

RECHTSPRECHUNG / CASE LAW

Kartellrecht

*Atsuhiko Furuta**

Art. 2 Abs. 5, Art. 3 AMG – Private Monopolisierung durch eine Verwertungsgesellschaft / JASRAC

Leitsatz des Übersetzers:

1. Die japanische Verwertungsgesellschaft für Musikwerke JASRAC erschwert den Marktzutritt anderer Verwertungsgesellschaften erheblich, soweit sie pauschale Benutzungslizenzverträge mit Sendern abschließt, denen noch zusätzliche Kosten durch die Benutzung von Musikwerken entstehen, die im Auftrag anderer Verwertungsgesellschaften verwaltet werden.
2. Der Wettbewerbsbehörde (FTC) wird aufgegeben, über die zur Beurteilung der konkreten Wettbewerbswidrigkeit erforderlichen anderen Tatbestandsmerkmale des Art. 2 Abs. 5 AMG zu entscheiden, namentlich ob die Handlung der JASRAC den Wettbewerb auf einem bestimmten Handelsgebiet im Widerspruch zum öffentlichen Interesse wesentlich beschränkt.

*Oberster Gerichtshof (OGH), Urteil vom 28.4.2015 –
Fair Trade Commission v. e-License*

Sachverhalt:

In vorliegendem Fall hat die japanische Wettbewerbsbehörde (Japan Fair Trade Commission, JFTC), die jetzige Revisionsklägerin, zugunsten der Verwertungsgesellschaft e-License, der jetzigen Revisionsbeklagten, am 27. Februar 2009 eine Unterlassungsanordnung gegen die beigeladene japanische Verwertungsgesellschaft für Musikwerke (Japan Society for Rights of Authors, Composers and Publishers, JASRAC) ausgespro-

* Übersetzung aus dem Japanischen von Atsuhiko Furuta; Patent Examiner, Japan Patent Office.

chen,¹ weil deren Vertragsgestaltung im Hinblick auf die Erhebung von Benutzungsgebühren für Musikwerke durch Rundfunksender den Versuch einer privaten Monopolisierung nach Art. 2 Abs. 5 Antimonopolgesetz (AMG) gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften darstelle und daher rechtswidrig sei, Art. 3 AMG.² Hiergegen hat die Beigeladene Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdekammer der Revisionsklägerin (FTC) hat am 12. Juni 2012 diese Entscheidung wieder aufgehoben, weil die Handlung der Beigeladenen keine rechtswidrige private Monopolisierung darstelle. Als Begründung führt die Beschwerdekammer an, dass es keine genügenden Beweise für den Ausschluss der Unternehmenstätigkeit anderer Verwaltungsgesellschaften gebe. Die Beschwerdekammer hat hierzu festgestellt, dass nur ein Rundfunksender die Benutzung von durch die e-License verwalteten Werken vermieden hat, und auch dies nicht in vollem Umfang. Die Zurückhaltung von Sendern bei der Benutzung von e-License sei hauptsächlich deren mangelnder Vorbereitung für die Verwaltung von durch Sender genutzter Musik und der hierdurch entstandenen Verwirrung geschuldet. So hatte die Vertragsgestaltung der JASRAC nicht den Effekt, die Verträge zwischen e-License und den Urheberrechtshabern aufzulösen und die Beauftragung der e-License zu verhindern.

Gegen diese Entscheidung hat die Revisionsbeklagte beim Obergericht Tōkyō die Aufhebung dieser Entscheidung beantragt. Mit Urteil vom 1. November 2013 hat das OG die Entscheidung der Beschwerdekammer der FTC aufgehoben und die ursprüngliche Unterlassungsanordnung der FTC wiederhergestellt, weil die Feststellungen der Beschwerdekammer sachlich und rechtlich fehlerhaft gewesen seien. Obgleich die Verwertungsgesellschaft e-License in dem Verfahren vor der FTC keine Verfahrensbeteiligte war, hat das Obergericht zunächst die Klägereigenschaft der e-License aus folgenden Gründen bejaht: Die Vorschrift des Verbotes der privaten Monopolisierung und die darauf gestützte Unterlassungsanordnung der FTC schützten das öffentliche Interesse am freien Wettbewerb, aber auch private Interessen der einzelnen Wettbewerber, die sich nur unter den Bedingungen des fairen und freien Wettbewerbs geschäftlich betätigen können. Mithin werde das geschäftliche Interesse von Wettbewerbern durch die rechtswidrige Handlung unmittelbar und nachhaltig beeinträchtigt. Dies nun begründe ein rechtliches Interesse der e-License, der einzigen Wettbewerberin von JASRAC auf dem Markt der Verwertung von durch Sender genutzten Urheberrechten, gegen die Aufhebung der Unterlassungsanordnung durch die FTC gerichtlich vorzugehen. Nach Auffassung des Gerichts führten die Handlungen der JASRAC objektiv zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne einer privaten Monopolisierung. Das Obergericht hat

1 Eine Zusammenfassung dieser Entscheidung findet sich in GRUR Int. 2011, 276.

2 Art. 2 Abs. 5 AMG lautet dabei wie folgt: „Private Monopolisierung“ im Sinne dieses Gesetzes bedeutet, dass ein Unternehmer, gleichgültig ob allein oder durch Zusammenschluss, in geheimer Abrede oder auf andere Weise [...] die Unternehmenstätigkeit anderer Unternehmer ausschließt oder beherrscht und dadurch im Widerspruch zum öffentlichen Interesse den Wettbewerb auf einem bestimmten Handelsgebiet wesentlich beschränkt.“ Gemäß Art. 3 AMG dürfen Unternehmer eine private Monopolisierung nicht bewirken.

anders als die Beschwerdekammer der FTC aufgrund von Beweisen wie z. B. internen Unterlagen der Sender festgestellt, dass nicht nur ein Sender, sondern 13 oder mehr Sender aufgrund der zusätzlichen Kosten eine Benutzung von durch die e-License verwalteten Werken nicht in Erwägung gezogen haben.

Die FTC als Revisionsklägerin wendet sich vorliegend gegen dieses Urteil, in der Sache ohne Erfolg:

Zusammenfassung der durch die Vorinstanz rechtsfehlerfrei festgestellten Tatsachen:

(1) Die Beigeladene war die einzige Verwertungsgesellschaft, die seit ihrer Gründung im Jahre 1939 mit Genehmigung des Innenministers aufgrund von Art. 2 des Gesetzes über die Vermittlung von Urheberrechten beauftragt worden war. Dieses Gesetz wurde durch das Gesetz Nr. 131 aus dem Jahr 2000 abgeschafft. Die Beigeladene setzt die Verwaltung von Urheberrechten fort, seit dem Oktober 2001 auf der Basis des Gesetzes über die Verwaltung von Urheberrechten. Die Registrierung erfolgt durch den Präsidenten der Kulturbehörde nach Art. 3 des Gesetzes (automatische Registrierung aufgrund des Art. 3 Abs. 1 der Zusatzbestimmung), mit Bestimmung des Auftrags und der Benutzungsgebühr.

Eine Verwaltungsgesellschaft für Musikwerke schließt einen Auftragsvertrag nach Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltung von Urheberrechten mit den Urhebern und Musikverlegern sowie einen Benutzungslizenzvertrag mit dem potentiellen Lizenzsucher ab. Sie erhebt dabei eine Gebühr für die Nutzung der Musikwerke auf der Grundlage des Vertrages und verteilt diese Gebühr unter den Urhebern usw. Der Markt von Verwaltungsgesellschaften lässt sich in einen Markt hinsichtlich der Beauftragung und einen Markt hinsichtlich der Benutzungslizenzen teilen. Letzterer Markt enthält auch die Benutzung von Musikwerken für Sendungen.

(2) In Fernseh- und Radioprogrammen wird täglich eine große Zahl von Musikwerken benutzt. Hierfür wird zwischen den Sendern und der Beigeladenen pauschal ein Benutzungslizenzvertrag abgeschlossen, der die Benutzungslizenz für alle Musikwerke enthält. Es gibt normalerweise zwei Arten für die Erhebung einer Gebühr aus dem pauschalen Benutzungslizenzvertrag für Sendungen. Eine, bei der der Betrag aus der Multiplikation der Gebühr für eine einmalige Benutzung eines Musikwerks mit der Anzahl der Benutzungen errechnet wird (einzelne Erhebung), oder aber ein Pauschalbetrag, z. B. eine bestimmte Summe oder Prozentsatz pro Jahr (pauschale Erhebung).

In dem Vertrag über die Benutzungsgebühr der Beigeladenen (in der Version vom 6. Juli 2007) werden eine pauschale Erhebung für den jährlichen Lizenzvertrag angewandt und eine einzelne Erhebung für einen anderen Vertrag. Der Gegenstand der pauschalen Erhebung nach der Vorschrift zu den Benutzungsgebühren ist dabei folgender: (α) der Betrag für normale terrestrische Sender, der sich aus der Multiplikation der Einnahmen der Sendung im vorigen Geschäftsjahr mit einem bestimmten Prozentsatz errechnet, und (β) der Betrag für normale Satellitensender, der sich aus der Multiplikation der Einnah-

men von Satellitensendern im vorigen Geschäftsjahr mit einem bestimmten Prozentsatz errechnet (oder ein festgelegter Betrag, wenn die Summe aus der Multiplikation einen bestimmten Betrag unterschreitet).

Der Gegenstand einer einzelnen Erhebung nach der Vorschrift zu den Benutzungsgebühren ist demgegenüber wie folgt festgelegt: 64.000 Yen für die einmalige Benutzung eines Musikwerks (pro fünf Minuten für die landesweite Sendung). Allerdings ist die Gesamtsumme der einzelnen Erhebungen bei Multiplikation der Anzahl der Benutzungen viel höher als die Summe der pauschalen Erhebung, sodass fast alle Sender mit der Beigeladenen jährliche Benutzungslizenzverträge zu den Bedingungen einer Erhebung über eine pauschale Lizenz abschließen.

(3) Mit der Änderung des Systems zum Oktober 2001 durch Inkrafttreten des Gesetzes über die Verwaltung von Urheberrechten, wonach anstelle einer Genehmigung nunmehr eine Registrierung erforderlich ist, haben sich vier Gesellschaften aufgrund Art. 3 dieses Gesetzes beim Präsidenten der Kulturbehörde registriert und mit der Verwaltung der Benutzung von Urheberrechten durch interaktive Kommunikation, CDs oder Videogrammen begonnen. Die Praxis, nach der die Beigeladene mit der Verwaltung fast aller Urheberrechte von Musikwerken beauftragt wird, setzte sich jedoch auch nach der obigen Änderung fort. Dabei war die Beigel bis zum Oktober 2006, dem Tag des Markteintritts der Revisionsbeklagten, die einzige Verwaltungsgesellschaft auf dem Markt der Benutzungslizenzen für Sendungen.

(4) Die Revisionsbeklagte verwaltet seit April 2002 Urheberrechte für die interaktive Kommunikation usw. Sie hat eine pauschale Lizenz über die einzelne Erhebung für die Nutzung von Musikwerken mit den Sendern B und C abgeschlossen und seit dem 1. Oktober 2002 Benutzungslizenzen für Sendungen vergeben. Die Revisionsbeklagte hat Ende September 2002 einen Auftragsvertrag über die Verwaltung und Benutzung von Urheberrechten von Musikwerken der Urheberrechtsinhaber mit der Unternehmensgruppe D abgeschlossen.

Die 60 Musikwerke, die auftragsgemäß von den Revisionsbeklagten verwaltet werden, enthalten Musikwerke berühmter Sänger, die von Sendern benutzt werden sollen. Aber viele Sender, FM-Radiosender in Tōkyō usw., haben die Benutzung der durch die Revisionsbeklagte verwalteten Musikwerke vermieden oder vermeiden wollen. So war die Nutzung der im Auftrag der Revisionsbeklagten befindlicher Musikwerke sehr niedrig und die Unternehmensgruppe D hat den obigen Auftragsvertrag mit den Revisionsbeklagten zum Dezember 2006 aufgelöst.

Danach ist die Zahl der durch die Revisionsbeklagte verwalteten Musikwerke auf 184 Musikwerke im März 2007 und 1.566 im März 2008 gestiegen. Die von den Sendern erhobene Benutzungsgebühr betrug jedoch nur 66.567 Yen im Jahre 2007 und 75.640 Yen im Jahre 2008.

(5) Die Revisionsklägerin hat gegen die Beigeladene am 27. Februar 2009 eine Unterlassungsanordnung ausgesprochen, weil die Handlung der Beigeladenen darauf abziele, andere Gesellschaften auszuschließen, eine private Monopolisierung nach Art. 2 Abs. 5 AMG darstelle und nach Art. 3 AMG rechtswidrig sei. Die Revisionsklägerin hat gemäß Art. 7 Abs. 1 AMG angeordnet, dass es die Beigeladene unterlassen solle, eine pauschale Benutzungsgebühr für Sender zu verlangen. Die Unterlassungsanordnung wurde damit begründet, dass die Beigeladene die tatsächliche Benutzung der von ihr verwalteten Musikwerke nicht berücksichtige, und dass die Gesamtsumme an Benutzungsgebühren zunehme, wenn die Sender auch an andere Verwaltungsgesellschaften Benutzungsgebühren bezahlten.

Die Beigeladene hat hiergegen Beschwerde nach Art. 49 Abs. 6 AMG eingelegt. Die Revisionsklägerin hat daraufhin am 12. Juni 2012 die Unterlassungsanordnung nach einem Anhörungsverfahren auf der Grundlage von Art. 66 Abs. 3 AMG zurückgenommen, weil die Vertragsgestaltung der Beigeladenen nicht die Wirkung habe, andere Verwaltungsgesellschaften vom Markt auszuschließen, und keine private Monopolisierung nach Art. 2 Abs. 5 AMG darstelle.

Gründe:

(1) Ob die Handlung der Beigeladenen nach Art. 2 Abs. 5 AMG „die Unternehmenstätigkeit anderer Unternehmer ausschließt“, beurteilt sich danach, ob sie vom normalen Bereich wettbewerblicher Handlungen im Hinblick auf Erlangung, Erhalt und Verstärkung von Marktmarkt bewusst abweicht und die Wirkung hat, den Marktzutritt anderer Verwertungsgesellschaften erheblich zu erschweren (OGH, Urteil vom 17.12.2010)³. Ob die Verhaltensweise der Beigeladenen obige Wirkung hat, wird unter Berücksichtigung von Faktoren wie Besonderheiten des Markts für Gesellschaften zur Verwertung von Musikwerken, Unterschieden in der Stellung und den Wettbewerbsbedingungen zwischen der Beigeladenen und anderen Verwertungsgesellschaften im Markt, Eigenschaf-

3 Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 17. Dezember 2010 (Zugang von Netzwerkanbietern zu Glasfasernetzen): „[...] ob ein Verhalten dazu führt, ‚die Geschäftstätigkeit anderer Unternehmen auszuschließen‘, Art. 2 Abs. 5 AMG (‚Private Monopolisierung‘) hängt davon ab, ob die selbstständige und einseitige Handelsverweigerung oder das Angebot von Schnäppchen im vorliegenden Fall vom normalen Bereich wettbewerblicher Handlungen im Hinblick auf Erlangung, Erhalt und Verstärkung der Marktmacht der Klägerin bewusst abweicht und die Wirkung hat, dass es anderen Wettbewerbern den Zutritt zu dem FTTH (‚Fiber To The Home‘)-Dienstleistungsmarkt erheblich erschwert. Insbesondere sollte dieser Punkt durch folgende Faktoren zusammenfassend beurteilt werden: die Schwierigkeit für Wettbewerber (gemeint sind dabei Wettbewerber auf dem FTTH-Dienstleistungsmarkt), einen Vertragspartner für Verbindungen zu finden, der auf dem Markt für Benutzerverbindungen durch Glasfaserkabel eine Alternative zur Klägerin darstellt, die Besonderheiten des Anbietens von FTTH-Dienstleistungen, die Art und Weise des Verhaltens, den Unterschied zwischen der Klägerin und ihren Wettbewerbern im Hinblick auf Stellung und Wettbewerbsbedingungen auf dem FTTH-Markt, die Dauer dieser Handlungen, usw.“

ten der Musikwerke bei der Nutzung für Sendungen und Art und Zeitraum der Handlung der Beigeladenen in einer Gesamtschau beurteilt.

(2) a. Nach den Tatsachenfeststellungen hatte die Beigeladene bis zur Umstellung von einem Genehmigungs- zu einem Registrierungssystem das tatsächliche Monopol bei der Verwaltung und Lizenzierung von Urheberrechten. Dabei ist die Verwaltung von Musikwerken generell aufgrund der Lizenzierung, Überwachung der illegalen Benutzung, Erhebung und Verteilung der Benutzungsgebühren kostspielig. So ist der Marktzutritt anderer Verwaltungsgesellschaften ziemlich schwierig, und diese Umstände führten dazu, dass nach wie vor fast alle Musikwerke durch die Beigeladene verwertet wurden. Außerdem werden täglich sehr viele Musikwerke für Sendungen benutzt. Darum ist es sehr schwierig anzunehmen, dass Sender nur mit anderen Verwaltungsgesellschaften, nicht aber mit der Beigeladenen, die fast alle Musikwerke verwaltet, einen Benutzungslizenzvertrag abschließen.

Neu auf den Markt kommende Verwaltungsgesellschaften konkurrieren durch eine Differenzierung des Angebots und das Einbringen der Verwaltung eigener Musikwerke mit bereits existierenden Verwaltungsgesellschaften. Es lässt sich sagen, dass Sender eine Auswahl unter den Musikwerken für das Programm unter Berücksichtigung von Faktoren wie Zweck oder Inhalt des Programms treffen, es sei denn, die Benutzung besonderer Musikwerke wäre im Hinblick auf bestimmte Bedingungen eine Ausnahme. In dieser Hinsicht sind Musikwerke, die für Sendungen benutzt werden, grundsätzlich substituierbar.

b. Wie oben unter (2) beschrieben, schließt die Beigeladene Benutzungslizenzverträge mit fast allen Sendern ab, bei denen sich die Benutzungsgebühr pro Sendung aus der Multiplikation der Einnahmen des Senders pro Jahr mit einer bestimmten Rate bemisst, oder aber die Erhebung der Benutzungsgebühr als festgelegte Summe berechnet wird. Der Abschluss solcher Benutzungslizenzverträge lässt keinen Raum, bei der Berechnung der Benutzungsgebühr für Sendungen die tatsächliche Benutzung der auftragsgemäß verwalteten Musikwerke zu berücksichtigen. So kostet es den Sender zusätzliche Benutzungsgebühren, wenn dieser neben dem Benutzungslizenzvertrag mit der Beigeladenen (pauschale Gebührenerhebung) durch andere Verwaltungsgesellschaften verwaltete Musikwerke entgeltlich benutzt. Die Gesamtausgaben für alle benutzten Musikwerke nehmen in diesem Fall zu.

Deshalb werden Sender, wie oben unter a. beschrieben, unter Berücksichtigung dessen, dass es schwierig ist, mit der Beigeladenen einen Benutzungslizenzvertrag abzuschließen, der nicht auf pauschale Erhebung abgestellt ist, und der grundsätzlichen Substituierbarkeit von Musikwerken aus wirtschaftlichen Gründen (Vermeidung zusätzlicher Kosten) die im Auftrag der Beigeladenen verwalteten Musikwerke auswählen, wenn diese für das Programm geeignet sind. So wird die Benutzung von im Auftrag anderer Verwaltungsgesellschaften verwalteten Musikwerken für Sendungen behindert. Zudem hat, wie oben beschrieben, die Beigeladene mit fast allen Sendern Benutzungslizenzverträge abgeschlossen.

zenzverträge auf der Grundlage einer pauschalen Erhebung abgeschlossen. Dies führte bei fast allen Sendern zu einer Behinderung bei der Benutzung von im Auftrag anderer Verwaltungsgesellschaften verwalteten Musikwerke für einen Zeitraum von ungefähr sieben Jahren bis zur Unterlassungsanordnung durch die FTC. Die Behinderung bei der Benutzung von durch andere Verwertungsgesellschaften verwalteten Musikwerke durch die Handlungen der Beigeladenen liegt darin, dass diese Musikwerke durch viele Sender wegen der von der Revisionsbeklagten erhobenen Benutzungsgebühren für Sendungen, wie oben unter 2 (4) beschrieben, gemieden wurden.

(3) Nach obiger Erwägung behindert das Verhalten der Beigeladenen die Benutzung der im Auftrag anderer Verwertungsgesellschaften verwalteten Musikwerke durch Sender, weil die Berechnung der Benutzungsgebühr für Sendungen keinen Raum für eine benutzungsorientierte Gebühr der verwalteten Musikwerke lässt. Deren Benutzung für Sendungen würde zu einer Zunahme der Gesamtkosten führen, wenn hierfür noch andere Verwaltungsgesellschaften bezahlt werden müssten. Dies kommt auch daher, dass der Abschluss von Benutzungslizenzverträgen auf einer anderen Basis als der einer pauschalen Erhebung mit der Beigeladenen, die auch nach der Änderung von einem Genehmigungs- zu einem Registrierungssystem für die Verwertung fast alle Musikwerke beauftragt wurde, für Sender sehr schwierig anzunehmen ist. Dies gilt auch aufgrund der grundsätzlich substituierenden Eigenschaft von Musikwerken. So hat das Verhalten der Beigeladenen den Effekt, den Marktzutritt anderer Verwertungsgesellschaften zum Markt erheblich zu erschweren, auch im Hinblick darauf, dass der Bereich der Behinderung fast alle Sender umfasst und der Behinderungszeitraum ziemlich lang ist.

(4) Deshalb können wir die Beurteilung der Vorinstanz bestätigen, wonach die Handlung der Beigeladenen die obige Wirkung hat. Das Vorbringen der Revisionsklägerin hingegen ist zurückzuweisen.

Unter Berücksichtigung der Tatsachen von oben 2 sowie der unter 3 (2) festgestellten Umstände ist der Abschluss von Benutzungslizenzverträgen mit der Beigeladenen (die auch nach der Änderung des Genehmigungs- zu einem Registrierungssystem mit der Verwaltung fast aller Musikwerke beauftragt wurde), die nicht auf einer pauschalen Erhebung basieren, für Sender sehr schwierig anzunehmen. Hierbei bestimmt nämlich die Beigeladene die Höhe der einzelnen Benutzungsgebühr, wodurch die Gesamtsumme pro Jahr auf der Basis der einzelnen Erhebung in dem zwischen der Beigeladenen und den Sendern abgeschlossenen Benutzungslizenzvertrag sehr viel höherer als die pauschale Erhebung liegt. Folge dieser Handlung ist, dass fast alle Sender gezwungen sind, ihre Benutzungslizenzverträge auf der Grundlage einer pauschalen Erhebung abzuschließen, und keine echte Wahl für die Modalitäten der Erhebung haben. Durch die pauschale Erhebung, bei der die tatsächliche Benutzung der durch die Beigeladene im Auftrag verwalteten Musikwerke für Sendungen nicht in Ansatz gebracht wird, wie oben unter 3 (2) b beschrieben, behinderte die Beigeladene fortwährend und über einen erheblichen Zeitraum die Benutzung von Musikwerken, die im Auftrag anderer Gesellschaf-

ten verwaltet wurden. Unter Berücksichtigung der Benutzungsgebühr für Sendungen und des Verfahrens der Erhebung, wodurch es zu einer Beschränkung der Auswahl oder der Behinderung der Benutzung usw. kommt, weicht die Handlung der Beigeladenen vorsätzlich von dem normalen Bild des Wettbewerbs unter dem Gesichtspunkt von Bildung, Erhalt und Verstärkung von Marktherrschaft ab, wenn es keine besonderen Umstände für eine andere Beurteilung gibt. Im weiteren Verfahren nach diesem Urteil soll die Wettbewerbsbehörde nunmehr die anderen Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 5 AMG beurteilen, nämlich ob die Handlung der Beigeladenen eine „Handlung ist, die auf einem bestimmten Handelsgebiet den Wettbewerb wesentlich beschränkt“, wenn keine besonderen Umstände gegen die Annahme sprechen, dass „die Handlung die Unternehmenstätigkeit anderer Unternehmer ausschließt.“