die sie von Diskotheken fordert, erheblich höher sind als die in den anderen Mitgliedstaaten erhobenen Gebühren, sofern die verschiedenen Tarife, was ihre Höhe betrifft, miteinander auf einheitlicher Grundlage verglichen wurden. Anders wäre es, wenn die in Rede stehende Verwertungsgesellschaft diese Differenz unter Hinweis auf objektive und relevante Unterschiede bei der Wahrnehmung der Urheberrechte in dem betroffenen Mitgliedstaat und in den übrigen Mitgliedstaaten rechtfertigen könnte.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 395/87 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. *Die Parteien des Ausgangsverfahrens*

Im Ausgangsverfahren stehen die Société des auteurs, compositeurs und éditeurs de musique (SACEM), die französische Gesellschaft für die Wahrnehmung der Urheberrechte, einerseits sowie J. Verney, der in Juan-les-Pins die Diskothek „Whisky à Gogo" betreibt, einander als Parteien gegenüber. In diesem Verfahren geht es um die Zahlung von Gebühren für die Aufführung von musikalischen Werken durch J. Verney in seiner Diskothek. Dieser ist der Meinung, die von der SACEM geforderten Beträge seien überzogen und stünden in Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht.

Die SACEM befaßt sich mit der Erhebung und Verteilung von Gebühren, die aufgrund von Urheberrechten anläßlich der Verwertung von musikalischen Werke aus ihrem Bestand zu entrichten sind. Die Mitglieder der SACEM überlassen ihr die Rechte an ihren Werken von deren Entstehung an zur ausschließlichen Verwertung. Gemäß den Beitrittserklärungen und entsprechend ihrer Satzung ist die SACEM allein berechtigt, die Benutzung der musikalischen Werke ihrer Mitglieder zu genehmigen oder zu untersagen sowie die entsprechenden urheberrechtlichen Gebühren zu erheben.

Der Bestand der SACEM umfaßt nicht nur die Werke ihrer Mitglieder, sondern auch Werke, die bei ausländischen Autorengesellschaften registriert sind, welche die SACEM durch Verträge über die gegenseitige Vertretung bevollmächtigt haben, sie in Frankreich zu vertreten. Nach diesen Verträgen ist jede vertragschließende Partei verpflichtet, auf ihrem Territorium die Rechte der Mitglieder der anderen Partei in der gleichen Weise und im gleichen Umfang wahrzunehmen wie diejenigen ihrer eigenen Mitglieder. Das bedeutet insbesondere, daß bei der Erhebung und Verteilung der Gebühren jeweils die gleichen Tarife, Methoden und Mittel angewendet werden. Jede Gesellschaft ist berechtigt, zur Deckung der ihr tatsächlich entstandenen Verwaltungskosten einen bestimmten Prozentsatz von den Be-

* Verfahrenssprache: Französisch.

trägen abzuziehen, die sie für Rechnung der anderen Gesellschaft eingezogen hat.

2. *Die französischen Rechtsvorschriften über das literarische und künstlerische Eigentum*

Gemäß Artikel 26 des französischen Gesetzes vom 11. März 1957 über das literarische und künstlerische Eigentum umfaßt das Verwertungsrecht des Urhebers das Aufführungs- und das Vervielfältigungsrecht. Danach ist die Aufführung die „öffentliche Wiedergabe des Werks, insbesondere im Wege der ... Verbreitung, unabhängig von dem hierfür angewandten Verfahren". Unter Vervielfältigung ist die „Herstellung einer Verkörperung des Werks nach allen Verfahren, die eine mittelbare öffentliche Wiedergabe ermöglichen, insbesondere durch mechanische Aufzeichnung" zu verstehen.

Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes ist der Urheber eines Musikwerks berechtigt, dessen Vervielfältigung für einen bestimmten Zweck zu gestatten, für einen anderen dagegen zu untersagen. In der Praxis überträgt der Urheber seine Vervielfältigungsrechte einem Hersteller von Schallplatten oder anderen Tonträgern für die Herstellung und das Inverkehrbringen im Hinblick auf eine private Nutzung, d. h. im Familienkreis. Hat der Urheber vom Hersteller eine Vervielfältigungsgebühr nur für das Inverkehrbringen seines Werks im Hinblick auf eine solche private Nutzung erhalten, kann er überdies eine — als „zusätzliche Gebühr für die mechanische Vervielfältigung" bezeichnete — Abgabe von demjenigen fordern, der die Tonaufnahme nach dem Erwerb öffentlich nutzt, zum Beispiel im Rundfunk, in einer Diskothek oder mittels eines in einem öffentlich zugänglichen Raum aufgestellten Musikautomaten.

3. *Das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Basset*

Um die Vereinbarkeit der zusätzlichen Gebühr für die mechanische Vervielfältigung mit dem Gemeinschaftsrecht ging es in der Rechtssache 402/85 (Basset/SACEM). In seinem Urteil vom 9. April 1987 (Slg. 1987, 1747) hat der Gerichtshof entschieden, daß die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag dahin auszulegen sind, daß sie der Anwendung einer innerstaatlichen Regelung nicht entgegenstehen, wonach eine inländische Verwertungsgesellschaft für Urheberrechte eine als zusätzliche Gebühr für die mechanische Vervielfältigung bezeichnete Vergütung erheben kann. Zu Artikel 86 hat der Gerichtshof jedoch festgestellt, daß es nicht ausgeschlossen ist, daß die von der Verwertungsgesellschaft festgesetzte Vergütung oder die nebeneinander erhobenen Vergütungen eine solche Höhe erreichen, daß Artikel 86 EWG-Vertrag zur Anwendung kommt. In der Rechtssache Basset hatte das vorlegende Gericht ausgeführt, die SACEM sei als ein Unternehmen anzusehen, das auf dem Gemeinsamen Markt eine beherrschende Stellung innehabe. Nach dem Urteil des Gerichtshofes würde das Verhalten dieses Unternehmens gegen Artikel 86 verstoßen, wenn sich das Unternehmen, insbesondere durch Aufstellung unangemessener Bedingungen, mißbräuchlich verhielte.

4. *Die von der SACEM geforderten Gebühren*

Die Beziehungen zwischen der SACEM und den einzelnen Diskotheken sind in Einheitsverträgen geregelt, die als allgemeine Aufführungsverträge bezeichnet werden. Diese Verträge gewähren den Betreibern der Diskotheken für den vereinbarten Zeitraum das Recht, aus der Gesamtheit der zum Bestand der SACEM gehörenden Werke — d. h. der ursprünglich bei ihr registrierten sowie der bei den entsprechenden, von ihr in Frankreich vertretenen ausländischen Ge-

sellschaften registrierten Werke — diejenigen gegenwärtigen oder künftigen Werke auszuwählen, die sie jetzt oder später zu nutzen gedenken. Dafür erhebt die SACEM von den Diskotheken eine urheberrechtliche Gebühr, die in der Form eines Prozentsatzes der von den Betreibern der Diskotheken insgesamt erzielten Einnahmen festgesetzt wird; diese umfassen Verzehr, Eintrittsgelder, Dienstleistungen und Mehrwertsteuer. Der normale Satz beträgt 8,25 %; er setzt sich aus der Gebühr für die öffentliche Aufführung (6,60 %) und der Gebühr für die mechanische Vervielfältigung (1,65 %) zusammen. Obwohl sich also der Normalsatz auf 8,25 % beläuft, werden in der Praxis einer großen Zahl von Diskotheken aus verschiedenen Gründen Ermäßigungen gewährt, etwa, weil sie einer Gewerkschaft angeschlossen sind, mit der die SACEM eine Vereinbarung getroffen hat, die ihr gewisse Erleichterungen bei der Erhebung der Gebühren gewährt, oder weil sie ihr Abrechnungen vorlegen, die es der SACEM gestatten, die Einnahmen zu überprüfen.

5. *Die Vorgeschichte des Ausgangsverfahrens*

Im März 1984 erhob J. Verney beim Untersuchungsrichter in Grasse Privatklage wegen Verkaufsverweigerung, Erzwingung von Geschäftsabschlüssen, Koppelungsgeschäft im Zusammenhang mit einem Verkauf oder einer Dienstleistung, diskriminierender Praktiken und unerlaubter Einwirkung auf die Preise im Sinne zweier Ordonnances vom 30. Juni 1945 sowie von Artikel 419 des Strafgesetzbuchs. Mit dieser Klage wirft J. Verney der SACEM vor, ihn zur Zahlung überhöhter, unbilliger oder nicht geschuldeter Geldbeträge für die Aufführung geschützter Musikwerke in seiner Diskothek gezwungen zu haben. Der Untersuchungsrichter war der Auffassung, das Vorbringen von J. Verney könne keinerlei strafrechtliche Folgen haben, und stellte das Verfahren durch Beschluß vom 18. Dezember 1985 ein. Auf das von J. Verney eingelegte Rechtsmittel hob die Anklagekammer der Cour d'appel Aix-en-Provence diesen Beschluß mit Urteil vom 22. Oktober 1986 auf und ordnete die Einleitung weiterer Ermittlungen zu dem Zweck an, gegen den Direktor der SACEM Anklage zu erheben, ihm den Privatkläger gegenüberzustellen und die Akten zu vervollständigen. Vor der Anklagekammer wiederholte J. Verney seine Vorwürfe gegen die SACEM, die er insbesondere darauf stützte, daß die Gesellschaft eine einheitliche Gebühr für die Gesamtheit ihres weltweiten Bestandes erhebe, sich weigere, den Tarif für die Untergruppen des Bestandes zu nennen, und diskriminierende und mißbräuchliche Gebührensätze anwende. Außerdem forderte er die Anklagekammer auf, dem Gerichtshof bestimmte Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen. Die Anklagekammer kam dieser Aufforderung im Dezember 1987 nach. Schließlich wurde gegen den Direktor der SACEM, Jean-Louis Tournier, am 19. Februar 1988 Anklage erhoben, insbesondere um ihm Gelegenheit zu geben, sich vor dem Gerichtshof zu äußern.

6. *Vorlagefragen*

Mit Urteil vom 2. Dezember 1987 hat die Cour d'appel Aix-en-Provence beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1) Ist die Höhe der Gebühr oder der nebeneinander erhobenen Gebühren, die von der SACEM festgesetzt wird — einer Gesellschaft, die eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes einnimmt und damit in Frankreich über ein tatsächliches Monopol für die Wahrnehmung von Urheberrechten und die Erhebung der entsprechenden Gebühren verfügt —, mit Artikel 86 EWG-Vertrag vereinbar, oder ist sie im Gegenteil Ausdruck einer mißbräuchlichen und wettbewerbswidrigen Praxis, mit der unangemessene Geschäfsbedingungen, über die nicht verhandelt werden kann, erzwungen werden?

2) Stellt es eine gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßende und damit den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag erleichternde abgestimmte Verhaltensweise dar, wenn eine Gesellschaft zur Kontrolle und Erhebung von Urheberrechtsgebühren, die ihre Tätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaats ausübt, in den meisten Ländern der Gemeinschaft durch ein Netz sogenannter Verträge über die gegenseitige Vertretung eine faktische Ausschließlichkeit herstellt, die es ihr ermöglicht, in willkürlicher und diskriminierender Weise die Höhe der Gebühren festzusetzen, so daß die Benutzer nicht aus dem Repertoire ausländischer Urheber auswählen können, ohne eine Gebühr für das Repertoire der Verwertungsgesellschaft des betroffenen Mitgliedstaats zahlen zu müssen?

3) Ist Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß es ‚eine unangemessene Geschäftsbedingung' darstellt, wenn eine Gesellschaft zur Kontrolle und Erhebung von Urheberrechtsgebühren, die eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes innehat und mit vergleichbaren Gesellschaften anderer Mitgliedstaaten der EWG durch Verträge über die gegenseitige Vertretung verbunden ist, für die Gebühr eine Bemessungsgrundlage und einen Satz festsetzt, der um ein Mehrfaches höher als derjenige ist, der von allen anderen Urheberrechtsgesellschaften der Mitgliedstaaten der EWG praktiziert wird, ohne daß ein objektiv zu rechtfertigender Grund und ein Bezug zu den an die Urheber ausgekehrten Beträgen vorliegt, so daß die Gebühr in einem Mißverhältnis zum wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung steht?

4) Ist es als ein Verhalten anzusehen, das eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Sinne des Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag bezweckt oder zumindest bewirkt, wenn eine aus Urhebern und Verlegern zusammengesetzte Gesellschaft, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ein tatsächliches Monopol innehat, Benutzern von Tonaufnahmen durch eine Abschottung des Marktes keinen Zugang nur zu dem ausländischen Repertoire, daß von ihr vertreten wird, gestattet?

5) Ist unter Berücksichtigung des Umstands, daß der Gerichtshof bereits entschieden hat, daß im Falle der Schallplatte wie des Buches das Werk dadurch der Allgemeinheit zugänglich gemacht wird, daß es in körperlicher Form in den Verkehr gebracht wird, wodurch sich der Vergütungsanspruch erschöpft, und obwohl der Preis für die Schallplatte, der die Urheberrechtsgebühr für die Gestattung der Benutzung des Werks einschließt, vom Käufer an den Verleger gezahlt worden ist, die Anwendung einer innerstaatlichen Regelung, wonach es eine Verletzung der Rechte an einer Tonaufnahme darstellt, wenn die von dem innerstaatlichen Unternehmen zur Kontrolle, Verwaltung und Erhebung von Urheberrechtsgebühren, das ein faktisches Monopol innehat, für die öffentliche Wiedergabe festgesetzte Gebühr nicht gezahlt wird, mit den Artikeln 30 und 59 EWG-Vertrag vereinbar, wenn diese Gebühren mißbräuchlich und diskriminierend sind und ihr Satz nicht von den Urhebern selbst festgesetzt wird und/oder nicht demjenigen entspricht, der mit den die ausländischen Urheberrechtsgesellschaften, die sie vertreten, unmittelbar vereinbart werden könnte?"

In seinem Vorlageurteil führt das innerstaatliche Gericht aus, nach dem Vorbringen von J. Verney könne der von der SACEM verlangte Satz von 8,25 % als mißbräuchlich angesehen werden, wenn man ihn mit den

erheblich niedrigeren Sätzen im Ausland und mit dem wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung vergleiche. Sodann stellt das vorlegende Gericht fest, daß die SACEM eine beherrschende Stellung innehabe, daß sich ihre Tätigkeit auf das gesamte französische Hoheitsgebiet erstrecke, das einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstelle, und daß das beanstandete Verhalten dazu führen könne, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Unter diesen Umständen sei dem Antrag von J. Verney stattzugeben, und die Rechtssache sei dem Gerichtshof vorzulegen.

7. *Verfahren*

Das Vorlageurteil ist am 23. Dezember 1987 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht: J. Verney, Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Jean Claude Fourgoux, Paris, und Rechtsanwältin Alma Paffenholz-Bompart, Grasse; Jean-Louis Tournier, Beklagter des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Olivier Carmet, Paris; die Regierung der Französischen Republik, vertreten durch Marc Giacomini und Régis de Gouttes als Bevollmächtigte; die Regierung der Giechischen Republik, vertreten durch Spyros Zissimopoulos, Georgios Crippa, Yannos Kranidiotis und Elli-Markella Mamouna als Bevollmächtigte; die Regierung der Italienischen Republik, vertreten durch Avvocato di Stato Ivo M. Braguglia; die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihre Rechtsberater Giuliano Marenco und Ida Langermann als Bevollmächtigte.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die Kommission aufgefordert, ihm bestimmte Unterlagen vorzulegen; diese ist der Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nachgekommen.

II — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

1. *Allgemeine Ausführungen*

Die *französische Regierung* und *J.-L. Tournier* führen einleitend aus, die Fragen seien offensichtlich ungeschickt gefaßt, da sie Formulierungen und Subsumtionen von Tatsachen enthielten, die vor dem Gericht des Ausgangsrechtsstreits noch nicht im streitigen Verfahren nachgewiesen worden seien. Vielmehr seien sie weitgehend gerade Gegenstand dieses Rechtsstreits.

Die *Kommission* macht demgegenüber geltend, jedenfalls sei die beherrschende Stellung der SACEM, die sich daraus ergebe, daß sich alle individuellen Urheberrechte in einer Hand befänden, tatsächlich nicht zu bestreiten.

Schließlich hält *J.-L. Tournier* die Befassung des Gerichtshofes für unzulässig, weil die gestellten Fragen ohne jeden Nutzen für das Verfahren vor dem vorlegenden Gericht seien; sie seien völlig unerheblich. Er beruft sich in diesem Zusammenhang insbesondere auf das Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80 (Salonia, Slg. 1981, 1563).

2. *Zur Frage des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung*

Die Ausführungen zur Frage eines etwaigen Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung lassen sich in zwei Teile gliedern. Zum einen konzentrieren sich die Ausführungen darauf, anhand welcher Maßstäbe das vorlegende Gericht ermitteln kann, ob die Höhe der von der SACEM festgesetzten Tarife einen Mißbrauch darstellt. Zum anderen betreffen sie die Frage, ob die SACEM sich in anderer Weise als durch die Forderung überhöhter Gebührensätze mißbräuchlich verhält.

a) *Die Maßstäbe*

Nach Ansicht von *J. Verney* ergibt sich aus den nachstehenden Überlegungen, daß der Satz der von der SACEM geforderten Gebühren willkürlich und unbillig sei:

— In den anderen Mitgliedstaaten würden erheblich geringere Gebühren erhoben als in Frankreich. In innerstaatlichen Verfahren wie auch im Rahmen einer von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingeleiteten Untersuchung habe die SACEM versucht, Verwirrung zu stiften, indem sie unrichtige, weil zu niedrige Zahlen vorgelegt und behauptet habe, die in Frankreich geforderte Gebühr entspreche durchaus dem europäischen Durchschnitt. Die Diskothekenbesitzer verfügten über Zahlenmaterial, aus dem deutlich werde, daß der in Frankreich angewendete Satz ein Vielfaches der in den anderen Mitgliedstaaten geforderten Sätze betrage.

— Die für die Diskotheken geltenden Tarife stünden in keinem Verhältnis zu den mit anderen, mächtigeren Konsumenten von Musik wie Fernsehen und Rundfunk ausgehandelten Tarifen. Überdies zahlten die einzelnen Diskotheken erheblich voneinander abweichende Beträge, ohne daß sich dieser Unterschied durch Gegenleistungen erklären ließe, die die bevorzugten Diskotheken an die SACEM erbringen würden.

— Die geforderten Gebühren stünden in keinerlei Verhältnis zu den an die Urheber ausgezahlten Beträgen. Bei der Verteilung der Gebühreneinnahmen weise die SACEM den Verlegern bedeutende Beträge zu; überdies behalte sie beachtliche Summen für sich selbst, ohne sie an die Urheber oder an die Verleger weiterzuleiten. Die den Urhebern zustehenden Beträge seien somit sehr bescheiden. Im übrigen entspreche die Höhe der weitergeleiteten Beträge in keiner Weise der Häufigkeit der Verwertung geschützter Werke in den Diskotheken, da die von der SACEM in Form von „Stichproben" durchgeführten Kontrollen völlig unzureichend seien.

Daß der Tarif willkürlich festgesetzt worden sei, ergebe sich auch daraus, daß seine Bemessungsgrundlage, nämlich die Gesamteinnahmen der Diskothek einschließlich Mehrwertsteuer, keinerlei Bezug zu den von der Diskothek verwerteten geschützten Musikwerken aufweise.

J.-L. Tournier führt zunächst aus, die Anwendung von Artikel 86 EWG-Vertrag bereite Schwierigkeiten. Der Gerichtshof habe zwar verschiedene für die Feststellung der Unbilligkeit eines Preises maßgebliche Gesichtspunkte entwickelt; es sei aber nicht ersichtlich, wieso diese Kriterien, nämlich die Höhe von Gewinnspanne und Gestehungskosten sowie die für Konkurrenzerzeugnisse geforderten Preise, auf Musikwerke angewendet werden könnten.

Zum Hauptvorwurf der Diskothekenbesitzer, nämlich der Unterschiedlichkeit der in den verschiedenen Mitgliedstaaten jeweils erhobenen Gebühren, führt er aus, es handele sich um eine durchaus relative Ungleichheit. Zwar unterschieden sich die innerhalb der EWG geforderten Gebührensätze voneinander, jedoch sei die von der SACEM geforderte Vergütung derjenigen vergleichbar, die in Italien und Belgien erhoben werde. Selbst wenn man einräume, daß eine Ungleichheit vorliege, lasse sich diese durch objektive, jeweils für die einzelnen Mitgliedstaaten geltende Erwägungen erklären, zum Beispiel durch:

— das allgemeine Niveau des Urheberschutzes in dem betroffenen Staat; Frankreich sichere den Urhebern traditionell ein hohes Maß an Schutz;

— die jeweils geltenden rechtlichen Grundsätze: lediglich Frankreich und Belgien gewährten eine zusätzliche Vergütung im Wege der Gebühr für die mechanische Vervielfältigung;

— die Höhe der von den Diskothekenbesitzern geforderten Preise: wenn die Kunden bereit seien, mehr zu zahlen, könne die an die SACEM entrichtete Gebühr selbstverständlich höher sein, als die in den Billigpreisländern erhobenen Gebühren;

— die Gepflogenheiten der Gebührenerhebung: so könne zum Beispiel eine Verwertungsgesellschaft das Schwergewicht auf die Erhebung von Gebühren zu Lasten lediglich bestimmter Gruppen von Konsumenten legen.

Nach Ansicht von J.-L. Tournier hätte die Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit der Gebühren unannehmbare Folgen. Hielte man nämlich die höchste Gebühr für mißbräuchlich, die niedrigste dagegen für zulässig, so liefe dies auf eine „Harmonisierung nach unten" hinaus, deren Opfer die Urheber wären.

Folgende Gesichtspunkte seien im vorliegenden Falle maßgeblich: die Wichtigkeit der Musik für denjenigen, der sie jeweils benutze; das Gewicht der für die musikalische Aufführung geschuldeten Gebühr im Verhältnis zu den sonstigen den Benutzer treffenden Belastungen; der Betrag, den die Urhebergesellschaft von den übrigen Benutzern ihres Repertoires verlange, verglichen mit der Wichtigkeit, die die Benutzung der Musik für sie habe; der Betrag der Vergütung, die in dem betroffenen Staat von anderen Schöpfern als den Urhebern musikalischer Werke erhoben werde; schließlich die — vor allem rechtlichen — Traditionen des betroffenen Staates. Anhand dieser Kriterien legt J.-L. Tournier dar, daß die von den französischen Diskotheken zu entrichtende Gebühr durchaus dem wirtschaftlichen Wert der von der SACEM erbrachten Leistung entspreche.

Was die Weiterleitung der von den Diskotheken erhobenen Beträge angeht, macht J.-L. Tournier geltend, die SACEM zahle — nach Abzug ihrer Verwaltungskosten, die sich im Fall der Diskotheken auf 33,31 % der eingezogenen Gebühren beliefen — die Gesamtheit der eingegangenen Beträge aus. Um jedoch eine Verteilung vornehmen zu können, benötige die SACEM Unterlagen, die ihr die Feststellung derjenigen Personen gestatteten, die in bezug auf die vorgeführten Werke anspruchsberechtigt seien. Die Weiterleitung könne sich daher verzögern, manchmal sogar erheblich. Nach Ablauf von zehn Jahren würden die Gelder, die nicht hätten weitergeleitet werden können, für die Finanzierung der Verwaltungskosten verwendet. Hierdurch verringere sich der von den eingezogenen Gebühren einbehaltene Betrag entsprechend, was zu einer Erhöhung der an die Autoren weitergeleiteten Summen führe.

Das Vorbringen der *italienischen*, der *griechischen* und der *französischen Regierung* stimmt mit dem von J.-L. Tournier überein. Es sei unmöglich, bei einem geistigen Werk von der Art eines Musikwerks die Gestehungskosten und die Gewinnspanne festzustellen; der wichtigste Gesichtspunkt komme somit nicht zum Zuge. Im gleichen Zusammenhang betonen die Regierungen, daß die von der SACEM an die Diskothekenbesitzer erbrachte Leistung von erheblichem Wert sei, da die Existenzberechtigung der Diskotheken auf der Musik beruhe. Die französische Regierung folgert hieraus, eine Vergütung sei nur dann als überhöht anzusehen, wenn dieser Ausgabenposten in der Betriebsbilanz der Diskotheken einen herkömmlich als normal angesehenen Prozentsatz überschreite, was vorliegend nicht der Fall sei.

Ein Vergleich zwischen den in den einzelnen Ländern jeweils angewandten Tarifen stellt nach Ansicht der drei Regierungen kein brauchbares Kriterium dar. Die Höhe des Satzes hänge nämlich von der Lage in dem betroffenen Mitgliedstaat ab, insbesondere von der Methode der Gebührenerhebung, den Gewohnheiten und Geschmacksrichtungen sowie der Tradition. Hierzu bemerkt die französische Regierung, es gebe keine Anhaltspunkte für die Behauptung, die Höhe der in Frakreich erhobenen Gebühren, die einer langen Tradition des Schutzes des geistigen Eigentums entspreche, hätte die Entwicklung der Tätigkeit der Diskotheken behindert. Der angewandte Gebührensatz stehe durchaus „im Verhältnis" zu den an die Autoren ausgekehrten Beträgen. Der von der eingezogenen Gesamtsumme abgezogene Satz von 33,38 % entspreche dem großen Umfang der in Rede stehenden Musikbestände und dem Arbeitsaufwand, der für die Einziehung der Vergütung bei einer Vielzahl weit verstreuter Benutzer erforderlich sei.

Die italienische Regierung schließlich bezweifelt, daß Artikel 86 EWG-Vertrag im vorliegenden Fall anwendbar sei. Die Verwertungsstellen übten keine kaufmännische Tätigkeit aus.

Die *Kommission* erkennt die von Herrn Tournier und den Regierungen geltend gemachten Schwierigkeiten hinsichtlich der in Betracht kommenden Maßstäbe für die Feststellung eines eventuellen Mißbrauchs der beherrschenden Stellung der SACEM grundsätzlich an. Sie ist jedoch nicht der Meinung, diese Schwierigkeiten nähmen den in Rede stehenden Kriterien jegliche Brauchbarkeit. Es treffe zu, daß die etwaige Unbilligkeit der von einer Verwertungsgesellschaft erhobenen Gebühren nicht aufgrund eines Vergleichs zwischen Gestehungskosten und Betrag der Gebühren festgestellt werden könne. Dagegen sei ein Vergleich mit den in anderen Mitgliedstaaten geltenden Gebührensätzen durchaus schlüssig. Um zu einem brauchbaren Vergleich zu gelangen, müsse man auf Typen von Diskotheken abstellen und deren Betriebsergebnisse simulieren und sich hierbei um größtmögliche Wirklichkeitsnähe bemühen. Auf diese Weise schalte man diejenigen Faktoren aus, die einen Vergleich auf den ersten Blick erschwerten, wie zum Beispiel die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und die Ungleichartigkeit der Methoden der Gebührenerhebung. Die Kommission habe einen derartigen Vergleich im Rahmen der Untersuchung vorgenommen, die sie bei französischen Diskotheken im Hinblick auf die von der SACEM erhobenen Gebühren durchgeführt habe. Wenn sich bei einem auf einheitlicher Grundlage vorgenommenen Vergleich herausstelle, daß eine bestimmte Gebühr in Frankreich um ein Vielfaches höher sei als in den übrigen Mitgliedstaaten, so sei die Gebühr als unbillig anzusehen. Weiterhin ist die Kommission der Meinung, wenn es um die Feststellung gehe, ob eine Gebühr überhöht sei, so könne auch ein Vergleich mit denjenigen Gebührensätzen erheblich sein, die bei anderen Formen der Verwertung musikalischer Werke zur Anwendung kämen. In einem solchen Fall müsse allerdings das relative Gewicht be-

rücksichtigt werden, das der Musik im Rahmen der jeweils betroffenen Betriebsart zukomme; so müsse zum Beispiel abgeschätzt werden, welcher Anteil der Einnahmen des Betriebsinhabers auf die Musik entfalle.

Zur Verteilung führt die Kommission aus, die Frage der Beziehungen zwischen der SACEM und den Autoren bzw. zwischen den Kosten der SACEM und der Nettovergütung der Autoren sei von der Frage eines etwa von der SACEM gegenüber den Diskotheken begangenen Mißbrauchs zu trennen. Es könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß das Anschwellen der Verwaltungskosten ein Anzeichen für Verschwendung und schlechte Verwaltung sei, das die Annahme stützen könne, die Gebühr sei überhöht.

b) *Zu anderen Formen des Mißbrauchs*

J. Verney wirft der SACEM auch vor, daß sie einen einheitlichen Satz für die Gesamtheit ihres Bestands erhebe. Die Diskothekenbesitzer müßten somit für den gesamten Bestand bezahlen, obwohl sie zu 90 % angelsächsische Musik verwendeten. Die SACEM weigere sich indessen, eine Sondergenehmigung für eine oder mehrere Untergruppen zu erteilen, die dem von der Diskothek hauptsächlich genutzten Repertoire entsprechen würde. Die Anknüpfung unmittelbarer Beziehungen zwischen den Betreibern von Diskotheken und den ausländischen Verwertungsgesellschaften mit dem Ziel, von diesen günstigere wirtschaftliche Bedingungen zu erhalten, habe sich als unmöglich herausgestellt; diese Gesellschaften hätten die betroffenen Diskothekenbesitzer einfach an die SACEM verwiesen.

Die *französische Regierung* macht geltend, die Erhebung einer einheitlichen Gebühr für die Verwertung der Werke der direkt der SACEM angeschlossenen Autoren einerseits und der ausländischen Gesellschaften angeschlossenen Autoren andererseits rechtfertige sich dadurch, daß es kompliziert wäre und erhebliche zusätzliche Kontrollkosten verursachen würde, wollte man das Repertoire in verschiedene „Untergruppen" aufteilen und dementsprechend differenzierte Tarife anwenden. Wenn die ausländischen Gesellschaften ihre Lizenzen nicht unmittelbar an die Benutzer in anderen Ländern vergäben, so lediglich mit Rücksicht auf Kosten und Effizienz. Sie würden sicherlich nicht deswegen in dieser Weise vorgehen, weil die SACEM sie zuvor dazu aufgefordert hätte.

Nach Ansicht der *Kommission* würde darin, daß sich die anderen Gesellschaften weigerten, für ihre Bestände unmittelbar Lizenzen zu erteilen, nur dann ein Mißbrauch der beherrschenden Stellung der SACEM liegen, wenn ein zwischen SACEM und den anderen Verwertungsgesellschaften abgestimmtes Verhalten gegeben wäre. Vorliegend scheine die Weigerung jedoch allein auf die Interessen jener Gesellschaften zurückzuführen zu sein und nicht auf einer verabredeten Praktik zu beruhen. Eine Lizenzerteilung nach „Untergruppen" würde nicht bedeuten, daß die an die SACEM zu zahlende Vergütung niedriger wäre. Aufgrund der Vereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften seien diese nämlich verpflichtet, die Mitglieder der ausländischen Gesellschaften ihren eigenen Mitgliedern gleichzustellen.

3. *Zu den Verträgen über die gegenseitige Vertretung*

J. Verney wirft der SACEM und anderen Urheberrechtsgesellschaften vor, sie hätten die Märkte abgeschottet, so daß es den Diskothekenbesitzern unmöglich sei, sich für den Zugang zum Weltrepertoire oder von

Teilen hiervon unmittelbar an eine Gesellschaft zu wenden, deren Tarife angemessener seien. In der Tat laufe das Netz der gegenseitigen Vertretungsverträge auf ein faktisches Monopol der SACEM bei der Verwertung von Urheberrechten im französischen Hoheitsgebiet hinaus.

J.-L. Tournier macht geltend, gerade den Diskothekenbesitzern komme das Netzwerk der Verträge über die gegenseitige Vertretung zugute. Die Verträge der Diskothekenbesitzer mit der SACEM eröffneten diesen die Möglichkeit, aus den äußerst umfassenden Beständen diejenigen Werke auszuwählen, die sie benötigten, um ihre Kundschaft jederzeit zufriedenzustellen. Wenn die ausländischen Verwertungsgesellschaften keine Verträge über gegenseitige Vertretung mit der SACEM geschlossen hätten, müßten sie sich selbst um die Verwertung ihrer Bestände in Frankreich kümmern, was kaum praktikabel und sehr kostspielig wäre. Eine solche Verwertung könnte für die Diskotheken zu höheren Gebühren führen, als sie sie an die SACEM entrichteten. Die in einem Mitgliedstaat ansässigen Betreiber von Diskotheken hätten zwar die tatsächliche Möglichkeit eines direkten Zugangs zu den ausländischen Beständen, aber eine unmittelbare Verbindung zwischen den Betreibern und den ausländischen Gesellschaften würde für die Betreiber selbst und für die ausländischen Gesellschaften derartige Schwierigkeiten und Unbequemlichkeiten bei der Einziehung der Gebühren und bei der Kontrolle mit sich bringen, daß diese Gesellschaften dazu tendierten, die indirekte Verwertung über die SACEM vorzuziehen. Unter diesen Umständen könne keinesfalls angenommen werden, daß das Verhalten der Verwertungsgesellschaften den Tatbestand einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Artikel 85 des Vertrages erfülle.

Die *italienische* und die *französische Regierung* sowie die *Kommission* unterstützen das Vorbringen von J.-L. Tournier. Ihrer Ansicht nach tragen die Verträge über die gegenseitige Vertretung zu einer vernünftigen und wirksamen Kontrolle der Verwertung von musikalischen Werken und zu einer zügigeren und weniger kostspieligen Einziehung der Gebühren bei. Es liege auf der Hand, daß die ausländischen Verwertungsgesellschaften ihre Genehmigungen nicht unmittelbar den Benutzern erteilten, weil die Erteilung und deren Überprüfung die Verwertung unrentabel machen würden. Die territoriale Aufgliederung der Erhebung der urheberrechtlichen Gebühren liege im Interesse aller Gesellschaften und der Benutzer.

Die Kommission legt ferner dar, auf ihr Betreiben hätten die Verwertungsgesellschaften 1970 die traditionell in den Verträgen über die gegenseitige Vertretung enthaltene Ausschließlichkeitsklausel abgeschafft. Die tatsächliche Lage habe sich jedoch nicht geändert. Die Verwertungsgesellschaften vertrauten den Schutz der Rechte ihrer Mitglieder auf ausländischem Hoheitsgebiet nach wie vor einzig und allein der jeweiligen innerstaatlichen Verwertungsgesellschaft an. Diese Praxis erkläre sich jedoch durch das Interesse der Gesellschaften an einer effizienten Verwertung, nicht aber durch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen.

4. *Zu den Artikeln 30 und 59 EWG-Vertrag*

J. Verney führt aus, da das Urheberrecht ein Handelsgut geworden sei, fielen innerstaatliche Rechtsvorschriften, die zu seinem Schutz bestimmt seien, sowie deren Anwendung durch die innerstaatlichen Gerichte unter Artikel 30 EWG-Vertrag, soweit es um das Urheberrecht selbst gehe, und unter Artikel 59, soweit es sich um die Dienstleistungen der Verwertungsgesellschaften handele.

J.-L. Tournier macht geltend, die französischen Rechtsvorschriften fielen nicht in den Anwendungsbereich der Artikel 30 und 59 EWG-Vertrag. Die streitige Gebühr werde

nicht aus Anlaß des Inverkehrbringens der Tonaufnahme oder der etwaiger Grenzüberschreitung durch diese erhoben, sondern stelle eine Modalität der Verwertung zum Zwecke der öffentlichen Verbreitung dar. Die Erhebung der Gebühr beeinflusse die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten weder unmittelbar noch mittelbar. Auch der Gerichtshof habe im Urteil vom 9. April 1987 in der Rechtssache Basset festgestellt, eine Abgabe, die einen Teil der den Autoren für die öffentliche Aufführung registrierter Musikwerke urheberrechtlich geschuldeten Vergütung bilde, falle nicht unter den Begriff der gemäß Artikel 30 EWG-Vertrag verbotenen Maßnahmen gleicher Wirkung.

Auch nach Ansicht der *griechischen,* der *italienischen* und der *französischen Regierung* sowie der *Kommission* sind die Artikel 30 und 59 nicht anwendbar. Kommission und französische Regierung legen dar, das vorlegende Gericht beziehe sich in seiner Frage in irriger Weise auf die Lehre von der Erschöpfung der Rechte. Diese Lehre wolle verhindern, daß der Inhaber des Rechts wegen der territorial beschränkten Anwendbarkeit der innerstaatlichen Rechtsvorschriften mehrfach Nutzen aus dem Gewinn ziehe, der bei ein und demselben Verkauf des Gegenstands anfalle, in dem sich sein schöpferisches Bemühen verkörpere. Vorliegend handele es sich aber nicht um den Verkauf, sondern um sich wiederholende Vorgänge, nämlich die öffentlichen Aufführungen. Das sich hierauf beziehende Recht werde nicht erschöpft, wie es sich aus dem Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 62/79 (Coditel I, Slg. 1980, 881) und dem Urteil in der Rechtssache Basset ergebe.

5. *Von der Kommission vorgeschlagene Antworten*

Aufgrund der vorstehend wiedergegebenen Erwägungen schlägt die Kommission dem Gerichtshof vor, die Fragen des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

„1) Artikel 86 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß eine unangemessene Geschäftsbedingung vorliegen kann, wenn eine urheberrechtliche Verwertungsgesellschaft, die auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes eine beherrschende Stellung innehat, Gebühren erhebt, die um ein Vielfaches höher sind als die von den anderen Gesellschaften der übrigen Mitgliedstaaten geforderten Gebühren, ohne daß hierfür ein objektiv rechtfertigender Grund vorliegt.

2) Artikel 85 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß er Vereinbarungen zwischen zwei Verwertungsgesellschaften über den gegenseitigen Schutz ihrer Bestände auf dem räumlichen Tätigkeitsgebiet des jeweils anderen Teils für sich allein nicht untersagt, daß er jedoch Ausschließlichkeitsklauseln oder verabredete Praktiken untersagt, die es der auftraggebenden Gesellschaft verbieten würden, unmittelbar oder über eine dritte Gesellschaft Lizenzen für die Verwertung ihrer Bestände auf dem räumlichen Tätigkeitsgebiet der anderen Gesellschaft zu erteilen. Eine derartige abgestimmte Verhaltensweise kann jedoch nicht der bloßen Weigerung der ausländischen Gesellschaften entnommen werden, unmittelbare Lizenzen für die Verwertung ihrer Bestände im französischen Hoheitsgebiet zu erteilen.

3) Artikel 86 ist dahin auszulegen, daß kein Mißbrauch einer beherrschenden Stellung durch eine Verwertungsgesellschaft vorliegt, wenn andere Gesellschaften sich weigern, für ihre Musikbestände im räumlichen Tätigkeitsgebiet der erstgenannten Gesellschaft unmittelbare Lizenzen zu erteilen.

4) Artikel 86 ist dahin auszulegen, daß es keinen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung darstellt, wenn eine Verwertungsgesellschaft für die von ihr verwalteten Bestände Pauschallizenzen erteilt.

5) Die Artikel 30 und 59 sind dahin auszulegen, daß sie einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift nicht entgegenstehen, derzufolge es eine Verletzung des Urheberrechts darstellt, wenn Musikwerke mittels Tonträgern, für die den Autoren bereits aufgrund des Rechts auf mechanische Vervielfältigung eine Vergütung gezahlt worden ist, ohne Entrichtung von Gebühren öffentlich aufgeführt werden. Ob die Erhebung von Gebühren oder sonstige Modalitäten der Ausübung des Urheberrechts, die nicht den geltenden Vorschriften zuzurechnen sind, sondern den Autoren oder der Gesellschaft, der diese die Verwertung ihrer Rechte anvertraut haben, mißbräuchlich oder diskriminierend sind, ist anhand der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsvorschriften, d. h. der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag, zu beurteilen."

T. Koopmans
Berichterstatter