

terhin zulässig, solange sie nicht ein Parallelverhalten aller Gesellschaften indizierten<sup>169</sup>. Zudem erschien der Kommission der Einwand ohnehin kaum glaubwürdig, dass die Verwertungsgesellschaften durch die vollständige Beendigung der Gegenseitigkeitsvereinbarungen einfach den Schutz ihrer Mitglieder im Ausland aufgeben würden, nur weil ein gewisses Maß an Wettbewerb aufgrund des Verbots eines derartigen abgestimmten Verhaltens entstünde<sup>170</sup>. Das Interesse der Verwertungsgesellschaften, bei mehreren konkurrierenden Gesellschaften auf demselben Gebiet einen „Tarifwettlauf nach unten“ zu verhindern, könne im Übrigen durch die Festlegung von Mindestlizenzenpreisen – etwa anhand des Bestimmungslandprinzips<sup>171</sup> – sichergestellt werden<sup>172</sup>.

Eine kartellrechtliche Freistellung nach ex-Art. 81 Abs. 3 EG bzw. Art. 53 Abs. 3 EWR-Abkommen lehnte die Kommission schließlich ebenso ab<sup>173</sup> wie eine Anwendung von ex-Art. 86 Abs. 2 EG<sup>174</sup>.

#### *E. Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung und Antrag auf Aussetzung des Vollzugs*

Die Entscheidung der Kommission erfuhr seitens der meisten Verwertungsgesellschaften, einschließlich der GEMA, erhebliche Kritik<sup>175</sup>, nur wenige kleinere Verwertungsgesellschaften wie etwa die niederländische BUMA/STEMRA bekundeten ihre Zustimmung<sup>176</sup>. Neben dem Dachverband CISAC reichten daher insge-

169 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 213 ff.

170 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 216.

171 Vgl. zum Bestimmungslandprinzip auch unten § 14, A.

172 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 217 ff.

173 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 229 ff. Dieses Ergebnis ist angesichts der Ausführungen der Kommission zur Freistellung nach ex-Art. 81 Abs. 3 EG im Rahmen ihrer IFPI-Simulcasting-Entscheidung vom 8.10.2002 wenig überraschend; vgl. hierzu *Europäische Kommission*, Entscheidung COMP/C2/38.014 – *IFPI/Simulcasting*, vom 8.10.2002, ABI. EG Nr. L 107/59/70, Rz. (84) ff. Siehe hierzu bereits oben § 5. B.

174 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 256 ff.

175 Insbesondere rügten die Verwertungsgesellschaften wie etwa die GEMA neben der nach ihrer Auffassung inhaltlichen Unrichtigkeit auch die kurze Umsetzungsfrist sowie das Bestehen von Rechtsunsicherheit infolge der nach ihrer Ansicht fehlenden Klarheit der Entscheidung. Vgl. etwa Pressemitteilung der GEMA vom 16.7.2008; *Heker*, Vorstandsvor sitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 5/2009, S. 14; *Institut für Urheber- und Medienrecht*, GEMA klagt gegen CISAC-Entscheidung der EU-Kommission, Meldung vom 09.10.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.6.2009): <http://www.urheberrecht.org/news/3401/>. Siehe auch die Ausführungen der GEMA in ihrem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung beim EuG; vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission*.

176 Vgl. *Musikwoche*, Erste Reaktionen auf EU-Entscheid im CISAC-Verfahren, Meldung vom 16.7.2008.

samt 22 betroffene Verwertungsgesellschaften Nichtigkeitsklage gegen die Untersagungsverfügung beim Europäischen Gerichtshof ein<sup>177</sup>.

Daneben beantragten insgesamt neun Verwertungsgesellschaften, darunter die GEMA<sup>178</sup>, in Bezug auf den Streitgegenstand der abgestimmten territorialen Abgrenzung auf das jeweilige inländische Gebiet beim EuG im Rahmen einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Aussetzung der Vollziehung der Verfügung bis zur Entscheidung in der Hauptsache. Das EuG lehnte die Anträge jedoch mit Beschlüssen vom 14. November 2008, 19. November 2008, 20. November 2008 und 5. Dezember 2008 mangels Dringlichkeit ab<sup>179</sup>. Nach Auffassung des Gerichts hätten die Verwertungsgesellschaften einschließlich der GEMA nicht ausreichend dargelegt, dass ihr bei fehlender Aussetzung der Vollziehung ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entstünde<sup>180</sup>.

Das Gericht merkte darüber hinaus an, dass im vorliegenden Fall die Wettbewerbswidrigkeit koordinierter Verhaltensweisen in Bezug auf die Ausgestaltung der territorialen Beschränkungsklauseln nicht zu einer Nichtigkeit dieser Klauseln oder gar der Gegenseitigkeitsverträge insgesamt führe, da ex-Art. 81 Abs. 2 EG diese Sanktionsfolge ausdrücklich nur auf Vereinbarungen (zwischen Unternehmen) und Beschlüsse (von Unternehmensvereinigungen), nicht aber auf verbotene aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen erstrecke<sup>181</sup>.

177 Vgl. *Institut für Urheber- und Medienrecht*, GEMA klagt gegen CISAC-Entscheidung der EU-Kommission, Meldung vom 09.10.2008; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.6.2009): <http://www.urheberrecht.org/news/3401>.

178 Darüber hinaus waren folgende Verwertungsgesellschaften beteiligt: SIAE (Italien), SACEM (Frankreich), ZaiKS (Polen), TEOSTO (Finnland), ARTISJUS (Ungarn), die KODA (Dänemark), AEPI (Griechenland) und TONO (Norwegen).

179 Vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission* (nicht in der aml. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-422/08 R - *SACEM/Kommission* (nicht in der aml. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-411/08 R - *ARTISJUS/Kommission* (nicht in der aml. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-401/08 R - *TEOSTO/Kommission* (nicht in der aml. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-398/08 R - *ZAIKS/Kommission* (nicht in der aml. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 20.11.2008, Rs. T-433/08 R - *SIAE/Kommission* (nicht in der aml. Sammlung veröffentlicht); Beschluss vom 5.12.2008, Rs. T-425/08 R *KODA/Kommission* (nicht in der aml. Sammlung veröffentlicht), sowie Beschluss vom 19.11.2008 vom für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richter (S. Papasavvas), Rs. T-392/08 R - *AEPI/Kommission* (nicht in der aml. Sammlung veröffentlicht).

180 Vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission*, Rn. 47 ff.

181 Vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission*, Rn. 60 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Rechtsstreit zwischen der GEMA und der niederländischen BUMA/STEMRA wegen der rechtswidrigen paneuropäischen Lizenzvergabe von BUMA/STEMRA an den Online-Musikanbieter beatport unten § 9. I. I.

## F. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Entscheidung der Kommission, was die territorialen Beschränkungsklauseln in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen anbelangt, weniger strikt ausfiel als noch nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom Januar 2006 anzunehmen war. Die Kommission verbot, wie sie in den Entscheidungsgründen mehrfach explizit betonte, derartige Bestimmungen nicht generell, sondern beanstandete einzig die abgestimmte Praxis aller Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf die territoriale Beschränkung der Wahrnehmungstätigkeit auf das jeweilige inländische Gebiet.

Verwertungsgesellschaften dürfen daher auch in Zukunft in den Bereichen der Internet-, Satelliten- und Kabelnutzung weiterhin territoriale Beschränkungen, selbst wenn es sich im Einzelfall um das Gebiet eines Staates handelt<sup>182</sup>, auf bilateraler Ebene vereinbaren. In diesem Zusammenhang hat auch das EuG klargestellt, dass die Kommission den betroffenen Verwertungsgesellschaften keine inhaltlichen Vorgaben bei der Neuausgestaltung ihrer Gegenseitigkeitsvereinbarungen machen darf, sondern diesen vielmehr ein nicht unbeträchtlicher Gestaltungsspielraum zuzubilligen sei<sup>183</sup>. Vor diesem Hintergrund ist daher kaum abzusehen, wie sich die künftige Entwicklung bei der territorialen Reichweite der gegenseitigen Rechtseinräumung in den Gegenseitigkeitsverträgen gestalten wird<sup>184</sup>. Die GEMA hat zwar in Umsetzung der formalen Vorgaben der Kommissions-Entscheidung mittlerweile ihre entsprechenden Vereinbarungen mit den europäischen Verwertungsgesellschaften auf bilateraler Ebene neu abgeschlossen<sup>185</sup>; über deren Inhalt ist jedoch nichts bekannt<sup>186</sup>.

182 Vgl. Kommissions-Entscheidung *CISAC*, Rn. 201.

183 Vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission*, Rn. 53 f.

184 Ebenso *Europäische Kommission*, Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future – A Reflection Dokument of DG INFSO and DG MARKT, vom 22.10.2009, S. 6 und 18; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other\\_actions/col\\_2009/reflection\\_paper.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf).

185 Die GEMA hat nach eigenen Angaben bereits im September 2008 begonnen, allen anderen Verwertungsgesellschaften im EWR den Entwurf eines neuen Gegenseitigkeitsvertrages zuzusenden, um das auf dem Mustervertrag der CISAC beruhende Netz der Gegenseitigkeitsverträge durch bilateral ausgehandelte Verträge zu ersetzen. Der Abschluss der Änderungsverträge ist nach Angaben der GEMA fristgemäß erfolgt. Vgl. Heker, Vorstandsvor sitzender der GEMA, Interview in *Musikwoche*, 5/2009, S. 14 und Jahrespressekonferenz 2009 der GEMA, Digitale Pressemappe: Die Präsentation des GEMA-Vorstandsvor sitzenden Dr. Harald Heker, S. 10; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 27.4.2009): [http://www.gema.de/presse/pressemittelungen/pressemittelung/?tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=823&tx\\_ttnews\[backPid\]=76&cHash=43e4aa7bb8](http://www.gema.de/presse/pressemittelungen/pressemittelung/?tx_ttnews[tt_news]=823&tx_ttnews[backPid]=76&cHash=43e4aa7bb8).

186 Offenbar haben sich bei den Verwertungsgesellschaften je nach Art der Online-Nutzung verschiedene – nach eigenen Angaben bilateral ausgehandelte – Modelle von Gegenseitigkeitsvereinbarungen herausgebildet, vgl. hierzu Müller, ZUM 2011, 13, 14; Gyertyánfy, IIC 2010, 59, 80 f.