Artikel 86 geltend gemacht wird, nicht davon entbinden, seine Entscheidung zu fällen.
Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 kann die Befugnis eines Gerichts, den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung zu ersuchen, nicht schmälern. Leitet die Kommission ein Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ein, so kann das Gericht aber seine Entscheidung aussetzen, bis die Kommission ihr Verfahren abgeschlossen hat, wenn ihm das aus Gründen der Rechtssicherheit geboten erscheint.

In der Rechtssache 127/73

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag von der Rechtbank van eerste aanleg Brüssel in den vor diesem Gericht anhängigen Streitsachen

1. Belgische Radio en Televisie

gegen

Aktiengesellschaft Fonior

2. Belgische Vereniging der Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM)

gegen

Aktiengesellschaft Fonior

3. Belgische Radio en Televisie

gegen

Genossenschaft SABAM und Aktiengesellschaft Fonior

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 86 und 90 Absatz 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten A. M. Donner und M. Sørensen, der Richter R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh und Lord Mackenzie Stuart (Berichterstatter),

Generalanwalt: H. Mayras
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

A — Über den dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Sachverhalt, den Gegenstand der Vorlage und die Stellungnahmen der Beteiligten ist folgender Sitzungsbericht erstattet worden:

I — Sachverhalt und Verfahren

Die Belgische Vereniging der Auteurs, Componisten en Uitgevers (Belgischer Schriftsteller-, Komponisten- und Verlegerverband, im folgenden SABAM genannt) ist eine Genossenschaft belgischen Rechts, deren Gegenstände sind: die Nutzung, Verwaltung und Betreuung — im jeweils weitesten Sinne des Wortes — aller Urheber- und Nebenrechte ... für eigene Rechnung oder für ihre Genossen, angeschlossenen Mitglieder, Auftraggeber und Korrespondenzgesellschaften.

Der Komponist Davis und der Textdichter Rosenstraten übertrugen der SABAM 1963 und 1967 mit einem Mustervertrag, den sie mit ihr abschlossen, alle ihnen gegenwärtig oder künftig an allen ihren gegenwärtigen oder zukünftigen Werken zustehenden Urheberrechte sowie alle gegenwärtigen und zukünftigen Aufführungs- und Vorführungsrechte nebst dem Wiedergaberecht auf Schallplatten.

Nach diesen Verträgen hatte die SABAM das Recht, ohne Angabe von Gründen die abgetretenen Rechte noch nach dem Austritt des Genossen fünf Jahre lang zu behalten und auszuüben.

Die Belgische Radio en Televisie (im folgenden BRT genannt) schloß am 11. März 1969 mit den Herren Davis und Rozenstraten Verträge, worin diese der BRT bestimmte Urheberrechte am Text beziehungsweise Ton eines Liedes abtraten. In den Einzelbestimmungen dieser Verträge war insbesondere festgelegt, daß der Urheber alle seine Rechte an dem Werk ohne Einschränkung für einen Zeitraum von zwei Jahren ausschließlich der BRT zu überlassen hatte und daß im Fall der Unvereinbarkeit dieser Vereinbarung mit früheren Verträgen die früheren Vertragspartner eine Erklärung unterzeichnen sollten, welche die Urheber ermächtigt, den Vertrag mit der BRT zu schließen.

Das Lied wurde mehrmals in Funk und Fernsehen gesendet.

Das Bureau international d'édition mécanique (BIEM), das im Auftrag der SABAM deren Repertoire hinsichtlich der Genehmigungen mechanischer Vervielfältigungen zu verwalten hatte, schloß mit der Aktiengesellschaft Fonior einen Vertrag, in dem es dieser das nicht ausschließliche Recht einräumte, die im Repertoire der BIEM befindlichen Werke — darunter auch das umstrittene Lied — durch Tonträger wirtschaftlich zu nutzen.

Die Fonior fertigte von dem Text des Liedes eine Bandaufnahme an und vertrieb ihre eigene Fassung auf Decca-Schallplatten.

Im März und April 1969 untersagten die SABAM und die BRT ohne Erfolg der Fonior die Wiedergabe des umstrittenen Liedes. Beide erhoben 1969 vor der Rechtbank van eerste aanleg Brüssel Klage mit dem Antrag, die Fonior wegen der angeblich unerlaubten Wiedergabe des Liedes zu verurteilen.

Die Kommission leitete am 3. Juni 1970 von Amts wegen gegen die GEMA (Deutschland), die SACEM (Frankreich) und die SABAM ein Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ein. Mit Schreiben vom 8. Juni 1970 teilte sie der SABAM die Beschwerdepunkte mit, die

insbesondere auf die Vertragsbestimmungen über die Globalabtretung der Urheberrechte und die Dauer der Weiterverwaltung dieser Rechte nach dem Austritt (fünf Jahre) abstellten. Dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Im Ausgangsrechtsstreit geht es unter anderem um die Inhaberschaft an den Urheberrechten. Die SABAM und die BRT behaupten beide, Rechtsinhaber und deshalb berechtigt zu sein, die Verbreitung der umstrittenen Schallplatten zu verbieten.

Mit Urteil vom 4. April 1973 hat die Rechtbank Brüssel das Verfahren ausgesetzt und den Gerichtshof ersucht, über folgende Fragen vorab zu entscheiden:

1. Ist es als mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden wirtschaftlichen Machtstellung im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag anzusehen, wenn ein Unternehmen, das in einem Mitgliedstaat bei der Verwaltung der Urheberrechte ein tatsächliches Monopol innehat, die Globalabtretung aller Urheberrechte verlangt, ohne zwischen bestimmten Sparten von Rechten zu unterscheiden?

2. Kann die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auch darin bestehen, daß sich ein solches Unternehmen von dem Urheber dessen gegenwärtige und zukünftige Rechte abtreten und insbesondere das Recht einräumen läßt, die abgetretenen Rechte noch fünf Geschäftsjahre nach dem Austritt des Mitglieds auszuüben, ohne hierfür Gründe angeben zu müssen?

3. Wie ist der Begriff „Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind", zu verstehen? Setzt dieser Begriff voraus, daß das Unternehmen bestimmte Vorrechte genießt, die anderen Unternehmen nicht zustehen?

4. Begründet die Vorschrift des Artikels 90 Absatz 2 des Vertrages Rechte der einzelnen, die der nationale Richter zu wahren hat?

Die Gründe des Vorlageurteils lassen erkennen, daß nach Ansicht der Rechtbank der Tatbestand eines Mißbrauchs als erfüllt anzusehen sein könnte, wenn sich herausstellte, daß die SABAM ihre Mitglieder durch nicht zwingend geboten erscheinende Vertragsbestimmungen bindet, indem sie unter anderem eine Globalabtretung sämtlicher Urheberrechte verlangt und den Austritt der Mitglieder durch drohende finanzielle Verluste zu sehr erschwert.

Das Vorlageurteil ist am 19. April 1973 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft haben Erklärungen abgegeben: am 31. Juli 1973 für die Kommission der Europäischen Gemeinschaften deren Rechtsberater Bastian van der Esch und René-Christian Béraud, am 2. August 1973 Rechtsanwalt Martin Denys, zugelassen in Brüssel, für die Belgische Radio en Televisie und am 30. Juli 1973 die Rechtsanwälte Jean Dassesse und Louis Chabert, beide zugelassen in Brüssel, für die SABAM.

Mit Schreiben vom 30. Juli 1973 hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle der Rechtbank van eerste aanleg Brüssel dem Gerichtshof mitgeteilt:

„Die von der SABAM gegen das Urteil der hiesigen 12. Kammer vom 4. April 1973 eingelegte Berufung zieht die Aussetzung des beim Gerichtshof anhängigen Verfahrens nach sich (Artikel 1068 und 1397 Gerechtelijk Wetboek)."

Mit Schreiben vom 18. September 1973 hat der Urkundsbeamte der Rechtbank dem Gerichtshof mitgeteilt, die Rechtbank

„wünscht nicht, daß das Verfahren vor dem Gerichtshof ausgesetzt werde. Wenn auch eine Partei ihre Absicht bekundet hat, gegen die Vorlageentscheidung Berufung einzulegen, so kann dies — selbst wenn die Berufung eingelegt werden sollte — nicht die Aussetzung des vor dem Gerichtshof anhängigen Verfahrens nach sich ziehen."

Auch ist eine solche Aussetzung kaum wünschenswert, weil die Auslegung der Vertragsbestimmungen durch den Gerichtshof sowohl dem hiesigen Gericht als auch dem Gerichtshof von Nutzen sein kann."

Der Gerichtshof hat auf den Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

II — Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

Erklärungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Zur Zuständigkeit des innerstaatlichen Gerichts

Im Mai 1971 und 1973 änderte die SABAM nach einem Meinungsaustausch über die ihr von der Kommission mitgeteilten Beschwerdepunkte ihre Satzung dahin gehend, daß jetzt jeder „Genosse" entscheiden kann, ob er seine Urheberrechte für eine oder mehrere Verwertungssparten an die SABAM abtreten will und ob die Abtretung weltweit oder nur für bestimmte Länder gelten soll. Außerdem verkürzte sie die Zeit, während der nach dem Austritt eines Mitgliedes seine Rechte noch der SABAM zustehen, von fünf auf drei Jahre.

Die Kommission ist noch mit dem Studium dieser Satzungsänderung beschäftigt; das von ihr eingeleitete Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Sie ist der Ansicht, wegen der Einleitung des Verfahrens nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 hätten die Behörden der Mitgliedstaaten einschließlich der innerstaatlichen Gerichte gemäß Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung die Zuständigkeit zur Anwendung von Artikel 86 des Vertrages verloren.

Ihres Erachtens wäre es in vorliegender Sache verfrüht, auf die dem Gerichtshof vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen einzugehen, da die vorübergehende Unzuständigkeit des innerstaatlichen Gerichts offenkundig sei.

Zur ersten Frage

Nach Ansicht der Kommission kann die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben darin bestehen, daß ein Unternehmen diejenigen, die seine Dienste in Anspruch nehmen, in einer zur Erreichung seines Geschäftszweckes nicht notwendigen Weise bindet. In diesem Sinne habe die Kommission gegenüber dem deutschen Verband GEMA entschieden (ABl. L 134 vom 20. Juni 1971, S. 15).

Die Bestimmung der Abtretungsverträge, wonach der Vertragspartner der SABAM unterschiedslos sämtliche Urheberrechte an allen seinen gegenwärtigen und zukünftigen Werken überträgt, erlege die SABAM ihren Vertragspartnern auf, obwohl sie nicht unentbehrlich sei; in ihr komme ein Mißbrauch einer beherrschenden Stellung zum Ausdruck.

Da aber die Rundfunk- und Fernsehanstalten sowie die Schallplattenhersteller eine starke Stellung auf dem Markt innehätten, könnten sie ihrerseits auf die Urheber Druck ausüben, besonders wenn diese im Dienst des Senders oder Schallplattenherstellers stehen; daher könne der Anschluß an einen Verband wie die SABAM für die Urheber einen Schutz gegen Mißbräuche bedeuten.

Die Kommission hat zwei Listen aufgestellt, deren erste Beispiele für verschiedene Verwertungsarten enthält, während in der zweiten die Verwertungsarten nach Sparten aufgeteilt sind, von denen jede sich für die Nutzung durch ein besonderes Unternehmen eigne, wie z. B. die Sparte: „das Senderecht einschließlich des Rechtes der Wiedergabe".

Eine Bindung von Urhebern an Verwertungsgesellschaften sei vernünftig, wenn die Urheber nach der Satzung die Möglichkeit haben, die Abtretung ihrer Rechte auf bestimmte Verwertungsarten oder

Sparten zu beschränken. Diese Ansicht liege der zweiten GEMA-Entscheidung zugrunde (ABl. L 166/1972, S. 22).

Abschließend stellt die Kommission fest, wenn es auch im Rahmen dieser Verwertungsarten oder Sparten für einen Dritten nicht möglich sei, Rechte an Einzelwerken zu erwerben, so liege darin angesichts einer durch die wirtschaftliche Macht der Verbraucher (Rundfunk- und Fernsehanstalten sowie Schallplattenhersteller) gekennzeichneten Marktstruktur keine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86.

Zur zweiten Frage

Die Kommission ist der Ansicht, die Abtretung der gegenwärtigen und zukünftigen Rechte könne hingenommen werden, wenn sie sich ebenfalls auf bestimmte Verwertungsarten oder Sparten beschränke.

Werde dem Urheber gestattet, seine Rechte nur hinsichtlich bestimmter Verwertungsarten abzutreten, so sei es angemessen, daß der Gesellschaft die Möglichkeit vorbehalten werde, diese Rechte für einen Zeitraum von drei Jahren nach dem Austritt des Mitglieds weiter auszuüben. Ein Zeitraum von höchstens einem Jahr sei dann angemessen, wenn dem Urheber dieses Recht nur hinsichtlich bestimmter Sparten von Verwertungsarten eingeräumt werde. Werde die Ausübung der Urheberrechte aber für die Dauer von fünf Jahren nach dem Austritt eines Mitgliedes vorbehalten, so liege darin stets ein Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 des Vertrages. Dabei sei es ohne Bedeutung, ob das Unternehmen verpflichtet werde, seine Entscheidung, die Urheberrechte weiter auszuüben, zu begründen.

Zur dritten und vierten Frage

Die in Artikel 90 Absatz 2 des EWG-Vertrags enthaltene Wendung „Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind", sei dahin zu verstehen, daß es sich hier um ein Unternehmen handeln müsse, das ausdrücklich durch Rechtsakt damit betraut ist, bestimmte Dienstleistungen zu erbringen.

Die SABAM könne keineswegs von sich behaupten, von den staatlichen Behörden mit einer besonderen Aufgabe betraut worden zu sein. Auch bezweifle die Kommission, daß die von der SABAM wahrgenommenen Aufgaben sich als Dienstleitungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse qualifizieren lassen.

Die Kommission bemerkt, den unter Artikel 90 Absatz 2 fallenden Unternehmen stünden im allgemeinen zum Ausgleich der mit ihren besonderen Aufgaben verbundenen Lasten Sonderrechte zu, die ihrerseits wiederum auf ihre Vereinbarkeit mit Artikel 90 Absatz 2 geprüft werden könnten. Aber der Besitz solcher Sonderrechte bedeute nicht notwendigerweise, daß das Unternehmen unter Artikel 90 Absatz 2 falle.

Zur vierten Frage, die aufgrund ihrer vorstehend wiedergegebenen Ausführungen gegenstandslos geworden sei, verweist die Kommission auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 10/71, *Hafen von Mertert*, Slg. 1971, 723.

Erklärungen der BRT

Die BRT ist der Ansicht, eine Globalabtretung zukünftiger Rechte sei rechtlich nicht haltbar.

Die Urheber könnten entweder vollkommen selbständig arbeiten oder aber als Beamte, Angestellte oder mit einem pauschal abzurechnenden Werk Beauftragte an den Auftraggeber gebunden sein. Die Satzungen und die Art der Arbeitsweise der SABAM seien allerdings auf die Tätigkeit des selbständig arbeitenden Urhebers zugeschnitten.

Wenn ein Werk im Auftrag einer Rundfunkgesellschaft geschaffen werde, sei eine Globalabtretung sämtlicher Urheberrechte notwendig, um zu verhindern, daß die Urheber der Versuchung erliegen, sich der Rundfunkgesellschaft als eines Werbemediums für ein Werk zu bedie-

nen, für das sie ihr Entgelt bereits erhalten haben.

Seit vielen Jahren versuche die BRT vergeblich, die SABAM dazu zu bringen, ihre Satzung durch eine Ausnahmebestimmung für die Werke von Personen zu ändern, die den Statuten der BRT unterworfen oder durch Vertrag an diese gebunden sind. Die SABAM habe sich stets geweigert, ihre Satzung entsprechend zu ändern. Wegen der marktbeherrschenden Stellung der SABAM habe die BRT dies hinnehmen müssen.

Die Satzung der SABAM gestatte es nicht, für auf Bestellung geschaffene Werke eine Ausnahme zu machen. Wenn der Urheber aus Anlaß einer solchen Bestellung aus der SABAM ausscheiden wolle, um seine sämtlichen Urheberrechte auf den Besteller übertragen zu können, laufe er Gefahr, daß die SABAM nach Artikel 15 ihrer Satzung, *ohne Gründe angeben zu müssen,* die Rechte für die Dauer von fünf Jahren weiterhin behalte. Diese Satzungsbestimmung stelle einen schweren Mißbrauch einer beherrschenden Stellung dar, sie sei übrigens keineswegs zwingend erforderlich.

Erklärungen der SABAM

Zur Anrufung des Gerichtshofes

Aus den Schlußanträgen des Generalanwalts in der Rechtssache 31/68, *Chanel/Cepeha* (Slg. 1970, 403), und den in der gleichen Sache vom Gerichtshof in seinem Beschluß vom 3. Juni 1969 aufgestellten Grundsätzen ergebe sich, daß das Verfahren über ein Ersuchen um Vorabentscheidung auszusetzen sei, wenn das vorlegende Gericht den Gerichtshof amtlich davon in Kenntnis setzt, daß gegen die Vorlageentscheidung ein Rechtsmittel eingelegt sei, welches die Aussetzung seiner Vollstreckung zur Folge habe.

Gegen das Urteil der Rechtbank vom 4. April 1973 habe die SABAM am 17. Juli 1973 Berufung eingelegt, die nach dem belgischen Gerechtelijk Wetboek (Gerichtsordnung) hinsichtlich seiner Vollstreckbarkeit aufschiebende Wirkung habe. Nach diesem Gesetzbuch mache die Berufungseinlegung gegen ein End- oder Zwischenurteil die Hauptsache beim Berufungsgericht abhängig. Im vorliegenden Verfahren könne daher das Urteil vom 4. April keine Rechtswirkungen mehr erzeugen.

Daher beantragt die SABAM, der Gerichtshof möge die Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache aussetzen, bis das Berufungsgericht über die gegen das Vorlageurteil am 17. Juli 1973 eingelegte Berufung entschieden hat.

Zur ersten und zweiten Frage

Die SABAM untersucht zunächst das in der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Verfahren zur Anwendung von Artikel 86, das die Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingeleitet hat. Sie weist darauf hin, daß dieses Verfahren noch andauert. Auf Veranlassung der Kommission habe sie aber an ihrer Satzung, ihrer Geschäftsordnung und den Abtretungsverträgen beträchtliche Änderungen vorgenommen.

Sie ist der Ansicht, die von der Rechtbank Brüssel vorgelegten Fragen habe die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schon entschieden. Hierzu verweist sie auf die Kommissionsentscheidungen in Sachen GEMA vom 2. Juni 1971 und vom 6. Juli 1972 und meint, die Antwort auf die erste Frage sei bereits in Artikel 1 der Entscheidung am 6. Juli 1972 enthalten.

Aus diesen Entscheidungen der Kommission lasse sich implicite auch die Antwort auf die gleichfalls die Anwendung von Artikel 86 des Vertrages betreffende zweite Frage ableiten. In ihrer Entscheidung vom 2. Juni 1971 habe die Kommission es als mißbräuchlich angesehen, daß ein Mitglied seine Rechte der GEMA auf jeweils sechs Jahre übertragen muß. Ferner habe sie die Auffassung vertreten, daß das Ausscheiden eines Mitglieds die Gültigkeit des mit dem Ausscheidenden abgeschlossenen Abtretungsvertrags nicht berühre.

In der Entscheidung vom 6. Juli 1972 habe die Kommission eine Mindestmit-

gliedschaft von drei Jahren aus wirtschaftlichen Gründen für gerechtfertigt erklärt.

Sie habe dort klar und deutlich ausgeführt, daß diese Verpflichtung notwendig sei, um die Mitglieder der Urheberrechtsverwertungsgesellschaften gegen mögliche Pressionen starker Musikverbraucher (Rundfunkanstalten, Schallplattenhersteller) zu schützen.

Damit die Verwertungsgesellschaften langfristige Lizenzverträge mit Musikverbrauchern abschließen könnten, müßten die Abtretungsverträge eine gewisse Dauer haben. Deshalb habe sich die SABAM das Recht vorbehalten, unter Umständen noch während fünf Geschäftsjahren nach dem Austritt des Urhebers über die abgetretenen Rechte zu verfügen. Im Zuge der Satzungsänderung, welche die außerordentliche Generalversammlung vom 20. Mai 1973 vorgenommen habe, sei die Dauer des der SABAM zustehenden Verfügungsrechts auf drei Geschäftsjahre verkürzt worden. Dieselbe außerordentliche Generalversammlung habe die Satzung dergestalt geändert, daß es jetzt möglich sei, die Abtretung auf eine oder mehrere Sparten und auf bestimmte Länder zu beschränken. Auf diese Weise bleibe für die Mitglieder der SABAM „das Gleichgewicht zwischen Dauer und Schwere der Mitgliedschaft" erhalten, wie es die Kommission in der GEMA-Entscheidung vom 6. Juli 1972 verlangt.

Von den Kommissionsentscheidungen ausgehend müsse die Rechtbank die von der SABAM abgeschlossenen Abtretungsverträge zumindest insoweit als rechtmäßig anerkennen, als diese den GEMA-Entscheidungen entsprechen. Es sei rechtlich unbedenklich, wenn die SABAM innerhalb der ihr zur Verwertung übertragenen Sparten die Abtretung sämtlicher Werke eines Urhebers einschließlich der zukünftigen verlangt. Sie dürfe innerhalb einer oder mehrerer Sparten die Übertragung sämtlicher Werke eines Urhebers verlangen, so z. B. hinsichtlich des Senderechts einschließlich des Wiedergaberechts von im Rundfunk gesendeten Werken oder hinsichtlich des mechanischen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts einschließlich des Wiedergaberechtes mechanisch vervielfältigter Werke. Die den Gegenstand der Auslegungsvorlage bildenden Abtretungsverträge seien abgeschlossen worden, bevor die Kommission das Verfahren nach Artikel 86 gegen die SABAM eingeleitet habe und bevor die GEMA-Entscheidungen der Kommission ergangen seien.

Kürzlich habe die SABAM die umstrittenen Bestimmungen ihrer Abtretungsverträge gestrichen oder geändert. Daher bestehe an einer sich auf die frühere Fassung dieser Verträge beziehenden Auslegung des Artikels 86 EWG-Vertrag durch den Gerichtshof praktisch kein Interesse mehr. Nur die Feststellung, daß die jetzt, seit den kürzlich erfolgten Änderungen, geltende Satzung und Geschäftsordnung der SABAM mit Artikel 86 des Vertrages vereinbar sind, könne noch von Interesse sein.

Zur dritten und vierten Frage

Die beiden mit diesen Fragen aufgeworfenen Probleme habe der Gerichtshof bereits in seinem Urteil 10/71, *Hafen von Mertert* (Slg. 1971, 723, 730), geklärt, wo er entschieden habe, daß ein Unternehmen dann unter Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag falle, wenn es zur Wahrnehmung einer ihm gesetzlich übertragenen Aufgabe bestimmte Vorrechte genießt und zum gleichen Zweck enge Beziehungen mit der öffentlichen Hand unterhält, und daß Artikel 90 Absatz 2 beim gegenwärtigen Stand nicht geeignet sei, individuelle Rechte zu begründen.

Die SABAM ist der Ansicht, die vom Gerichtshof in der Rechtssache Hafen von Mertert gegebene Begriffsbestimmung sei auf sie nicht anwendbar.

B — Im Anschluß an den vorstehend wiedergegebenen Sitzungsbericht hat am 13. November 1973 die mündliche Verhandlung stattgefunden, in der die SABAM, die BRT, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland und die Kommission der Europäischen Gemein-

schaften mündliche Ausführungen gemacht haben.

Rechtsanwalt Dassesse vertritt für die *SABAM* die Ansicht, der Gerichtshof müsse die Entscheidung über eine Vorlage aussetzen, wenn die Berufung im innerstaatlichen Recht bewirke,

1. daß der Ausgangsrechtsstreit vor eine höhere Tatsacheninstanz gebracht wird,
2. daß die höhere Instanz zu der Entscheidung befugt ist, die Fragen nicht mehr zu stellen,
3. daß die untere Instanz die Zuständigkeit verliert, dem Gerichtshof zusätzliche Auskünfte zu erteilen.

Dies ergebe sich aus den Schlußanträgen von Generalanwalt Roemer in der Rechtssache 31/68, Slg. 1970, 409.

Er meint, diese Wirkung komme nach belgischem Recht der Berufung gegen eine Vorlageentscheidung zu.

Zur Frage der Wirkung von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 unterstützt er die Ansicht der Kommission, daß das innerstaatliche Gericht unzuständig geworden sei. Wenn die Kommission ein Verfahren nach Artikel 86 des Vertrages einleite, würden die Behörden der Mitgliedstaaten unzuständig. Die innerstaatlichen Gerichte, auch die Zivilgerichte, seien Behörden der Mitgliedstaaten im Sinne dieser Vorschrift (Urteil 43/69, *Bilger* — Slg. 1970, 127, 136).

Zu einer erneuten Prüfung dieser Feststellung bestehe kein Anlaß (Urteil 48/72, *De Haecht II* — Slg. 1973, 77, 88). Daß die Kommission erst nach Rechtshängigkeit der beiden Ausgangsverfahren ihrerseits ein Verfahren eingeleitet habe, führe zu keinem anderen Ergebnis.

Zum Gegenstand der Vorlagefragen führt er aus, eine Verwertungsgesellschaft sei als ein zur Verteidigung der Rechte ihrer Mitglieder gegründeter Interessenverband anzusehen. Der vorliegende Fall zeige, wie die Rundfunkanstalten die Urheberrechte schmälerten, indem sie von den Urhebern eine Globalabtretung der Rechte an einem Einzelwerk für die Dauer von zwei Jahren verlangten.

Er kommt zu dem Ergebnis, der Umstand, daß eine Verwertungsgesellschaft von den Urhebern die Abtretung aller ihnen gegenwärtig zustehenden und zukünftig entstehenden Rechte an ihren sämtlichen Werken verlangt, sei kein Mißbrauch einer beherrschenden Stellung, wenn die Verwertungsrechte einer bestimmten Sparte angehören.

Rechtsanwalt Denys lehnt für die *BRT* die von der SABAM vertretene Ansicht ab, daß nach belgischem Recht eine gegen die Vorlageentscheidung eingelegte Berufung dem vorlegenden Gericht die Zuständigkeit nehme.

Gegen die Auffassung, ein Verwaltungsverfahren könne eine Suspension eines vor einem Zivilgericht anhängigen Verfahrens bewirken, beruft er sich auf die belgische Verfassung.

Er findet im Vertrag keine Rechtsgrundlage für die von der Kommission und der SABAM zur Auslegung von Artikel 9 Absatz 3 vertretene Ansicht.

Zum Gegenstand der Fragen vertritt er die Meinung, besser als durch eine Aufteilung nach Sparten werde das Urheberrecht dadurch geschützt, daß ein Urheber seine Rechte an einem bestimmten Werk auf Zeit abtreten könne.

Die Feststellung, daß die SABAM ihre beherrschende Stellung mißbraucht habe, sei geboten, da die SABAM das Vorliegen eines Mißbrauchs selber zugegeben habe, indem sie ihre Satzung nach den Vorschlägen der Kommission geändert habe.

Der Bevollmächtigte der *Regierung der Bundesrepublik Deutschland,* Herr Seidel, tritt der Ansicht der Kommission entgegen. Seines Dafürhaltens hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Bilger* nur sagen wollen, daß diejenigen Gerichte als Behörden der Mitgliedstaaten anzusehen seien, die nach dem innerstaatlichen Recht mit der Durchführung der wettbewerbsrechtlichen Verfahren betraut sind. Nicht gemeint habe er dage-

gen die Zivilgerichte, deren Aufgabe es ist, dem einzelnen Bürger Rechtsschutz gegen Mißbräuche zu gewähren. Andernfalls würde die unmittelbare Geltung der Wettbewerbsregeln des Vertrages erheblich abgeschwächt.

Verliere das Zivilgericht des Mitgliedstaates seine Zuständigkeit, wenn die Kommission ein Verfahren nach Artikel 85 und 86 des Vertrages einleitet, so könne es nicht einmal mehr einstweilige Maßnahmen treffen. Die Verordnung Nr. 17 sehe im übrigen kein Verfahren vor, das dazu diente, die Unterrichtung der innerstaatlichen Gerichte von der Einleitung eines Verfahrens durch die Kommission zu gewährleisten.

Er spricht sich daher für ein flexibles System aus, wie es der Gerichtshof in seinem Urteil *De Haecht II* umschrieben habe, wonach das Gericht eines Mitgliedstaates den Rechtsstreit aussetzen kann, um den Parteien Gelegenheit zu geben, die Kommission mit der Sache zu befassen.

Der Rechtsberater der *Kommission,* Herr van der Esch, bemerkt, der Gerichtshof habe mit seinem Beschluß vom 16. Juni 1970 in der Rechtssache 31/68, *Chanel,* das Verfahren aus zwei Gründen ausgesetzt: wegen der Umstände des Einzelfalles und der Mitteilung des innerstaatlichen Gerichts. Dieser Beschluß müsse dahin ausgelegt werden, daß der Gerichtshof angesichts der Sachlage seine Befürchtung habe zum Ausdruck bringen wollen, das Vorlageurteil könne aufgehoben werden. Im vorliegenden Fall habe die SABAM ihre Berufung unter anderem mit der Unzuständigkeit des innerstaatlichen Gerichts nach Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 begründet, von der die Kommission ebenfalls überzeugt sei.

In der Rechtssache *De Haecht II* sei es um einen Fall gegangen, in dem die Kommission noch kein Verfahren eingeleitet hatte. Stehe außer Zweifel, daß die Kommission ein Verfahren eingeleitet hat, so bestehe nach Ansicht der Kommission für die Dauer des Verfahrens keine parallele Zuständigkeit einer innerstaatlichen Behörde, sondern nur eine vorübergehend ausschließliche Zuständigkeit der Kommission. Ihres Erachtens hindere Artikel 9 Absatz 3 das innerstaatliche Gericht nicht daran, einstweilige Maßnahmen zu ergreifen, um den Status quo zu bewahren.

Wegen der Berufung und der vorübergehenden Unzuständigkeit des innerstaatlichen Gerichts schlägt er — getreu dem Grundsatz „festina lente" — vor, der Gerichtshof möge seine Entscheidung aussetzen, der Generalanwalt aber dennoch seine Schlußanträge schon vortragen.

Er hält an den von der Kommission in ihrem Schriftsatz vertretenen Auffassungen fest, fügt aber einige Argumente für die unmittelbare Geltung von Artikel 90 Absatz 2 hinzu:

1. Der Aufbau dieser Bestimmung entspreche dem der Artikel 7, 85 und 86, die alle Rechtsbeziehungen der öffentlichen Gewalt zu Privaten und der Privaten und Unternehmen untereinander regelten.

2. Die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Verpflichtungen seien nicht bedingt. Die zu beachtenden Normen seien zwar komplexer Natur, aber nicht mehr als die der Artikel 85 und 86.

3. Die einzelnen seien verpflichtet, die sehr komplexen Bestimmungen von Artikel 36 letzter Satz zu befolgen, ohne daß eine Maßnahme der Kommission erforderlich sei (Urteil 78/70, *Deutsche Grammophon* — Slg. 1971, 487, 500).

4. Bei der vollständigen Lektüre der Absätze 2 und 3 des Artikels 90 ergebe sich, daß die Anwendung von Absatz 2 zwar „erforderlichenfalls" durch geeignete an die Mitgliedstaaten gerichtete Maßnahmen erleichtert werden könne, daß die Anwendbarkeit von Absatz 2 aber in keiner Weise vom Vorhandensein einer solchen Maßnahme abhänge.

5. Die Artikel 85 bis 90 enthielten allgemeine, für die Unternehmen geltende Vorschriften (Urteil 6/72, *Continental Can* — Slg. 1973, 215, 245).
6. Die Tatsache, daß Artikel 90 eine besondere Verweisung auf die Artikel 85 bis einschließlich 94 enthalte, schließe nicht aus, daß er auch auf die übrigen Vertragsbestimmungen verweise.

Grundsätzlich hätten daher die „Unternehmen" im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 die Vorschriften des Vertrages ebenso zu beachten wie alle übrigen Unternehmen.

C — Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 12. Dezember 1973 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1/2 Die Rechtbank van eerste aanleg Brüssel hat mit Urteil vom 4. April 1973, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 19. April 1973, gemäß Artikel 177 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mehrere Fragen nach der Auslegung der Artikel 86 und 90 Absatz 2 des Vertrages vorgelegt. Die Fragen werden gestellt, um es dem innerstaatlichen Gericht zu ermöglichen, die Vereinbarkeit einiger Bestimmungen der Satzung und der Musterverträge der Belgische Vereniging der Auteurs, Componisten en Uitgevers (im folgenden „SABAM" genannt) mit den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags zu beurteilen.

3/5 Nachdem die SABAM gegen das Vorlageurteil Berufung eingelegt hatte, hat die Rechtbank Brüssel mit Schreiben vom 18. September 1973 dem Gerichtshof mitgeteilt, sie wünsche nicht, daß er die Prüfung der zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen aussetze. Die Berufung wird im wesentlichen darauf gestützt, daß das innerstaatliche Gericht nach Artikel 9 Absatz 3 der Kommissionsverordnung Nr. 17 (ABl. Nr. 13 vom 21. Februar 1962) unzuständig sei. Das Verfahren vor dem Gerichtshof hat ergeben, daß die Kommission schon am 3. Juni 1970 beschlossen hat, gegen SABAM von Amts wegen das in Artikel 3 der genannten Verordnung vorgesehene Verfahren einzuleiten, und daß sie diesen Beschluß der SABAM am 8. Juni 1970 mitgeteilt hat.

6 Bei der besonderen Lage des Falles ist vor der Entscheidung über die Vorlagefragen zunächst zu prüfen, ob der Gerichtshof ordnungsgemäß angerufen ist.

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes

7/9 Der Gerichtshof ist zuständig, über ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 177 zu entscheiden, das ihm vom innerstaatlichen Gericht gemäß

Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes übermittelt wird. Der Vertrag verleiht dem innerstaatlichen Gericht selbst die Befugnis zu beurteilen, ob es eine Entscheidung über eine Frage des Gemeinschaftsrechts zum Erlaß seines Urteils benötigt. Folglich wird das in Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes vorgesehene Verfahren fortgesetzt, solange die Vorlage des innerstaatlichen Gerichts nicht zurückgenommen oder aufgehoben ist.

10/11 Es wird die Ansicht vertreten, der Gerichtshof habe die Fragen der Rechtbank Brüssel deswegen nicht zu beantworten, weil die Kommission von Amts wegen ein Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 gegen die SABAM eingeleitet hat. Nach Ansicht der SABAM sind auch die Zivilgerichte als „Behörden der Mitgliedstaaten" im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 der genannten Verordnung anzusehen, die Rechtbank Brüssel habe daher ihr Verfahren am 8. Juni bis zum Erlaß der Kommissionsentscheidung aussetzen müssen.

12/14 Artikel 9 Absatz 3 bestimmt: „Solange die Kommission kein Verfahren nach Artikel 2, 3 oder 6 eingeleitet hat, bleiben die Behörden der Mitgliedstaaten zuständig, Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 nach Artikel 88 des Vertrages anzuwenden." Sobald die Kommission ein derartiges Verfahren eingeleitet hat, verlieren also die Behörden der Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit, aufgrund der genannten Bestimmungen gegen dieselben Verhaltensweisen oder Absprachen einzuschreiten. Demnach ist zu prüfen, ob die innerstaatlichen Gerichte, vor denen die Verbotsvorschriften der Artikel 85 und 86 in einem Zivilrechtsstreit herangezogen werden, als „Behörden der Mitgliedstaaten" anzusehen sind.

15/17 Die Zuständigkeit dieser Gerichte zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere in Streitsachen dieser Art, ergibt sich aus der unmittelbaren Geltung dieses Rechts. Da die in den Artikeln 85 Absatz 1 und 86 enthaltenen Verbote ihrer Natur nach geeignet sind, in den Beziehungen zwischen einzelnen unmittelbare Wirkungen zu erzeugen, lassen sie unmittelbar in deren Person Rechte entstehen, welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben. Diesen Gerichten die Zuständigkeit hierzu unter Berufung auf den bereits zitierten Artikel 9 abzusprechen, würde bedeuten, daß den einzelnen Rechte genommen würden, die ihnen aufgrund des Vertrages selbst zustehen.

18/23 Artikel 9 Absatz 3 bezieht sich auf „die Behörden der Mitgliedstaaten", die zuständig sind, Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 „nach Artikel 88" anzu-

wenden; damit gibt er zu erkennen, daß er nur solche innerstaatlichen Behörden meint, deren Zuständigkeit auf Artikel 88 beruht. Diese Vorschrift verleiht den Behörden der Mitgliedstaaten die Zuständigkeit zur Anwendung von Artikel 85 und 86 des Vertrages; in einigen Mitgliedstaaten gehören zu diesen Behörden auch Gerichte, die besonders damit betraut sind, das nationale Wettbewerbsrecht anzuwenden oder die Gesetzmäßigkeit seiner Anwendung durch die Verwaltungsbehörden zu überwachen. Daß diese Gerichte von der in Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 enthaltenen Formulierung „Behörden der Mitgliedstaaten" mitumfaßt werden, kann ein Gericht, von dem die unmittelbare Wirkung von Artikel 86 geltend gemacht wird, nicht davon entbinden, seine Entscheidungen zu fällen. Leitet die Kommission ein Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ein, so kann das Gericht aber seine Entscheidung aussetzen, bis die Kommission ihr Verfahren abgeschlossen hat, wenn ihm das aus Gründen der Rechtssicherheit geboten erscheint. Es wird jedoch im allgemeinen sein Verfahren fortsetzen, wenn es feststellt, daß die umstrittene Verhaltensweise offensichtlich nicht geeignet ist, spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb oder den Handel zwischen Mitgliedstaaten hervorzubringen, oder daß ihre Unvereinbarkeit mit Artikel 86 außer Zweifel steht. Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 kann die Befugnis eines Gerichts, den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung zu ersuchen, nicht schmälern.

24 Da die Rechtbank Brüssel die Vorabentscheidungsersuchen dem Gerichtshof ordnungsgemäß vorgelegt hat, ist dieser gehalten, sie zu beantworten.

Aufgrund der Prozeßakten,

nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, der Belgische Radio en Televisie und der SABAM,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seiner Artikel 85, 86, 88 und 177,
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG, insbesondere seines Artikels 20,
aufgrund der Verordnung Nr. 17 des Rates der EWG, der ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, insbesondere ihrer Artikel 3 und 9,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF

entschieden, vor der Beantwortung der vorgelegten Fragen den Generalanwalt zu hören.

So entschieden in Luxemburg am 30. Januar 1974.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. Januar 1974.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 12. DEZEMBER 1973 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter,

I — Einleitung

1. Sachverhalt

Die Belgische Vereniging der Auteurs, Componisten en Uitgevers (belgischer Schriftsteller-, Komponisten- und Verlegerverband, abgekürzt SABAM, Brüssel) ist eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft in genossenschaftlicher Form. Gegenstand des Unternehmens sind: die Nutzung, Verwaltung und Betreuung — im jeweils weitesten Sinne des Wortes — in Belgien und im Ausland aller Urheber- und Nebenrechte für eigene Rechnung, für ihre Genossen, angeschlossenen Mitglieder, Auftraggeber und Korrespondenzgesellschaften.

Sie zieht die Urhebervergütungen ein und verteilt sie unter ihre Mitglieder.

Nach Artikel 10 der Fassung ihrer Satzung, die 1967 galt, mußte jeder Schriftsteller, Komponist und Verleger, um als Genosse aufgenommen zu werden, ihr vertraglich sämtliche ihm gegenwärtig oder künftig zustehenden Urheber- und Nebenrechte an allen seinen gegenwärtigen und künftigen Werken abtreten.

Nach diesen Bestimmungen traten die Herren Davis, Komponist, und Rozenstraten, Textdichter, im Jahre 1963 bzw. 1967 ihre Urheber- sowie ihre Aufführ-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.