

- Ausschließlichkeitsklauseln: Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 CISAC-Mustervertrag¹⁴⁶ sehen die ausschließliche Rechtswahrnehmung der Verwertungsgesellschaft in ihrem jeweiligen nationalen Tätigkeitsgebiet vor¹⁴⁷.
- Territorialitätsklauseln: In den Bereichen der Internet-, Satelliten- und Kabelnutzungen wandte sich die Kommission zudem gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 CISAC-Mustervertrag, wonach die gegenseitige Rechtsübertragung stets auf das Verwaltungsgebiet der jeweils anderen Verwertungsgesellschaft begrenzt wird¹⁴⁸.

C. Verpflichtungszusagen der Verwertungsgesellschaften

Im März 2007 unterbreiteten die CISAC und 18 Verwertungsgesellschaften zur Abwendung der von der Kommission angedrohten Entscheidung einen Vorschlag für eine Verpflichtungszusage nach Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003¹⁴⁹.

Darin boten die 18 Verwertungsgesellschaften an, die Mitgliedschafts- und Ausschließlichkeitsklauseln aus ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu streichen. In Bezug auf die territorialen Beschränkungsklauseln verpflichteten sie sich

146 Art. 1 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 2 CISAC-Mustervertrag lauten wörtlich:

„(I) Aufgrund dieses Vertrages gewährt die [Verwertungsgesellschaft] der [Verwertungsgesellschaft] das ausschließliche Recht, in den in Artikel 6 Absatz I nachstehend präzisierten und abgegrenzten Gebieten, die für alle ... öffentlichen Aufführungen von Werken der Tonkunst ... erforderlichen Genehmigungen zu erteilen.“

„(II) Umgekehrt gewährt aufgrund des Vertrages die [Verwertungsgesellschaft] der [Verwertungsgesellschaft] das ausschließliche Recht, in den in Artikel 6 Absatz I nachstehend präzisierten und abgegrenzten Gebieten, die für alle ... öffentlichen Aufführungen von Werken der Tonkunst ... erforderlichen Genehmigungen zu erteilen.“

147 Obwohl der CISAC-Mustervertrag nach Angaben der CISAC seit 1996 keine Ausschließlichkeitsklauseln mehr beinhaltet, fanden sie sich weiterhin in den Vereinbarungen von insgesamt 17 Verwertungsgesellschaften im EWR. Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, S. 16 m.w.N.

148 In Art. 6 Abs. 1 CISAC-Mustervertrag werden die Gebiete, in denen die jeweiligen Verwertungsgesellschaften tätig sind, im Einzelnen genannt:

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

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

Art. 6 Abs. 2 CISAC-Mustervertrag lautet:

„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.“

Alle Verwertungsgesellschaften im EWR hatten Art. 6 Abs. 1 CISAC-Mustervertrag in ihren Gegenseitigkeitsvereinbarungen so umgesetzt, dass die Befugnis zur Erteilung von Lizenzen auf das jeweilige nationale Gebiet im Inland beschränkt war. Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, S. 17 m.w.N.

149 Proposed Commitments for Performing Rights under Article 9 of Regulation 1/2003, vom 7.3.2003; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.4.2009): <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38698/commitments.pdf>.

zudem, sich gegenseitig gebietsübergreifende Multi-Repertoire-Lizenzen für Internet-, Satelliten- und Kabelnutzungen unter der Voraussetzung zu erteilen, dass die jeweils andere Verwertungsgesellschaft bestimmte Qualitätskriterien erfüllt¹⁵⁰. Für den Internetbereich bezogen sich die Verpflichtungsangebote auf sämtliche grenzüberschreitend zugänglichen Musikangebote¹⁵¹. Gleichzeitig behielten sich die Verwertungsgesellschaften jedoch das Recht vor, bestimmte Online-Rechte vom Netz der Gegenseitigkeitsvereinbarungen auszunehmen, um es nach den Vorgaben der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 exklusiv und zentral für den gesamten EU-Raum zu lizenzieren¹⁵².

Die Verpflichtungszusagen wurden nach ihrer Bekanntmachung vom 9. Juni 2007 einer Marktprüfung unterzogen¹⁵³. Da die befragten Marktteilnehmer jedoch der Ansicht waren, dass die vorgeschlagenen Verpflichtungen nicht effektiv seien¹⁵⁴, und zudem viele Verwertungsgesellschaften im EWR befürchteten, den in den Verpflichtungszusagen als Voraussetzung für eine gegenseitige territorial unbegrenzte Rechtseinräumung genannten Qualitätskriterien nicht zu genügen¹⁵⁵, sah die Kommission die Verpflichtungszusagen nicht als geeignete Antwort auf die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte aufgeworfenen Wettbewerbsbedenken an. Die Kommission lehnte daher die angebotenen Verpflichtungszusagen ab und erließ stattdessen am 16. Juli 2008 eine Untersagungsverfügung.

150 Vgl. zu den qualitativen Kriterien im Detail Proposed Commitments for Performing Rights under Article 9 of Regulation 1/2003, vom 7.3.2003, Ziff. 5 IV., S. 6 ff.

151 Vgl. Proposed Commitments for Performing Rights under Article 9 of Regulation 1/2003, vom 7.3.2003, Ziff. 5 IV., S. 3, 5.

152 Vgl. Proposed Commitments for Performing Rights under Article 9 of Regulation 1/2003, vom 7.3.2003, Ziff. 5 V., S. 7. Der Vorbehalt künftiger Rechteherausnahme zum Zwecke exklusiver paneuropäischer Zentrallizenzierung wurde bereits kurze Zeit später von 21 kleineren Verwertungsgesellschaften, die sich teilweise zuvor den Verpflichtungszusagen angeschlossen hatten, in einer gemeinsamen Stellungnahme kritisiert. Vgl. Joint Position in response to the Call for Comments of the European Commission, Juni 2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.4.2009): www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200809/20080917ATT37556/20080917ATT37556EN.pdf.

153 Vgl. *Europäische Kommission*, Bekanntmachung gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in der Sache COMP/38698 — *CISAC*, ABl. 2007/C 128/06, vom 9.6.2007, S. 12.

154 Vgl. *unwatched.org*, Medien- und Telekommunikationsunternehmen lehnen das Angebot von CISAC ab, Meldung vom 20.7.2007; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.4.2009): <http://www.unwatched.org/node/578>.

155 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 72.

D. Die Entscheidung der GD Wettbewerb vom 16. Juli 2008

Die Entscheidung war formal nur an die 24 verfahrensbeteiligten Verwertungsgesellschaften gerichtet¹⁵⁶ und sah eine Umsetzung innerhalb von 120 Tagen vor¹⁵⁷. Von einer Verhängung von Geldbußen sah die Kommission hingegen ab.

I. Mitgliedschafts- und Ausschließlichkeitsklauseln

In den angegriffenen Mitgliedschaftsklauseln erblickte die Kommission einen Verstoß gegen ex-Art. 81 Abs. 1 EG und Art. 53 Abs. 1 EWR-Abkommen in zweifacher Hinsicht: Zum einen würden sie den Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften um die Rechtsinhaber beschränken, indem letzteren der Wechsel zu anderen Verwertungsgesellschaften erschwert wird. Zum anderen würde auch mittelbar der potentielle Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften um die Musikknutzerim Bereich der Lizenzierung ihres eigenen Repertoires reduziert. Denn die Mitgliedschaftsklauseln trügen dazu bei, dass sich die Rechteverwaltung der jeweiligen Verwertungsgesellschaften auf das Repertoire der Rechtsinhaber desselben Landes beschränke und damit vermehrt getrennte nationale und damit einseitige und für Musikknutzer weniger attraktivere Musikrepertoires entstünden, als dies sonst der Fall wäre¹⁵⁸.

In den Ausschließlichkeitsklauseln erkannte die Kommission aufgrund der Tatsache, dass dadurch jeder Verwertungsgesellschaft die Lizenzvergabe auch des eigenen Repertoires in den Gebieten aller ausländischen Gesellschaften unmöglich gemacht werde, eine Wettbewerbsbeschränkung sowohl zwischen den Verwertungsgesellschaften, die in ihrem eigenen nationalen Tätigkeitsgebiet keinem Konkurrenzdruck ausgesetzt wären, als auch auf der Ebene des Lizenzierungsmarkts, da die Musikknutzer aufgrund der strikten Marktaufteilung die Rechte des gesamten oder auch nur von Teilen des Musikrepertoires für jedes Land stets nur bei einer einzigen Verwertungsgesellschaft erwerben könnten¹⁵⁹. Die Kommission verwies in diesem Zusammenhang auch auf die *Tournier*- und *Lucazeau*-Entscheidungen des EuGH, in denen die Wettbewerbswidrigkeit von Ausschließlichkeitsklauseln in Gegenseitigkeitsverträgen bereits im Jahr 1989 festgestellt worden war¹⁶⁰.

156 Die CISAC selbst war nicht Adressatin der Verfügung, da sie die angegriffenen Klauseln bereits aus ihrem Mustervertrag entfernt hatte. Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2009, 91, 92.

157 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 263.

158 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 126.

159 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 140 ff.

160 Vgl. EuGH, Urteil v. 13.7.1989, Rs. 395/87, Slg. 1989, I-2521, Rn. 20 – *Tournier*; Urteil v. 13.7.1989, verb. Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, Slg. 1989, I-2811, Rn. 14 – *Lucazeau*. Vgl. dazu auch bereits oben § 4.