsgesellschaften über die Lizenzierung von Rechten zur öffentlichen Aufführung für die Online-Nutzung zu unterzeichnen, die die "Customer allocation" Klausel enthielten (s. Bekanntmachung gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates bzgl. der Sachen COMP/C2/39152 BUMA und COMP/C2/39151 SABAM (Santiago-Vereinbarung - COMP/C2/38126), ABl. C 200 vom 17.8.2005, S. 11).

⁸⁴ Vgl. Erwiderung der AEPI auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und Ziffer 34 und 35 der Erwiderung der GEMA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

⁸⁵ Artikel 3 Absatz 2 und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 93/83/EWG.

7.3.4. Empfehlung der Kommission zur Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in der Online-Umgebung

106. Im Jahr 2005 erließ die Kommission die Empfehlung 2005/737/EG vom 18. Mai 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden⁸⁶.
107. Mehrere CISAC-Mitglieder im EWR haben vorgebracht, dass die Mitteilung der Beschwerdepunkte dieser Empfehlung in wesentlichen Punkten widerspricht. Dieses Vorbringen kann durch ein Zitat aus den Bemerkungen der CISAC zusammengefasst werden: „In dieser Untersuchung wird die ‚Option‘ 2, mit der die grenzübergreifende Verwaltung von Urheberrechten durch die Einführung von Mehrgebietslizenzen mit der freien Wahl des Anbieters der Lizenzen gefördert werden soll, stark kritisiert und zurückgewiesen. Sie führt zu Wettbewerb auf Ebene der gewerblichen Nutzer und stärkt auf diese Weise noch weiter die Verhandlungsmacht der Nutzer.“ Daher vertrat die CISAC die Auffassung: „Der in der Mitteilung der Beschwerdepunkte vertretene Standpunkt hinsichtlich des Wettbewerbs im Bereich der Online-Musikdienste ist nicht gerechtfertigt und steht deutlich im Widerspruch zur Untersuchung von 2005, in der die Kommission zu dem Ergebnis kam, dass der in der Mitteilung der Beschwerdepunkte befürwortete Wettbewerb für die Urheber und gewerblichen Nutzer im kulturellen Bereich von Nachteil wäre“⁸⁷.
108. Die Kommission weist zuerst darauf hin, dass die CISAC-Mitglieder im EWR die Empfehlung 2005/737/EG selbst (in der keine "Optionen" aufgeführt sind) mit der Folgenabschätzung verwechseln, die Teil eines vor der Empfehlung erstellten Arbeitspapiers war. Dieses Arbeitspapier hatte lediglich vorbereitende Funktion und wurde nicht von der Kommission angenommen⁸⁸.
109. Im Wesentlichen wird in der Empfehlung 2005/737/EG befürwortet, dass die Rechteinhaber frei sein sollten, sich unabhängig von ihrem Wohnsitz und ihrer Staatsangehörigkeit die Verwertungsgesellschaften auszusuchen und zu bestimmen, in welchem Gebiet diese welche Rechte verwerten dürfen⁸⁹. Ferner wird in der Empfehlung deutlich klargestellt, dass die Verwertungsgesellschaften gewerblichen Nutzern Lizenzen auf der Basis objektiver Kriterien und „ohne Diskriminierung der Nutzer erteilen“ sollten⁹⁰; außerdem

⁸⁶ ABl. L 276 vom 21.10.2005, S. 54.

⁸⁷ Vgl. Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 11-12.

⁸⁸ Vgl. Commission Staff Working Document – Impact Assessment reforming cross border collective management of copyright and related rights for legitimate online music services SEC(2005) 1254 vom 11.10.2005, einzusehen unter http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/sec_2005_1254_en.pdf. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass CISAC auf Passagen Bezug genommen hat, die nicht Teil der Studie sind und die Würdigung von Option 2 durch das Personal betreffen (vgl. insbesondere die Zitate in Ziffer 175 der Erwiderung von CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte).

⁸⁹ Vgl. Ziffer 3 und 5 der Empfehlung 2005/737/EG.

⁹⁰ Vgl. Ziffer 9 der Empfehlung 2005/737/EG.

wird in ihr die Einführung von Mehrgebietslizenzen befürwortet. Die Empfehlung 2005/737/EG und diese Entscheidung sind also widerspruchsfrei: Beide fördern die Aufhebung wettbewerbswidriger Hindernisse, die die Rechteinhaber daran hindern, ihre Verwertungsgesellschaften frei zu wählen und die die Verwertungsgesellschaften daran hindern, Mehrgebietslizenzen zu erteilen.

110. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Empfehlung, die kein verbindlicher Rechtsakt ist, im Lichte der Bestimmungen des EG-Vertrags, insbesondere der Artikel 81 und 82, zu lesen und auszulegen ist.

7.3.5. *Betroffene Formen des Wettbewerbs*

111. Ziffer 18 der Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag⁹¹ bietet einen Rahmen für die Analyse der Wettbewerbsfaktoren, die von Vereinbarungen betroffen sein können, die eine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 bezwecken oder bewirken. Im vorliegenden Fall sind zwei Formen des Wettbewerbs betroffen. Zum einen der Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften hinsichtlich ihrer eigenen Dienstleistungen oder Repertoires. Dieser (tatsächliche oder potenzielle) Wettbewerb könnte auf den drei in Abschnitt 5.2 beschriebenen Märkten stattfinden, d.h. dem Markt für die Urheberrechtsverwaltung für die Rechteinhaber, dem Markt für die Erbringung von Verwaltungsdienstleistungen für andere Verwertungsgesellschaften und dem Markt für die Lizenzierung der Rechte zur öffentlichen Aufführung für die Satelliten-, Kabel- und Internetübertragung an gewerbliche Nutzer.
112. Einige CISAC-Mitglieder im EWR haben angeführt, dass zwischen Verwertungsgesellschaften für die Lizenzierung ihres eigenen Repertoires an gewerbliche Nutzer im Wege der Direktlizenzierung kein Wettbewerb möglich ist, da die Repertoires der Verwertungsgesellschaften komplementär sind. In der Tat haben bestimmte Nutzer, beispielsweise Rundfunk- und Fernsehsender, nur begrenzte Gelegenheit, einzelne nationale Repertoires auszuwählen. Andere, beispielsweise Klingeltonanbieter, könnten bei ihren Repertoires, die sie für ihre eigenen Angebote benötigen, flexibler sein. Außerdem wird der hohe Komplementaritätsgrad der Repertoires der Verwertungsgesellschaften deutlich durch Beschränkungen erhöht, die den Mitgliedern im Hinblick auf ihre Mitgliedschaft in anderen Verwertungsgesellschaften oder die Aufteilung ihres Repertoires auf verschiedene Verwertungsgesellschaften auferlegt werden oder wurden. Diese Beschränkungen haben dazu geführt, dass das weltweite Repertoire in streng nationale Repertoires aufgeteilt wurde.
113. Die zweite Form des Wettbewerbs ist der Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften, die gleiche Repertoires anbieten. Dieser würde ohne die in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthaltenen territorialen Beschränkungen zwischen den Verwertungsgesellschaften auf der Grundlage

⁹¹ Bekanntmachung der Kommission – „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“, ABl. C 101 vom 24.4.2004, S. 97.

der Rechte auftreten, die diese von anderen Verwertungsgesellschaften aufgrund von Gegenseitigkeitsvereinbarungen erworben haben. Diese Form des (tatsächlichen oder potenziellen) Wettbewerbs, die das Angebot von Musikrepertoires an gewerbliche Nutzer betrifft, kommt nur auf dem Markt für die Lizenzierung der Rechte zur öffentlichen Aufführung zum Tragen.

114. Vereinbarungen, welche die Lizenz auf ein bestimmtes Gebiet beschränken und verhindern, dass andere Verwertungsgesellschaften eine Lizenz für dieses Gebiet erteilen, beeinträchtigen den Wettbewerb bezüglich des betreffenden Repertoires. Beschränkt also eine Vereinbarung den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb, der bestanden hätte, wenn es die vertraglichen Beschränkungen nicht gegeben hätte, so kann diese Vereinbarung unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag fallen.
115. Bevor festgestellt werden kann, ob Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag auf eine solche bezweckte oder bewirkte Beschränkung des Wettbewerbs anwendbar ist, muss gemäß Ziffer 18 Nummer 2 der Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag geprüft werden, ob die Verwertungsgesellschaften voraussichtlich auch dann Lizenzen untereinander erteilen würden, wenn es diese vertraglichen Beschränkungen nicht gäbe. Ist die Beschränkung für die Lizenzierung objektiv notwendig, so fällt sie nicht unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag⁹². Artikel 81 Absatz 1 findet also keine Anwendung, wenn die betreffende Vereinbarung auch dann nicht geschlossen worden wäre, wenn es keine Beschränkung gegeben hätte. In diesem Fall gibt es keinen Wettbewerb, der beschränkt werden könnte. Wie aus dem Hinweis auf die „objektive Notwendigkeit“ ersichtlich ist, sind dieser Beurteilung nicht die subjektiven Ansichten der Beteiligten zugrunde zu legen. Wie in Ziffer 18 Nummer 2 der Leitlinien erläutert, lautet die Frage nicht, ob die Parteien in ihrer besonderen Lage nicht bereit gewesen wären, eine weniger beschränkende Vereinbarung zu schließen, sondern ob angesichts der Art der Vereinbarung und der Merkmale des Marktes eine weniger beschränkende Vereinbarung von Unternehmen unter ähnlichen Gegebenheiten geschlossen worden wäre. In dieser Hinsicht müssen der tatsächliche wirtschaftliche Hintergrund des CISAC-Mustervertrags und die Funktion der Verwertungsgesellschaften sowie die Merkmale der relevanten Märkte beurteilt werden.
116. Dieser Rahmen findet in den Abschnitten Anwendung, in denen die verschiedenen in den bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthaltenen Beschränkungen (Abschnitte 7.4 und 7.5) und das abgestimmte Verhalten von CISAC-Mitgliedern im EWR sowie die Vereinbarkeit solcher Beschränkungen mit Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen behandelt werden (Abschnitt 7.6).

7.3.6. *Verwaltungsschreiben an PRS des Jahres 1999*

117. Noch vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte und im Rahmen eines anderen Verfahrens (Sache IV/34.991) übermittelte die Kommission PRS ein

⁹² Rs. 258/78, Nungesser KG und Kurt Eisele/Kommission, Slg. 1978, 2015.

Verwaltungsschreiben betreffend ihre internen Mitgliedschaftsbestimmungen und ihre Gegenseitigkeitsvereinbarung mit SACEM⁹³.

118. Die PRS übermittelte der Kommission ihre Mitgliedschaftsbestimmungen am 3. Februar 1994. Nach dem Anhang des Formulars A/B war die Abtretung sämtlicher Rechte zur öffentlichen Aufführung an die PRS exklusiv (Ziffer 5.2.2 des Anhangs zum Formular A/B). Am 12. Januar 1999 übermittelte die PRS eine überarbeitete Fassung der Mitgliedschaftsbestimmungen, mit der der Entzug der Rechte für Live-Aufführungen ermöglicht wurde. Die PRS übermittelte ferner Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit anderen CISAC-Mitgliedern im EWR, die nach dem Wortlaut des Anhangs zum Formular A/B nicht exklusiv sind. Nach dem Wortlaut des Anhangs zum Formular A/B übermittelte die PRS ihre Vereinbarung mit der SACEM in Anhang 8 ihrer Mitteilung. Das Dokument von Anhang 8 ist allerdings der CISAC-Mustervertrag. Am 16. Februar 1999 wurde der PRS ein Verwaltungsschreiben übersandt.
119. Die PRS und andere Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärten, dass es im Lichte dieses Verwaltungsschreibens nicht leicht verständlich sei, warum die Kommission ihre Bewertung geändert habe und sie die PRS und die anderen Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte mit Geldbußen belegen wolle, weil sie die Mitgliedschaft und die Gebietsbeschränkungen des CISAC-Mustervertrags vorgeschlagen oder umgesetzt hätten.
120. Jedoch schließt ein Verwaltungsschreiben, wie in dem Schreiben selbst dargelegt, eine erneute Bewertung der betreffenden Vereinbarung oder des in Frage stehenden Verhaltens durch die Kommission nicht aus.
121. Seit 1999 haben beträchtliche Marktentwicklungen stattgefunden; außerdem wurde die Kommission im vorliegenden Fall auf neue Informationen aufmerksam. Das Internet hat die Art und Weise, wie Urheberrechte genutzt werden, radikal verändert. Ferner haben Marktteilnehmer neue Geschäftsmodelle entwickelt, wie in Randnummer (198) erläutert wird. Mit seinem Beschwerdeschreiben übermittelte RTL Informationen über die Verwertung durch die Übertragung per Satellit und Kabel, die zum Zeitpunkt der PRS-Mitteilung nicht bekannt waren. Diesen zusätzlichen Informationen war zu entnehmen, dass die Gegenseitigkeitsvereinbarungen die Entwicklung der internationalen Geschäftstätigkeit der Sendeanstalten unmöglich gemacht haben. Die PRS-Mitteilung hatte lediglich Angaben zu verfahrensrechtlichen Aspekten der Mitgliedschaftsbestimmungen und Vereinbarungen mit anderen CISAC-Mitgliedern im EWR enthalten.
122. Somit ist daraus zu schließen, dass das PRS 1999 übermittelte Verwaltungsschreiben die Kommission nicht daran hindert, einen Verstoß auf

⁹³

Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren erbat die PRS Zugang zu der die Sache IV/34.991 betreffenden Kommissionsakte. Diesen erhielt sie am 28. März 2006. Das Unternehmen erhielt auch Gelegenheit, Fotokopien von den seiner Auffassung nach relevanten zugänglichen Dokumenten zu machen.

der Grundlage des Sachverhalts festzustellen, der für diese Entscheidung von Belang ist.

7.4. Beschränkungen der Mitgliedschaft

123. Dieser Abschnitt bezieht sich auf die Beschränkungen der Mitgliedschaft in den zwischen den CISAC-Mitgliedern im EWR getroffenen bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen, die Vereinbarungen zwischen Unternehmen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen darstellen.
124. Artikel 11 Absatz II des CISAC-Mustervertrags sah vor⁹⁴, dass keine der beiden vertragsschließenden Gesellschaften ohne Einwilligung der anderen ein Mitglied der anderen Gesellschaft aufnehmen durfte, ebenso wenig eine natürliche Person, Firma oder Gesellschaft, die die Staatsangehörigkeit eines der Länder hatte, die zum Gebiet der anderen Gesellschaft gehörten. Wurde Artikel 11 Absatz II in eine Gegenseitigkeitsvereinbarung aufgenommen, so hatte dies zur Folge, dass eine Verwertungsgesellschaft eine andere Verwertungsgesellschaft – d.h. einen potenziellen Wettbewerber auf dem Markt für die Verwaltung von Urheberrechten – um Erlaubnis bitten musste, wenn sie einen Rechteinhaber aufnehmen wollte, der bereits Mitglied der anderen Verwertungsgesellschaft war oder die Staatsangehörigkeit des Gebiets besaß, in dem die andere Verwertungsgesellschaft tätig war, was gewöhnlich dem Land entsprach, in dem die andere Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hatte.
125. Diese Bestimmung hindert Rechteinhaber daran, zum Zweck der Verwaltung ihrer Rechte in den verschiedenen Ländern des EWR Mitglied einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl oder gleichzeitig Mitglied mehrerer Verwertungsgesellschaften im EWR zu werden.
126. Die Mitgliedschaftsbeschränkungen beeinträchtigen zwei Formen des Wettbewerbs. Sie beschränken zunächst einmal und in allererster Linie den Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften auf dem Markt für Dienstleistungen für Rechteinhaber. Zweitens und mittelbarer können die daraus fließenden Folgen für die von den einzelnen Verwertungsgesellschaften verwalteten Repertoires den Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften auf dem Markt für die Lizenzerteilung an gewerbliche Nutzer beeinträchtigen. Die Bestimmungen beschränken voraussichtlich die Repertoires der einzelnen Verwertungsgesellschaften auf die Verwaltung der Rechte von Rechteinhabern desselben EWR-Landes, so dass die Repertoires unvollständiger sind, als dies unter anderen Umständen der Fall wäre. Somit reduzieren sie den potenziellen Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften im Bereich der Lizenzierung ihres eigenen Repertoires. Die Mitgliedschaftsbeschränkungen müssen auch bei der Bewertung der Gebietsbeschränkungen berücksichtigt werden, im Rahmen

⁹⁴

Obwohl die Klausel im Juni 2004 formell aus dem CISAC-Mustervertrag gestrichen wurde, wird sie weiterhin durch einige Verwertungsgesellschaften in ihren bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen umgesetzt, wie in Rdnr. 30 bis 34 erläutert.

derer die Verwertungsgesellschaften nur in einem EWR-Land Lizenzen erteilen dürfen. Je mehr die Repertoires einzelner Verwertungsgesellschaften als ersetzbar betrachtet werden können, desto mehr beschränken Gebietsbeschränkungen den Wettbewerb, der ohne die bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen bestanden hätte. Wie erwähnt tragen die Mitgliedschaftsbeschränkungen dazu bei, dass getrennte nationale Repertoires entstehen, da es den Rechteinhabern erschwert wird, Mitglied anderer Verwertungsgesellschaften zu werden. Ohne die Mitgliedschaftsbeschränkungen wäre es weniger wahrscheinlich, dass solche Unterschiede aufgrund der Staatsangehörigkeit bestehen, was längerfristig potenziell zur Folge hätte, dass die Repertoires homogener werden.

127. Die Beschränkungen der Mitgliedschaft stellen somit einen Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen dar.
128. Die Ermittlungen der Kommission und die Anhörung haben ergeben, dass einige CISAC-Mitglieder im EWR diese Bestimmung des Mustervertrags selbst als wettbewerbswidrig betrachten⁹⁵.
129. Die IMRO behauptet, es sei durch praktische Gründe gerechtfertigt, die Zustimmung der anderen Verwertungsgesellschaft einholen zu müssen; diese Bestimmung sei nur angewendet worden, wenn ein Rechteinhaber bereits Mitglied einer anderen Verwertungsgesellschaft gewesen sei und seine Mitgliedschaft habe übertragen wollen⁹⁶. In der Tat erscheint es notwendig, dass die Verwertungsgesellschaften miteinander kommunizieren, um

⁹⁵ In einem Briefwechsel vom April 2005 mit dem STIM schrieb beispielsweise die SACEM betreffend Artikel 11 Absatz II des CISAC-Mustervertrags: „Une telle clause n'est pas conforme à l'article 81(1) du Traité de Rome. Par conséquent, il apparaît nécessaire de (la) supprimer du contrat de représentation réciproque conclu entre la SACEM et la STIM... » "Eine derartige Klausel steht nicht im Einklang mit Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag. Aus diesem Grunde erscheint es notwendig sie aus der Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen SACEM und STIM zu streichen" (Siehe Schreiben von Thierry Desurmont, SACEM, vom 4. April 2005 an Kenth Muldin, STIM, S. 1). In einem Schreiben von ZAIKS an SACEM vom 18. Mai 2005 heißt es: „l'article 11(II) ...n'est pas conforme aux dispositions de l'article 81(1) du traité de Rome“ "Artikel 11 (II) ... steht nicht im Einklang mit Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag". AKKA/LAA schrieben inhaltlich Ähnliches in einem Brief an SACEM vom 7. Juni 2005: „Mit Bezug auf Ihr Schreiben vom 13. Mai 2005 über die Vereinbarkeit der Gegenseitigkeitsvereinbarung mit Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag möchte ich bestätigen, dass AKKA/LAA damit einverstanden ist, Artikel 11 Absatz II als aus der unterzeichneten Gegenseitigkeitsvereinbarung zwischen SACEM und AKKA/LAA ausgenommen zu betrachten.“ Im englischen Original: "Referring to your letter dated 13 May 2005 concerning reciprocal representation agreement in compliance with Article 81(1) of Rome Treaty, I would like to confirm that AKKA/LAA agrees to consider as excluded Article 11(II) from the signed reciprocal representation agreement between SACEM and AKKA/-LAA". Andere Verwertungsgesellschaften begannen während des Verfahrens die Bestimmung aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu streichen, was darauf hindeutet, dass diese entweder für die problemlose Umsetzung der Verträge nicht notwendig ist oder dass die Bestimmung implizit von den Beteiligten (z.B. ARTISJUS, BUMA, KODA, OSA) als wettbewerbswidrig angesehen wird.

⁹⁶ Die IMRO beschränkt diese Gründe auf ein Szenario, in dem das Mitglied einer anderen Verwertungsgesellschaft beschließt, IMRO beizutreten und somit seine eigene Verwertungsgesellschaft zu verlassen. IMRO vertritt die Auffassung, sie sei verpflichtet, die Zustimmung der anderen Verwertungsgesellschaft im Hinblick auf Anfang und Ende der Mitgliedschaft des betreffenden Rechteinhabers einzuholen. Vgl. Ziffer 38-39 der Erwiderung von IMRO auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 31. Januar 2008 und sein Schreiben vom 28. September 2005.

reibungslos die Mitgliedschaft eines Rechteinhaber von einer auf eine andere Verwertungsgesellschaft zu übertragen. Dies scheint jedoch nicht der eigentliche Sinn der Bestimmung zu sein; die Einholung der Zustimmung im Fall, dass ein Rechteinhaber eine andere Verwertungsgesellschaft wählen möchte, sollte unabhängig davon, ob eine Ablehnung begründet sein muss, nicht notwendig sein.

130. Das Vorbringen einiger CISAC-Mitglieder im EWR, die Bestimmung über die Mitgliedschaft sei nicht angewendet worden, ändert nichts daran, dass sie ihrem Wesen nach beschränkend ist. Da die Bestimmung den Zweck verfolgt, die Rechteinhaber gemäß ihrer Staatsangehörigkeit zuzuteilen, indem die Entscheidung darüber, ob die Rechteinhaber Mitglied einer anderen Verwertungsgesellschaft werden können, in die Hände einer „inländischen“ Verwertungsgesellschaft gelegt wird, muss nicht nachgewiesen werden, dass sie angewendet oder durchgesetzt wurde. Allein die Tatsache, dass die Bestimmung existiert, schafft ein "visuelles und psychologisches" Umfeld, das Verwertungsgesellschaften davon abhält, Rechteinhaber, die Mitglied einer anderen Verwertungsgesellschaft sind oder die nicht die Staatsangehörigkeit ihres Inlandsgebietes besitzen, zu gewinnen⁹⁷. Auch das von einigen CISAC-Mitgliedern im EWR vorgebrachte Argument, es habe einfach keine Anträge von Rechteinhabern auf Mitgliedschaft in einer anderen Verwertungsgesellschaft als der ihres eigenen Landes gegeben, spricht nicht gegen die beschränkende Natur der Bestimmung. Wäre diese Behauptung zutreffend, so wäre eine solche Bestimmung gar nicht notwendig gewesen.
131. Außerdem hat die Untersuchung ergeben, dass ein geringer Anteil von Mitgliedern nicht die Staatsangehörigkeit des Inlandsgebietes der Verwertungsgesellschaft besitzt. Im März 2005 fragte die Kommission die CISAC-Mitglieder im EWR im Rahmen eines Auskunftsverlangens, ob sie Mitglieder hätten, die nicht Angehörige ihres EWR-Landes seien. AKKA/LAA antwortete, es habe keine Mitglieder anderer Staatsangehörigkeit. Einige Verwertungsgesellschaften legten sehr niedrige Zahlen vor: AEPI erklärte, es habe 11 Mitglieder anderer Staatsangehörigkeit. Bei TEOSTO machten die Mitglieder anderer Staatsangehörigkeit 0,8 % aus, bei ARTISJUS und OSA 1 % und bei SGAE 1,43 %. Andere CISAC-Mitglieder im EWR (ZAIKS, TONO, SPA, SOZA, STIM, SIAE, SABAM, LATGA-A, KODA, EAÜ, STIM, AKM) übermittelten keine Zahlen. Die GEMA erklärte, dass 6,83 % ihrer Mitglieder keine Deutschen seien. Nach Aussagen von PRS (deren Gegenseitigkeitsverträge keine explizite Mitgliedschaftsklausel enthalten) sind 11,3 % ihrer Mitglieder nicht britischer Staatsangehörigkeit. Staatsangehörige anderer Länder machten 19 % der Mitglieder der SACEM aus, was allerdings darauf zurückzuführen ist, dass SACEM unmittelbar in verschiedenen Ländern innerhalb (Luxemburg) und außerhalb der Gemeinschaft (hauptsächlich in Afrika) tätig ist.
132. Es gibt klare Hinweise darauf, dass der Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften im Bereich der Erbringung von

⁹⁷ Siehe hierzu Rs. 19/77 Miller/ Kommission, Slg. 1978, 131, Rdnr. 7; verb. Rs. 32/78, 36/78 und 82/78, BMW u.a. / Kommission, Slg. 1979, 2435, Rdnrn. 27-36; Rs. 246/86, SC Belasco u.a./Kommission, Slg. 1989, 2117, Rdnr. 15.

Urheberrechtsverwaltungsdienstleistungen an Rechteinhaber von Musikwerken zum Vorteil der letztgenannten sein kann. Meist werden nämlich auf die Lizenzgebühren international tätiger Autoren mehrere oder verschiedene Abgaben für die den anderen Verwertungsgesellschaften in den jeweiligen Staaten entstehenden Verwaltungskosten fällig. Je nach der Verwertungsgesellschaft, die seine Rechte verwaltet, können die Einnahmen des Rechteinhabers unterschiedlich sein. Die Kommission hat CISAC-Mitglieder im EWR zu ihren üblichen Gebühren und Lizenzstrukturen und dazu befragt, ob sie für die Rechte aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen unterschiedliche Verwaltungsgebühren erheben⁹⁸. Hierauf erhielt die Kommission unterschiedliche Antworten: (i) Einige Verwertungsgesellschaften belegen die von anderen Gesellschaften erzielten Einnahmen nicht mit weiteren Verwaltungsgebühren⁹⁹. (ii) Andere Gesellschaften erheben eine besondere Gebühr, die je nach Gesellschaft unterschiedlich ausfällt¹⁰⁰, und (iii) einige Gesellschaften erheben keine unterschiedlichen Gebühren für die unmittelbar von ihnen selbst und die im Rahmen von Gegenseitigkeitsvereinbarungen verwerteten Rechte¹⁰¹. Insgesamt gesehen belaufen sich die von den CISAC-Mitgliedern im EWR auf die Verwertung der Rechte aus den Gegenseitigkeitsvereinbarungen erhobenen Gebühren auf zwischen 0 % und 27,7 %¹⁰².

133. Ein anderer Hinweis im Zusammenhang mit der Effizienz der von den CISAC-Mitgliedern im EWR für die Rechteinhaber erbrachten Dienste ist die Höhe der Verwaltungsgebühren bzw. der „administrative overhead ratio“. In ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte gab die STIM an: „die Verwertungsgesellschaften verwenden zur Messung ihrer Effizienz einen internationalen Wert, der ‚administrative overhead ratio‘ genannt wird“¹⁰³. In dieser Hinsicht scheinen die von den CISAC-Mitgliedern im EWR erhobenen Verwaltungsgebühren erheblich zu differieren¹⁰⁴.

⁹⁸ Auskunftsverlangen vom September 2006, das an sämtliche an diesem Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaften des EWR ging.

⁹⁹ Beispielsweise IMRO (vgl. den Abschnitt „Internationale Verwaltungskosten“ der nichtvertraulichen Fassung ihrer Erwiderung auf das Auskunftsverlangen vom September 2006) und KODA (vgl. Abschnitt I.B.1.2 der nichtvertraulichen Fassung ihrer Antwort auf das Auskunftsverlangen vom September 2006).

¹⁰⁰ Beispielsweise OSA (vgl. Abschnitt I.B der nichtvertraulichen Fassung ihrer Antwort auf das Auskunftsverlangen vom September 2006).

¹⁰¹ Beispielsweise GEMA (vgl. S. 3 der nichtvertraulichen Fassung ihrer Antwort auf das Auskunftsverlangen vom September 2006).

¹⁰² Vgl. S. 2 der nichtvertraulichen Fassung der Antwort von STEF. Es sollte unterstrichen werden, dass diese Beispiele den ihr vorliegenden Angaben entnommen sind. Einige Verwertungsgesellschaften beantworteten diese Frage nämlich nicht.

¹⁰³ Vgl. Ziffer 14 der Erwiderung von STIM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹⁰⁴ Das im September 2006 an die Verwertungsgesellschaften des EWR versandte Auskunftsverlangen ergab, dass die von den Verwertungsgesellschaften erhobenen Verwaltungsgebühren zwischen 10 % und 27 % betragen.

134. Daher hätten die Rechteinhaber einen Anreiz, die Verwaltungsdienste für ihre Urheberrechte auf der Grundlage zahlreicher Kriterien auszuwählen. Dazu zählen insbesondere (i) Kostenfaktoren (Abzüge für Vergütungen, Mitgliedsbeiträge und verbundene Kosten wie Versorgungsbeiträge oder kulturelle Abgaben); (ii) die Qualität der Dienste (Transparenz, Rechenschaftspflicht, Bedingungen für die Zahlung von Lizenzeinnahmen, Beratung, Rechtsschutz und Durchsetzung von Ansprüchen); (iii) die mit der Mitgliedschaft verbundenen Vorteile (wie Renten- oder Krankenversicherung) und (iv) die Fähigkeit, den höchsten Anteil der an die Autoren zu entrichtenden Gebühren einzuziehen.
135. Das Interesse, das Rechteinhaber an einem stärkeren Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften haben, ist nicht nur eine reine Hypothese. So wollte ein französischer Rechteinhaber (die Gruppe „Daft Punk“) 1998 nur bestimmte Kategorien seines Urheberrechts an die SACEM übertragen und die Übertragung auf das Inlandsgebiet (Frankreich) beschränken. Die SACEM hat diesen Wunsch als mit der Satzung der Gesellschaft nicht vereinbar abgelehnt. Nach einer Beschwerde der Musikgruppe entschied die Kommission, dass die Weigerung von SACEM als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu betrachten ist. Dementsprechend hat die SACEM ihre Satzung geändert und die Möglichkeit für die Rechteinhaber vorgesehen, bestimmte Kategorien ihrer Rechte getrennt zu verwalten oder auf andere Verwertungsgesellschaften zu übertragen¹⁰⁵.
136. Auch die Verwertungsgesellschaften könnten ein Interesse daran haben, um die Mitgliedschaft von Rechteinhabern zu konkurrieren, da dies positive Auswirkungen auf ihren Gesamtumsatz haben könnte, der den von ihnen erhobenen Verwaltungsgebühren zugrunde liegt. Ohne Mitgliedschaftsklausel beständen für die Verwertungsgesellschaften weniger Hindernisse für den Wettbewerb um die Rechteinhaber.
137. Gäbe es die Mitgliedschaftsklausel nicht, würde also zwischen den Verwertungsgesellschaften auf dem Markt für Urheberrechtverwaltungsdienste mehr Wettbewerb bestehen. Ohne Mitgliedschaftsbeschränkungen könnten die Verwertungsgesellschaften außerdem unmittelbar mit den Mitgliedern anderer Verwertungsgesellschaften verhandeln und auf diese Weise versuchen, ihr eigenes „weltweites“ Repertoire aufzubauen, zumindest aber Repertoires, die, weil sie auch die Werke von Rechteinhabern anderer Länder umfassen würden, vielseitiger wären als rein nationale Repertoires. Insofern schaffen die Beschränkungen eine künstliche Abhängigkeit zwischen den Verwertungsgesellschaften, deren rein nationale Repertoires, auch wenn sie einen wichtigen Teil des Repertoires jeder Gesellschaft darstellen, für gewerbliche Nutzer selten attraktiv sind.

¹⁰⁵ Entscheidung der Kommission vom 12.8.2002 in der Sache COMP/C2/37.219 Banghalter und Homem Christo (Daft Punk) / SACEM.

7.5. Ausschließlichkeit der Vertretung

7.5.1. Allgemeine Erwägungen

138. Einige CISAC-Mitglieder im EWR haben vorgebracht, dass es sich bei den zwischen den Verwertungsgesellschaften geschlossenen Gegenseitigkeitsvereinbarungen um Handelsvertreterverträge handelt, die demnach nicht von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag erfasst werden. Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Erstens fallen nur Verpflichtungen, die Bestandteil eines Handelsvertretervertrags sind, nicht unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag¹⁰⁶. Die Vereinbarung, dass die Genehmigung der Lizenzerteilung Ausschließlichkeitscharakter hat oder die Abstimmung von Verhaltensweisen hinsichtlich der Festlegung der Grenzen des Gebiets, in dem die Verwertungsgesellschaft Lizenzen erteilen darf, gehören sicher nicht zu den Verpflichtungen. Zweitens hat eine Verwertungsgesellschaft gewöhnlich keine Macht über die von der beauftragten Verwertungsgesellschaft verlangten „Preise“ (die Verwertungsgebühren); diese wird die Gebühren erheben, die sie auch für ihr eigenes Repertoire verlangt.
139. Drittens beziehen sich Handelsvertreterverträge auf Situationen, in denen der Handelsvertreter die Vollmacht erhält, im Auftrag einer anderen Person, die allein die mit den Verträgen und mit marktspezifischen Investitionen verbundenen Risiken trägt, Verträge auszuhandeln¹⁰⁷. Verwertungsgesellschaften investieren beispielsweise in die elektronische Bearbeitung großer Mengen von Daten im Zusammenhang mit der Verwaltung oder Kontrolle der Nutzung solcher Rechte im Wege neuer Anwendungen (z.B. Online-Musikdienste). Die mit diesen Investitionen verbundenen Risiken tragen die Verwertungsgesellschaften selbst und nicht ihre Partner im System der Gegenseitigkeit, die ihnen die Rechte übertragen. Viertens haben die CISAC-Mitglieder im EWR im Rahmen der Diskussion über den Anwendungsbereich von Artikel 6 Absatz II des CISAC-Mustervertrags erklärt, dass die den Auftrag erteilende Verwertungsgesellschaft in keiner Weise in die Arbeit der Verwertungsgesellschaft eingreifen kann, die den Auftrag erfüllt, so dass sie beispielsweise auch keine Anweisungen erteilen kann¹⁰⁸. Dies scheint dem Argument zu widersprechen, dass die den Auftrag erfüllende Verwertungsgesellschaft lediglich ein Handelsvertreter einer anderen Verwertungsgesellschaft ist. Darüber hinaus hat fünftens der Gerichtshof in seiner Entscheidung *Lucazeau* bestätigt, dass Artikel 81 Absatz 1 auf Gegenseitigkeitsvereinbarungen anwendbar ist, wenn diese Ausschließlichkeitscharakter haben sowie auf abgestimmte Verhaltensweisen, die Ähnliches bezwecken oder bewirken würden.

¹⁰⁶ Mitteilung der Kommission - Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. C 291 vom 13.10.2000, S. 1, Ziffer 18.

¹⁰⁷ Mitteilung der Kommission - Leitlinien für vertikale Beschränkungen, Ziffer 12 ff.

¹⁰⁸ Siehe Abschnitt 7.5.3.

7.5.2. Artikel 1 des CISAC-Mustervertrags: Ausschließlichkeitsklausel

140. Bis Mai 1996¹⁰⁹ legte Artikel 1 des CISAC-Mustervertrags fest, dass die gegenseitige Vertretung der Repertoires ausschließlich sein sollte. Diese Ausschließlichkeit wirkt wettbewerbsbeschränkend und hat auf den Inlandsmärkten der Verwertungsgesellschaften, denen die Ausschließlichkeit garantiert wird, insofern eine Abschottungswirkung, als keine andere Verwertungsgesellschaft Lizenzen für die Auswertung des betreffenden Repertoires im Gebiet dieser Verwertungsgesellschaft erteilen kann. Wenn beispielsweise KODA der SGAE das dänische Repertoire für die Lizenzerteilung in Spanien auf ausschließlicher Basis zur Verfügung stellt, garantiert sie damit der SGAE nicht nur, dass keine andere Verwertungsgesellschaft Zugang zum dänischen Repertoire für die Verwertung in Spanien erhält, sondern auch, dass auch KODA selbst keine Lizenzen für die Verwertung seines eigenen Repertoires in Spanien erteilen wird und somit keinen unmittelbaren Zugang zu seinem Repertoire gewährt. Die Ausschließlichkeitsklausel beschränkt somit den Wettbewerb auf zwei Ebenen: (i) auf dem Markt für Verwaltungsdienste, die die Verwertungsgesellschaften gegenseitig für einander erbringen und (ii) auf dem Lizenzierungsmarkt.
141. Auf dem Markt für Verwaltungsdienste, die für andere Verwertungsgesellschaften erbracht werden, wird jeder Verwertungsgesellschaft zugesichert, dass keine andere Verwertungsgesellschaft in ihrem Gebiet ernannt wird. Unabhängig davon, ob die Nutzer in diesem Gebiet ansässig sind, kann also keine andere Verwertungsgesellschaft Lizenzen für mehrere Repertoires (oder auch nur überhaupt eine Lizenz) für die Verwertung in diesem Gebiet erteilen. Die Beschränkung bezieht sich also auch auf den Lizenzierungsmarkt, da die Nutzer in jedem Land mit einer Monopol-Verwertungsgesellschaft konfrontiert sind und unabhängig von ihrem eigenen Standort eine Gebietslizenz von jeder Verwertungsgesellschaft erteilt bekommen müssen, wenn das urheberrechtlich geschützte Werk in mehreren Ländern genutzt werden soll. Die Ausschließlichkeitsklausel beschränkt den markeninternen Wettbewerb, da die Verwertungsgesellschaften in Bezug auf das gleiche ausländische Repertoire, mit dessen Verwertung sie parallel beauftragt werden könnten, nicht miteinander im Wettbewerb stehen.
142. Daher beschränken die bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen, soweit sie ähnliche Bestimmungen wie Artikel 1 des CISAC-Mustervertrags in der Fassung bis Mai 1996 enthalten, den Wettbewerb und verstoßen gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen.
143. Die CISAC-Mitglieder im EWR haben diesen Punkt der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht bestritten und sowohl in ihren schriftlichen Erwiderungen als auch während der Anhörung anerkannt, dass die Ausschließlichkeitsklausel gegen das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht, wie es vom Gerichtshof in den Entscheidungen *Tournier* und *Lucazeau* ausgelegt wurde, verstieß. Der Standpunkt der Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte kann durch die Antwort der CISAC zusammengefasst

¹⁰⁹ Von diesem Zeitpunkt an schlug die CISAC ihren EWR-Mitgliedern nicht mehr gemäß Artikel 1 ihres Mustervertrags ausschließliche Gegenseitigkeitsvereinbarungen vor.

werden: „Der Rechtsausschuss erklärte, dass nach dem Wettbewerbsrecht der EG diese Gesellschaften keine ausschließlichen Aufträge von ausländischen Verwertungsgesellschaften erhalten sollten“¹¹⁰.

144. Es ist festzustellen, dass die meisten Verwertungsgesellschaften im EWR 12 Jahre nach der Empfehlung der CISAC vom Mai 1996 an ihre EWR-Mitglieder, die Verwendung von Ausschließlichkeitsklauseln in ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu vermeiden, und 19 Jahre nach den Entscheidungen Tournier und Lucazeau ihre Gegenseitigkeitsvereinbarungen immer noch nicht entsprechend den Entscheidungen des Gerichtshofs geändert haben, obwohl sie ausnahmslos einräumen, dass die Ausschließlichkeitsklausel gegen das europäische Wettbewerbsrecht verstößt.

7.5.3. *Artikel 6 Absatz II des CISAC-Mustervertrags*

145. In ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte gelangte die Kommission zu der Auffassung, dass die CISAC-Mitglieder im EWR im Wege von Artikel 6 Absatz II des CISAC-Mustervertrags vereinbarten, von einem Tätigwerden im Gebiet der anderen Verwertungsgesellschaft abzusehen. Ihrer Meinung nach schrieben Artikel 1 und Artikel 6 Absatz II die ausschließliche und gegenseitige Vertretung fest¹¹¹. Wie in Randnummer (78) dargelegt, bestätigte der Gerichtshof in seinen Vorabentscheidungen Tournier und Lucazeau, dass es wettbewerbsrechtlich bedenklich ist, wenn sich Verwertungsgesellschaften verpflichten, Nutzern außerhalb ihres Inlandsgebietes keinen Zugang zu ihrem Repertoire zu gewähren.
146. Die CISAC und die meisten CISAC-Mitglieder im EWR antworteten, dass die Kommission Artikel 6 Absatz II völlig falsch interpretiert habe. Dieses Vorbringen kann durch ein Zitat aus den Bemerkungen von SACEM zusammengefasst werden: „Ziel von Artikel 6 Absatz II ist lediglich, eine rationelle Verwaltung unserer Gegenseitigkeitsvereinbarung sicherzustellen. Wurde nämlich eine Gesellschaft mit der Verwaltung des Repertoires der anderen Gesellschaft in ihrem Gebiet beauftragt, so kann dieser Auftrag nur von der beauftragten Gesellschaft ausgeführt werden. Es ist also Sache der beauftragten Gesellschaft, mit den Nutzern zu verhandeln ... Allerdings muss hervorgehoben werden, dass eine solche Bestimmung die Gesellschaft, die den Auftrag erteilt hat, nicht daran hindert, zu ihren eigenen Bedingungen und unabhängig von diesem Auftrag, Nutzern, die im Gebiet der anderen Gesellschaft ansässig sind, Lizenzen zu erteilen“¹¹².

¹¹⁰ Vgl. Ziffer 111 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Im englischen Original: „The (Legal and Legislation) Committee stated that, in accordance with EC competition law, these authors’ societies could not obtain exclusive mandates from foreign authors’ societies“.

¹¹¹ Vgl. Ziffern 29, 91 und 92 der Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹¹² Siehe Schreiben von SACEM an PRS vom 4. November 2005. Dieses Schreiben ist der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von SACEM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte beigelegt.

147. Anscheinend wird die in dieser Antwort vertretene Auffassung weitgehend von der CISAC und den CISAC-Mitgliedern im EWR geteilt. PRS erklärte beispielsweise in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte: „Nach Meinung von PRS hat die Kommission Artikel 6 Absatz II des CISAC-Mustervertrags völlig missverstanden ... nach Auffassung von PRS bedeutet diese Bestimmung nur, dass sie die andere Gesellschaft nicht daran hindert, Lizenzen zu erteilen¹¹³“.
148. Dieser Standpunkt widerspricht allerdings anderen Unterlagen der Akte der Kommission. In einem Schreiben von PRS an SACEM vom 3. Januar 2006 scheint PRS eine völlig andere Auslegung von Artikel 6 Absatz II zu vertreten: PRS erklärt SACEM, dass deren Auslegung in ihrem Schreiben vom 4. November 2005 „uns verblüfft hat“ und „wir Ihr Argument nicht verstehen“. PRS unterstreicht, "Artikel 6 Absatz II enthält die sehr weitgehende Verpflichtung, von einem Tätigwerden im Gebiet der anderen Gesellschaft im Zusammenhang mit dem Auftrag abzusehen ... es wäre eine Fehlinterpretation, dass die Bestimmung die Ausschließlichkeit des Vertrags negiert oder in Frage stellt“¹¹⁴. Dieses Schreiben, das nicht mit der Erklärung von PRS in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte im Einklang steht, weist darauf hin, dass Artikel 6 Absatz II in der Tat so verstanden werden kann, dass die Bestimmung den Verwertungsgesellschaften in ihrem Inlandsgebiet für die Verwaltung der jeweiligen ausländischen Repertoires einen bestimmten Schutz gewährt und dass die Verwertungsgesellschaften diese Bestimmung auch so interpretieren.
149. Ebenso steht der Standpunkt der CISAC oder der SACEM im Widerspruch zu SOZA, die in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärt, Artikel 6 Absatz II sei eine „rein der Koordinierung dienende und logische“ Bestimmung, da „jede Vertretung bei der Verwertung übertragener Rechte, die ein paralleles Tätigwerden der vertretenen und der vertretenden Gesellschaft und anderer Parteien zulassen würde, verwirrend wäre und zu Rechtsunsicherheit führen würde“¹¹⁵.
150. Die CISAC erklärte, dass die zwischen IMRO und BUMA, STIM und BUMA sowie zwischen SABAM und BUMA unterzeichneten Gegenseitigkeitsverträge in Artikel 1 eine Bestimmung enthielten, der zufolge die die Lizenz erteilende Gesellschaft nach wie vor berechtigt war, für ihr Repertoire im Gebiet der

¹¹³ Vgl. Ziffer 33 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von PRS auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 14. April 2006. Im englischen Original: “PRS believes that the Commission has entirely misconstrued Article 6(II) of the CISAC model contract...PRS understands this clause simply to mean that it will not interfere with the other society’s ability to grant licences”.

¹¹⁴ Vgl. Schreiben von PRS an SACEM vom 3. Januar 2006. Dieses Schreiben ist der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von SACEM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte beigelegt. Im englischen Original: „[Article 6(II)] contains the very broad obligation to refrain from any intervention within the territory of the other society in relation to the mandate....it is open to misinterpretation that it negates or conflicts with the non-exclusive nature of the contract”

¹¹⁵ Vgl. Abschnitt 2.3.1. e) der Erwiderung von SOZA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Im englischen Original: „any representation in the execution of delegated rights, which allow parallel action by the represented and representing, as well as other represented parties, would be confusing and lead to legal uncertainty“.

lizenznehmenden Gesellschaft direkt Lizenzen zu erteilen¹¹⁶. Die Kommission nimmt diese Information zur Kenntnis, merkt aber an, dass die CISAC (oder die anderen Unternehmen) eine sehr geringe Zahl von Gegenseitigkeitsvereinbarungen vorlegten, die eine solche Bestimmung enthalten. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Bestimmung das Ergebnis einer allgemeinen Praxis der Verwertungsgesellschaften gewesen wäre. Das Hinzufügen einer solchen Bestimmung ist darüber hinaus ein Hinweis darauf, dass diese Verwertungsgesellschaften es für notwendig hielten, die Frage möglicherweise im Hinblick auf die Auslegung von Artikel 6 Absatz II als einer Bestimmung, die die Ausschließlichkeit gewährt oder verstärkt, zu klären.

151. Außerdem begannen Ende 2005 und im Laufe des Jahres 2006 (vor und nach der Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte) einige CISAC-Mitglieder im EWR vorzuschlagen, dass andere Gesellschaften diese Bestimmung streichen sollten, um nicht mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften in Konflikt zu geraten. Zum Beispiel sandte BUMA am 20. März 2006 ein Schreiben an alle anderen CISAC-Mitglieder im EWR, in der es die Streichung von Artikel 6 Absatz II aus ihren eigenen Gegenseitigkeitsvereinbarungen verlangte¹¹⁷. Auch SGAE, SIAE¹¹⁸, STIM¹¹⁹ und EAÜ¹²⁰ sandten ähnliche Schreiben an die anderen CISAC-Mitglieder im EWR. Die Streichung der Klausel wurde von einigen CISAC-Mitgliedern im EWR, insbesondere AEPI, AKKA/LAA, AKM, ARTISJUS, EAÜ, GEMA, LATGA-A, OSA, PRS, SAZAS, SOZA, SPA, STEF, STIM, TONO und ZAIKS, akzeptiert.
152. Die Kommission berücksichtigt die Auffassung, dass Artikel 6 Absatz II trotz seines unklaren Wortlauts nicht so auszulegen ist, dass er irgendeine Form von

¹¹⁶ Dieser Satz lautet folgendermaßen: „BUMA behält sich das Recht vor, die oben genannten Genehmigungen direkt im (IMRO)-Gebiet zu erteilen ...“. Im englischen Original: "BUMA reserves the right to issue the authorisations referred to above directly in (IMRO) territory...". Vgl. Fußnote 86 der Erwiderung von CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹¹⁷ Der Erwiderung von BUMA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte wurden Kopien dieser Schreiben beigefügt. In dem Schreiben heißt es: „Wir haben beschlossen, uns den Erkenntnissen der Kommission nicht zu widersetzen ... Wir betrachten somit Artikel 6 Absatz II als nichtig und aus der Vereinbarung gestrichen.“ Im englischen Original: "We have decided not to oppose the Commission findings... We will consider Article 6(II) as null and void and deleted from the agreement".

¹¹⁸ Vgl. S. 10 der Erwiderung von SIAE auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹¹⁹ In einem Schreiben vom 8. März 2006 schrieb STIM an SIAE: „Was Artikel 6 Absatz II anbelangt, sehen wir keinen Grund, diese Bestimmung beizubehalten. Da unsere Gegenseitigkeitsvereinbarung keinen Ausschließlichkeitscharakter hat, ist diese Klausel ohnehin nicht von Bedeutung.“ Im englischen Original: "As for Article 6(II), we cannot see any reason to keep this clause. Given the non exclusive nature of our reciprocal agreement, this clause is in any case not significant". In einem Standardschreiben, das an die anderen Gesellschaften gesandt wurde, schrieb STIM: "Wir betrachten Artikel 6 Absatz II als null und nichtig. Demgemäß wurden diese Bestimmungen nicht angewandt" (siehe beispielsweise im Schreiben an BUMA vom 8. März 2006). Im englischen Original: „We consider that Article 6(II) and 11(II) as null and void. Accordingly, these clauses have not been applied.“

¹²⁰ Vgl. Ziffer 3.2 der Erwiderung von EAÜ auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

Ausschließlichkeit fordert. Ferner berücksichtigt die Kommission, dass einige Unternehmen begonnen haben, Artikel 6 Absatz II aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu streichen. Daher nimmt die Kommission davon Abstand, in Bezug auf diese Bestimmung tätig zu werden, da die CISAC und ihre EWR-Mitglieder sie so interpretieren, dass eine Verwertungsgesellschaft nicht in die Fähigkeit der anderen Gesellschaft zur Lizenzerteilung eingreift und die Bestimmung nicht so ausgelegt wird, dass die erste Verwertungsgesellschaft in ihrer Möglichkeit beschränkt wird, Direktlizenzen für ihr eigenes Repertoire zu erteilen.

7.6. Territoriale Abgrenzung der Lizenzerteilungsbefugnis

153. Dieser Abschnitt betrifft die Verwaltung und Lizenzierung der Rechte der öffentlichen Aufführung für die Internet-, Satelliten- und Kabelnutzung musikalischer Werke.
154. Die territoriale Abgrenzung spiegelt sich in den bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen wider, die von allen Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte geschlossen wurden¹²¹. Nach Artikel 1 des CISAC-Mustervertrags beschränkt der Lizenzgeber die Übertragung seines Repertoires auf das Gebiet des Lizenznehmers im Sinne von Artikel 6 Absatz I. Bei der Umsetzung des CISAC-Mustervertrags haben alle CISAC-Mitglieder im EWR das Gebiet innerhalb des EWR als das Inlandsgebiet des Lizenznehmers der jeweiligen bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarung definiert. Das definierte Gebiet einer Verwertungsgesellschaft erstreckt sich nicht auf das inländische Gebiet einer anderen Verwertungsgesellschaft. Jede Verwertungsgesellschaft beschränkt ihre Lizenzerteilungsbefugnis daher auf ihr eigenes Inlandsgebiet¹²².
155. In diesem Abschnitt wird zunächst untersucht, warum diese parallele Praxis der Verwertungsgesellschaften als abgestimmtes Verhalten einzustufen ist (Abschnitt 7.6.1). Anschließend wird erläutert, warum diese Praxis wettbewerbsbeschränkend ist. CISAC und die CISAC-Mitglieder im EWR haben eine Reihe von Argumenten vorgebracht, um die vorläufige Erkenntnis in Frage zu stellen, dass dieses Verhalten eine Verletzung von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt (Abschnitt 7.6.2.). In den meisten Fällen ist nicht klar, ob die Adressaten das Vorliegen eines abgestimmten Verhaltens oder eine Beschränkung des Wettbewerbs in Frage stellen. Zur Veranschaulichung wird auf bestimmte Argumente im Abschnitt 7.6.1. über das Vorliegen eines abgestimmten Verhaltens eingegangen, wenngleich einige auch für den Abschnitt 7.6.2. von Bedeutung sein könnten. Wie dargelegt werden wird,

¹²¹ Siehe die Erwidern auf das Auskunftsverlangen der Kommission vom 11. März 2005. Alle Adressaten wenden Artikel 1 des CISAC-Mustervertrags an und übertragen sich gegenseitig ihr Repertoire für das jeweilige Gebiet der anderen Verwertungsgesellschaften. PRS wendet seinen spezifischen Mustervertrag an, der auch eine ähnliche territoriale Zuordnung enthält (siehe die Abschnitte „Verwaltung“ und „Zuordnung“ im Vertrag „ABCD2“).

¹²² Vgl. Ziffer 102 der Mitteilung der Beschwerdepunkte.

erscheint keines der Gegenargumente der CISAC-Mitglieder im EWR überzeugend.

7.6.1. *Die parallele territoriale Abgrenzung stellt ein abgestimmtes Verhalten dar*

156. Im Wesentlichen ist festzuhalten, dass die Tatsache, dass alle Gegenseitigkeitsvereinbarungen eine Klausel enthalten, die das Mandat einer Verwertungsgesellschaft auf das Gebiet beschränken, in dem sie ihren Sitz hat, nicht das Ergebnis normaler Wettbewerbsbedingungen ist. Diese Klauseln sind dem CISAC-Mustervertrag entnommen und beschränken sich darauf, das maßgebliche Gebiet einheitlich als das inländische Gebiet der jeweiligen Verwertungsgesellschaft zu definieren. Diese Klauseln können daher nicht einfach durch ein von Marktkräften bestimmtes unabhängiges Verhalten erklärt werden. Durch die Abstimmung ihres Verhaltens auf der Grundlage des CISAC-Mustervertrags haben die CISAC-Mitglieder im EWR die Risiken des Wettbewerbs durch die praktische Zusammenarbeit untereinander ersetzt.
157. Durch diesen einheitlichen Ansatz unter der Anleitung von CISAC erhält jede teilnehmende Verwertungsgesellschaft eine gewisse Sicherheit, dass die nationale territoriale Abgrenzung nicht nur von der anderen Verwertungsgesellschaft akzeptiert wird, sondern auch in allen bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen, die von den CISAC-Mitgliedern im EWR unterzeichnet werden, umgesetzt wird¹²³. Diese Sicherheit ergibt sich auch aus der gegenseitigen Abhängigkeit aller CISAC-Mitglieder im EWR, die insbesondere auf dem Gebiet der Offline-Anwendungen besteht. Die Rechteverwaltung in diesem Bereich erfordert lokale Kontrollnetze. Für die Lizenzierung von Rechten und die Erhebung von Lizenzgebühren im Ausland hängt jede Verwertungsgesellschaft daher hinsichtlich der meisten traditionellen Offline-Anwendungen von den anderen Verwertungsgesellschaften ab. Eine Verwertungsgesellschaft, die nicht bereit wäre, die historische Marktaufteilung im Bereich der Online-Rechte fortzuschreiben, würde Gefahr laufen, die Unterstützung bei der Offline-Rechteverwaltung zu verlieren. Dies ermöglicht die Disziplinierung von Verwertungsgesellschaften, die in Erwägung ziehen, vom koordinierten Ansatz abzuweichen.
158. Das Vorliegen abgestimmter Verhaltensweisen wird durch eine Reihe von Elementen untermauert, auf die im Einzelnen bei der Beantwortung des Vorbringens der Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte eingegangen wird. Die Verwertungsgesellschaften diskutieren die Standardisierung ihrer Musterverträge im Rahmen der CISAC. Die Frage der territorialen Abgrenzung der gegenseitigen Mandate, insbesondere, was neue Verwertungsformen anbelangt, war, wie durch die Santiago-Vereinbarung ersichtlich ist, Gegenstand multilateraler Gespräche zwischen den Verwertungsgesellschaften. Dieses parallele Verhalten muss im Lichte der vorhergehenden Situation bewertet werden, in der die Gegenseitigkeitsvereinbarungen ausdrücklich auf exklusiver Grundlage geschlossen wurden. Die Aufhebung dieser Exklusivität hat bei den Verwertungsgesellschaften keine wesentliche Verhaltensänderung

¹²³

Vgl. Ziffer 104 der Mitteilung der Beschwerdepunkte.

herbeigeführt. Zudem ist das Parallelverhalten ein wichtiges Indiz für ein abgestimmtes Verhalten, sofern keine anderen Umstände dafür sprechen, dass die Marktaufteilung das Ergebnis unabhängigen Marktverhaltens ist. Wie nachstehend nachgewiesen wird, ist dies hier nicht der Fall.

7.6.1.1. Territoriale Beschränkungen sind nicht durch den territorialen Charakter des Urheberrechts begründet

159. Einige CISAC-Mitglieder im EWR argumentieren, dass die territoriale Abgrenzung zu den Besonderheiten dieser Art von Urheberrechten gehört. Eine Aufhebung der Territorialität würde daher das Grundwesen eines solchen Rechts beeinträchtigen¹²⁴.
160. Die Territorialität des Urheberrechts erfordert jedoch für die Verwaltung im Ausland keine Zuweisung von Rechten auf streng nationaler Basis. Die Tatsache, dass das nationale Recht das Urheberrecht ebenso bestimmt wie den Anwendungsbereich seines Schutzes und die Konsequenzen bei Verletzungen, bedeutet nicht, dass Lizenzen in einem bestimmten Land durch die etablierte nationale Verwertungsgesellschaft erteilt werden müssen. Autoren übertragen ihre Rechte auf Verwertungsgesellschaften vor allem für eine weltweite Nutzung. Ohne Ausschließlichkeitsklauseln in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen wäre jede Verwertungsgesellschaft daher befugt, Lizenzen für das Repertoire ihrer eigenen Mitglieder weltweit zu erteilen. Das ehemalige Santiago-Abkommen über die Mehrgebiets- und Multi-Repertoire-Lizenzierung oder die Behauptung, dass Verwertungsgesellschaften ihr eigenes Repertoire multiterritorial lizenzieren können, zeigen, dass die ausschließliche Erteilung einer Urheberrechtslizenz durch die Verwertungsgesellschaft, die dort ansässig ist, wo die Nutzung stattfindet, nicht rechtlich oder praktisch begründet ist.

7.6.1.2. Im Zusammenhang mit der Satellitenübertragung ist das Verhalten der 24 CISAC-Mitglieder im EWR nicht durch gesetzliche Vorschriften zu rechtfertigen, und das Sydney-Abkommen ist keine angemessene Antwort auf die Einwände.

- a) Das Verhalten der 24 CISAC-Mitglieder im EWR ist nicht durch gesetzliche Vorschriften zu rechtfertigen
161. Eine Reihe von Adressaten hat die Auffassung vertreten, dass die Kommission die Richtlinie 93/83/EWG missverstanden hat. Sie beanspruchen, dass diese Richtlinie „vorsieht, dass die Urheberrechtsvorschriften des aussendenden Mitgliedstaats anwendbar sind“¹²⁵. Offenbar sind die CISAC-Mitglieder im EWR der Ansicht, die Richtlinie impliziere, dass nur die Verwertungsgesellschaft in dem Mitgliedstaat, in dem die Aussendung

¹²⁴ Vgl. beispielsweise Ziffer 48 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von PRS auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹²⁵ Vgl. beispielsweise Ziffer 8 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von PRS auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

stattfindet, die Lizenz für die Satellitenübertragung erteilen kann. Nach Ansicht bestimmter CISAC-Mitglieder im EWR ist das von CISAC eingeführte System notwendig, um dem Gemeinschaftsrecht nachzukommen¹²⁶ und wäre auch eine angemessene Antwort auf die Einwände der Kommission bezüglich territorialer Beschränkungen¹²⁷.

162. Die Auslegung der Richtlinie 93/83/EWG durch die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte kann nicht angenommen werden. Diese Richtlinie sieht nicht vor, dass das anwendbare Recht das Recht des Mitgliedstaats ist, in dem die Aussendung stattfindet. Die Richtlinie 93/83/EWG sieht vor, dass die öffentliche Wiedergabe darin besteht, die programmtragenden Signale in eine ununterbrochene Kommunikationskette, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt, einzugeben¹²⁸. Folglich ist das anwendbare Recht das Recht des Mitgliedstaats, in dem diese Wiedergabe stattfindet¹²⁹. Diese beginnt jedoch nicht automatisch mit der Aussendung. So kann die öffentliche Wiedergabe beispielsweise das Signal sein, das vom Fernsehstudio zur Uplink-Funkstation gesandt wird. Das Fernsehstudio und die Funkstation befinden sich möglicherweise nicht im gleichen Mitgliedstaat. Dann ist das anwendbare Recht das Recht des Mitgliedstaats, in dem sich das Fernsehstudio befindet.
163. Selbst für den Fall, dass die Aussendung in der Tat der Ort ist, an dem die erste öffentliche Wiedergabe stattfindet, bedeutet dies des Weiteren nicht, dass die Verwertungsgesellschaft im Land der Aussendung die einzige ist, die zur Erteilung der Lizenz berechtigt ist. Die Richtlinie 93/83/EG legt das anwendbare Recht für die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken per Satellit fest. Die Tatsache, dass das Recht eines bestimmten Mitgliedstaats anwendbar ist, ist nicht maßgeblich für die Entscheidung, welche Verwertungsgesellschaft die Lizenz erteilen kann. Sie bedeutet lediglich, dass in Streitfällen diese nach dem anwendbaren Recht zu lösen sind. Das Recht kann sehr wohl nicht das Recht des Gebiets sein, in dem die Verwertungsgesellschaft ansässig ist. Dies ist dann der Fall, wenn eine Verwertungsgesellschaft, die nicht dort ansässig ist, wo die erste öffentliche Wiedergabe stattfindet, eine Lizenz erteilt. Es ist festzustellen, dass weder die CISAC noch die CISAC-Mitglieder im EWR erläutert haben, warum es notwendig ist, dass die im Abstrahlungsbereich des Satelliten befindliche Verwertungsgesellschaft die einzige ist, welche die Lizenz für die Verwertung musikalischer Werke per Satellit erteilen kann. Es ist daran zu erinnern, dass die Richtlinie 93/83/EWG nicht impliziert und nicht implizieren kann, dass nur eine Verwertungsgesellschaft berechtigt wäre, die Lizenz für die Verwertung per Satellit zu erteilen; eine solche Bestimmung stünde im Widerspruch zum EG-Vertrag, insbesondere zu Artikel 49, mit dem der Grundsatz des freien

¹²⁶ Vgl. Ziffer 9 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von PRS auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹²⁷ Vgl. Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Ziffer 47.

¹²⁸ Vgl. Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 93/83/EWG.

¹²⁹ Vgl. Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 93/83/EWG.

Dienstleistungsverkehr festgelegt wird, und der eine der Rechtsgrundlagen der Richtlinie 93/83/EWG ist.

b) Das „Sydney“-Abkommen ist keine angemessene Antwort auf die Einwände

164. Hinsichtlich der Verwertung per Satellit erklärten die CISAC und einige CISAC-Mitglieder im EWR¹³⁰ in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass das sogenannte „Sydney“-Abkommen, das 1987 von den CISAC-Mitgliedern unterzeichnet wurde, ein fester Bestandteil des CISAC-Mustervertrags ist und die nach Artikel 1 des CISAC-Mustervertrags gewährten Rechte auf alle Länder innerhalb des Abstrahlungsbereichs des Satelliten ausweitet¹³¹. Nach Artikel 2 Absatz III) des CISAC-Mustervertrags kann, wenn der Abstrahlungsbereich des Satelliten mehrere Länder umfasst, die Verwertungsgesellschaft in dem Land, in dem die Satellitenaussendung stattfindet, eine Lizenz für den gesamten Abstrahlungsbereich dieses Satelliten erteilen. Das „Sydney“-Abkommen bietet drei mögliche Optionen an:

a) Nach der ersten Option stimmen die Verwertungsgesellschaften zu, der Lizenzgeber-Verwertungsgesellschaft im Land der Aussendung die Möglichkeit einzuräumen, eine Lizenz für die Satellitenübertragung anzubieten, die für den gesamten Abstrahlungsbereich des Satelliten gilt.

b) Nach der zweiten Option stimmen die Verwertungsgesellschaften zu, der Lizenzgeber-Verwertungsgesellschaft im Land der Aussendung die Möglichkeit einzuräumen, eine Lizenz für die Satellitenübertragung anzubieten, die für den gesamten Abstrahlungsbereich des Satelliten gilt, allerdings mit der vorherigen Zustimmung der Verwertungsgesellschaften, die innerhalb des Abstrahlungsbereichs tätig sind.

c) Nach der dritten Option stimmen die Verwertungsgesellschaften zu, der Lizenzgeber-Verwertungsgesellschaft im Land der Aussendung die Möglichkeit einzuräumen, eine Lizenz für die Satellitenübertragung anzubieten, die für den gesamten Abstrahlungsbereich des Satelliten gilt, allerdings nach vorheriger Konsultation der Verwertungsgesellschaften, die innerhalb des Abstrahlungsbereichs tätig sind.

165. Die Kommission nimmt von Artikel 2 Absatz III des CISAC-Mustervertrags, der von den CISAC-Mitgliedern im Sydney-Abkommen vereinbart wurde¹³², Kenntnis, ist jedoch nicht der Ansicht, dass sie eine angemessene Antwort auf die Einwände bezüglich des abgestimmten Verhaltens in der Frage der territorialen Abgrenzung darstellt. Wie in Randnummern (161) – (162) erläutert wurde, benötigt die Sendeanstalt nach der Richtlinie 93/83/EWG nur eine einzige Lizenz für die Rechtenutzung innerhalb des gesamten

¹³⁰ GEMA, PRS, SACEM, SGAE, SIAE, STIM und ZAIKS.

¹³¹ Siehe Artikel 2 Absatz III der Fassung 2005 des CISAC-Mustervertrags.

¹³² Das „Sydney“-Abkommen wird im Rahmen dieser Entscheidung nicht bewertet. Die Kommission behält sich das Recht vor, dieses Abkommen im Zusammenhang mit den Wettbewerbsregeln zu prüfen.

Abstrahlungsbereichs des Satelliten. Das für die Lizenz geltende Recht ist das Recht des Landes, in dem das erste Signal eingegeben wird (in der Regel das der Aussendung). Da die öffentliche Wiedergabe in diesem EWR-Land stattfindet, ist eine Lizenz nur für dieses Land erforderlich. Das Sydney-Abkommen ist daher in dieser Beziehung veraltet und nicht notwendig, um zu gewährleisten, dass die erteilte Lizenz für den gesamten Abstrahlungsbereich des Satelliten gilt¹³³.

7.6.1.3. Das Verhalten der Unternehmen ist nicht das Ergebnis ihrer individuellen Reaktion auf den Markt

166. Es kann nicht angenommen werden, dass das parallele Verhalten das Ergebnis individuellen Handelns auf dem Markt ist. Jede Verwertungsgesellschaft benötigt Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit allen anderen Verwertungsgesellschaften, wenn sie alle verfügbaren Repertoires sammeln und eine Multi-Repertoire-Lizenz anbieten will. Dieser gegenseitige Austausch von Repertoires sollte die Verwertungsgesellschaften jedoch nicht daran hindern, ihre Rechte mehr als einer Verwertungsgesellschaft für das gleiche Gebiet zugänglich zu machen. Die GEMA könnte beispielsweise eine Gegenseitigkeitsvereinbarung mit SACEM und mit SABAM schließen, um im Austausch die französischen und belgischen Rechte zur Nutzung in Deutschland zu erwerben. Dies würde die GEMA nicht daran hindern, die deutschen Rechte für das gesamte Gebiet von Belgien und Frankreich beiden Verwertungsgesellschaften zu gewähren und somit einen Wettbewerb zwischen diesen Gesellschaften zu ermöglichen.
167. Die Verwertungsgesellschaften sind in Bezug auf ihre Effizienz und Verwaltungskosten sowie in Umfang und Zahl der Werke sehr unterschiedlich¹³⁴. Die PRS (im Vereinigten Königreich) verfügt über ein sehr

¹³³ Dies wird von KODA in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte besonders klar erläutert: „Die gegenseitigen Vertretungsabkommen unterscheiden nicht zwischen den verschiedenen Verwendungsformen und gelten daher für die Satellitenübertragung, Kabelweiterleitung und das Internet. Hinsichtlich der Übertragung per Satellit sieht die Satelliten- und Kabelrichtlinie (93/83/EWG) vor, dass die beschränkte Handlung im Land der Aussendung stattfindet, was bedeutet, dass die Schwestergesellschaften in der Lage sind, das Programm von KODA im gesamten Abstrahlungsbereich des Satelliten zu lizenzieren. Artikel 1 der Satelliten- und Kabelrichtlinie führt dazu, dass die beschränkte Handlung nur im Aussendungsland stattfindet, und folglich sind in den gegenseitigen Vereinbarungen besondere Regelungen für die Satellitenübertragung nicht notwendig (Hervorhebung hinzugefügt) vorzusehen“ (siehe Seite 8 der Erwiderung von KODA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte). Im englischen Original: „The reciprocal representation agreements do not distinguish between the different usage forms and thus, they also cover broadcasting via satellite, cable retransmission and the internet. With regard to broadcasting via satellite, the satellite and cable directive (93/83/EC) states that the restricted act takes place in the uplink country, which means that the sister societies are able to license KODA's repertoire in the entire footprint of the satellite. Article 1 of the satellite and cable Directive entails that the restricted act only takes place in the uplink country, and therefore it is not necessary to have specific provisions in the reciprocal agreements regarding satellite“.

¹³⁴ Aus verschiedenen Auskunftsverlangen und öffentlichen Quellen geht hervor, dass die Höhe der Verwaltungsgebühren unter den CISAC-Mitgliedern im EWR erhebliche Unterschiede aufweist (von 11 % bis mehr als 25 % im Jahr 2005). Diese enormen Unterschiede schlagen sich auch im Betrag der verwerteten Rechte nieder (von 3,4 bis 823 Mio. EUR im Jahr 2005). Auch andere Faktoren deuten auf erhebliche Unterschiede zwischen den Verwertungsgesellschaften hin. Beispiele sind die zeitliche Abstimmung der Zahlungen zwischen den Verwertungsgesellschaften oder die Methode für die

umfangreiches internationales Programm während viele kleinere Verwertungsgesellschaften kleinere Repertoires besitzen, die überwiegend national verwendet werden.

168. Trotz dieser Unterschiede gewähren alle Verwertungsgesellschaften einander gegenseitig gleichberechtigten Zugang zu ihrem eigenen Repertoire. Da die Verwertungsgesellschaften Effizienzunterschiede aufweisen, könnten sie daran interessiert sein, eine Verwertungsgesellschaft mit besonders guten Werten zu beauftragen, eine Lizenz für die Nutzung in einem größeren Gebiet als dem, in dem sie ansässig ist, zu erteilen, oder mehr als eine Verwertungsgesellschaft in einigen Regionen zu beauftragen, um den Einzugsbereich ihrer Lizenzierung und somit die Vergütung für ihre Autoren auszuweiten.
169. Den Verhandlungen, die zu den bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen führten, ging eine Koordinierung voraus. Als sich die Frage der Satelliten- oder Internetnutzung stellte, versuchten die CISAC-Mitglieder im EWR nicht einfach nur, eine Lösung im Rahmen ihrer bilateralen Beziehungen zu finden. Als Reaktion beispielsweise auf die zunehmende Bedeutung des Internet im EWR koordinierten die CISAC-Mitglieder im EWR ihre Positionen und einigten sich auf das sogenannte Santiago-Abkommen, welches gemeinsam für eine mögliche Befreiung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag angemeldet wurde. Der Beschluss, das Santiago-Abkommen nicht zu verlängern, was erneut zu einer strikten Abgrenzung der Inlandsgebiete führte, ist ein weiterer Hinweis auf die Tatsache, dass die CISAC-Mitglieder im EWR ihr Verhalten sehr wohl hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Lizenzen für die Internet-Nutzung koordinieren. Man kann kaum sagen, dass es sich hierbei um unabhängige Unternehmen handelt, die eigenständig auf dem Markt handeln.
170. Schließlich ist daran zu erinnern, dass selbst in Fällen, in denen keine Exklusivitätsklauseln in die Gegenseitigkeitsvereinbarungen aufgenommen wurden, solche Klauseln angeblich nicht angewandt oder aber gestrichen wurden, die Verwertungsgesellschaften weiterhin die von ihnen erteilten Lizenzen auf die Nutzung allein in den inländischen Gebieten beschränkten. Diese Praxis ist aus dem Fortbestehen der territorialen Abgrenzung in Klauseln, die sich auf Artikel 6 Absatz I der CISAC-Mustervereinbarung stützten, ersichtlich. Im *Lucazeau*-Urteil erklärte der Gerichtshof, wenn selbst ohne explizite Exklusivitätsklauseln keine Änderung des Verhaltens eintrete, könne dies als Hinweis auf ein abgestimmtes Verhalten gedeutet werden. Der Gerichtshof stellte weiter fest, dass das beobachtete parallele Verhalten als „wichtiges Indiz“ für ein abgestimmtes Verhalten und somit für eine Koordinierung angesehen werden kann, es sei denn, es gäbe andere Gründe, die zeigen, dass die Marktaufteilung das Ergebnis individuellen Marktverhaltens ist¹³⁵.

Berechnung und Verteilung von Lizenzgebühren (entweder eine Berechnung pro Sekunde oder über regelmäßige Stichproben).

¹³⁵ Verbundene Rechtssachen 110/88, 241/88 und 242/88, François Lucazeau und andere/Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) und andere, Slg. 1989, 2811, Rdnr. 18.

7.6.1.4. *Die Notwendigkeit einer lokalen Präsenz erklärt nicht die systematische Begrenzung auf das Gebiet des Landes, in dem die Verwertungsgesellschaft ansässig ist*

171. Die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte¹³⁶ gaben in ihren Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und während der Anhörung an, dass eine lokale Präsenz für die Kontrolle der Rechtenutzung notwendig ist. Ein Adressat drückte es wie folgt aus: „Da die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke über Kabel, Satellit oder das Internet praktisch immer eine lokale Überprüfung außerhalb des Gebiets, in dem die Gesellschaft der Autoren tätig ist, erfordert, ist es unmöglich, dass die Gesellschaft eines Autoren Genehmigungen für die Verwendung seines Repertoires außerhalb ihres eigenen Gebiets (Unterstreichung hinzugefügt) erteilt¹³⁷. „Es wäre nicht realistisch für die Gesellschaften von Autoren, von ihrem inländischen Gebiet aus die sehr große Zahl von Kabel- oder Internetbetreibern zu kontrollieren, die im Ausland tätig sind¹³⁸“. „Die Fernkontrolle ist ineffektiv. Die finnische Autorengesellschaft hätte beispielsweise kein anderes wirksames Mittel der Kontrolle materieller Nutzungen der Werke ihrer Mitglieder in Irland“¹³⁹.
172. Die vorstehenden Aussagen beruhen auf der Annahme, dass eine geografische Nähe zwischen dem Lizenzgeber (d.h. der Verwertungsgesellschaft) und dem Lizenznehmer (d.h. dem gewerblichen Nutzer) notwendig ist. Einige CISAC-Mitglieder im EWR haben darüber hinaus darauf hingewiesen, dass Rechtsstreitigkeiten bei Verletzungen der Urheberrechte ihrer Autoren im Ausland für jede Verwertungsgesellschaft schwierig und kostspielig wären. Es wurde auch die Auffassung vertreten, dass die Kenntnis der örtlichen Gesetze wichtig ist.
173. Hinsichtlich der Nähe zum Lizenznehmer beruht das gegenwärtige System nicht auf einer solchen Nähe. Im Rahmen des gegenwärtigen Systems bedeutet die territoriale Abgrenzung des Mandats, dass jede Verwertungsgesellschaft Lizenzen für die Nutzung innerhalb ihres Gebiets erteilt, unabhängig vom

¹³⁶ Vgl. Ziffer 54 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von GEMA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹³⁷ Dieses Vorbringen widerspricht den Erklärungen von bestimmten Verwertungsgesellschaften hinsichtlich der Bedeutung von Artikel 6(II) des CISAC-Mustervertrags. So wurde behauptet, dass Artikel 6(II) die Verwertungsgesellschaften nicht daran hindert, eine Lizenz für ihr eigenes Programm außerhalb ihres inländischen Gebiets zu erteilen. Einige Verwertungsgesellschaften behaupten, dass sie eine solche Lizenz erteilen können, offenbar aber nur für bestimmte von ihren inländischen gewerblichen Nutzern. Dies ist jedoch zumindest ein Hinweis darauf, dass Verwertungsgesellschaften Mehrgebietslizenzen erteilen können. Vgl. beispielsweise Ziffer 17 und 183 der Erwiderung der SGAE auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹³⁸ Vgl. nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Ziffer 198. Im englischen Original: “It would be not realistic for authors’ societies to monitor from their domestic territory the very large number of cable or internet operators active abroad.”

¹³⁹ Vgl. nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung der CISAC auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Ziffer 198. Im englischen Original: “Remote monitoring is ineffective. For example the Finnish authors’ society would have no other effective means of controlling physical acts of exploitation of the works of its members in Ireland“.

Wohnsitz des Lizenznehmers. Wenn beispielsweise eine Internetsite auf das deutsche Gebiet ausgerichtet ist, wäre GEMA für die Erteilung der Lizenz zuständig, auch wenn das Unternehmen, das die Dienstleistungen anbietet, seinen Sitz in Frankreich hat.

174. Für Internet, Satellitenübertragung und Kabelweiterverbreitung gibt es technische Lösungen, die eine Kontrolle des Lizenznehmers ermöglichen, auch wenn die Nutzung außerhalb des inländischen Gebiets der Verwertungsgesellschaft erfolgt, oder wenn der Lizenznehmer außerhalb des inländischen Gebiets der Verwertungsgesellschaft ansässig ist. Verwertungsgesellschaften wenden bereits Lizenzierungspraktiken an, die zeigen, dass sie in der Lage sind, Nutzungen und Nutzer außerhalb ihres inländischen Gebiets zu kontrollieren, und dass die unterschiedlichen örtlichen Gesetze kein Hindernis für eine Mehrgebiets-Lizenzerteilung sind. Darüber hinaus haben die meisten CISAC-Mitglieder im EWR (im Zusammenhang mit der Erörterung von Einwänden gegen Artikel 6 Absatz II der CISAC-Mustervereinbarung und seiner Anwendung) erklärt, dass sie Mehrgebietslizenzen erteilen können.
175. Hinsichtlich der Verwirrung, die angeblich entsteht, wenn ein Nutzer Lizenzen von anderen Verwertungsgesellschaften erhalten kann, und der Auswirkungen, die dies auf die Durchführung von Kontrolltätigkeiten auf dem Markt und die Suche nach unerlaubter Nutzung von Musik haben könnte, ist darauf hinzuweisen, dass gewerbliche Nutzer auf Anfrage nachweisen müssen, dass sie eine Lizenz für die Nutzung erlangt haben, und damit den Anwendungsbereich der Lizenz und die Lizenzgeber-Verwertungsgesellschaft angeben müssen. Nach Ansicht einiger CISAC-Mitglieder im EWR ist es bereits heute möglich, unter bestimmten Umständen (z.B. direkte Lizenzierung von der Verwertungsgesellschaft für ihr eigenes Repertoire) eine Lizenz von einer anderen Verwertungsgesellschaft zu erhalten.
176. Hinsichtlich der Verbindung zwischen Rechtsstreitigkeiten und der Durchsetzung ist zunächst eine Unterscheidung zu treffen zwischen der allgemeinen Kontrolle des Marktes bezüglich der unbefugten Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke und der Kontrolle der Aktivitäten eines Lizenznehmers, um zu gewährleisten, dass er in Einklang mit der Lizenz handelt und die fälligen Lizenzgebühren an den Lizenzgeber entrichtet. Jedes Mal wenn eine Verwertungsgesellschaft eine Mehrgebietslizenz für ihr eigenes Repertoire erteilt, stützt sie sich bereits auf die effektive Kontrolle außerhalb ihres inländischen Gebiets. Da Nutzungen im Ausland (potenziell überall in der Welt) stattfinden können, kann eine im Widerspruch zur Lizenz stehende unbefugte Nutzung in einem anderen Land Gegenmaßnahmen in diesem anderen Land erforderlich machen.
177. Zweitens ist es ohne Weiteres denkbar, die Rechtsstreitigkeit von der Durchsetzung zu trennen. Im Fall von Rechtsstreitigkeiten sind die geografische Nähe und eine gute lokale Kenntnis des Landes, in dem der Nutzer ansässig ist, notwendig. Wenn Verwertungsgesellschaften einem Unternehmen in einem anderen Land eine Lizenz erteilen, kann ein solcher Rechtsstreit derzeit von einer anderen Person, wie der lokalen Verwertungsgesellschaft, eingeleitet werden. Die Erteilung der Lizenz ist daher

nicht untrennbar mit der Fähigkeit des Lizenzgebers, selbst Rechtsstreitigkeiten in einem anderen Land zu führen, verbunden.

178. Drittens wurde während der Anhörung die Auffassung vertreten, dass die Kontroll- und Prüfungsaktivitäten im Online-Umfeld nicht durch den Lizenzgeber selbst in jedem der unter die Lizenz fallenden Gebiete durchgeführt werden müssen. SABAM erklärte, dass es möglich sei, den CISAC-Mustervertrag und das bestehende Netz gegenseitiger Vertretungsvereinbarungen anzupassen. Im Rahmen des von SABAM vorgeschlagenen Modells könnte die Verwertungsgesellschaft, die eine Mehrgebiets-/Multi-Repertoire-Lizenz erteilt, gegebenenfalls andere Verwertungsgesellschaften ersuchen, die erteilte Lizenz vor Ort zu kontrollieren und durchzusetzen.
179. Viertens stellten die nordischen Verwertungsgesellschaften in der gleichen Argumentationslinie wie SABAM das nordische und baltische Kooperationsmodell (NCB) vor. Sie erklärten, dass sie eine multiterritoriale Online Lizenzierungsregelung anwenden, die eine einzige Lizenz sowohl für die mechanischen Vervielfältigungsrechte als auch für die Aufführungsrechte vorsieht. Des Weiteren gibt dieses System einem gewerblichen Nutzer die Möglichkeit, eine solche Lizenz für beide Arten von Rechten zu erwerben, die für Schweden, Norwegen, Finnland, Dänemark, Island, Estland, Lettland und Litauen gilt. Das NCB beruht auf einer expliziten vertraglichen Zusammenarbeit zwischen den Gesellschaften im Sinne des Mandats der Rechteinhaber. Die nordischen und baltischen Verwertungsgesellschaften argumentierten, dass die NCB-Erfahrung gezeigt habe, dass 1. in einem Mehrgebietslizenzierungsmodell die Existenz eines Netzes nationaler Gesellschaften, die beim Schutz der Rechte und Interessen der Rechteinhaber zusammenarbeiten, von entscheidender Bedeutung ist (die lokale Präsenz ist notwendig, um die Nutzung festzustellen und zu kontrollieren) und dass 2. die Mehrgebietslizenzierung die Erteilung des erforderlichen Auftrags durch die Rechteinhaber und ihre Vertreter erfordert.
180. Die OSA unterstützt offenbar die Auffassungen und Praktiken von SABAM und den nordischen Gesellschaften. So erklärte die OSA in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte: „Wir glauben, dass die Behauptung unbegründet ist, dass derzeit Verwertungsgesellschaften Lizenzen für die Nutzung eines musikalischen Repertoires über das Internet und per Satellit erteilen, die nur für das Gebiet eines einzigen Landes gelten (im Falle der OSA die Tschechische Republik). Eine solche Lizenz würde, zumindest im Fall der Lizenznehmer der OSA, von den Nutzern nicht akzeptiert, und es ist zweifelhaft, ob die OSA eine solche Lizenz nach dem Urheberrechtsgesetz überhaupt erteilen könnte, nach dem der Umfang einer Lizenz einschließlich ihres territorialen Geltungsbereichs vom Ziel der Lizenz abhängt. Wir sind überzeugt, dass die Erteilung einer Lizenz beispielsweise für die Internet-Verbreitung allein innerhalb des Gebiets der Tschechischen Republik überzogene technische Maßnahmen von Seiten des Nutzers erfordern würde

oder dazu führen würde, dass es de facto unmöglich wäre, den Bedingungen einer solchen Lizenz nachzukommen“¹⁴⁰.

181. OSA erklärt auch, dass es Mehrgebietslizenzen für Webübertragungen (Webcasting) erteilt. „Derzeit lizenziert die OSA mehrere originale Webübertragungen, insbesondere Radiosendungen; alle Lizenzen werden ohne territoriale Begrenzung erteilt. Alle Lizenzen wurden tschechischen Unternehmen erteilt; bisher sind bei uns keine Lizenzanträge ausländischer Sendeanstalten eingegangen“¹⁴¹. Offensichtlich glaubt OSA nicht, dass technische Fragen der Erteilung von Mehrgebietslizenzen entgegenstehen, und ist der Auffassung, dass die Nutzer eine solche Art von Lizenz benötigen.
182. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Bemerkungen in vorangehenden Randnummern die Tatsache unberührt lassen, dass die Entscheidung, keine Lizenzierungsbefugnis außerhalb des Gebiets zu erteilen, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat, unter bestimmten Umständen darauf zurückzuführen ist, dass die andere Verwertungsgesellschaft technisch nicht für fähig gehalten wird, eine angemessene Kontrolle und Durchsetzung zu gewährleisten. Außerdem kann das Rechtssystem eines EWR-Landes Merkmale aufweisen, die in der Regel dazu führen, dass die inländische Gesellschaft die erste Wahl ist, beispielsweise aufgrund des besonderen Status, den sie bei Rechtsstreitigkeiten vor inländischen Gerichten inne hat. Eine territoriale Abgrenzung, die sich aus der Einschätzung der individuellen Fähigkeiten der Parteien der bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarung ergibt, normalerweise kein wettbewerbsbeschränkendes abgestimmtes Verhalten.
183. Das systematisch abgestimmte Verhalten kann jedoch nicht durch die besondere Lage in einem bestimmten Rechtssystem oder durch die begrenzte technische Fähigkeit der einen oder anderen Verwertungsgesellschaft erklärt werden. Diese Entscheidung kann daher nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie als unabhängige Marktteilnehmer handelnde Verwertungsgesellschaften daran hindere, den jeweiligen Fähigkeiten zur Kontrolle des Markts und zur angemessenen Durchsetzung der Rechte der Autoren bei ihren bilateralen Verhandlungen Rechnung zu tragen.
184. Der Gerichtshof hat allerdings festgestellt, dass angesichts der Notwendigkeit der lokalen und materiellen Kontrolle zahlreicher Räumlichkeiten im Falle der Offline-Anwendungen (wie Bars, Restaurants, Diskotheken) die territoriale

¹⁴⁰ Vgl. Ziffer 4.A der Erwiderung der OSA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Im englischen Original: „We believe that there is no substance to the claim that these days collecting societies issue licences for the use of a musical repertoire over the Internet and in satellite broadcasting covering solely the territory of a single country (in the case of the OSA the Czech Republic). Such a licence, at least in the case of users licensed by the OSA, would not be accepted by users, and it is doubtful whether the OSA could even grant such a licence under the Copyright Act, according to which the extent of a licence, including its territorial scope, stems from the purpose of the licence. We are convinced that the granting of a licence, for example, for Internet broadcasting solely within the territory of the Czech Republic would require excessive technical measures on the part of the user or the de facto impossibility of complying with the conditions of such a licence“.

¹⁴¹ Vgl. den Abschnitt über „originale Webübertragungen“ in der Erwiderung der OSA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

Abgrenzung von Lizenzen nach nationalen Grenzen insofern zu rechtfertigen sein könnte, als doppelte Strukturen zur Kontrolle der Urheberrechtsnutzung in allen Gebieten unwirtschaftlich wären. Die Kosten des Aufbaus eines Netzes von Verträgen mit gewerblichen Nutzern in einem anderen Land und die Einführung eigener lokaler Kontrollregelungen wären einfach zu hoch und würden verhindern, dass Verwertungsgesellschaften außerhalb ihres eigenen Gebiets aktiv werden. Die Notwendigkeit, über ein lokales Netz von Vertretern zu verfügen, könnte daher im Offline-Bereich die strenge nationale Definition der Lizenzierungsgebiete und den absolut symmetrischen gegenseitigen Austausch zwischen den Verwertungsgesellschaften als das „natürliche“ Marktergebnis erklären, das nicht auf einem abgestimmten Verhalten beruht.

185. Wie in den folgenden Randnummern erklärt wird, ist dies bei den Übertragungen durch Satellit, Internet und Kabel nicht der Fall.
186. Satellitenübertragung: In der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde dargelegt, dass „alle Übertragungen per Satellit im gesamten Abstrahlungsbereich eines Satelliten überwacht werden können. Die Verwertungsgesellschaft kann die Inhalte von jedem beliebigen Standort im Abstrahlungsbereich des Satelliten aus kontrollieren. Dies zeigt sich z.B. aus einer Gegenseitigkeitsvereinbarung der PRS, welche die Unterzeichner der Verträge befugt, Lizenzen zur Verwertung durch unmittelbare Sendung nicht nur für ihr jeweiliges Staatsgebiet, sondern für den gesamten Abstrahlungsbereich des betreffenden Satelliten zu erteilen“¹⁴².
187. Einige CISAC-Mitglieder im EWR geben an, dass eine geografische Präsenz im Land der Sendeanstalt notwendig ist, um Informationen über die genutzten Rechte einzuholen und Forderungen gegen die Sendeanstalten durchzusetzen. Verschlüsselte Kanäle könnten beispielsweise nur von dem Land aus kontrolliert werden, an das sie gerichtet sind¹⁴³.
188. Das Argument der verschlüsselten Kanäle ist jedoch mit Fehlern behaftet: Verwertungsgesellschaften, die beabsichtigen, einer Sendeanstalt eine Lizenz zu erteilen, können diese Frage ohne weiteres in den Verhandlungen über die Erteilung der Lizenz klären und die Sendeanstalt kann der Lizenzgeber-Verwertungsgesellschaft in jedem Fall das erforderliche Gerät für die Entschlüsselung der Sendung übergeben. Hinsichtlich der Notwendigkeit einer lokalen Präsenz brachten die CISAC-Mitglieder im EWR lediglich die bereits im vorstehenden erörterten und widerlegten Argumente vor¹⁴⁴.
189. Internet-Verwendung: Das Internet weist neue Merkmale auf, die sich grundlegend von denen der traditionellen Nutzung von Musik wie in den Fällen *Tournier* und *Lucazeau* unterscheiden. In der mündlichen Anhörung wurde

¹⁴² Vgl. Ziffer 111 der Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹⁴³ Vgl. Ziffer 62 ff. der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung von GEMA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. S. 10 der nichtvertraulichen Erwiderung der AKM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹⁴⁴ Vgl. Randnummer 173 ff. dieser Entscheidung.

insbesondere von EDIMA¹⁴⁵ gezeigt, dass die Fernkontrolle der Online-Bereitstellung von Musik (sowohl Streaming als auch Herunterladen) in der Praxis machbar ist. So hat jedes musikalische Werk eine elektronische Identität und jeder PC hat eine Internetprotokolladresse. Aufgrund dieser Information kann die Verwertungsgesellschaft, wenn sie die Lizenz erteilt, sicherstellen, dass der gewerbliche Nutzer in der Lage ist, genau zu wissen, welches musikalische Werk von welchem Computer und für welche Art von Verwendung genutzt wird. Der gewerbliche Nutzer kann diese Daten anschließend den Verwertungsgesellschaften übermitteln, die diese Informationen nutzen werden, um die Lizenzentnahmen korrekt an die Rechteinhaber zu verteilen. Mit anderen Worten, die Verwertungsgesellschaften können die Modalitäten der Kontrolle vereinbaren.

190. Wie bereits in der Mitteilung der Beschwerdepunkte erläutert wurde, bestätigen aktuelle Marktentwicklungen auf dem Gebiet der kollektiven Verwaltung von Urheberrechten zur Online-Verwendung nicht die Behauptung, dass territoriale Beschränkungen unverzichtbar sind, um insbesondere angemessene Kontroll-, Prüfungs- und Durchsetzungstätigkeiten von Verwertungsgesellschaften zu gewährleisten.
191. Erstens hat die IFPI („International Federation of the Phonographic Industry“) im Fall *Simulcasting*¹⁴⁶ nach Gesprächen mit der Kommission eine geänderte Fassung einer Gegenseitigkeitsvereinbarung übermittelt, nach der die Sendeanstalten, deren Signale ausgehend vom EWR übertragen wurden, bei jeder Verwertungsgesellschaft mit Sitz im EWR, die Vertragspartei der Gegenseitigkeitsvereinbarung ist, eine Mehrgebiets-/Multi-Repertoire-Lizenz für die Simultanübertragung im Internet beantragen konnten. Des Weiteren hat die IFPI am 11. November 2003 den Abschluss einer Vereinbarung zwischen Verwertungsgesellschaften der Hersteller von Tonträgern über Mehrgebiets-/Multi-Repertoire-Webcasting-Lizenzen mitgeteilt¹⁴⁷. Die Webcasting-Vereinbarung entspricht dem Aufbau der *Simulcasting*-Vereinbarung insofern, als sie den beteiligten Gesellschaften die Erteilung weltweit gültiger Lizenzen an gewerbliche Nutzer an beliebigen Standorten im EWR ermöglicht. Das Ergebnis des *Simulcasting*-Falls und die Bedingungen der anschließenden Webcasting-Vereinbarung machen deutlich, dass es technisch nicht notwendig ist, dass Urheberrechtsverwertungsgesellschaften über eine territoriale (d.h. lokale) Präsenz verfügen, um Mehrgebiets-/Multi-Repertoire-Lizenzen für Internetübertragungen anzubieten und diese Verwendung angemessen zu kontrollieren.

¹⁴⁵ EDIMA ist eine Vereinigung, die Firmen vertritt, die im Bereich der Online-Bereitstellung von Audio- und audiovisuellen Inhalten tätig sind. Die Mitglieder von EDIMA repräsentieren 70 % des Marktes für digitale Online-Medien.

¹⁴⁶ Entscheidung 2003/300/EG der Kommission vom 8. Oktober 2002 betreffend ein Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/C2/38.014, *IFPI "Simulcasting"*, (ABl. L 107 vom 30. April 2003, S. 58), Ziffer 3 und 27.

¹⁴⁷ Vgl. Pressemitteilung „Recording industry announces new one-stop-shop for webcast licensing“ vom 11.11.2003 unter www.ifpi.org.

192. Auch sah das Santiago-Abkommen bereits die Erteilung von Mehrgebietslizenzen vor, wenngleich diese Möglichkeit auf Nutzer beschränkt war, die ihren wirtschaftlichen Sitz im gleichen inländischen Gebiet hatten. Dies zeigt, dass eine lokale Präsenz in den Ländern der Verwendung nicht für notwendig befunden wurde.
193. Zweitens gründeten PRS und GEMA im Januar 2006 ein Gemeinschaftsunternehmen, das als paneuropäische zentrale Anlaufstelle für die Lizenzierung der Online- und Mobilfunkrechte des anglo-amerikanischen Repertoires von EMI fungieren wird. Es versteht sich, dass dieses Gemeinschaftsunternehmen paneuropäische Lizenzen an gewerbliche Nutzer in allen EWR- Ländern erteilen wird. Adam Singer, Group CEO der MCPS-PRS-Allianz, erklärte, dass „im Online-Bereich niemand Grenzen hören kann“ und Jürgen Becker, zu dieser Zeit Vorstandsvorsitzender der GEMA führte aus, „dies wird nicht nur den Lizenznehmern und Verbrauchern ein Angebot aus einer Hand bieten, sondern auch den Rechteinhabern und Schwestergesellschaften einen wirksamen Schutz in den globalen Digitalnetzen garantieren“¹⁴⁸. Dieses neue Modell ist daher ein Beispiel, das die technische Fähigkeit der Verwertungsgesellschaften zeigt, eine Mehrgebietslizenz anzubieten und dass die Argumente bezüglich der Kontroll-, Berichterstattungs- und Durchsetzungsaufgaben der Verwertungsgesellschaften und die erforderliche geografische Nähe zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer das derzeitige parallele Verhalten hinsichtlich der territorialen Begrenzungen nicht rechtfertigen. Einige der Verwertungsgesellschaften, die diese Argumente vorgebracht haben, betrachten sie nicht als Hindernisse für den Abschluss von Vereinbarungen wie dem Gemeinschaftsunternehmen von PRS / GEMA .
194. Drittens bringen bestimmte CISAC-Mitglieder im EWR andere Lösungen oder Mechanismen vor, um Mehrgebietslizenzen im Wettbewerb anzubieten. In diesem Zusammenhang ist insbesondere ein Vorschlag zu nennen, der von einigen kleinen und mittleren EWR-Verwertungsgesellschaften, die CISAC-Mitglieder im EWR sind, unterbreitet wurde. Sie legen nahe, dass ein neues und geeignetes Modell entwickelt werden könnte: im Rahmen dieses Modells, „ist jede europäische kollektive Rechteverwaltungsgesellschaft berechtigt, jedem Nutzer mit einem wirtschaftlichen Sitz innerhalb der EU oder des EWR europaweite grenzüberschreitende Online-Lizenzen zu erteilen... die lizenzerteilende kollektive Rechteverwaltungsgesellschaft wendet die Tarife und Bedingungen des Bestimmungslandes an“¹⁴⁹. Dieser Vorschlag einiger Lizenzgeber zeigt, dass keine technischen oder wirtschaftlichen Gründe der

¹⁴⁸ Vgl. Presseerklärung der GEMA vom 23. Januar 2006 unter www.gema.de.

¹⁴⁹ Siehe Positionspapier vom 29. August 2005 „Cross border collective management of online rights in Europe“, unterzeichnet von ARTISJUS, AKM, KODA, SPA, STIM, TEOSTO und TONO, S. 2. Im englischen Original: „Every European collective right management society is entitled to grant European-wide online cross-border licences to every user having an economic residence within the EU/EEA...the licensing collective right management society applies the tariff and conditions of the country of destination.“ Diese Verwertungsgesellschaften, zu denen auch Adressaten dieser Mitteilung der Beschwerdepunkte zählen, vertreten diese Position in Verbindung mit dem am 7. Juli 2005 von der Kommission veröffentlichten Arbeitsdokument „Grenzüberschreitende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten“.

Entwicklung einer Mehrgebiets-/Multi-Repertoire-Lizenz für gewerbliche Nutzer innerhalb des EWR entgegenstehen.

195. Kabelweiterverbreitung musikalischer Werke: die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte sind generell der Ansicht, dass der Kabelweiterverbreitungsmarkt mit dem Offline-Markt, wo eine lokale Präsenz und lokale Kenntnisse des Markts weiter notwendig sind, vergleichbare Merkmale aufweist.
196. Die Tatsache, dass die Verwertung musikalischer Werke über Kabel bis auf Weiteres national oder lokal geprägt ist, wird nicht in Frage gestellt. Per Kabel weiterverbreitete Kanäle werden den Verbrauchern in der Tat in der Regel auf lokaler Ebene angeboten (beispielsweise bieten Kabelbetreiber den Verbrauchern in einem bestimmten Gebiet oder in einer Stadt ein Paket von Kanälen an). Dies bedeutet jedoch nicht, dass dieser Markt nicht von Interesse für den EWR ist. Im Gegenteil, bestimmte Programme werden per Kabel in vielen EWR-Ländern weitergeleitet, wie große nationale Fernsehkanäle oder Programme mit potenziell internationaler Bedeutung (z.B. BBC-World, TV5 und Euronews).
197. Es wird auch nicht bestritten, dass Kabelbetreiber eine spezielle Lizenz für die Verwertung über Kabel benötigen, die sich von der einer Satelliten-Sendeanstalt unterscheidet.
198. Wie in der Mitteilung der Beschwerdepunkte¹⁵⁰ deutlich gemacht wurde, handelt es sich bei den fraglichen weiterverbreiteten Programmen lediglich um diejenigen, die zunächst per Satellit ausgestrahlt und dann per Kabel weiterverbreitet werden, sofern die Weiterverbreitung nicht über den Abstrahlungsbereich des Satelliten hinausgeht. Folglich wäre der Inhalt der fraglichen Kabelweiterverbreitung völlig identisch mit der Satellitenübertragung. Angesichts der Tatsache, dass alle Verwertungsgesellschaften innerhalb des Abstrahlungsbereichs des Satelliten potenziell eine Lizenz für den gesamten Abstrahlungsbereich des Satelliten erteilen können und die Nutzung dieser Lizenz ordnungsgemäß kontrollieren können kann unter normalen Umständen und sofern es kein mit der Kontrolle eines bestimmten Kabelbetreibers verbundenes Problem gibt, angenommen werden, dass diese Verwertungsgesellschaften auch die Kabelnutzung eines zuvor per Satellit übertragenen Werkes ordnungsgemäß lizenzieren und kontrollieren können. Sollte aufgrund des Geschäftsmodells des Kabelbetreibers ein spezifisches Problem auftreten, kann es legitim sein, die Erteilung einer Lizenz zu verweigern oder spezifische Kontrollmaßnahmen zu vereinbaren. Die derzeitigen Gegenseitigkeitsvereinbarungen sehen die Erteilung einer solchen Lizenz allerdings gar nicht vor.
199. Es gibt daher keinen objektiven Grund dafür, dass alle Verwertungsgesellschaften im Markt ein paralleles Verhalten an den Tag gelegt haben, oder dass sie auf ihrem inländischen Markt die Exklusivität der Kabelweiterverbreitungslizenzen aufrechterhalten haben, zumal die Inhalte innerhalb des

¹⁵⁰

Vgl. Ziffer 109, 110 und 111 der Mitteilung der Beschwerdepunkte.

gleichen Satellitenabstrahlungsbereichs weiterverbreitet werden, in dem die erste Wiedergabe stattfand.

7.6.2. *Das abgestimmte Verhalten ist wettbewerbsbeschränkend*

200. In den folgenden Randnummern wird erläutert, warum das abgestimmte Verhalten wettbewerbsbeschränkend ist. Es wird erstens erläutert, dass es zu einer Marktaufteilung führt und zweitens, dass es aus wirtschaftlicher und kommerzieller Sicht nicht objektiv notwendig ist, eine Reihe bilateraler Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften zu schließen, die eine nationale territoriale Abgrenzung vorschreiben.
201. Bei der Erörterung der verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dieser Problematik ist es wichtig, den Anwendungsbereich der Einwände der Kommission im Auge zu behalten. Diese Entscheidung geht nicht allein auf die Tatsache ein, dass das Aufgabengebiet abgegrenzt wird, sondern vielmehr auf den koordinierten Ansatz aller CISAC-Mitglieder im EWR bezüglich dieser Abgrenzung. Zunächst einmal ist festzustellen, dass die Erteilung einer auf ein bestimmtes Gebiet beschränkten Lizenz an sich nicht automatisch eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt, selbst wenn es sich um das Gebiet eines Staats handelt. Ein Lizenzgeber kann seine Lizenz im Normalfall auf ein bestimmtes Gebiet beschränken, ohne damit gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen zu verstoßen.
202. In der Bewertung der Wirkung der Gegenseitigkeitsvereinbarungen der Verwertungsgesellschaften müssen jedoch die Umstände, unter denen die Vereinbarungen geschlossen werden, sowie der wirtschaftliche Hintergrund, vor dem die Unternehmen tätig sind, die von den Vereinbarungen betroffenen Produkte und Dienstleistungen und die Struktur des betroffenen Marktes berücksichtigt werden¹⁵¹.

7.6.2.1. *Territoriale Abgrenzung und Exklusivität*

203. Auch ohne die in Abschnitt 7.5.2. beschriebene ausdrückliche Exklusivität kommt die territoriale Begrenzung der Befugnis zur Lizenzerteilung auf das inländische Gebiet (d.h. das nationale Gebiet) der Verwertungsgesellschaft der Gewährung der Exklusivität für die inländische Verwertungsgesellschaft und der Aufteilung des Marktes in nationale Monopole gleich¹⁵².
204. Die einheitliche territoriale Abgrenzung bewirkt die indirekte Gewährung der Exklusivität insofern, als sie die gegenseitige Vertretung unter den CISAC-Mitgliedern des EWR standardisiert: die Befugnis jeder Verwertungsgesellschaft zur Lizenzerteilung ist in dem Sinne begrenzt, dass sie nur Zugang zur Nutzung ihres Bestands von Werken innerhalb ihres „inländischen“ Gebiets gewähren kann (unabhängig davon, wo sich der Nutzer befindet). Endergebnis der Aufnahme dieser territorialen Begrenzung in alle Vereinbarungen ist, dass nur eine Verwertungsgesellschaft in jeweils einem Land in der Lage ist, Multi-

¹⁵¹ Rechtssache 23/67, *Brasserie de Haecht/ Wilkin-Janssen*, Slg. 1967, S. 407.

¹⁵² Vgl. Ziffer 99 der Mitteilung der Beschwerdepunkte.

Repertoire-Lizenzen für die Verwendung der betreffenden Musik in diesem Land zu erteilen.

205. Diese Abgrenzung spiegelt bis zu einem gewissen Grad die ausdrückliche Exklusivität wider, die in der CISAC-Mustervereinbarung und den darauf beruhenden bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen vorgesehen war. Wenn die Verwertungsgesellschaften in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen einander ausdrücklich Exklusivität garantieren, begrenzen sie die Lizenzerteilungsbefugnis in den anderen Gegenseitigkeitsvereinbarungen auf ihr jeweiliges Inlandsgebiet. Denn eine territoriale Begrenzung, die über die Grenzen des inländischen Gebiets hinausginge, könnte die einer anderen Verwertungsgesellschaft gewährte Exklusivität verletzen.
206. Dies zeigt jedoch auch, dass der Verzicht auf die ausdrückliche Exklusivität und die territoriale Abgrenzung die Exklusivität nicht vollständig aufheben wird, da die beiden Klauseln Hand in Hand gehen. Selbst ohne ausdrückliche Exklusivität können die Verwertungsgesellschaften das gleiche Ergebnis einfach durch die Koordinierung ihres Verhaltens erreichen, so dass die Befugnis zur Lizenzerteilung auf das inländische Gebiet der Verwertungsgesellschaft beschränkt ist. Selbst wenn die Verwertungsgesellschaften in Einzelfällen auf die ausdrückliche Exklusivität verzichtet haben, war keine Änderung der Verteilung der Gebiete unter den Verwertungsgesellschaften festzustellen¹⁵³. Wenngleich einige Verwertungsgesellschaften behaupteten, dass sie die vorhandenen Exklusivitätsklauseln nicht anwandten, machten die Verwertungsgesellschaften weder ihr eigenes Repertoire für die Nutzung durch eine andere Verwertungsgesellschaft als die jeweils etablierte in einem anderen Land zugänglich, noch machten sie ihr Repertoire mehr als einer Verwertungsgesellschaft parallel für das gleiche (mehrere Länder umfassende) Gebiet zugänglich.
207. Dies führt in der Praxis zu nationalen Monopolen für die Mehrprogramm-Lizenzierung der Rechte für öffentliche Aufführungen und bewirkt eine Aufteilung des EWR in nationale Märkte. Der Wettbewerb ist auf zwei Ebenen beschränkt: (i) auf dem Markt für Verwaltungsdienste, die die Verwertungsgesellschaften gegenseitig für einander erbringen und (ii) auf dem Lizenzierungsmarkt.
208. Auf dem Markt für Verwaltungsdienste, die die Verwertungsgesellschaften gegenseitig für einander erbringen, stellt die einheitliche territoriale Abgrenzung sicher, dass jede Verwertungsgesellschaft diese Verwaltungsdienste ausschließlich für ihr eigenes inländisches Gebiet erbringt und dass sie dort nicht dem Wettbewerb anderer Verwertungsgesellschaften ausgesetzt ist. GEMA könnte beispielsweise grundsätzlich die französische SACEM mit der Erbringung von Verwaltungsdiensten an GEMA in Belgien parallel zur belgischen SABAM beauftragen. Auf der Grundlage der koordinierten Regelungen der Verwertungsgesellschaften beauftragt GEMA jedoch SACEM nur für Frankreich und SABAM für Belgien. Im Gegenzug beauftragen

¹⁵³ Vgl. Abschnitt 7.6.2.1 dieser Entscheidung und Ziffer 102 der Mitteilung der Beschwerdepunkte.

SACEM und SABAM niemand anders als GEMA mit der Verwaltung französischer und belgischer Rechte in Deutschland.

209. Eine entsprechende Wirkung wird auf dem Markt für die Lizenzierung von Rechten erzielt. Aufgrund der Zuteilung der Befugnis zur Lizenzierung auf streng nationaler Basis haben die Nutzer von Rechten zur inländischen Verwertungsgesellschaft des betreffenden Landes keine Alternative beim Erwerb von Mehrprogramm-Lizenzen. Unabhängig von seinem Standort kann ein Nutzer von Rechten, der Musik in Deutschland nutzen möchte, beispielsweise nur von GEMA die erforderliche Lizenz erwerben – keine andere Verwertungsgesellschaft kann auf der Grundlage des abgestimmten Verhaltens einem in Deutschland ansässigen Nutzer Lizenzen erteilen. Grundsätzlich könnte jede Verwertungsgesellschaft ihre Rechte mehr als einer Verwertungsgesellschaft pro Land gewähren. SACEM könnte beispielsweise die Rechte an seinem Repertoire (dem französischen Repertoire) zur Nutzung in Österreich und Deutschland sowohl der österreichischen AKM als auch der deutschen GEMA übertragen. Beide Verwertungsgesellschaften wären dann in der Lage, Lizenzen für das französische Repertoire in Deutschland und Österreich zu erteilen, und die Rechteinhaber hätten eine klare Alternative bezüglich dieses Repertoires zwischen zwei konkurrierenden Verwertungsgesellschaften.
210. Die gegenseitig garantierten territorialen Monopole für die Lizenzierung der Rechte an öffentlichen Aufführungen stellen sicher, dass jede Verwertungsgesellschaft die Gebühren für die Verwaltung von Rechten und die Erteilung der Lizenz ohne Wettbewerbsdruck seitens anderer Verwertungsgesellschaften erheben kann. Der Wettbewerb wird dadurch beschränkt. Dieser mangelnde Wettbewerb könnte, wie vorstehend erläutert, auch negative Auswirkungen auf der Ebene der Rechteinhaber haben.
211. Die einheitliche territoriale Abgrenzung führt dazu, dass die Struktur des Marktes zementiert, andere Formen der Mehrprogramm-Lizenzierung ausgeschlossen und jede Verwertungsgesellschaft auf die Tätigkeit allein auf ihrem inländischen Gebiet beschränkt wird. Dieses Netz von Gegenseitigkeitsvereinbarungen hat bewirkt, dass bei der Verwaltung von Urheberrechten kein Raum mehr für sonstige Formen der Organisation und der Gestaltung des Wettbewerbs bleibt. Auf diese Weise werden für neue Wettbewerber, die die betreffenden Urheberrechte ebenfalls verwalten könnten, oder für bestehende Marktteilnehmer, die neue Formen der Verwaltung von Urheberrechten einführen könnten, Hindernisse geschaffen, die einen Marktzugang ausschließen; außerdem wird auf diese Weise die Weiterverbreitung von urheberrechtlich geschützten Inhalten zum Vorteil der bestehenden Marktteilnehmer beschränkt.
212. Ohne abgestimmte Verhaltensweisen im Bereich der territorialen Abgrenzungen wäre es wahrscheinlicher, dass die Verwertungsgesellschaften gegeneinander konkurrieren würden, um die effizienteste Form der Rechteverwaltung zu finden. Dies würde Unterschiede bei der territorialen Abgrenzung der Lizenzierungsgebiete und bei der Zahl der Verwertungsgesellschaften begründen, die Rechte in einem anderen Gebiet verwalten könnten. Für die Autoren bestünde folglich ein Anreiz, Mitglied der

Verwertungsgesellschaften zu werden, die effizientere Mittel der Rechteverwaltung gefunden haben.

7.6.2.2. *Ist das abgestimmte Verhalten objektiv notwendig, um zu gewährleisten, dass die CISAC-Mitglieder im EWR einander gegenseitige Mandate erteilen?*

213. Einige CISAC-Mitglieder im EWR haben vorgebracht, dass es ohne territoriale Abgrenzung keinen Anreiz für Verwertungsgesellschaften gebe, sich gegenseitig Mandate für die Erteilung von Lizenzen zu gewähren, da sie dies dazu zwingen würde, gegeneinander auf ihrem jeweiligen Gebiet zu konkurrieren und den Verwertungsgesellschaften Lizenzen für Gebiete einzuräumen, für die diese möglicherweise nicht über den erforderlichen Sachverstand oder die erforderliche Kompetenz verfügen.¹⁵⁴
214. Im Gegensatz dazu argumentierte SABAM in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass „die Autoren keinen Vorteil ziehen aus der Behinderung der Tätigkeiten legitimer multinationaler Nutzer des Weltmusikrepertoires, die technologisch neue und naturgemäß grenzenlose Nutzungsformen einführen“¹⁵⁵. SABAM vertritt in ihrer Erwiderung auch die Auffassung, dass „eine Mehrgebietslizenz weit davon entfernt ist, die Qualität der kollektiven Verwaltung der Autorenrechte zu gefährden, sondern Vorteile für Autoren und Nutzer mit sich bringt... Die territorialen Beschränkungen des CISAC-Mustervertrags führen zum Gegenteil einer Verbesserung der kollektiven Rechteverwaltung und stehen Entstehung, Wachstum und zukünftiger Reife dieses neuen Markts entgegen“¹⁵⁶. Der Wettbewerb wird „die Qualität der Dienstleistungen für Autoren und Nutzer erhöhen und kein Argument bezüglich der Existenz nationaler Exklusivrechte kann eine Nichtanwendung von Artikel 81 EG-Vertrag rechtfertigen. ... Der nationale Charakter des Urheberrechts kann in keiner Weise den Anspruch einiger Verwertungsgesellschaften untermauern, ein natürliches und vertraglich festgelegtes nationales Monopol zu sein“¹⁵⁷.
215. Erstens muss erneut festgestellt werden, dass der Tatsache nicht widersprochen wird, dass Verwertungsgesellschaften territoriale Beschränkungen in ihre

¹⁵⁴ Vgl. beispielsweise nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung der PRS auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Ziffer 53.

¹⁵⁵ Vgl. Erwiderung der SABAM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 19, erster Absatz. Im englischen Original: „There is no advantage for authors from obstructing the activities of legitimate multi national users of the world music repertoire who embark on modes of exploitation that are technologically new and inherently borderless“.

¹⁵⁶ Vgl. Erwiderung der SABAM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 19, zweiter Absatz. Im englischen Original: „Far from imperilling the quality of collective management of authors’ rights, a multi territorial licence produces advantages to authors and users alike... The territorial restrictions of the ISAC model contract generate the opposite from an improvement in collective management and preclude the emergence, growth and future maturity of this new market“.

¹⁵⁷ Vgl. Erwiderung der SABAM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 20, letzter Absatz. Im englischen Original: Competition will „highten the quality of services rendered to authors and users and no argument related to the existence of national exclusive rights can justify a non application of Article 81 of the EC Treaty. ... The national nature of copyright law can in no way sustain the claim of some collecting societies to be a natural and contractual national monopoly“.

gegenseitigen Mandate aufnehmen können. Nur die parallele territoriale Beschränkung auf das jeweilige inländische Gebiet ist der Grund für den von der Kommission erhobenen Einwand. Es gibt keinen Hinweis, dass ein solches paralleles Verhalten objektiv für ein Netz von Gegenseitigkeitsvereinbarungen notwendig ist, und die Argumente der Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte sollen vor allem der Vorstellung widersprechen, dass die territoriale Beschränkung als solche wettbewerbsbeschränkend sei.

216. Zweitens sind die Argumente der CISAC-Mitglieder im EWR generell wenig überzeugend. Die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte haben bekräftigt, dass Kontrollen im Ausland schwierig sind und dass der Abschluss gegenseitiger Vertretungsvereinbarungen mit anderen Verwertungsgesellschaften daher von entscheidender Bedeutung ist, um die Interessen der Mitglieder im Ausland zu schützen. Unbeschadet der Tatsache, dass einige der Schwierigkeiten bei Kontrollen der Nutzung jenseits des inländischen Gebiets übertrieben sind, bleibt die Tatsache, dass es kaum glaubwürdig erscheint, dass die Verwertungsgesellschaften einfach den Schutz ihrer Mitglieder im Ausland aufgeben würden, nur weil ein gewisses Maß an Wettbewerb aufgrund des Verbots eines solchen abgestimmten Verhaltens entstehen würde. Da die Verwertungsgesellschaften des Weiteren eine treuhänderische Pflicht gegenüber ihren Mitgliedern haben und nicht berechtigt sind, bei den angewandten Lizenzgebühren zu diskriminieren, würde ein "Wettlauf nach unten" bedeuten, dass die Verwertungsgesellschaft auch beschließen würde, für ihre eigenen Mitglieder niedrigere Lizenzgebühren zu berechnen, was nicht realistisch erscheint.
217. Drittens werden die Verwertungsgesellschaften nicht daran gehindert, für ihre Mitglieder zu gewährleisten, dass die Einnahmen nicht durch ein gewisses Maß an Wettbewerb bei der Erteilung von Lizenzen leiden. Einige CISAC-Mitglieder im EWR argumentierten in der mündlichen Anhörung, dass das Hauptproblem bei der Erteilung einer Mehrgebietslizenz nicht die Fernkontroll-, -berichterstattungs- und -durchsetzungstätigkeiten von Verwertungsgesellschaften betrifft, sondern die Preisfestsetzung für eine solche Lizenz¹⁵⁸. Dieser Auffassung nach hätte eine Verwertungsgesellschaft kein Interesse daran, dass andere Verwertungsgesellschaften miteinander bei der Lizenzierung ihres eigenen Repertoires im Ausland konkurrieren. Dies würde bedeuten – wenn man das in Randnummer (208) genannte Beispiel zugrunde legt – dass GEMA nach dieser Stellungnahme kein Interesse daran hätte, dass SACEM und SABAM bei der Erteilung von Lizenzen für das deutsche Repertoire miteinander konkurrieren, da dies für den Preis dieses Repertoires zu einem Wettlauf nach unten führen würde, und folglich zu Verlusten für GEMA (im Gegensatz zu dem Modell mit getrennten nationalen Gebieten für jede Verwertungsgesellschaft).
218. Die Position der Kommission bezüglich dieses spezifischen Elements wurde bereits in einem vergleichbaren Fall klargestellt, in dem auf alle territorialen Abgrenzungen verzichtet und ein Preismechanismus angenommen wurde, um

¹⁵⁸ Hinsichtlich des Preisfestsetzungsmechanismus, vgl. nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung der GEMA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Ziffer 16 f.

eine gewisse Kontrolle über die Einnahmen zu behalten, die sich aus einem solchen Mandat ergeben und einen Wettlauf nach unten bezüglich der Einnahmen der Rechteinhaber zu vermeiden. So wurde in der Simulcasting-Entscheidung daran erinnert, dass „das Erfordernis für eine Verwertungsgesellschaft, eine angemessene Vergütungshöhe für ihr eigenes Repertoire zu gewährleisten, sich aus der eigentlichen Funktion der Urheberrechte und verwandten Rechte ergibt, weshalb es nur natürlich ist, dass Vereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften entsprechende Bestimmungen enthalten“¹⁵⁹. Folglich hat die Kommission die Festlegung eines Tarifmechanismus als gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag freigestellt akzeptiert: der Preis einer Simultanübertragungslizenz beruht auf einem Gesamttarif, der von der Lizenzgeber-Gesellschaft zu erheben ist und trägt den unterschiedlichen nationalen Tarifen Rechnung, die von jeder der teilnehmenden Verwertungsgesellschaften festgelegt werden¹⁶⁰. Der Preis der von Verwertungsgesellschaften erteilten Lizenz ist eine Kombination der Verwaltungsgebühren und des Preises des geschützten Inhalts. Wettbewerb findet auf der Ebene der Verwaltungskosten, nicht auf Ebene der Kosten für die Rechte selbst statt. Die Verwertungsgesellschaften haben daher die Möglichkeit, die Einnahmen ihrer Mitglieder für die Erteilung von Mehrgebiets-/Multi-Repertoire-Lizenzen auch unter Wettbewerbsbedingungen zu sichern¹⁶¹.

219. Des Weiteren muss – selbst ohne einen Mechanismus wie in der Simulcasting-Entscheidung – die einfache Abweichung vom abgestimmten Verhalten und die sich daraus ergebende parallele Zuweisung von identischen Lizenzierungsgebieten an mehr als eine Verwertungsgesellschaft nicht notwendigerweise zu einem Wettlauf nach unten führen. Gegenwärtig verwendet eine Verwertungsgesellschaft, die im Ausland für eine andere Verwertungsgesellschaft, die ihr ein Mandat eingeräumt hat, Lizenzen erteilt, ihre eigenen nationalen Tarife und gibt einen bestimmten Prozentsatz dieser Einnahmen an die ursprüngliche Verwertungsgesellschaft weiter. Um für das Repertoire ihrer eigenen Mitglieder, das im Ausland durch eine andere Verwertungsgesellschaft lizenziert wird, einen Wettlauf nach unten zu vermeiden, könnte die Mandat erteilende Verwertungsgesellschaft lediglich eine Einkommenshöhe (eine Art Preis) für das Repertoire festlegen. Sie würde damit einen garantierten „Großhandelspreis“ für ihr Repertoire erhalten und die vertreibenden Verwertungsgesellschaften würden folglich um die Höhe der Marge konkurrieren, die sie zu diesem Großhandelspreis hinzufügen.
220. Man kann nicht annehmen, dass die Verwertungsgesellschaften selbst nach bestimmten Anpassungen des Preisfestsetzungssystems keinen Anreiz hätten, Wettbewerb zwischen ihren Vertreter-Verwertungsgesellschaften zu schaffen.

¹⁵⁹ Vgl. Ziffer 70 der Entscheidung 2003/300/EG.

¹⁶⁰ Ein gewisses Maß an Wettbewerb bezüglich des Preises wurde eingeführt, aber nur für die Verwaltungsgebühren für Lizenzgeber. Im Rahmen dieses Systems unterliegt der „Urheberrechtsteil“ des Preises nicht dem Wettbewerb, sondern nur die Höhe der Verwaltungsgebühren.

¹⁶¹ Ein vergleichbares System wird gegenwärtig von Verwertungsgesellschaften im EWR im Rahmen des Cannes-Erweiterungsabkommens angewandt, siehe Randnummer 82.

Ein aktueller Markttrend bestätigt eindeutig, dass es eine effiziente Strategie für die Rechteinhaber und daher auch für ihre Treuhänder, die Verwertungsgesellschaften, sein kann, ihre Rechte mehreren konkurrierenden Verwertungsgesellschaften zu übertragen. Im Bereich der anglo-amerikanischen mechanischen Vervielfältigungsrechte für die Online-Verwendung gab es mehrere Initiativen großer Verlage, um diese Rechte (die sich in den Händen der Verlage befinden) dem gegenwärtigen System der Verwertungsgesellschaften zu entziehen und eine oder mehrere Verwertungsgesellschaften für die EWR-weite Verwaltung dieser Rechte auszuwählen. Warner Chappell hat erklärt, dass sie beabsichtigen, mehrere Verwertungsgesellschaften zu bestimmen, die befugt sein werden, gewerblichen Nutzern paneuropäische Lizenzen für die Nutzung der mechanischen Vervielfältigungsrechte des Warner Chappell-Repertoires für die Online-Verwendung zu erteilen¹⁶². Dies bedeutet, dass mehrere Verwertungsgesellschaften um die Erteilung der entsprechenden Lizenzen in einem identischen Gebiet konkurrieren werden. Warner Chappell ist der Ansicht, dass ihnen dies die Möglichkeit geben wird, ihr Repertoire einer Verwertungsgesellschaft zu entziehen, wenn letztere nicht effizient arbeitet, ohne dass dies den Lizenzierungsmarkt beeinträchtigt, weil die anderen Verwertungsgesellschaften in der Lage sein werden, weiter paneuropäische Lizenzen zu erteilen.

221. Man kann daher den Schluss ziehen, dass die Praxis, die Gegenstand des Verfahrens ist, nicht objektiv notwendig ist, da es weniger restriktive Methoden gibt, um sicherzustellen, dass die Verwertungsgesellschaften einen Anreiz haben, sich gegenseitig Mandate zur Lizenzerteilung zu erteilen.

7.6.3. *Schlussfolgerung*

222. Die einzig mögliche Erklärung für die gegenwärtige Situation auf dem Markt ist demnach ein abgestimmtes Verhalten der CISAC-Mitglieder im EWR.
223. Das abgestimmte Verhalten beschränkt den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens, da es verhindert, dass CISA-Mitglieder im EWR eine andere als die inländische Verwertungsgesellschaft für die Lizenzierung ihres Repertoires im Ausland wählen.

7.7. **Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und zwischen EWR-Vertragsparteien**

224. Um festzustellen, ob die Gegenseitigkeitsvereinbarungen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, muss geklärt werden, ob sie „unmittelbar

¹⁶² Vgl. Pressemitteilung von Warner Chappell vom 2. Juni 2006 „Warner Chappell music launches its pan-European digital licensing (P.E.D.L.) initiative“.

- oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell [den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten] beeinflussen [können]¹⁶³.
225. Bei dieser Analyse sollte die Kommission „alle Auswirkungen in Betracht ziehen, die das beanstandete Verhalten auf die Konkurrenzstruktur im Gemeinsamen Markt hat“¹⁶⁴.
226. Der Gerichtshof hat sich stets der Ansicht angeschlossen, dass die Tätigkeiten der Verwertungsgesellschaften den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen können¹⁶⁵. In der vorliegenden Sache ergeben sich zweierlei Auswirkungen auf den Handel:
- a) Die Beschränkungen der Mitgliedschaft nehmen Autoren die Möglichkeit, Urheberrechtverwaltungsdienste von Verwertungsgesellschaften außerhalb ihres jeweiligen Inlandsgebiets in Anspruch zu nehmen.
- b) Die gebietsbezogenen Beschränkungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zur einheitlichen Anwendung von territorialen Abgrenzungen schränken Sendeanstalten, die Inhalte per Satellit, Kabel oder Internet übertragen könnten, dabei ein, Lizenzen von verschiedenen Verwertungsgesellschaften zu erwerben. Darüber hinaus verhindert das aktuelle System, dass eine Verwertungsgesellschaft Lizenzierungs- und Verwaltungsdienste außerhalb ihres Inlandsgebiets anbietet.
227. Sowohl die TONO in Norwegen als auch die STEF in Island sind Mitgliedsgesellschaften der CISAC und haben mit allen Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft Gegenseitigkeitsvereinbarungen getroffen.¹⁶⁶
228. Die Gegenseitigkeitsvereinbarungen beeinträchtigen demnach den Handel zwischen Mitgliedstaaten nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und zwischen

¹⁶³ Rechtssache 42/84, Remia BV u.a./Kommission, Slg. 1985, 2545.

¹⁶⁴ Verbundene Rechtssachen 6/73 und 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano Spa und Commercial Solvents Corporation/Kommission, Slg. 1973, 223, Rdnr. 33.

¹⁶⁵ Rechtssache 22/79, Greenwich Film Production/SACEM und Société des Éditions Labrador, Slg. 1979, 3275; Rechtssache 7/82 GVL/Kommission, Slg. 1982, 483, Rdnr. 38.

¹⁶⁶ Alle Gegenseitigkeitsvereinbarungen der TONO und der STEF enthalten Artikel 6 Absatz II des Mustervertrags; des Weiteren nehmen diese beiden Verwertungsgesellschaften an der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise teil. Sowohl die Mitgliedschaftsklausel als auch die Ausschließlichkeitsklausel sind in einigen ihrer mit Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft getroffenen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthalten. Im Zusammenhang mit diesen beiden Beschränkungen bestehen jedoch angesichts der Gegenseitigkeitsvereinbarungen aller Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft untereinander Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und EFTA-Staaten gemäß Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen. Die Vereinbarung einer Mitgliedschaftsklausel zwischen zwei Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft kann Auswirkungen auf einen Urheber in Norwegen oder Island haben, falls dieser derzeit Mitglied einer dieser Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft ist. Die Vereinbarung einer Ausschließlichkeitsklausel zwischen zwei Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft hat Auswirkungen auf die TONO und die STEF, da diese beiden Verwertungsgesellschaften so daran gehindert werden, die von der Ausschließlichkeitsklausel abgedeckten Repertoires im Gebiet der beiden Verwertungsgesellschaften in der Gemeinschaft anzubieten.

Mitgliedstaaten und EFTA-Staaten gemäß Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen.

8. ARTIKEL 81 ABSATZ 3 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 ABSATZ 3 EWR-ABKOMMEN

8.1. Überblick

229. Damit Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen anwendbar sind, müssen die bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zur territorialen Abgrenzung die folgenden vier Bedingungen erfüllen:

- a) zu einer Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen;
- b) eine angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn ermöglichen;
- c) keine Beschränkungen auferlegt, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind; und
- d) den Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Sämtliche dieser Bedingungen müssen in vollem Umfang erfüllt sein. Es obliegt den Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte, zu beweisen, dass die in Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag aufgeführten kumulativen Bedingungen in der Praxis erfüllt sind.¹⁶⁷

230. Die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte haben keine Argumente vorgebracht, die insbesondere die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf die Mitgliedschafts- und Ausschließlichkeitsklauseln betreffen. Im folgenden Abschnitt wird daher die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag nur in Bezug auf den koordinierten Ansatz geprüft, der zur systematischen territorialen Abgrenzung nach Inlandsgebieten geführt hat.

231. Einige CISAC-Mitglieder im EWR haben angegeben, dass die Gebietsbeschränkungen in ihren bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen eine Voraussetzung für den gegenseitigen Austausch von Repertoires und somit für das Angebot von Multi-Repertoire-Lizenzen darstellen. Des Weiteren wurde angeführt, dass ohne Gebietsbeschränkungen keine Gegenseitigkeitsvereinbarungen abgeschlossen würden, da die Verwertungsgesellschaften nicht mit anderen Gesellschaften um die Erteilung von Lizenzen für ihr eigenes Repertoire konkurrieren wollen. Eine solche Situation würde zur Auflösung des Systems der zentralen Anlaufstellen für die Lizenzierung führen, das derzeit auf Grundlage der Gegenseitigkeitsvereinbarungen auf einzelstaatlicher Ebene existiert.

¹⁶⁷ Beschluss des Gerichtshofs vom 28. September 2006, Rechtssache C-552/03-P, Unilever Bestfoods/Kommission, Slg. 2006, I-9091, Rdnr. 103.

232. Die in der vorangehenden Randnummer aufgeführten Bemerkungen beziehen sich jedoch auf ein Szenario, in dem die CISAC-Mitglieder im EWR in ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen keinerlei territoriale Abgrenzungen vereinbaren können. Da mit dieser Entscheidung aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen unter den CISAC-Mitgliedern im EWR zur Festlegung und Anwendung von territorialen Abgrenzungen untersagt werden, sind die von den CISAC-Mitgliedern im EWR vorgebrachten Argumente nicht stichhaltig. Die CISAC-Mitglieder im EWR werden nicht daran gehindert, auf individueller Basis die Lizenzierungsgebiete für ihr eigenes Repertoire im Ausland festzulegen. Wie in Abschnitt 7.6.2.2. dargelegt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die CISAC-Mitglieder im EWR keine Gegenseitigkeitsvereinbarungen eingehen würden, wenn diese aufeinander abgestimmte Verhaltensweise nicht mehr praktiziert würde. Für CISAC-Mitglieder im EWR besteht daher kein Grund, infolge dieser Entscheidung nicht mehr am System der gegenseitigen Vertretung teilzunehmen.

8.2. Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts

233. Gemäß der ersten Voraussetzung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen muss die beschränkende Entscheidung, Vereinbarung oder Praxis zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung und zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Diese Bedingung erfordert eine Überprüfung aller wirtschaftlichen Vorteile, die sich aus der von der Vereinbarung betroffenen Wirtschaftstätigkeit ergeben. Es müssen Effizienzgewinne nachgewiesen werden¹⁶⁸ und es können ausschließlich objektive Vorteile (im Gegensatz zu subjektiven Standpunkten der Parteien) Berücksichtigung finden¹⁶⁹. Die Verbesserung muss „insbesondere spürbare objektive Vorteile mit sich bringen, die geeignet sind, die mit ihr verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen“.¹⁷⁰
234. Es wird nicht bestritten, dass auf Grundlage des Netzes der bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften diese als inländische zentrale Anlaufstellen für die weltweite Verwaltung der Rechte fungieren. Eine Verwertungsgesellschaft kann innerhalb eines bestimmten Gebiets auf Grundlage des CISAC-Mustervertrags und der bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen zur Umsetzung dieses Vertrags in ihrer Funktion als zentrale Anlaufstelle Lizenzen für Aufführungsrechte in diesem jeweiligen Gebiet vergeben. Somit muss ein potenzieller gewerblicher Nutzer für die Aufführung von Werken in Deutschland, für die eine Lizenz des

¹⁶⁸ Mitteilung der Kommission – Bekanntmachung „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“.

¹⁶⁹ Verbundene Rechtssachen 56/64 und 58/66, Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, 299.

¹⁷⁰ Beschluss des Gerichtshofs vom 28. September 2006, Rechtssache C-552/03-P, Unilever Bestfoods/Kommission, Rdnr. 103: „(...) musste HB insbesondere nachweisen, dass die Ausschließlichkeitsklausel zur Verbesserung der Herstellung oder Verteilung der betreffenden Waren beiträgt, so dass, wenn die Möglichkeit der Verwendung dieser Klausel beschränkt würde, diese Verbesserung nicht mehr erzielt werden könnte.“

Rechteinhabers erforderlich ist, lediglich bei der GEMA die entsprechende Multi-Repertoire-Lizenz für Deutschland einholen. Das Netz bilateraler Gegenseitigkeitsvereinbarungen erleichtert im Allgemeinen die Erteilung von Lizenzen für öffentliche Aufführungen durch entsprechende Vereinfachungen.¹⁷¹

235. Die Argumente der CISAC-Mitglieder im EWR beziehen sich jedoch auf ein Szenario, in dem die CISAC-Mitglieder im EWR in ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen keinerlei territoriale Abgrenzungen vereinbaren können. Wie in Randnummer (232) erklärt, besteht daher kein Grund für die CISAC-Mitglieder im EWR, infolge dieser Entscheidung nicht mehr am System der gegenseitigen Vertretung teilzunehmen.
236. Keines der beteiligten Unternehmen argumentierte, dass eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise von CISAC-Mitgliedern zur einheitlichen und territorialen Abgrenzung nach Inlandsgebieten dazu beiträgt, diese potenziellen Vorteile zu erhalten. Das Verbot einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise zur territorialen Abgrenzung stellt das System der Gegenseitigkeitsvereinbarungen nicht in Frage. Es könnte lediglich beeinflussen, in welchem Umfang die Verwertungsgesellschaften am System teilnehmen. Individuell untereinander abgeschlossene Gegenseitigkeitsvereinbarungen würden dazu führen, dass einige CISAC-Mitglieder im EWR die Möglichkeit hätten, Lizenzen für die Verwaltung von Rechten und Lizenzen für ausländische Repertoires außerhalb ihres Inlandsgebiets zu vergeben. Eine solche Situation träte ein, wenn bestimmte Verwertungsgesellschaften den Autoren bessere Dienste böten, z.B. eine bessere Kontrolle und Berichterstattung bei der Erhebung von Lizenzgebühren, niedrigere Verwaltungsgebühren usw. Durch den Anreiz, mit allen Verwertungsgesellschaften Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu treffen, um Zugang zu allen Repertoires zu erhalten, erwächst daraus keine Gefahr für die inländischen zentralen Anlaufstellen, auch wenn die Anzahl alternativer Lizenzgeber in bestimmten Gebieten steigen würde.
237. Abschließend ist festzustellen, dass die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht nachgewiesen haben, dass durch die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise, die zur systematischen territorialen Abgrenzung der Lizenzierungsbefugnis nach Inlandsgebieten geführt hat, die Bereitstellung von Aufführungsrechten für die Verwertung über Internet, Satellit und Kabel verbessert wurde.

8.3. Unerlässlichkeit der Beschränkungen

238. Im Hinblick auf die Unerlässlichkeit ist zu ermitteln, „ob die Vereinbarung und ihre einzelnen Beschränkungen es ermöglichen, die fraglichen Tätigkeiten effizienter durchzuführen, als dies ansonsten wahrscheinlich der Fall wäre.“¹⁷²

¹⁷¹ Vgl. z.B. Ziffer 13 und 154 f. der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung der GEMA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹⁷² Vgl. Mitteilung der Kommission – Bekanntmachung – „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“, Rdnr. 74.

Um die Unerlässlichkeit einzelner Beschränkungen zu beurteilen (wie es in dieser Entscheidung erforderlich ist), muss insbesondere geprüft werden, ob die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte die Effizienzgewinne auch durch eine weniger restriktive Vereinbarung hätten erzielen können.

239. Zur Rechtfertigung der Gebietsbeschränkung haben die CISAC-Mitglieder im EWR auf die Notwendigkeit einer ordnungsgemäßen Berichterstattung, Prüfung und Durchsetzung ihrer Rechte verwiesen.
240. Wie in Abschnitt 8.2 der vorliegenden Entscheidung dargelegt, bietet das derzeitige Netz der bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften gewisse Effizienzgewinne – aus Sicht der gewerblichen Nutzer ermöglicht das System, von zentralen Anlaufstellen Lizenzen für Multi-Repertoires für ein Inlandsgebiet zu erwerben. Alle Verwertungsgesellschaften erfüllen die Funktion einer solchen zentralen Anlaufstelle in ihrem jeweiligen Inlandsgebiet. Die Argumente der Verwertungsgesellschaften scheinen darauf hinzudeuten, dass eine ordnungsgemäße Kontrolle, Berichterstattung, Prüfung und Durchsetzung von Rechten nur im Rahmen des derzeitigen Systems möglich ist.
241. Wie in Randnummer (236) ausgeführt, wird die Stellung der Verwertungsgesellschaften als zentrale Anlaufstellen durch das Verbot der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise zur territorialen Abgrenzung nach Inlandsgebieten nicht gefährdet. Für zentrale Anlaufstellen ist keine abgestimmte Festlegung von Gebietsbeschränkungen erforderlich. Ohne koordinierte Gebietsbeschränkungen würde voraussichtlich jede Verwertungsgesellschaft in ihrem Gebiet die zentrale Anlaufstelle für die Erteilung von Multi-Repertoire-Lizenzen bleiben, da für jede Verwertungsgesellschaft ein starker Anreiz besteht, mit allen anderen Verwertungsgesellschaften Gegenseitigkeitsvereinbarungen abzuschließen, um alle Repertoires zu erhalten. Jede Verwertungsgesellschaft wird jedoch die Möglichkeit haben, für die Verwaltung ausländischer Repertoires für ein erweitertes räumliches Gebiet ausgewählt zu werden (d.h. Lizenzen außerhalb ihres Inlandsgebiets im Wettbewerb mit der jeweiligen etablierten Verwertungsgesellschaft zu erteilen).
242. Die Marktuntersuchung der Kommission hat ergeben, dass die Verwertungsgesellschaften eine ordnungsgemäße Rechteverwaltung für ein größeres räumliches Gebiet gewährleisten können. Die jüngsten Marktentwicklungen (Gemeinschaftsunternehmen zwischen PRS und GEMA für die Verwaltung von Online-Rechten des angloamerikanischen Repertoires von EMI¹⁷³, Ausschreibung von Warner Chappell für die Verwaltung ihrer Online-Rechte¹⁷⁴, Vereinbarung zwischen SACEM und Universal Publishing über Lizenzen für die Online- und Mobilfunkverwertung¹⁷⁵) zeigen, dass die

¹⁷³ Vgl. Abschnitt 7.6.1.4 dieser Entscheidung, Rdnr. 193.

¹⁷⁴ Vgl. Abschnitt 7.6.2.2 dieser Entscheidung, Rdnr. 220.

¹⁷⁵ SACEM und Universal Publishing gaben am 28. Januar 2008 bekannt, dass sie eine Vereinbarung getroffen haben, im Rahmen derer die SACEM in Europa Lizenzen für die Online- und Mobilfunkverwertung von Rechten der Universal Publishing erteilen kann. Universal betont insbesondere die technischen Fähigkeiten der SACEM – der Executive Vice President der Universal Publishing erklärte, er sei davon überzeugt, dass das hervorragende IDOL-System von SACEM die

Verwertungsgesellschaften über multiterritoriale Lizenzlösungen verfügen und eine ordnungsgemäße Fernüberwachung, Prüfung und die Durchsetzung der Rechte vor Ort gegebenenfalls sicherstellen können. Darüber hinaus übernimmt ein Lizenzgeber einer Mehrgebietslizenz nicht automatisch die entsprechende Überwachung, Prüfung und Durchsetzung¹⁷⁶.

243. Abschließend kann die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zur territorialen Abgrenzung, aufgrund derer die Lizenzen auf das Inlandsgebiet einer Verwertungsgesellschaft beschränkt sind, nicht als unerlässlich im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag oder Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen erachtet werden.

8.4. Angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn

244. Im Hinblick auf die zweite Voraussetzung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen muss nachgewiesen werden, dass die wirtschaftlichen Vorteile nicht nur den Vertragsparteien oder den an der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise beteiligten Parteien, sondern auch den Verbrauchern zugute kommen, und dass die Vorteile die sich durch die Beschränkung des Wettbewerbs ergebenden nachteiligen Auswirkungen aufwiegen.
245. Wie oben erwähnt, werden die potenziellen Vorteile des Systems der nationalen zentralen Anlaufstellen auf der Basis von Gegenseitigkeitsvereinbarungen durch die vorliegende Entscheidung nicht beeinträchtigt. Die kulturelle Vielfalt wird hierdurch – wie oben erläutert – weder auf der Ebene der Werkschöpfung (Autoren), noch im Hinblick auf den Zugang (Verbraucher) in Frage gestellt¹⁷⁷.
246. Zwar erübrigt sich im Prinzip somit die Frage der „angemessenen Beteiligung“ im Rahmen dieser Entscheidung, doch in jedem Fall bestehen Zweifel, ob die Verbraucher angemessen an den potenziellen Vorteilen beteiligt sind, die das System der einheitlichen territorialen Abgrenzungen nach Inlandsgebieten bietet.
247. Es wird daran erinnert, dass der Begriff des Verbrauchers im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen nicht als Synonym zum Endkunden zu verstehen ist. Vielmehr bezieht sich dieser Begriff auf die Kunden der Vertragsparteien, d.h. in dieser Sache auf die Rechteinhaber (d.h. die Autoren von Musikwerken) und auf die gewerblichen

gesamteuropäische Verwaltung der Repertoires der beiden Gesellschaften vereinfachen würde. Im englischen Original: „I have great confidence that SACEM's remarkable IDOLS system will facilitate the pan European administration of our repertoire“. Vgl. gemeinsame Presseerklärung von SACEM und Universal vom 28. Januar 2008.

¹⁷⁶ Vgl. Rdnr. 178 ff.

¹⁷⁷ Vgl. Abschnitt 7.3.1 .

Nutzer von Rechten zur öffentlichen Aufführung für die Übertragung per Satellit, Kabel und Internet¹⁷⁸.

248. Aus der Sicht der Rechteinhaber gewährleistet das bestehende Netz der gegenseitigen Vertretung nach Inlandsgebieten, dass in jedem EWR-Land eine Verwertungsgesellschaft (die etablierte Verwertungsgesellschaft) die Verwertung ihrer Rechte regelt. Dadurch entsteht jedoch nur ein wirtschaftlicher Vorteil, wenn alle lokalen Verwertungsgesellschaften die Repertoires, für die sie zuständig sind, effizient verwalten. Wie bereits anhand bestimmter Kriterien, z.B. der Höhe der Verwaltungsgebühren, nachgewiesen wurde¹⁷⁹, bestehen in dieser Hinsicht deutliche Unterschiede zwischen den Verwertungsgesellschaften. Der Vorteil der Wettbewerbsbeschränkung, die sich aus dem bestehenden Netz aus bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen ergibt, ist aus der Sicht der Rechteinhaber daher nicht klar ersichtlich¹⁸⁰.
249. Aus der Sicht der gewerblichen Nutzer ermöglicht die Koordinierung der einheitlichen territorialen Abgrenzung nach Inlandsgebieten den entsprechenden etablierten Verwertungsgesellschaften, ihren inländischen gewerblichen Nutzern ein großes Repertoire anzubieten. Durch diese Lösung entstehen insofern Effizienzgewinne, als die Verwertungsgesellschaften als zentrale Anlaufstellen für die Erteilung von Lizenzen für Multi-Repertoires fungieren. Zu den Nachteilen der zentralen Anlaufstellen zählt, dass jede erteilte Lizenz ausschließlich auf ein Inlandsgebiet begrenzt ist und alternative Lizenzgeber für dasselbe Gebiet nicht in den Markt eintreten können. Ob dies eine angemessene Beteiligung ist, kann außer Acht gelassen werden, da die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag bereits an der Erfüllung der anderen Bedingungen scheitert.

8.5. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

250. Gemäß der vierten Voraussetzung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen darf eine Vereinbarung den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit bieten, hinsichtlich eines wesentlichen Teils der betroffenen Waren (oder Dienstleistungen) den Wettbewerb

¹⁷⁸ Vgl. Mitteilung der Kommission – Bekanntmachung „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“, Rdnr. 84.

¹⁷⁹ Vgl. Rdnr. 133 ff.

¹⁸⁰ Die SABAM führt ferner in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte aus, dass „die Wahrnehmung von Urheberrechten durch die von den Urhebern ernannten Verwertungsgesellschaften zum Vorteil der Urheber erfolgen muss. Eine wesentliche Behinderung der Aktivitäten legaler internationaler Nutzer des Weltrepertoires, die neue Vervielfältigungsmethoden und insbesondere neue Aufführungstechnologien einsetzen, die sich durch ihren grenzenüberschreitenden Charakter auszeichnen und die Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Werken in verschiedenen Staatsgebieten ermöglichen, bringt keine derartigen Vorteile mit sich. (Unterstreichung hinzugefügt) (s. S. 19 der Erwiderung der SABAM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte). Im englischen Original: „The exercise of authors' rights by the collecting societies appointed by these authors requires to be carried out to these authors' advantage. No such advantage is gained from materially obstructing the activities of legitimate multi national users of the world music repertoire who embark on modes of reproductions and, specifically, of performance that are technologically new in that they are inherently borderless and allow the dissemination of protected works towards a number of national populations.“

auszuschalten¹⁸¹. Bei der Bewertung der Marktsituation anhand dieses Kriteriums ist sowohl der tatsächliche als auch der potenzielle Wettbewerb zu berücksichtigen.

251. Aufgrund der territorialen Abgrenzungen, die sich aus der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise ergeben, kann eine Verwertungsgesellschaft nur innerhalb ihres Inlandsgebiets Verwaltungsdienste erbringen und vergibt infolgedessen an gewerbliche Nutzer außerhalb ihres Inlandsgebiets ausschließlich Lizenzen für ihr eigenes Repertoire. Gewerbliche Nutzer müssen demnach eine Multi-Repertoire-Lizenz von ihrer jeweiligen lokalen Verwertungsgesellschaft für das Gebiet einholen, für das diese zuständig ist. Die Koordinierung der Gebietsbeschränkungen führt somit dazu, dass die Verwertungsgesellschaften den Wettbewerb um die Lizenzierung der Repertoires anderer Verwertungsgesellschaften im EWR für die Verwertung über Satellit, Kabel oder Internet vollständig ausgeschaltet und den EWR-Markt untereinander aufgeteilt haben.
252. Aufgrund der Komplementarität der einzelnen Repertoires und der Verstärkung dieser Komplementarität durch die Mitgliedschaftsbeschränkungen ist der Wettbewerb in diesem Markt zurzeit in erster Linie auf den Wettbewerb im Bereich des Repertoires begrenzt, das die Verwertungsgesellschaften aufgrund der Gegenseitigkeitsvereinbarungen im Rahmen der territorialen Beschränkungen erhalten. Die Ausschaltung des Wettbewerbs wiegt besonders schwer, da die Verwertungsgesellschaften die einzigen Unternehmen sind, die tatsächlich dazu in der Lage wären, in andere nationale Märkte einzutreten. Ihre fest verankerten Monopolstellungen, die auf direkte (durch explizite Bestimmungen) und indirekte (durch die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zur territorialen Abgrenzung) Ausschließlichkeitsregelungen zurückzuführen sind, haben Eintrittsbarrieren geschaffen, die unüberwindbar für neue Unternehmen sind, die in den Markt eintreten wollen. Die Aussichten für den Markteintritt neuer Marktteilnehmer sind somit ungünstig. Angesichts dessen wird durch die territorialen Abgrenzungen in den relevanten Märkten der Wettbewerb um Verwaltungsrechte und die Lizenzierung von Repertoires ausgeschaltet.

8.6. Schlussfolgerung im Hinblick auf Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen

253. Die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte konnten nicht nachweisen, dass der CISAC-Mustervertrag und dessen Anwendung auf bilateraler Ebene zwischen den CISAC-Mitgliedern im EWR, darunter die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zur territorialen Abgrenzung, alle Bedingungen von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen erfüllen.
254. Die angeblichen Vorteile, die sich daraus ergeben – insbesondere die nationalen zentralen Anlaufstellen sowie die ordnungsgemäße Überwachung und Berichterstattung –, können auch ohne die Beschränkungen geleistet

¹⁸¹ Vgl. Mitteilung der Kommission – Bekanntmachung „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“, Rdnr. 105.

werden. Die Beschränkungen sind folglich nicht unerlässlich. Sie sorgen zudem für eine Ausschaltung des Wettbewerbs in den Märkten für die Verwaltung von Repertoires für andere CISAC-Mitglieder im EWR und die Lizenzierung von Rechten.

255. Daraus ist zu schliessen, dass weder die Mitgliedschaftsklausel, noch die Gebietsbeschränkungen in den bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen noch die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zur einheitlichen territorialen Abgrenzung nach Inlandsgebieten die in Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen aufgeführten Bedingungen erfüllen.

9. ARTIKEL 86 ABSATZ 2 EG-VERTRAG

256. Einige CISAC-Mitglieder im EWR machen geltend, dass für sie als Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gemäß Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag betraut sind, die Wettbewerbsregeln nur gelten, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe verhindert¹⁸².
257. In seinem Urteil in der Rechtssache 7/82, GVL stellte der Gerichtshof hinsichtlich der deutschen Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten fest, dass die Tatsache, dass ein Unternehmen hoheitlicher Erlaubnis bedarf, einer Aufsicht durch eine Behörde unterliegt und verpflichtet ist, bestimmte Wahrnehmungsverträge zu schließen, nicht ausreicht, um es in die Kategorie der Unternehmen gemäß Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag einzubeziehen¹⁸³. Der Gerichtshof betont, dass die deutsche Gesetzgebung die Wahrnehmung von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten nicht bestimmten Unternehmen überträgt, sondern allgemein die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften regelt¹⁸⁴. Es kann außer Acht gelassen werden, ob die relevanten Gesetze bestimmter EWR-Länder die Funktion und den Status einer Verwertungsgesellschaft so beschreiben, dass daraus geschlossen werden kann, dass die Verwertungsgesellschaft mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut ist¹⁸⁵.
258. Wie in Abschnitt 7.6.2.2. erläutert, konnte in jedem Fall von den CISAC-Mitgliedern im EWR, die auf diesen Aspekt hingewiesen hatten, nicht nachgewiesen werden, dass die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zur

¹⁸² Vgl. insbesondere S. 34 ff. der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung der AKM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Die GEMA vertritt die Haltung, dass Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag zumindest analog anzuwenden ist – s. Ziffer 122 der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung der GEMA auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹⁸³ Rechtssache 7/82, GVL/Kommission, Slg. Rdnr. 31 ff.

¹⁸⁴ Ibid., Rdnr. 32.

¹⁸⁵ Insbesondere die AKM argumentiert, dass sich die Gesetzeslage in Österreich deutlich von der Gesetzeslage in Deutschland unterscheidet – s. S. 35 ff. der nichtvertraulichen Fassung der Erwiderung der AKM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

territorialen Abgrenzung, durch die der Geltungsbereich von Lizenzen auf das jeweilige Inlandsgebiet einer Verwertungsgesellschaft beschränkt ist, für die ordnungsgemäße kollektive Rechtswahrnehmung notwendig ist. AKM bringt vor, dass nur eine territorial beschränkte Lizenz sicher stelle, dass die Rechte ihrer Mitglieder im Ausland möglichst weitgehend gewahrt werden, da im Falle von territorial unbeschränkten Lizenzen ausländische Verwertungsgesellschaften mit dem Repertoire von AKM konkurrieren könnten, was Druck auf die Lizenzentnahmen der Rechteinhaber ausüben würde¹⁸⁶.

259. Erstens verbietet diese Entscheidung nicht jegliche territoriale Abgrenzung, sondern das abgestimmte Verhalten aller CISAC-Mitglieder im EWR bezüglich der strengen Beschränkung der Lizenz auf das jeweilige Inlandsgebiet der Verwertungsgesellschaften. Zweitens gibt es, wie in Abschnitt 7.6.2.2. erläutert wurde Mechanismen, die es Verwertungsgesellschaften ermöglichen, für den Fall, dass sie mehreren Verwertungsgesellschaften Lizenzen für das gleiche Gebiet erteilen, eine gewisse Kontrolle über die Einnahmen insbesondere dadurch zu behalten, dass sie den Preiswettbewerb auf die Verwaltungsgebühr beschränken. Die Gewährung eines Mandats an eine sehr effiziente Verwertungsgesellschaft neben oder anstelle der inländischen Verwertungsgesellschaft könnte dagegen die Zahl der an gewerbliche Nutzer erteilten Lizenzen erhöhen, was positive Auswirkungen auf die an die Mitglieder von AKM gezahlten Lizenzgebühren hätte. Soweit durch das nationale Recht ausschließliche oder besondere Rechte entstanden sind, hat diese Entscheidung, im Rahmen derer lediglich die Wettbewerbsbeschränkungen geprüft werden, die auf das eigenständige Marktverhalten der Verwertungsgesellschaften zurückzuführen sind (s. Abschnitt 7.3.2), keine Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung. Das Verbot der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise verhindert daher nicht die Wahrnehmung von Aufgaben, die bestimmten Verwertungsgesellschaften übertragen worden sein könnten.

10. ABHILFEMAßNAHMEN

10.1. Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen

260. Einige der durch die vorliegende Entscheidung abgedeckten Zuwiderhandlungen wurden abgestellt. Die Ausschließlichkeitsklausel (in Artikel 1 Absätze I und II) und die Mitgliedschaftsklausel (in Artikel 11 Absatz II) sind nicht mehr im CISAC-Mustervertrag enthalten.¹⁸⁷ Auf Grundlage der Angaben, die der Kommission vorliegen, sind die Klauseln jedoch weiterhin in verschiedenen Gegenseitigkeitsvereinbarungen enthalten und einige Praktiken, die gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53

¹⁸⁶ Vgl. nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung der AKM auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, S. 38.

¹⁸⁷ Die Klauseln wurden 1996 bzw. 2004 aus dem CISAC- Mustervertrag gestrichen. S. o., Abschnitt 4.4.1. dieser Entscheidung, Rdnr. 27 ff.

Absatz 1 EWR-Abkommen verstoßen, werden nach wie vor angewandt. Dies trifft insbesondere auf Folgendes zu:

- a) die in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen bestimmter Verwertungsgesellschaften enthaltenen Beschränkungen der Mitgliedschaft,
- b) die von bestimmten Verwertungsgesellschaften in Gegenseitigkeitsvereinbarungen übertragenen ausschließlichen Rechte,
- c) die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen der Verwertungsgesellschaften zur territorialen Abgrenzung.

10.2. Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003

261. Stellt die Kommission eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag fest, kann sie gemäß Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 per Beschluss die betreffenden Unternehmen bzw. Unternehmensverbände auffordern, die entsprechende Zuwiderhandlung abzustellen. Gemäß Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 2894/94 des Rates vom 28. November 1994 mit Durchführungsvorschriften zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum¹⁸⁸ „gelten die Gemeinschaftsregeln zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 [jetzt Artikel 81 und 82] des EG-Vertrags [...] niedergelegten Grundsätze entsprechend“ bezüglich des EWR.
262. Zu diesem Zweck kann die Kommission den Unternehmen alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltenorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind.
263. Erstens sind in bestimmten Vereinbarungen nach wie vor entsprechende Klauseln enthalten, und verschiedene Praktiken werden weiterhin angewandt. Zweitens, wenngleich einige CISAC-Mitglieder im EWR behaupten, dass sie die wettbewerbsbeschränkenden Klauseln aus allen bilateralen Gegenseitigkeitsvereinbarungen gestrichen haben, kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass diese verspätete Streichung die Notwendigkeit, die fraglichen Unternehmen zur Abstellung der Zuwiderhandlung aufzufordern, vollständig beseitigt. Drittens, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Artikel 81 EG-Vertrag Anwendung finden kann, wenn die wettbewerbswidrigen Wirkungen von außer Kraft getretenen Vereinbarungen über das formale Außerkrafttreten hinaus fortbestehen¹⁸⁹, besteht keine Gewissheit, dass die Zuwiderhandlung in Bezug auf bestimmte wettbewerbswidrige Praktiken bestimmter Verwertungsgesellschaften

¹⁸⁸ ABl. L 305 vom 30. 11.1994, S. 6.

¹⁸⁹ Vgl. hierzu Rechtssache 51/75, EMI Records/ CBS, Slg 1976, 811, Rdnr. 15; Rechtssache 243/83, Binon/ Agence et messageries de la presse, Slg. 1985, 2015, Rdnr. 17; Rechtssache T-2/89, Petrofina/Kommission, Slg. 1991, II-1087, Rdnr. 212; Rechtssache T-14/89, Montecatini /Kommission, Slg. 1992, II-1155, Rdnr. 231; Rechtssache T-327/94, SCA Holding/Kommission, Slg. 1998, II-1373, Rdnr. 95, und Urteil vom 26. April 2007 in den verbundenen Rechtssachen T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 und T-136/02, Bolloré und andere/Kommission, Slg. 2007, II-947, Rdnr. 186.

vollumfänglich abgestellt wurde. Infolgedessen müssen die Adressaten der vorliegenden Entscheidung zuerst aufgefordert werden:

a) die Zuwiderhandlungen in Bezug auf die Klauseln über die Beschränkungen der Mitgliedschaft und ausschließlichen Rechte in Gegenseitigkeitsvereinbarungen unverzüglich abzustellen, soweit dies nicht bereits geschehen ist, und

b) innerhalb von 120 Tagen nach dem Tage der Bekanntgabe dieser Entscheidung die Zuwiderhandlung in Bezug auf die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zur territorialen Abgrenzung abzustellen.

264. Die Adressaten der Entscheidung teilen der Kommission sämtliche von ihnen ergriffenen Abhilfemaßnahmen mit. Was die abgestimmte territoriale Abgrenzung anbelangt, muss zunächst jegliche Abstimmung der in dieser Entscheidung beschriebenen Art eingestellt werden. Ferner muss, obgleich die Beschränkung des Mandats auf das Gebiet der anderen Verwertungsgesellschaft an sich nicht wettbewerbsbeschränkend ist, sichergestellt werden, dass Gegenseitigkeitsvereinbarungen hinsichtlich der territorialen Abgrenzung der gegenseitigen Mandate künftig das Ergebnis bilateraler Verhandlungen sind und nicht mehr durch bestehende abgestimmte Verhaltensweisen, mit denen das Mandatsgebiet begrenzt wird, beeinflusst werden.

265. Darüber hinaus nehmen die Adressaten dieser Entscheidung Abstand von jeder Form der Vereinbarung oder des abgestimmten Verhaltens, die den gleichen oder einen ähnlichen Zweck oder eine ähnliche Wirkung haben könnten wie das in Randnummer (260) beschriebene Verhalten.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die folgenden Unternehmen haben durch die Anwendung der in Artikel 11 Absatz II des Mustervertrags der International Confederation of Societies of Authors and Composers (CISAC-Mustervertrag) enthaltenen Beschränkungen der Mitgliedschaft in ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen oder durch die Anwendung von De-facto-Beschränkungen der Mitgliedschaft gegen Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen verstoßen:

AEPI
AKKA/LAA
AKM
ARTISJUS
BUMA
EAÜ
GEMA
IMRO
KODA
LATGA-A

PRS
OSA
SABAM
SACEM
SAZAS
SGAE
SIAE
SOZA
SPA
STEF
STIM
TEOSTO
TONO
ZAIKS

Artikel 2

Die folgenden 17 Unternehmen haben durch die in Artikel 1 Absätze I und II des CISAC-Mustervertrags vorgesehene und in ihre Gegenseitigkeitsvereinbarungen aufgenommene Gewährung von ausschließlichen Rechten gegen Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen verstoßen:

AKKA/-LAA
ARTISJUS
BUMA
EAÜ
IMRO
KODA
LATGA-A
OSA
SAZAS
SGAE
SOZA
SPA
STEF
STIM
TEOSTO
TONO
ZAIKS

Artikel 3

Die folgenden Unternehmen haben durch die Koordinierung der territorialen Abgrenzungen, durch die der Geltungsbereich einer Lizenz auf das jeweilige Inlandsgebiet der Verwertungsgesellschaft beschränkt wird, gegen Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen verstoßen:

AEPI

AKKA/-LAA
AKM
ARTISJUS
BUMA
EAÜ
GEMA
IMRO
KODA
LATGA-A
PRS
OSA
SABAM
SACEM
SAZAS
SGAE
SIAE
SOZA
SPA
STEF
STIM
TEOSTO
TONO
ZAIKS

Artikel 4

1. Die in den Artikeln 1 und 2 aufgeführten Unternehmen stellen die in diesen Artikeln aufgeführten Zuwiderhandlungen unverzüglich ab, soweit dies nicht bereits geschehen ist, und unterrichten die Kommission über alle Maßnahmen, die sie zu diesem Zweck beschlossen haben.
2. Die in Artikel 3 aufgeführten Unternehmen stellen innerhalb von 120 Tagen ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Entscheidung die in diesem Artikel genannte Zuwiderhandlung ab und unterrichten die Kommission innerhalb dieses Zeitraums alle Maßnahmen, die sie zu diesem Zweck beschlossen haben.

Insbesondere überprüfen die in Artikel 3 genannten Unternehmen gegenseitig mit jedem anderen der in Artikel 3 genannten Unternehmen die territoriale Begrenzung ihrer Mandate für Satellitenübertragung, Kabelweiterverbreitung sowie Internet-Verwendung in jeder ihrer Gegenseitigkeitsvereinbarungen und übersenden der Kommission Kopien der überprüften Vereinbarungen.
3. Die Adressaten der vorliegenden Entscheidung sehen künftig von der Wiederholung der in den Artikeln 1, 2 und 3 genannten Handlungen oder Verhaltensweisen sowie von allen Handlungen oder Verhaltensweisen ab, die denselben oder einen ähnlichen Zweck bzw. dieselbe oder eine ähnliche Wirkung haben.

Artikel 5

Die Kommission kann in ihrem Ermessen und aufgrund eines begründeten und rechtzeitigen Antrags von einem oder mehreren der in Artikel 3 genannten Unternehmen eine Verlängerung der in Artikel 4 Absatz 2 festgesetzten Frist gewähren.

Artikel 6

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

- 1) Ελληνική Εταιρεία Προστασίας της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (AEPI), Fragoklissias & Samou 51, 151 25 Amaroussio, Athen, Griechenland
- 2) Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra - Latvijas Autoru apvienība (AKKA/LAA), A Caka str. 97, 1011 Riga, Lettland
- 3) die Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger, reg.Gen.m.b.H (AKM), Baumannstr. 10, Postfach 259, 1031 Wien, Österreich
- 4) Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület (ARTISJUS), Meszaros u. 15-17, 1016 Budapest, Ungarn
- 5) Vereniging BUMA (BUMA), Siriusdreef 22-28, 2130 KB Hoofddorp, Niederlande
- 6) Eesti Autorite Ühing (EAÜ), Lille 13, 10614 Tallinn, Estland
- 7) Gesellschaft für musikalische Aufführungs-und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA), Rosenheimer Straße 11, 81667 München, Deutschland
- 8) the Irish Music Rights Organisation Limited – Eagrás um Chearta Cheolta Teoranta (IMRO), Copyright House, Pembroke Row, Lower Baggot Street, Dublin 2, Irland
- 9) Komponistrettigheder i Danmark (KODA), Landemaerket 23-25, Postboks 2154, 1016 Kopenhagen, Dänemark
- 10) Lietuvos autorių teisių gynimo asociacijos agentūra (LATGA-A), J. Basanaviciaus G. 4h, 2600 Vilnius, Litauen
- 11) Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (OSA), Cs. Armady 786/20,16056 Prag 6, Tschechische Republik
- 12) Performing Right Society Limited (PRS), Berners Street 29-33, London W1T 3AB, Großbritannien
- 13) Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs Scrl / Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM), Rue d'Arlon 75-77, 1040 Brüssel, Belgien

- 14) Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM), 225 av Charles de Gaulle, 92528 Neuilly sur Seine Cedex, Frankreich
- 15) Združenje skladateljev, avtorjev in založnikov za zaščito avtorskih pravic Slovenije (SAZAS), Trzaska cesta 34, 1000 Ljubljana, Slowenien
- 16) Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), Fernando VI-4, 28004 Madrid, Spanien
- 17) Societa Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), VIALE della Letteratura 30, 00144 Rom, Italien
- 18) Slovenský ochranný Zväz Autorský pre práva k hudobným dielam (SOZA), Rastislavova 3, 2108 Bratislava 2, Slowakei
- 19) Sociedade Portuguesa de Autores (SPA), Avenue Duque de Loulé 31, 1069-153 Lissabon, Portugal
- 20) Samband Tónskalda og Eigenda Flutningsréttar (STEF), Laufasvegi 40, 101 Reykjavik, Island
- 21) Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM), BOX 27327, 10254 Stockholm, Schweden
- 22) Säveltäjien Tekijänoikeustoimisto teosto r.y. (TEOSTO), Lauttasaarentie 1, 00200 Helsinki, Finnland
- 23) The Norwegian Performing Right Society (TONO), Postboks 9171, Gronland, 0134 Oslo, Norwegen
- 24) Stowarzyszenie Autorów ZAiKS (ZAIKS), Hipoteczna 2, PO Box P-16, 00092 Warschau, Polen

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel gemäß Artikel 256 EG-Vertrag und Artikel 110 EWR-Abkommen.

Brüssel, den 16.07.2008

*Für die Kommission
Neelie KROES
Mitglied der Kommission*