auf die Besonderheiten dieses Marktes bewirken würden, die Tatbestandsmerkmale der genannten Verbotsvorschriften erfüllen.

Vor allem bei einem Vertrag, mit dem der Inhaber des Urheberrechts an einem Film das ausschließliche Recht zur Vorführung dieses Films im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats für einen bestimmten Zeitraum einräumt, haben die nationalen Gerichte die erforderlichen Nachprüfungen vorzunehmen und festzustellen, ob die Ausübung des ausschließlichen Vorführungsrechts in einem bestimmten geographischen Gebiet den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes verhindert, einschränkt oder verfälscht; dabei wird es vor allem darauf ankommen, ob durch diese Ausübung Hindernisse errichtet werden, die im Hinblick auf die Bedürfnisse der Filmindustrie künstlich und ungerechtfertigt sind, ob unangemessen hohe Vergütungen für die getätigten Investitionen ermöglicht werden oder ob eine Ausschließlichkeit herbeigeführt wird, deren Dauer gemessen an diesen Bedürfnissen übermäßig lang ist.

In der Rechtssache 262/81

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag von der Cour de cassation des Königreichs Belgien in dem vor dieser anhängigen Rechtsstreit

1. CODITEL S.A., COMPAGNIE GÉNÉRALE POUR LA DIFFUSION DE LA TÉLÉVISION, Brüssel,
2. CODITEL BRABANT S.A., Brüssel,
3. CODITEL LIÈGE S.A., COMPAGNIE LIÉGEOISE POUR LA DIFFUSION DE LA TÉLÉVISION, Lüttich,
4. INTERMIXT, gemeinnützige Anstalt, Brüssel,
5. UNION PROFESSIONNELLE DE RADIO ET DE TÉLÉDISTRIBUTION, Schaerbeek,
6. INTER-RÉGIES, interkommunaler Genossenschaftsverband, Saint-Gilles,

Kassationskläger,

gegen

1. CINÉ-VOG FILMS S.A., Schaerbeek,
2. CHAMBRE SYNDICALE BELGE DE LA CINÉMATOGRAPHIE, Verein mit nichtgewerblichen Zielen, Saint-Josse-ten-Noode,
3. LES FILMS LA BOÉTIE S.A., Paris,

4. SERGE PINON, Verwalter in dem Vergleichsverfahren über das Vermögen der S.A. Les Films La Boétie, Paris,

5. CHAMBRE SYNDICALE DES PRODUCTEURS ET EXPORTATEURS DE FILMS FRANÇAIS, Paris,

Kassationsbeklagte,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten G. Bosco, A. Touffait und O. Due, der Richter P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans und U. Everling,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Mit Urteil vom 30. März 1979 hatte die Cour d'appel Brüssel in einem Rechtsstreit zwischen den Kabelfernsehgesellschaften Coditel u. a. und der belgischen Filmverleihgesellschaft Ciné-Vog u. a. bezüglich der belgischen Rechtsvorschriften über das Urheberrecht im Filmbereich das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung von Artikel 59 EWG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt.

In seinem Urteil vom 18. März 1980 (Rechtssache 62/79, Coditel, Slg. S. 881) hatte der Gerichtshof auf die Vorlagefrage für Recht erkannt:

„Es ist mit den Bestimmungen des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr vereinbar, daß derjenige, dem

die Vorführungsrechte für einen Kinofilm in einem Mitgliedstaat übertragen worden sind, sein Recht geltend macht, um einem anderen die Vorführung dieses Films im Wege des Kabelfernsehens in diesem Staat verbieten zu lassen, wenn der so vorgeführte Film empfangen und übertragen wird, nachdem er in einem anderen Mitgliedstaat mit Zustimmung des ursprünglichen Rechtsinhabers von einem Dritten ausgestrahlt worden ist."

Während der Gerichtshof mit den Fragen der Cour d'appel Brüssel befaßt war, hatten die Kassationskläger des Ausgangsverfahrens gegen das Urteil der Cour d'appel Kassationsbeschwerde eingelegt, und zwar vor allem insoweit, als darin entschieden worden war, Artikel 85 EWG-Vertrag sei auf den Rechtsstreit nicht anwendbar, weil das Vorführungsrecht spezifischer Gegenstand des Urheberrechts sei.

Der dieser Rechtssache zugrunde liegende Sachverhalt ist bereits in der Rechtssache 62/79, Coditel, dargelegt worden.

Es genügt somit, daran zu erinnern, daß die belgische Filmverleihgesellschaft Ciné-Vog durch Vertrag vom 8. Juli 1969 vom Produzenten — der französischen Gesellschaft Les Films La Boétie — für sieben Jahre das ausschließliche Recht erwarb, den Film „Le Boucher" in Belgien öffentlich vorführen zu lassen.

Dabei wurde vereinbart, daß das Recht, den Film durch das belgische Fernsehen ausstrahlen zu lassen, erst 40 Monate nach der ersten Vorführung des Films in Belgien, die am 15. Mai 1970 stattfand, ausgeübt werden durfte.

Die Firma „Les Films La Boétie" räumte später dem deutschen Fernsehen das Recht zur Fernsehausstrahlung dieses Films in der Bundesrepublik Deutschland ein. Der Film wurde am 5. Januar 1971 in seiner deutschen Fassung durch das deutsche Fernsehen ausgestrahlt, von drei belgischen Kabelfernsehgesellschaften empfangen und über Kabel an deren Abonnenten in Belgien übertragen.

Auf Klage der Firma Ciné-Vog entschied das Tribunal des première instance Brüssel mit Urteil vom 19. Juni 1975, daß die Gesellschaften Coditel die der Firma Ciné-Vog zustehenden Urheberrechte verletzt hätten.

Die Gesellschaften Coditel legten dagegen Berufung ein und machten geltend, das Ciné-Vog von der Firma „Les Films La Boétie" eingeräumte ausschließliche Recht sei mit den Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags (Artikel 85) und den Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr (Artikel 59) unvereinbar.

Mit Urteil vom 30. März 1979 entschied die Cour d'appel Brüssel zum einen, daß die Gesellschaften Coditel der Zustimmung der Firma Ciné-Vog bedurft hätten, um den Film „Le Boucher" am 5. Januar 1971 über ihr Kabelnetz auszustrahlen; diese Entscheidung wurde auf die am 26. Juni 1948 in Brüssel revidierte Fassung der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der Kunst, in Belgien ratifiziert durch Gesetz vom 26. Juni 1951, gestützt. Zum anderen entschied die Cour d'appel, das Vorführungsrecht gehöre zum spezifischen Gegenstand des Urheberrechts, so daß Artikel 85 EWG-Vertrag nicht einschlägig sei. Schließlich war das Gericht der Auffassung, die auf Artikel 59 EWG-Vertrag gestützte Rüge werfe ein Problem der Auslegung dieser Vorschrift auf, das dem Gerichtshof vorzulegen sei.

Mit ihrer Kassationsbeschwerde rügen die Kassationskläger des Ausgangsverfahrens die beiden erstgenannten Entscheidungen in dem Urteil der Cour d'appel Brüssel.

Mit Urteil vom 3. September 1981 hat die belgische Cour de cassation die auf

Verletzung der Berner Übereinkunft gestützte Rüge zurückgewiesen und aus der Erwägung, daß die auf Verletzung der Artikel 36 und 85 EWG-Vertrag gestützte Rüge eine Frage der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aufwerfe, das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Wenn eine Gesellschaft, der die Verwertungsrechte an einem Film zustehen, durch Vertrag einer Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat befristet das ausschließliche Recht zur Vorführung dieses Films in diesem Mitgliedstaat einräumt, kann dann dieser Vertrag wegen der durch ihn begründeten Rechte und Pflichten sowie wegen seiner wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände eine nach Artikel 85 Absätze 1 und 2 EWG-Vertrag verbotene Kartellabsprache zwischen Unternehmen darstellen, oder sind diese Bestimmungen deshalb nicht anwendbar, weil entweder das Recht zur Vorführung des Films zum spezifischen Gegenstand des Urheberrechts gehört und deswegen Artikel 36 EWG-Vertrag der Anwendung von Artikel 85 entgegensteht oder weil das von dem Zessionar des Vorführungsrechts geltend gemachte Recht auf einer Rechtsposition beruht, die ihm einen Schutz gegen alle gewährt und die von den Tatbestandsmerkmalen der Vereinbarung oder Abstimmung in Artikel 85 nicht erfaßt wird?"

Das Vorlageurteil ist am 30. September 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen abgegeben: die Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwälte G. Kirschen, A. Braun, F. Herbert, A. de Caluwé, Brüssel, und J. Dyck, Antwerpen, die Beklagten, die Firma Ciné-Vog und die Chambre Syndicale Belge de la Cinématographie, vertreten durch Rechtsanwalt P. Demoulin, Brüssel, die Regierung der Französischen Republik, vertreten durch Frau Maryse Aulagnon als Bevollmächtigte, die niederländische Regierung, vertreten durch Herrn F. Italianer als Bevollmächtigten, die Regierung des Vereinigten Königsreichs, vertreten durch Herrn J. D. Howes, Treasury Solicitor's Departement, als Bevollmächtigten, Beistand: barrister R. Jacob Q.C., und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater N. Koch und das Mitglied des Juristischen Dienstes E. de March als Bevollmächtigte.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

II — Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichte Erklärungen

A — Erklärungen der Kläger des Ausgangsverfahrens

Die *Kläger des Ausgangsverfahrens* legen zunächst noch einmal dar, aus welchen Überlegungen die Cour d'appel Brüssel die Anwendung von Artikel 85 EWG-Vertrag auf den vorliegenden Fall abgelehnt habe, und nennen sodann die gegen diese Entscheidung angeführten fünf Gründe ihrer Kassationsrüge:

— Erstens würden in der Entscheidung der Cour d'appel Brüssel die Artikel 85 und 36 unzutreffend ausgelegt, denn Artikel 36 schränke den Anwendungsbereich von Artikel 85 nicht ein;

— zweitens habe die Cour d'appel der kumulativen Wirkung der in diesem Bereich abgeschlossenen parallelen Verträge nicht Rechnung getragen;

— drittens habe die Cour d'appel verkannt, daß die Ausschließlichkeitsklausel von dem Gesamtvertrag nicht abgetrennt werden könne;

— viertens habe die Cour d'appel die Rechtswirkung der Nichtigkeit der Ausschließlichkeitsklausel verkannt;

— fünftens sei die Cour d'appel nicht auf die Rüge eingegangen, mit der geltend gemacht worden sei, daß der Vertrag eine diskriminierende Klausel enthalte.

Zur Vorlagefrage der belgischen Cour de cassation vertreten die Kläger des Ausgangsverfahrens die Ansicht, eine Verneinung der zweiten Alternative der Frage reiche für die Cour de cassation aus, um das Urteil der Cour d'appel aufzuheben; der Gerichtshof könne dann darauf verzichten, den ersten Teil der Vorlagefrage zu beantworten. Gleichwohl sollte der Gerichtshof auch den ersten Teil der Frage beantworten, damit eine Verlängerung des Verfahrens vor den nationalen Gerichten vermieden werde.

Aus diesem Grund wenden sich die Kläger des Ausgangsverfahrens in erster Linie der allgemeinen Frage des Verhältnisses zwischen Artikel 36 und Artikel 85 und erst in zweiter Linie der Frage zu, wie das von dem Zessionar geltend gemachte Recht im Hinblick auf Artikel 85 zu qualifizieren ist.

a) Verhältnis zwischen den Artikeln 36 und 85 EWG-Vertrag

Die Lehre scheine sich relativ einig darüber zu sein, daß Artikel 36 der Anwendung von Artikel 85 nicht entgegenstehe. Dagegen bleibe die Frage umstritten, welchen genauen Anwendungsbereich das Verbot des Artikels 85 in bezug auf die durch Artikel 36 geschützten Rechtsgüter habe; die Meinungsverschiedenheit erstrecke sich vor allem darauf, welche Bedeutung der vom Gerichtshof getroffenen Unterscheidung zwischen Bestand und Ausübung des Rechts sowie der Bezugnahme auf dessen spezifischen Gegenstand zukomme.

Die Kläger des Ausgangsverfahrens gehen sodann auf die Funktion von Artikel 36 EWG-Vertrag ein, wie sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofes dargelegt worden sei. Dieser Artikel stelle keinen Kompetenzvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten dar, er sei vom Gerichtshof immer restriktiv ausgelegt worden und könne jedenfalls nur vom Grundsatz des freien Warenverkehrs eine Ausnahme machen, während die übrigen Vertragsbestimmungen ihre volle Wirksamkeit behielten; schließlich müßten die beschränkenden Maßnahmen gerechtfertigt sein.

Diese Grundsätze seien selbstverständlich auch auf den Bereich des gewerblichen und geistigen Eigentums anwendbar. Wenn der Inhaber des Rechts am gewerblichen oder geistigen Eigentum den Schutz in Anspruch nehme, den ihm die nationalen Rechtsvorschriften gewährten, so führe das in der Praxis nur dann zu einem Konflikt mit Artikel 30 und somit zum Rückgriff auf Artikel 36, wenn dadurch die Verhinderung von Einfuhren aus einem anderen Mitgliedstaat bezweckt werde. Eine solche Maßnahme habe wirtschaftlich zwangsläufig eine Wettbewerbsbeschränkung zur Folge, Artikel 85 sei jedoch nur unter der Voraussetzung anwendbar, daß diese Maßnahme den Gegenstand, das Mittel oder die Folge eines Kartells darstelle, das die Abschottung des Marktes bewirke, indem es die Einfuhren von in anderen Mitgliedstaaten rechtsmäßig in den Han-

del gebrachten Erzeugnissen aus diesen Staaten untersage.

Im übrigen solle durch die Wettbewerbsregeln nicht nur die Abschottung der nationalen Märkte verhindert, sondern auch die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs sichergestellt werden. Die Zweckrichtung und der Anwendungsbereich seien daher bei den Wettbewerbsregeln weitergehend als bei den Regeln über den freien Warenverkehr, soweit sich diese an Unternehmen richteten.

Gleichwohl seien bei der Auslegung und Anwendung der Artikel 30 und 85 Überlagerungen feststellbar, und zwar vor allem insoweit, als Wettbewerbsbeschränkungen unter den in Artikel 36 bzw. 85 Absatz 3 genau umschriebenen Voraussetzungen zulässig seien und als in beiden Fällen bei der Anwendung der Ausnahmebestimmungen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten sei.

Aus alledem könnten im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Artikel 36 und 85 vier Grundsätze hergeleitet werden:

1. Artikel 36 stehe der Anwendung von Artikel 85 nicht entgegen, da er allein gegenüber dem Grundsatz des freien Warenverkehrs eine Ausnahmeregelung treffe.
2. Wenn die Ausübung des geltend gemachten Rechts am gewerblichen oder geistigen Eigentum Gegenstand, Mittel oder Folge einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung sei, müsse sich die Prüfung der Zulässigkeit dieser Ausübung auch auf Artikel 85 erstrecken.
3. Das Recht am gewerblichen oder geistigen Eigentum sei nicht grundsätzlich dem Anwendungsbereich von Artikel 85 entzogen.
4. Artikel 85 Absatz 3 stelle jedoch in gewissem Umfang sicher, daß für die Rechtsgüter, die im Bereich des freien Warenverkehrs durch Artikel 36 geschützt seien, auch im Rahmen von Artikel 85 ein Schutz in Betracht komme.

Die Kläger des Ausgangsverfahrens schlagen daher vor, diesen Teil der Fragen der Cour de cassation wie folgt zu beantworten:

„Artikel 36 macht nur von der Anwendung der Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr eine Ausnahme. Die Wettbewerbsregeln bleiben voll anwendbar. Das Recht am gewerblichen oder geistigen Eigentum fällt weiterhin unter das Verbot des Artikels 85, wenn es Gegenstand, Mittel oder Folge einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung ist."

b) Die Einordnung des von dem Zessionar geltend gemachten Rechts im Hinblick auf Artikel 85

Nach Ansicht der Kläger des Ausgangsverfahrens geht es bei den Vorlagefragen um das Problem, ob Artikel 85 deshalb unanwendbar sei, weil das geltend gemachte Recht auf einer Rechtsposition beruhe. In diesem Sinne verstanden, laufe die Frage darauf hinaus, wie im vorliegenden Fall das Urheberrecht und dessen Ausübung voneinander abzugrenzen seien. Der Gerichtshof, der selbst diese Unterscheidung getroffen habe, habe entschieden, daß die Ausübung eines derartigen Rechts immer dann unter die Verbotsschriften des EWG-Vertrags fallen könne, wenn sich herausstelle, daß sie Gegenstand, Mittel oder Folge einer Kartellabsprache sei. Da hier das von der Firma Ciné-Vog geltend gemachte Recht am geistigen Eigentum unstreitig aus einem Vertrag herrühre, sei dieser an Artikel 85 zu messen.

Bei dieser Prüfung gehen die Kläger des Ausgangsverfahrens zunächst auf die Frage der rechtlichen Einordnung des betreffenden Vertrages ein. Diese Ein-

ordnung sei immer unsicher gewesen. Denn der von den Parteien des Rechtsstreits als „Alleinauftrag zum Verleih" bezeichnete Vertrag sei von der Cour d'appel als „befristete und begrenzte Abtretung" qualifiziert worden — was der Gerichtshof in der Rechtssache 62/79 aufgegriffen habe —, während es sich nach Auffassung der Kommission um einen Vertrag über eine ausschließliche Lizenz handele. Die Ansicht der Kommission sei insoweit richtig, der Vertrag beschränke aber in jedem Fall, ob es sich nun um einen Lizenzvertrag oder um einen Zessionsvertrag handele, eindeutig den Wettbewerb, und zwar nicht nur, weil er eine Ausschließlichkeitsklausel enthalte, sondern auch deshalb, weil es in seinen Artikeln 7 und 8 eine Klausel gebe, in welcher der Einnahmesatz festgelegt sei, der auf den Film „Le Boucher" im Falle einer gemeinsamen Vorführung mit einem anderen Film und mit den zusätzlich angebotenen Kurzfilmen zu entfallen habe, sowie wegen einer weiteren Klausel, nach der die Fernsehrechte für das luxemburgische Fernsehen erst 32 Monate nach dem belgischen Fernsehen verwertbar sein sollten. Die letztgenannte Klausel schreibe die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen vor und werde durch Artikel 85 Absatz 1 Buchstabe d ausdrücklich untersagt.

Bei ihrer anschließenden Prüfung der Zulässigkeit des der Firma Ciné-Vog eingeräumten Ausschließlichkeitsrechts machen die Kläger des Ausgangsverfahrens geltend, die Vergabe von Lizenzen und die damit verbundene Ausschließlichkeit seien keinesfalls Bestandteil der Rechte am geistigen Eigentum, sondern gehörten lediglich zur Ausübung dieser Rechte. Somit falle die auf einem Vertrag oder einer abgestimmten Verhaltensweise beruhende Ausschließlichkeit in den Anwendungsbereich von Artikel 85 EWG-Vertrag. Diese Grundsätze träfen auch auf den Bereich des Urheberrechts zu, wie die einschlägige Verwaltungspraxis der Kommission zeige.

Diese rechtliche Beurteilung der Ausschließlichkeit gemäß Artikel 85 sei nicht eine grundlegend andere, wenn es sich anstelle einer ausschließlichen Lizenz um eine ausschließliche Abtretung handele. Die klägerische Auffassung werde durch die Urteile des Gerichtshofes vom 27. März 1974 (Rechtssache 127/73, BRT/SABAM, Slg. S. 313) und vom 25. Oktober 1979 (Rechtssache 22/79, Greenwich, Slg. S. 3275) bestätigt.

Die Kläger meinen schließlich, wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergebe, müsse bei der Prüfung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung eines Vertrages dessen tatsächlicher Gesamtzusammenhang geprüft werden; die Existenz gleichlautender Verträge könne ein Bestandteil der zu prüfenden wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände eines Vertrages sein (Hinweis auf das Urteil vom 12. 12. 1967 in der Rechtssache 23/67, Brasserie de Haecht/Wilkin, Slg. S. 543, und das Urteil vom 25. 10. 1977 in der Rechtssache 26/76, Metro/Kommission, Slg. S. 1875). Im vorliegenden Fall seien daher die Vereinbarung mit dem deutschen Fernsehen sowie andere Verträge über die Abtretung der Rechte zur Film- und Fernsehvorführung und -verwertung zu berücksichtigen, denn es sei so gut wie sicher, daß in anderen Mitgliedstaaten gleichlautende Verträge mit ähnlichen Beschränkungen abgeschlossen worden seien. Wegen der Ausschließlichkeit und der Klauseln über die Verteilung der Einnahmen habe ein solches Netz von Verträgen zumindest die Wirkung einer Wettbewerbsbeschränkung: Zu berücksichtigen seien ebenfalls das Ansehen des Regisseurs und der Hauptdarsteller sowie die Präferenz, die sich daraus auf dem Markt ergeben könnte.

Das Urteil in der Rechtssache 62/79 ändere nichts an den Schlußfolgerungen, zu denen die Kläger gelangt seien, daß nämlich der Zessionsvertrag wegen seiner Unvereinbarkeit mit Artikel 85 Absatz 1 rechtswidrig sei. Denn dieses Urteil beziehe sich nur auf den Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs und sei im Rahmen einer Vorabentscheidungssache ergangen. In dieser Rechtssache sei es allein darum gegangen, ob das Verbot der Fernsehübertragung zulässig gewesen sei; der Gerichtshof habe sich deshalb nur zu diesem Punkt und nicht zum Gegenstand der vorliegenden Frage der belgischen Cour de cassation geäußert. Bei dieser gehe es um die Zulässigkeit eines ausschließlichen Vorführungsrechts im Hinblick auf Artikel 85, das sich nicht nur auf die Weiterübertragungen von in einem anderen Mitgliedstaat ausgestrahlten Fernsehsendungen, sondern auch auf die unmittelbare Fernsehübertragung und vor allem auf die Filmverwertung durch andere Verleihfirmen beziehe.

Zwar sei, wie der Gerichtshof ausgeführt habe, entscheidender Bestandteil des Rechts zur Filmvorführung die für den Rechtsinhaber bestehende Möglichkeit, Vergütungen zu verlangen, die Ausübung dieses Rechts durch einen Vertragspartner im Wege der Ausschließlichkeit gehöre jedoch nicht zu dieser Möglichkeit und sei daher auch kein Bestandteil dieses Rechts.

Die Kläger des Ausgangsverfahrens schlagen somit vor, den zweiten Teil der Frage der Cour de cassation wie folgt zu beantworten:

„Ist das vom Zessionar geltend gemachte Vorführungsrecht Gegenstand, Mittel oder Folge einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung, und zwar sowohl wegen ihres Zwecks — weil sie eine Ausschließlichkeitsklausel enthält sowie Koppelungsgeschäfte und diskriminierende Bedingungen vorsieht — als auch wegen der wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände dieser Vereinbarung, dann kann die Prüfung, ob das Vorführungsrecht mit Artikel 85 vereinbar ist, nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß es auf einer Rechtsposition beruhe."

B — Schriftliche Erklärungen der Kommission

Die *Kommission* führt zunächst aus, das Verwertungsrecht an Filmwerken habe die Funktion, dem Rechtsinhaber zu ermöglichen, sein Werk wirtschaftlich zu verwerten und daraus einen angemessenen Gewinn zu ziehen. Dazu verfüge der Rechtsinhaber über verschiedene Mittel wie etwa die Verträge über eine ausschließliche Lizenz. Obwohl unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Rechtsinhabers nichts gegen Verträge über eine einfache Lizenz einzuwenden sei, werde im Falle ausschließlicher Lizenzen das Problem der Anwendbarkeit von Artikel 85 EWG-Vertrag mit vollem Recht aufgeworfen.

Auf dem Gebiet der ausschließlichen Lizenzen könne allein der Lizenznehmer die Befugnisse aus dem Urheberrecht wahrnehmen, während der Inhaber dieses Rechts daran gehindert sei, andere Lizenzen zu vergeben und gegebenenfalls selbst sein Werk auf diesem Gebiet zu verwerten.

Es handele sich hier um typische Beschränkungen der Handlungsfreiheit im wirtschaftlichen Bereich, die allgemein zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages führten.

Im übrigen habe eine solche Ausschließlichkeitsklausel den Zweck, den potentiellen Wettbewerb von seiten dritter Verleihfirmen zu verhindern.

Unter diesen Umständen könnten, wie sich aus der Verwaltungspraxis der Kommission hinsichtlich ausschließlicher

Patentlizenzen ergebe, ausschließliche Lizenzen für Verwertungsrechte an Filmwerken eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages enthalten.

Zwar müsse die in Artikel 36 des Vertrages vorgesehene Garantie des Rechts am gewerblichen und kommerziellen Eigentum auch im Bereich des Wettbewerbs zum Tragen kommen. Gleichwohl könne dieser allgemeine Grundsatz die Ausübung der Warenzeichen-, Urheber- und Patentrechte von den Rechtsfolgen des Artikels 85 nur insoweit ausnehmen, als durch die Anwendung dieses Artikels der spezifische Gegenstand dieser Rechte beeinträchtigt würde. Es sei jedoch leicht darzulegen, daß die wesentliche Funktion der Verwertungsrechte an Filmwerken nicht in der Verwertung durch eine einzige Person, sondern in der Verwertung liege, von der nicht berechtigte Dritte ausgeschlossen seien; da die Vergabe ausschließlicher Lizenzen nicht die Befugnis des Rechtsinhabers zum Ausschluß Dritter, sondern seine Freiheit berühre, davon nach seinem Belieben Gebrauch zu machen, könnten die daraus resultierenden Beschränkungen nicht Bestandteil des „Verfügungsmonopols" des Rechtsinhabers sein.

Verzichte somit der Rechtsinhaber vertaglich auf die freie Verwertung seines Urheberrechts am Film, so stelle das nicht eine Ausübung, sondern die Aufgabe dieses Rechts dar. Die Auffassung, daß ausschließliche Lizenzen den Wettbewerb beschränkten, beeinträchtige folglich in keiner Weise den spezifischen Gegenstand des Rechts, sondern schütze vielmehr die Verwertungsfreiheit des Rechtsinhabers gegen vertragliche Beschränkungen.

Die Kommission wendet sich sodann gegen die auf wirtschaftliche und finanzielle Erwägungen gestützte Argumentation zur Rechtfertigung der Ausschließlichkeit im Filmbereich und trägt dazu vor, soweit das auf die Finanzierung der Filmindustrie abzielende Argument die Ausschließlichkeitsverträge rechtfertige, beweise dies, daß die ausschließliche Lizenz den Zweck habe, den Lizenznehmer gegen die Konkurrenz anderer potentieller Lizenznehmer zu schützen. Dies könne allerdings gegebenenfalls eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 rechtfertigen.

Soweit schließlich die Ausschließlichkeit die Freiheit des Rechtsinhabers beschränke, sei hier auch der Umstand bedeutungslos, daß es einen Unterschied gebe zwischen den literarischen und künstlerischen Werken, die der Allgemeinheit dadurch zugänglich gemacht würden, daß das Werk in körperlicher Form in Verkehr gebracht werde, und denjenigen, die der Allgemeinheit durch Vorführung, also in unkörperlicher Form, zugänglich gemacht würden.

Wenn die Ausschließlichkeitsklausel eines Lizenzvertrags bezüglich des Vorführungsrechts an einem Film eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 des Vertrages darstelle, so müßten allerdings noch, damit eine derartige Klausel unter Artikel 85 Absatz 1 falle, die übrigen Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung erfüllt sein; insbesondere müsse die Wettbewerbsbeschränkung spürbar sowie geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und diese Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten müsse ihrerseits spürbar sein. Die Frage, ob eine Vereinbarung unter Artikel 85 Absatz 1 falle, hänge somit weniger von der Rechtsnatur der Vereinbarung als vielmehr von ihren Auswirkungen auf den Wettbewerb und auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten ab. Darüber zu entscheiden, sei aber Sache der nationalen Gerichte.

Die Kommission ist folglich der Auffassung, daß die Frage der belgischen Cour de cassation wie folgt beantwortet werden könnte:

„Verpflichtet sich eine Gesellschaft, der die Verwertungsrechte an einem Kinofilm zustehen, gegenüber einer Gesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat vertraglich zur Übertragung des ausschließlichen Rechts, diesen Film in diesem Mitgliedstaat vorzuführen, so ist dies eine Vereinbarung zwischen Unternehmen, die eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages bezweckt. Die Vereinbarung kann ein nach Absatz 1 und 2 dieses Artikels verbotenes und daher nichtiges Kartell darstellen, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale von Artikel 85 des Vertrages erfüllt sind."

C — Schriftliche Erklärungen der Beklagten des Ausgangsverfahrens

Die *Beklagten des Ausgangsverfahrens* tragen vor, die Frage der belgischen Cour de cassation gehe dahin, ob der streitige Vertrag gemäß Artikel 85 Absätze 1 und 2 EWG-Vertrag ohne weiteres nichtig sei, und zwar wegen des in ihm übertragenen ausschließlichen Vorführungsrechts für den Film, wegen der Beschränkung dieser Ausschließlichkeit auf das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und wegen der gleichzeitigen Übertragung der Ausschließlichkeit auf andere Verleiher für andere Gebiete des Gemeinsamen Marktes. Artikel 85 sei insoweit jedoch nicht anwendbar, denn diese Merkmale gehörten zum Wesen des Vorführungsrechts für den Film, ein von Natur aus ausschließliches Urheberrecht, das so oft ausgeübt werden könne, wie es Vorführungen gebe. Wenn man eine die legitimen Interessen des europäischen Kinos wahrende ausgewogene Verwertung erreichen wolle, müsse dieses Recht auch zugunsten der Rechtsnachfolger — Zessionare oder Linzenznehmer — und für bestimmte Regionen ausschließlich bleiben, die mit den Mitgliedstaaten zusammenfallen könnten.

In diesem Zusammenhang erinnern die Beklagten des Ausgangsverfahrens an die Finanzierungsregeln für das europäische Kino. Die europäische Produktion sei nur mit der finanziellen Beteiligung des Verleihsektors möglich. Der Verleih gebe aber nur dann Vorschüsse, wenn jeder in einem bestimmten Land ansässige Verleiher die Gewißheit habe, als einziger den geplanten Film in dem Gebiet vorführen lassen zu können, in dem er tätig sei. Es müsse daher möglich sein, daß die ausschließliche Befugnis zur Ausübung des Vorführungsrechts, die Bestandteil dieses Rechts sei, vom Produzenten auf den Verleiher übertragen werde, weil sie die notwendige Voraussetzung für die Bereitschaft des Verleihers sei, ein Risiko einzugehen.

Sollte der Verleiher nicht mehr in den Genuß der Ausschließlichkeit kommen können, so finanziere er nicht mehr den europäischen Produzenten, was zum Ruin des europäischen Kinos führen würde, und zwar zugunsten des amerikanischen Kinos, das in den Kinosälen der ganzen Welt von Verleihgesellschaften verbreitet werde, die in jedem Mitgliedstaat 100prozentige Tochtergesellschaften hätten und auf diese Weise der Anwendung von Artikel 85 des Vertrages entgingen. Es dürfe jedoch wohl angenommen werden, daß der Zweck der Gemeinschaftsregelung nicht auf den Ruin einer europäischen wirtschaftlichen und künstlerischen Tätigkeit gerichtet sei; daher stünden die Tatsachen der Anwendung von Artikel 85 des Vertrages im vorliegenden Fall entgegen.

Das Recht stimme aber mit den Tatsachen überein; um sich davon zu überzeugen, brauche man nur die Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechts-

sache 62/79 zu lesen. Denn aus Randnummer 11 der Entscheidungsgründe ergebe sich, daß der Einwand einer möglichen Marktabschottung im Bereich der Vorführungsrechte nicht gerechtfertigt sei.

In Randnummer 12 der Entscheidungsgründe habe der Gerichtshof die mit den Vorführungsrechten verbundene Ausschließlichkeit gerechtfertigt, in dem er zwischen einem Werk und dessen körperlicher Form unterschieden und die hier allein fragliche Vorführung eines Werks anders als die Verbreitung eines Werks in körperlicher Form behandelt habe.

In Randnummer 13 der Entscheidungsgründe habe der Gerichtshof entschieden, daß für die Ausübung des Vorführungsrechts zu Recht eine anhand der tatsächlichen oder wahrscheinlichen Zahl der Vorführungen berechnete Vergütung für die Zustimmung zur Vorführung des Films gezahlt werde; ohne Ausschließlichkeit lasse sich diese Vergütung aber nicht festlegen, da die wahrscheinliche Zahl der Vorführungen unbekannt sei.

Im Text von Randnummer 15 der Entscheidungsgründe könne Artikel 59 auch durch Artikel 85 des Vertrages ersetzt werden.

Aus Randnummer 16 der Entscheidungsgründe folge, daß Artikel 85 ebensowenig wie Artikel 59 den in den Verträgen festgelegten räumlichen Begrenzungen entgegenstehen könne.

Schließlich ergebe sich aus Randnummer 17 der Entscheidungsgründe, daß das Vorführungsrecht Gegenstand einer auf einen Mitgliedstaat beschränkten Ausschließlichkeit sein könne, ohne daß dem das Gemeinschaftsrecht entgegenstehe. Artikel 85 sei eine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts und könne auch nicht die Einräumung und die Ausübung einer auf das Gebiet eines Mitgliedstaats beschränkten Ausschließlichkeit verhindern, wenn es sich bei dem eingeräumten Recht um das Vorführungsrecht für einen Film handele.

Die Frage der belgischen Cour de cassation lasse sich somit dahin beantworten, daß Artikel 85 im vorliegenden Fall keine Anwendung finde, insbesondere deshalb nicht, weil die mit den Vorführungsrechten verbundene Ausschließlichkeit eines der spezifischen Elemente des Urheberrechts darstelle.

Im übrigen könne es auch deshalb nicht anders sein, weil das Recht, die Vorführung eines Films zu gestatten, notwendigerweise das Recht zur Untersagung umfasse; es sei unmöglich, dieses Recht auszuüben, wenn nicht einem Filmverleiher die ausschließliche Ausübung für ein bestimmtes Gebiet eingeräumt werde, denn bei fehlender Ausschließlichkeit könne jeder Verleiher alle Vorführungen, denen seine Konkurrenten zugestimmt hätten, untersagen und auf diese Weise die Verwertung des Films gänzlich vereiteln.

D — Schriftliche Erklärungen der französischen Regierung

Die *französische Regierung* ist ebenfalls der Ansicht, das Vorführungsrecht sei Bestandteil des Urheberrechts und stelle keine Abspaltung von diesem Recht dar. Aus der Berner Übereinkunft ergebe sich nämlich, daß das Urheberrecht in diesem Bereich sowohl aus einem zeitlich unbegrenzten und unveräußerlichen Persönlichkeitsrecht bezüglich der Urheberschaft und der Achtung vor dem Werk als auch aus einem Vermögensrecht bestehe, das Gegenstand von Rechtsgeschäften zwischen Urhebern und Zessionaren sein könne und das sich auf die Veröffentlichung oder die Vervielfältigung sowie die Aufführung oder die Vorführung beziehe. Deshalb seien die

Vervielfältigungs- und Vorführungsrechte Bestandteil des Urheberrechts.

Im Filmbereich stehe dem Produzenten das ausschließliche Nutzungsrecht an den Urheberrechten zu, und dieses ausschließliche Verwertungsrecht könne er an den Verleiher abtreten, der seinerseits dem Kinobesitzer Vorführungsrechte einräume; gleichzeitig schütze der Produzent den Verleiher — der wiederum die Kinobesitzer schütze — insbesondere gegen die Übertragung des Werks im Fernsehen. Die durch das Kabelfernsehen geschaffene Ausdehnung der Empfangsgebiete für Fernsehsendungen mache es noch notwendiger, die Ausschließlichkeit der Urheberrechte in der Person sowohl des Urhebers selbst als auch seines Zessionars rückhaltlos zu bejahen.

In rechtlicher Hinsicht ergebe sich aus Randnummer 12 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 62/79, daß der Gerichtshof die Urheberrechte an Kinofilmen einer besonderen Betrachtungsweise unterzogen habe, die auf der Zweiteilung — in Vervielfältigungs- und Vorführungsrecht — des Vermögensrechts an den Filmen beruhe. Außerdem folge aus Randnummer 14 der Entscheidungsgründe dieses Urteils, daß der Gerichtshof für den Filmbereich vom Vorrang des Urheberrechts gemäß Artikel 36 EWG-Vertrag gegenüber den Gemeinschaftsvorschriften über den freien Verkehr ausgegangen sei.

Es müsse jedoch noch geprüft werden, ob nicht der Vertrag über die Übertragung des mit den Urheberrechten verbundenen Vermögensrechts gegen die Wettbewerbsregeln verstoße. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 29. 2. 1968 in der Rechtssache 24/67, Parke, Davis, Slg. S. 85, und Urteil vom 20. 1. 1981 in den Rechtssachen 55 und 57/80, Gema, Slg. S. 147) ergebe sich, daß dieses Urheberrecht als solches — ebenso wie sein Bestandteil, das ausschließliche Vorführungsrecht — nicht als ein nach Artikel 85 Absatz 1 verbotenes Kartell angesehen werden könne. Somit sei anerkannt, daß die entgeltliche Übertragung eines Urheberrechts und die einfache Lizenz zur Nutzung dieses Rechts mit den Wettbewerbsregeln vereinbar seien; dann könne aber auch die Zwischenlösung, welche die ausschließliche Konzession darstelle, nicht nach Artikel 85 Absatz 1 untersagt sein, denn eine derartige Vereinbarung konkretisiere die Ausübung eines Rechts durch den Rechtsinhaber: die Einräumung dieses Rechts stelle eine befristete Abtretung des ausschließlichen Vorführungsrechts, nicht aber einen Verzicht auf dieses Recht dar. Ein solcher Ausschließlichkeitsvertrag beeinträchtige also nicht den freien Verkehr; dagegen hätte die fehlende Ausschließlichkeit der Konzession eine Zerrüttung des Verleihsektors sowie eine Wettbewerbsverfälschung zur Folge, da die Verleiher einander wirtschaftlich bekämpfen müßten, was nur auf eine Senkung des Qualitätsniveaus des Verleihs hinauslaufen würde.

Sollte wider Erwarten entschieden werden, daß der betreffende Vertrag den Wettbewerb beschränke, so müsse dieser Vertrag nicht nur unter die Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3, sondern auch unter die Ausnahmevorschrift des Artikels 36 fallen, weil der spezifische Gegenstand des Urheberrechts in diesem Bereich auf einer gesetzlichen Regelung beruhe und in dem ausschließlichen Vorführungsrecht für den Film bestehe.

Die französische Regierung ist folglich der Auffassung, daß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag auf die ausschließliche Lizenz zur Vorführung eines Films keine Anwendung finden könne, da das mit dieser Konzession verknüpfte Recht der ausschließliche Gegenstand des auf einer gesetzlichen Regelung beruhenden Urheberrechts sei.

E — Schriftliche Erklärungen der Regierung der Niederlande

Die *Regierung der Niederlande* geht nicht auf die Frage ein, ob der betreffende Vertrag gegen Artikel 85 verstößt; sie meint vielmehr, in der vorliegenden Rechtssache gehe es um das Problem, ob ein Urheberrecht, das im Hinblick auf seine Ausübung mit Artikel 59 vereinbar sei, dann gegen Artikel 85 verstoßen könne, wenn es Gegenstand eines Vertrages sei.

Zur Beantwortung dieser Frage zieht die niederländische Regierung eine Parallele zwischen Artikel 85 einerseits und den Artikeln 30 und 36 andererseits. Wenn sich der Lizenznehmer auf ein ihm eingeräumtes ausschließliches Recht berufe, so lasse sich anhand der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 85 EWG-Vertrag wie folgt argumentieren:

— Artikel 36 sei, was die Existenz der Rechte am gewerblichen und geistigen Eigentum anbelange, auch im Bereich des Wettbewerbs anwendbar, gleichwohl könne die Ausübung dieser Rechte unter die Verbote des Artikels 85 fallen.

— Das Recht am gewerblichen und geistigen Eigentum als Rechtsinstitut weise als solches nicht die in Artikel 85 Absatz 1 genannten Merkmale auf.

— Trotzdem könne die Ausübung dieses Rechts immer dann unter Artikel 85 fallen, wenn es Gegenstand, Mittel oder Folge einer Kartellabsprache sei.

— Werde ein solches Recht auf der Grundlage vertraglicher Übertragungen ausgeübt, so sei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob diese Ausübung zu einer unter das Verbot des Artikels 85 fallenden Situation führe.

— Eine derartige Situation könne vor allem als Folge von Kartellen zwischen den Rechtsinhabern oder Rechtsnachfolgern eintreten, wenn diese sich aufgrund der Kartelle der Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten widersetzen könnten.

Im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Artikel 30 und dem unter Artikel 36 fallenden Recht am gewerblichen und geistigen Eigentum habe der Gerichtshof immer wie folgt argumentiert:

— Rechtsvorschriften, deren Anwendung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten führen würde, seien als Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 des Vertrages anzusehen.

— Gleichwohl gestatte Artikel 36 eine Ausnahme von dieser Regel, wenn die Einfuhrbeschränkungen zum Schutze des gewerblichen und geistigen Eigentums gerechtfertigt seien.

— Der Inhaber eines solchen Rechts könne sich jedoch nicht der Einfuhr eines Erzeugnisses widersetzen, das in einem anderen Mitgliedstaat von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sei.

Die niederländische Regierung schließt aus dieser Rechtsprechung, daß der Inhaber der Lizenz für ein Recht am gewerblichen und geistigen Eigentum sich ebensowenig wie der Rechtsinhaber der Paralleleinfuhr von Waren widersetzen könne, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden seien. Umgekehrt sei die vertraglich eingeräumte Ausübung diese Rechts dann nicht gemäß Artikel 85 verboten, wenn sie sich in den Grenzen dessen halte, was den Rechtsinhabern selbst nach den Artikeln 30 bis 36 gestattet sei. Der streitige Vertrag bleibe in diesen Grenzen und sei deshalb kein nach Artikel 85 verbotenes Kartell.

Diese Argumentation treffe analog auch auf die Frage zu, ob ein hinsichtlich seiner Ausübung mit Artikel 59 vereinbares Urheberrecht gegen Artikel 85 verstoßen könne, wenn es Gegenstand eines Vertrages werde. Im Urteil in der Rechtssache 62/79 habe der Gerichtshof nämlich in einer Weise argumentiert, die sich in die Auslegung der Artikel 30 bis 36 einordnen lasse, und dieses Urteil gebe deutliche Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage der belgischen Cour de cassation.

Wie der Hoge Raad am 30. Oktober 1981 in der Rechtssache 11739 entschieden habe, ergebe sich aus Artikel 11 der Berner Übereinkunft in ihrer am 26. Juni 1948 in Brüssel revidierten Fassung, daß die Übertragung eines von einem Fernsehsender ausgestrahlten, einem Urheberrecht unterliegenden Programms über ein von einem Dritten genutztes Kabelnetz als eine besondere öffentliche Mitteilung im Sinne dieser Übereinkunft anzusehen sei und daß die besondere öffentliche Mitteilung eines dem Urheberrecht unterliegenden Werks immer von der Erlaubnis des ursprünglichen Rechtsinhabers oder seiner Rechtsnachfolger abhängig sei.

Die Regierung der Niederlande kommt zu der Schlußfolgerung, daß der Vertrag zwischen dem ursprünglichen Rechtsinhaber und seinen Rechtsnachfolgern nicht unter das Verbot des Artikels 85 EWG-Vertrag falle, wenn er für den betroffenen Besitzer des Kabelnetzes nicht schärfere Beschränkungen mit sich bringe, als dieser auch bei Fehlen des Vertrags in den Grenzen des Artikels 59 EWG-Vertrag hinzunehmen hätte.

F — Schriftliche Erklärungen der Regierung des Vereinigten Königreichs

Nach Auffassung der *Regierung des Vereinigten Königreichs* liegt der Kern der Frage der belgischen Cour de cassation in ihrem ersten Teil. Im zweiten Teil der Frage schlage das belgische Gericht zwei Alternativbegründungen dafür vor, weshalb der Vertrag möglicherweise nicht unter Artikel 85 falle. Nach Ansicht des Vereinigten Königreichs falle der streitige Vertrag nicht unter Artikel 85, und zwar nicht nur aus den beiden von dem belgischen Gericht im zweiten Teil seiner Frage angeführten Gründen, sondern auch aus dem einfachen weiteren Grund, daß der Vertrag nichts enthalte — weder im Hinblick auf seinen Zweck noch auf seine Wirkung —, was den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtige oder den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes verhindere, einschränke oder verfälsche.

Vor der Erörterung der Rechtsfragen hebt die Regierung des Vereinigten Königreichs ebenso wie die französische Regierung und die Beklagten des Ausgangsverfahrens darauf ab, daß das gegenwärtige System der Produktion und des Verleihs von Filmwerken hinfällig würde, wenn die ausschließlichen Lizenzen für unvereinbar mit Artikel 85 erklärt würden, denn es sei die Besonderheit der Filmproduktion und der einschlägigen Verleihsysteme, daß die verschiedenen Rechte in zahlreichen Fällen zur ausschließlichen Nutzung übertragen werden müßten, damit dieses System funktioniere; das gelte insbesondere für die Verleiher, da diese einen Film nur dann förderten, wenn ihnen als Gegenleistung das ausschließliche Recht zur Vorführung dieses Films eingeräumt werde.

In rechtlicher Hinsicht geht die britische Regierung zunächst kurz auf den Unterschied zwischen Abtretungen und Lizenzen ein. Die Abtretung sei eine Übertragung des Eigentumsrechts, während die Lizenz zum Vertragsrecht gehöre. Diese Unterscheidung gebe nicht einen tatsäch-

lichen Unterschied im Geschäftsleben wieder; worauf es im Einzelfall ankomme, das sei die Ausschließlichkeit, und deshalb sei die erwähnte Nuance zwischen Abtretung und Lizenz für die Entscheidung in der Rechtssache bedeutungslos.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs prüft sodann die Vereinbarkeit einer solchen Abtretung oder ausschließlichen Lizenz mit Artikel 85 des Vertrages. Derartige Abtretungen bzw. ausschließliche Lizenzen könnten gegen Artikel 85 verstoßen, dies sei aber keineswegs zwangsläufig der Fall. Dabei handele es sich um eine Sachverhaltsfrage, die das nationale Gericht zu entscheiden habe. Im übrigen erfülle in der vorliegenden Rechtssache eine solche Abtretung bzw. ausschließliche Lizenz nicht die Tatbestandsmerkmale des Artikels 85, denn diese Abtretung bzw. Lizenz habe lediglich die Wirkung, das ausschließliche Recht von einer Partei auf eine andere zu übertragen, die sich dessen besser bedienen könne. Diese Übertragung habe den tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerb weder begünstigt noch negativ beeinflußt und beeinträchtige auch nicht den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Zum anderen habe sich der Gerichtshof bereits in der Rechtssache 62/79 (Randnummer 16 der Entscheidungsgründe) in diesem Sinne geäußert.

Im vorliegenden Fall seien keine künstlichen Schranken errichtet worden, und der Gerichtshof habe durch die Verwendung der Begriffe „der Inhaber des Urheberrechts und seine Rechtsnachfolger" in den Randnummern 13 und 14 der Entscheidungsgründe anerkannt, daß das Urheberrecht abgetreten werden könne.

Ein gegenteiliges Urteil im vorliegenden Fall liefe folglich darauf hinaus, aus dem Urteil „Coditel 1" eine bloße Stilübung zu machen.

Anschließend befaßt sich die Regierung des Vereinigten Königreichs mit den von ihr so genannten — von der belgischen Cour de cassation angesprochenen — beiden Gründen für die Nichtanwendbarkeit des Artikels 85. Aus dem Urteil vom 18. Februar 1971 (Rechtssache 40/70, Sirena, Slg. S. 69) gehe hervor, daß Artikel 36 auch im Bereich von Artikel 85 entsprechend anwendbar sei. Daher diene der Schutz des Artikels 36 auch dem Schutz des Zessionars oder Inhabers der ausschließlichen Lizenz, da dessen Recht, eine Vergütung zu verlangen, zu dem spezifischen Gegenstand des Urheberrechts gehöre.

Zur Frage der Rechtsstellung des Lizenznehmers führt die Regierung des Vereinigten Königreichs aus, nach dem belgischen Gesetz habe der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz die Befugnis, urheberrechtliche oder entsprechende Verfahren gegen Dritte einzuleiten. Hier könnten die einfache Übertragung eines Rechts am gewerblichen Eigentum und der mit dieser Übertragung verbundene Vertrag als solche nicht unter Artikel 85 fallen, da sie nicht die Errichtung künstlicher Handelsschranken zwischen Mitgliedstaaten zur Folge hätten.

Schließlich geht die Regierung des Vereinigten Königreichs auf die Konsequenzen eines Urteils ein, das den streitigen Vertrag für unvereinbar mit Artikel 85 erklären würde. Nach Artikel 85 Absatz 2 sei die Vereinbarung nichtig, diese Nichtigkeit erfasse aber nicht zwangsläufig die gesamte Vereinbarung. Es sei vielmehr denkbar, daß allein die Klauseln, die sich auf den Wettbewerb negativ auswirkten, für nichtig erklärt würden. Allerdings könne im vorliegenden Fall die Ausschließlichkeitsklausel wohl nicht von der Vereinbarung dergestalt getrennt werden, daß deren Rest gegenüber demjenigen, der das Urheberrecht verletzt habe, geltend gemacht werde.

In Betracht zu ziehen sei auch die Lösung, die das nationale Gericht gefunden habe, das die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache Sirena habe anwenden müssen. Danach sei es, auch wenn die Vereinbarung „technisch" gegen Artikel 85 verstoße, immer möglich, sich gegenüber dem Rechtsverletzer auf das Urheberrecht zu berufen. Wenn somit die Vereinbarung in vollem Umfang für nichtig zu erklären sei, ergebe sich daraus notwendigerweise, daß eine Übertragung des Urheberrechts nicht habe stattfinden können; unter diesen Umständen hindere nichts den ursprünglichen Inhaber der Rechte daran, diese gegenüber den Personen geltend zu machen, die gegen das Urheberrecht verstoßen hätten. Diese Lösung würde also bedeuten, daß der Lizenznehmer oder Zessionar nicht die Sicherheit hätte, selbst das Urheberrecht durchsetzen oder den Lizenzgeber gegen dessen Willen zur Durchsetzung des Rechts zwingen zu können; das würde einer Partei gestatten, eine Abmachung zu brechen, die im Interesse eines effizienten Filmverleihsystems in der Gemeinschaft aufrechterhalten werden sollte.

Sollte schließlich die Vereinbarung allein deshalb für nichtig erklärt werden, weil durch sie ein ausschließliches Recht eingeräumt werde, so fördere das Gemeinschaftsrecht ohne Grund die großen Organisationen der Filmproduktion — die unmittelbar ihre Filme innerhalb der gesamten Gemeinschaft verwerteten — zu Lasten der kleinen unabhängigen Produzenten, die über keine eigene Organisation für die ganze Gemeinschaft verfügten.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs ist im Ergebnis der Auffassung, der Gerichtshof solle die Vorlagefrage verneinen; er brauche nur speziell mit Bezug auf Artikel 85 zu bestätigen, was er in der Rechtssache „Coditel 1" in Randnummer 17 der Entscheidungsgründe ausgeführt habe:

„Somit kann derjenige, dem das ausschließliche Recht zur Vorführung eines Films für das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats eingeräumt worden ist, sein Recht gegenüber den Kabelfernsehgesellschaften geltend machen, die diesen Film über ihr Kabelnetz übertragen haben, nachdem sie ihn von einem in einem anderen Mitgliedstaat liegenden Fernsehsender empfangen haben; das Gemeinschaftsrecht steht der Geltendmachung dieses Rechts nicht entgegen."

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 16. Juni 1982 haben mündliche Ausführungen gemacht und Fragen des Gerichtshofes beantwortet: die Kläger des Ausgangsverfahrens, die Firma Coditel und Intermixt vertreten durch die Rechtsanwälte G. Kirschen, A. Braun und F. Herbert, Brüssel, die Union professionnelle de radio et de télédistribution vertreten durch Rechtsanwalt A. de Caluwé, Brüssel, und Inter-Régies vertreten durch Rechtsanwalt J. Dyck, Antwerpen, die Beklagten des Ausgangsverfahrens, die Firma Ciné-Vog Films und die Chambre syndicale belge de la cinématographie vertreten durch Rechtsanwalt P. Demoulin, Brüssel, die Regierung der Französischen Republik, vertreten durch Herrn A. Carnelutti als Bevollmächtigten, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Professor Dr. Dr. R. Lukes als Bevollmächtigten, die Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Herrn J. D. Howes als Bevollmächtigten im Beistand des Barrister H. I. L. Laddie, Middle Temple, und die Kommission, vertreten durch die Herren N. Koch und E. de March.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 14. September 1982 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die belgische Cour de cassation hat mit Urteil vom 3. September 1981, beim Gerichtshof eingegangen am 30. September 1981, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag eine Frage nach der Auslegung von Artikel 85 im Hinblick auf Artikel 36 dieses Vertrages zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Frage stellt sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen drei belgischen Kabelfernsehgesellschaften, die im folgenden gemeinsam als die Firmen Coditel bezeichnet werden, — den Kassationsklägerinnen —, sowie einer belgischen Filmverleihgesellschaft, der S.A. Ciné-Vog Films, der französischen Filmproduktionsgesellschaft Les Films La Boétie und weiteren Vertretern der Filmindustrie — den Kassationsbeklagten —.

3 Mit der diesem Rechtsstreit zugrunde liegenden Klage wurde Ersatz des Schadens begehrt, der der Firma Ciné-Vog ihrem Vorbringen nach dadurch entstanden ist, daß der vom deutschen Fernsehen gesendete Film „Der Schlächter", für den die Firma Ciné-Vog von der Firma Les Films La Boétie das ausschließliche Verleihrecht für Belgien erhalten hatte, in Belgien übertragen wurde.

4 Wie aus den Akten hervorgeht, betreiben die Firmen Coditel mit Genehmigung der belgischen Verwaltung einen Kabelfernsehdienst, der sich auf einen Teil Belgiens erstreckt. Die Fernsehempfangsgeräte der diesem System angeschlossenen Abonnenten sind durch Kabel mit einer zentralen Antenne verbunden, die besondere technische Eigenschaften aufweist. Diese ermöglichen den Empfang belgischer und bestimmter ausländischer Sendungen, die der Abonnent nicht in allen Fällen über eine Einzelantenne empfangen könnte; außerdem verbessern sie die Bild- und Tonqualität der vom Abonnenten empfangenen Sendungen.

5 Das in erster Instanz mit dem Klageantrag befaßte Tribunal de première instance Brüssel verurteilte die Firmen Coditel zur Zahlung von Schadensersatz an die Firma Ciné-Vog. Die Firmen Coditel legten gegen dieses Urteil Berufung ein. Die Cour d'appel entschied, Artikel 85 sei auf diesen Rechtsstreit nicht anwendbar, und legte sodann dem Gerichtshof zwei Fragen vor, die im wesentlichen dahin gingen, ob die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag

der auf das Gebiet eines Mitgliedstaats begrenzten Einräumung eines Nutzungsrechts an einem Film deshalb entgegenstehen, weil mehrere derartige Nutzungsverträge dazu führen könnten, den Gemeinsamen Markt für den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung im Filmgeschäft abzuschotten.

6 Mit Urteil vom 18. März 1980 (Slg. S. 881) erkannte der Gerichtshof für Recht:

„Es ist mit den Bestimmungen des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr vereinbar, daß derjenige, dem die Vorführungsrechte für einen Kinofilm in einem Mitgliedstaat übertragen worden sind, sein Recht geltend macht, um einem anderen die Vorführung dieses Films im Wege des Kabelfernsehens in diesem Staat verbieten zu lassen, wenn der so vorgeführte Film empfangen und übertragen wird, nachdem er in einem anderen Mitgliedstaat mit Zustimmung des ursprünglichen Rechtsinhabers von einem Dritten ausgestrahlt worden ist."

7 Die Firmen Coditel hatten jedoch bei der Cour de Cassation gegen das Urteil der Cour d'appel fristgerecht Kassationsbeschwerde eingelegt und unter anderem geltend gemacht, die Cour d'appel habe zu Unrecht entschieden, daß Artikel 85 des Vertrages auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Artikel 36 könne den Anwendungsbereich von Artikel 85 nicht einschränken. Wenn das Urheberrecht als Rechtsposition von den in Artikel 85 enthaltenen Tatbestandsmerkmalen der Vereinbarung oder Abstimmung nicht erfaßt werde, so könne gleichwohl seine Ausübung Gegenstand, Mittel oder Folge einer Kartellabsprache sein. Ein Vertrag über eine ausschließliche Lizenz oder die Einräumung eines sich aus dem Urheberrecht ergebenden Nutzungsrechts könne eine solche Kartellabsprache im Sinne von Artikel 85 darstellen, und zwar nicht nur wegen der durch diesen Vertrag begründeten Rechte und Pflichten, sondern auch wegen seiner wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände sowie insbesondere wegen der etwaigen Existenz gleichartiger Verträge zwischen denselben Parteien oder auch zwischen Dritten und der kumulativen Wirkung derartiger Parallelverträge.

8 Die Cour de Cassation kam zu der Auffassung, mit dieser Rüge werde eine Frage nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aufgeworfen. Sie hat dem Gerichtshof die folgende Frage vorgelegt:

„Wenn eine Gesellschaft, der die Verwertungsrechte an einem Film zustehen, durch Vertrag einer Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat befri-

stet das ausschließliche Recht zur Vorführung dieses Films in diesem Mitgliedstaat einräumt, kann dann dieser Vertrag wegen der durch ihn begründeten Rechte und Pflichten sowie wegen seiner wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände eine nach Artikel 85 Absätze 1 und 2 EWG-Vertrag verbotene Kartellabsprache zwischen Unternehmen darstellen, oder sind diese Bestimmungen deshalb nicht anwendbar, weil entweder das Recht zur Vorführung des Films zum spezifischen Gegenstand des Urheberrechts gehört und deswegen Artikel 36 EWG-Vertrag der Anwendung von Artikel 85 entgegensteht oder weil das von dem Zessionar des Vorführungsrechts geltend gemachte Recht auf einer Rechtsposition beruht, die ihm einen Schutz gegen alle gewährt und die von den Tatbestandsmerkmalen der Vereinbarung oder Abstimmung in Artikel 85 nicht erfaßt wird?"

9 Die Vorlagefrage ist im wesentlichen darauf gerichtet, wie ein Vertrag, durch den der Inhaber des Urheberrechts an einem Film das ausschließliche Recht zur Vorführung dieses Werkes im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats befristet gewährt, im Hinblick auf die Verbotsvorschriften des Artikels 85 EWG-Vertrag zu bewerten ist. Insbesondere wird gefragt, ob eine derartige Gewährung eines Ausschließlichkeitsrechtes gegebenenfalls deshalb nicht unter Artikel 85 fällt, weil diesem Recht durch Artikel 36 des Vertrages eine spezifische Bedeutung zuerkannt wird oder weil es auf einer innerstaatlichen Rechtsposition beruht, die ihm Schutz gewährt.

10 Vorab ist zu bemerken, daß Artikel 36 Verbote oder Beschränkungen des Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten gestattet, wenn sie insbesondere zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind, wozu auch der Schutz des Eigentums an literarischen und künstlerischen Werken, darunter das Urheberrecht, gehört. Im Ausgangsverfahren geht es dagegen um Verbote oder Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs.

11 Im Hinblick darauf stellen sich, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. März 1980 (in der Rechtssache 62/79, Coditel, Slg. S. 881) ausgeführt hat, die Probleme des Verhältnisses zwischen der Beachtung des Rechts eines Filmproduzenten und den Erfordernissen des Vertrages anders als beim Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Werken, die der Allgemeinheit dadurch zugänglich gemacht werden, daß das Werk in körperlicher Form in Verkehr gebracht wird, wie dies etwa beim Buch oder bei der Schallplatte der Fall ist. Anders als diese gehört der Film unabhängig davon, ob er im Kino oder im Fernsehen öffentlich ausgestrahlt wird, zu der Gruppe der lite-

rarischen und künstlerischen Werke, die der Allgemeinheit durch beliebig oft wiederholbare Vorführungen zugänglich gemacht werden und deren Vertrieb in den Bereich des Dienstleistungsverkehrs fällt.

12 Der Gerichtshof hat in dem genannten Urteil außerdem festgestellt, daß die dem Inhaber des Urheberrechts an einem Film und seinen Rechtsnachfolgern zustehende Möglichkeit, eine Vergütung für jede Vorführung dieses Werkes zu verlangen, zum wesentlichen Inhalt des Urheberrechts gehört.

13 Die Artikel 36 zugrunde liegende Unterscheidung zwischen der Existenz eines von der Gesetzgebung eines Mitgliedstaats anerkannten Rechts auf Schutz des geistigen und künstlerischen Eigentums, das durch die Bestimmungen des Vertrages nicht berührt werden kann, und der Ausübung dieses Rechts, die unter Umständen eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen kann, gilt auch für die Ausübung dieses Rechts im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs.

14 Ebenso wie sich nicht ausschließen läßt, daß bestimmte Modalitäten dieser Ausübung gegen Artikel 59 und 60 verstoßen, kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß sich Modalitäten der Ausübung als mit Artikel 85 unvereinbar herausstellen, wenn sie Gegenstand einer Kartellabsprache sind, die möglicherweise eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt.

15 Der Umstand allein, daß der Inhaber des Urheberrechts an einem Film einem einzigen Lizenznehmer das ausschließliche Recht eingeräumt hat, diesen Film im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats während eines bestimmten Zeitraums vorzuführen und somit dessen Verbreitung durch Dritte zu verbieten, reicht jedoch nicht für die Feststellung aus, daß eine derartige Vereinbarung als Gegenstand, Mittel oder Folge einer nach dem EWG-Vertrag verbotenen Kartellabsprache anzusehen ist.

16 Die Merkmale, welche die Filmindustrie und die Filmmärkte in der Gemeinschaft kennzeichnen — vor allem was die Synchronisation oder das Untertiteln für verschiedensprachige Zuschauergruppen, die Sendemöglichkeiten im Fernsehen und das Finanzierungssystem der Filmproduktion in Europa anbelangt —, lassen nämlich erkennen, daß eine ausschließliche Vorführungslizenz als solche nicht geeignet ist, den Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen.

17 Wenn somit das Urheberrecht an einem Film und das daraus fließende Vorführungsrecht an sich nicht unter die Verbotsvorschriften des Artikels 85 fallen, kann dennoch die Ausübung dieser Rechte aufgrund wirtschaftlicher oder rechtlicher Begleitumstände, die eine spürbare Einschränkung des Filmvertriebs oder eine Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Markt für Filme im Hinblick auf die Besonderheiten dieses Marktes bewirken würden, die Tatbestandsmerkmale der genannten Verbotsvorschriften erfüllen.

18 Dafür können allerdings weder der Vorlagefrage noch den Akten Anhaltspunkte entnommen werden. Deshalb ist es Sache des nationalen Gerichts, gegebenenfalls die notwendigen Nachprüfungen vorzunehmen.

19 Es muß demnach darauf hingewiesen werden, daß die nationalen Gerichte gegebenenfalls diese Nachprüfungen vorzunehmen und festzustellen haben, ob die Ausübung des ausschließlichen Rechts zur Vorführung eines Film in einem bestimmten geographischen Gebiet den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes verhindert, einschränkt oder verfälscht; dabei wird es insbesondere darauf ankommen, ob durch diese Ausübung Hindernisse errichtet werden, die im Hinblick auf die Bedürfnisse der Filmindustrie künstlich und ungerechtfertigt sind, ob unangemessen hohe Vergütungen für die getätigten Investitionen ermöglicht werden oder ob eine Ausschließlichkeit herbeigeführt wird, deren Dauer gemessen an diesen Bedürfnissen übermäßig lang ist.

20 Die Vorlagefrage ist folglich dahin zu beantworten, daß ein Vertrag, mit dem der Inhaber des Urheberrechts an einem Film das ausschließliche Recht zur Vorführung dieses Films im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats für einen bestimmten Zeitraum einräumt, für sich allein nicht unter die Verbotsvorschriften des Artikels 85 EWG-Vertrag fällt, daß es jedoch gegebenenfalls Sache des nationalen Gerichts ist nachzuprüfen, ob sich nicht im Einzelfall die Modalitäten der Ausübung des durch diesen Vertrag eingeräumten ausschließlichen Rechts in einen wirtschaftlichen oder rechtlichen Gesamtzusammenhang einfügen, der eine Verhinderung oder Einschränkung des Filmvertriebs oder eine Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Markt für Filme im Hinblick auf die Besonderheiten dieses Marktes bezwecken oder bewirken würde.

Kosten

21 Die Auslagen der Regierung des Vereinigten Königreichs, der Regierung der Französischen Republik, der Regierung des Königreichs der Niederlande und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem bei dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm von der belgischen Cour de Cassation mit Urteil vom 3. September 1981 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Ein Vertrag, mit dem der Inhaber des Urheberrechts an einem Film das ausschließliche Recht zur Vorführung dieses Films im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats für einen bestimmten Zeitraum einräumt, fällt für sich allein nicht unter die Verbotsvorschriften des Artikels 85 EWG-Vertrag. Es ist jedoch gegebenenfalls Sache des nationalen Gerichts nachzuprüfen, ob sich nicht im Einzelfall die Modalitäten der Ausübung des durch diesen Vertrag eingeräumten ausschließlichen Rechts in einen wirtschaftlichen oder rechtlichen Gesamtzusammenhang einfügen, der eine Verhinderung oder Einschränkung des Filmvertriebs oder eine Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Markt für Filme im Hinblick auf die Besonderheiten dieses Marktes bezwecken oder bewirken würde.

Mertens de Wilmars Bosco Touffait Due

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Koopmans Everling

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. Oktober 1982.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars