

Rechtssache C-161/24

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

29. Februar 2024

Vorlegendes Gericht:

Krajský soud v Brně (Regionalgericht Brünn, Tschechische Republik)

Datum der Vorlageentscheidung:

29. Februar 2024

Klägerin:

OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, z.s.
(Urheberrechtsvereinigung für die Rechte an musikalischen
Werken)

Beklagter:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Amt für
Wettbewerbsschutz)

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Im Ausgangsverfahren geht es um die Frage, ob die Verwertungsgesellschaft ihre beherrschende Stellung missbraucht hat, indem sie von den Beherbergungsbetrieben für die Möglichkeit, dass in ihren Zimmern Fernsehen und Radio genutzt werden, Gebühren erhoben hat, unabhängig davon, ob die betreffenden Zimmer belegt waren.

Vorlagefragen

1. Kann Art. 102 Buchst. a des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union dahin ausgelegt werden, dass es eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne dieses Artikels darstellt, wenn eine Verwertungsgesellschaft in einem Mitgliedstaat ein faktisches Monopol

innehat und von Betreibern von Beherbergungsbetrieben für die Erteilung einer Lizenz für die Bereitstellung urheberrechtlich geschützter Werke über Fernseh- und Rundfunkempfangsgeräte, die sich in für die private Beherbergung von Gästen bestimmten Zimmern befinden, Preise verlangt, die die tatsächliche Belegung der jeweiligen Zimmer der betreffenden Unterkunft nicht berücksichtigen?

2. Falls die erste Vorlagefrage bejaht wird: Ist eine solche Praxis unter dem Gesichtspunkt a) der Anwendung unangemessener Geschäftsbedingungen oder b) der Anwendung überhöhter Preise zu bewerten?

- Wenn der richtige Maßstab die Anwendung unangemessener Geschäftsbedingungen ist: Mit welchem konkreten Test sind diese zu beurteilen?

- Wenn der richtige Maßstab die Anwendung überhöhter Preise ist: Mit welchem konkreten Test sind diese zu beurteilen – nach dem allgemeinen „United Brands Test“ oder einer modifizierten Version davon?

3. Ist für den Nachweis eines Verstoßes gegen Art. 102 Buchst. a des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in Bezug auf das in der ersten Frage genannte Verhalten der Nachweis tatsächlicher oder potenzieller negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb (einschließlich Auswirkungen auf das Verbraucherschutz und ausbeuterischer Wirkungen des Verhaltens des marktbeherrschenden Unternehmens) erforderlich?

4. Ist es für den Nachweis eines Verstoßes gegen Art. 102 Buchst. a des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in Bezug auf das in der ersten Frage genannte Verhalten erforderlich, eine erhebliche Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union durch dieses Verhalten nachzuweisen, oder genügt die begründete Erwartung, dass eine solche Beeinträchtigung eintreten könnte, und es ist nicht erforderlich, deren tatsächliches Ausmaß zu prüfen?

Angeführte Bestimmungen des Unionsrechts

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV):
Art. 102

Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln [101 und 102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln: Art. 3 und 5

Angeführte Bestimmungen des nationalen Rechts

Gesetz Nr. 143/2001 Slg. über den Schutz des Wettbewerbs (Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže):

§ 11 Abs. 1 Buchst. a:

„Der Missbrauch einer beherrschenden Stellung zum Nachteil anderer Wettbewerber oder Verbraucher ist verboten. Der Missbrauch einer beherrschenden Stellung ist insbesondere a) die unmittelbare oder mittelbare Auferlegung unangemessener Bedingungen in Verträgen mit anderen Marktteilnehmern, insbesondere die Auferlegung einer Leistung, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung steht.“

§ 22a Abs. 1 Buchst. c:

„Eine juristische oder unternehmerisch tätige natürliche Person begeht als Wettbewerber eine Zuwiderhandlung, wenn sie ... c) ihre beherrschende Stellung unter Verstoß gegen § 11 Abs. 1 missbraucht.“

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Die Klägerin ist eine der sechs Verwertungsgesellschaften für urheberrechtlich geschützte Werke in der Tschechischen Republik [und] hat in diesem Bereich *de facto* eine Monopolstellung inne¹. Zwischen dem 19. Mai 2008 und dem 6. November 2014 stellte sie Hotels und anderen Beherbergungsbetrieben in der Tschechischen Republik Gebühren für die Möglichkeit der Nutzung von Fernsehen und Radio in deren Zimmern in Rechnung, auch wenn einige dieser Zimmer nicht belegt waren. Die Gebühren waren unabhängig davon, ob die Zimmer tatsächlich genutzt wurden, gleich hoch. Mit Entscheidung vom 18. Dezember 2019 stellte das Amt für Wettbewerbsschutz (im Folgenden: Amt) fest, dass die Klägerin ihre beherrschende Stellung missbraucht und gegen das Verbot aus Art. 102 Buchst. a AEUV verstoßen habe. Sie verhängte deshalb eine Geldbuße in Höhe von 10 676 000 CZK (ca. 429 000 Euro) und untersagte das beanstandete Verhalten (im Folgenden: Entscheidung des Amtes).
- 2 Nach Ansicht des Amtes hat die Klägerin durch ihr Verhalten unangemessene Geschäftsbedingungen auf dem Markt für die Lizenzierung von Urheberrechten an Werken der Musik, der Literatur, des Dramas, des Musikdramas, der Choreografie, der Pantomime, der audiovisuellen Kunst, der bildenden Künste, der Architektur und der visuellen Komponente audiovisueller Werke mit Hilfe von Geräten, die die Übertragung von Radio- oder Fernsehsendungen in den Räumen von Beherbergungsbetrieben in der Tschechischen Republik ermöglichen, erzwungen. Sie habe daher ihre beherrschende Stellung zum Nachteil der Anbieter von Beherbergungsdienstleistungen missbraucht und potenziell den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Bereich der Durchsetzung von Urheberrechten beeinträchtigt.

¹ Vgl. auch Urteil des Gerichtshofs vom 27. Februar 2014, OSA (C-351/12).

- 3 Die Klägerin legte Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtes ein, die vom Präsidenten des Amtes mit Entscheidung vom 23. November 2020 (im Folgenden: Entscheidung des Präsidenten) zurückgewiesen wurde. Die Klägerin hat gegen diese Entscheidung vor dem vorlegenden Gericht Klage erhoben.

Vorbringen der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 4 Zwischen den Parteien besteht kein Streit über den der Rechtssache zugrunde liegenden Sachverhalt, sondern vielmehr darüber, wie die Situation im Licht von Art. 102 Buchst. a AEUV rechtlich zu bewerten ist. Die Parteien streiten insbesondere darüber, auf welche Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der Beurteilung des Kerns der Rechtssache abzustellen ist.
- 5 Die Parteien streiten sich über insgesamt fünf Teilfragen aus dem Bereich des Unionsrechts: (i) die Anwendbarkeit des Urteils SABAM², (ii) die Richtigkeit des angewandten Tests der unangemessenen Geschäftsbedingungen, (iii) die Anwendbarkeit der Urteile United Brands³, SABAM und AKKA⁴, wenn das Verhalten der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Erzwingung überhöhter Preise beurteilt wird, (iv) das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverzerrung und die damit verbundenen Beweisanforderungen sowie (v) den Nachweis einer erheblichen Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten.

i) Anwendbarkeit des Urteils SABAM

- 6 Die Klägerin ist – anders als der Präsident des Amtes – der Ansicht, die vorliegende Rechtssache könne anhand des Urteils SABAM beurteilt werden. Dieses sei ihr in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht am nächsten. Auch wenn es im Urteil SABAM um eine pauschale Berücksichtigung der Menge der vervielfältigten Werke gegangen sei, während es im vorliegenden Fall um eine pauschale Berücksichtigung der Größe des Publikums gehe, also die Nichtberücksichtigung der Belegung der Zimmer, ändere dies nichts am Kern der Sache, und es gehe im Prinzip um dieselbe Frage, nämlich um die Art des Verhaltens, das in der *Methode der Festsetzung* der Lizenzgebühren bestehe⁵.
- 7 In der Rechtssache SABAM habe der Gerichtshof das Tatbestandsmerkmal des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung nicht in Form von *unangemessenen*

² Urteil des Gerichtshofs vom 25. November 2020, SABAM (C-372/19) (im Folgenden: Urteil SABAM).

³ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Februar 1978, United Brands und United Brands Continentaal/Kommission (27/76) (im Folgenden: Urteil United Brands).

⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 2017, Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība (C-177/16) (im Folgenden: Urteil AKKA).

⁵ Unter Bezugnahme auf die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache SABAM (Nr. 17).

Geschäftsbedingungen, sondern in Form der *Erzwingung überhöhter Preise* beurteilt. Dies sei der Maßstab, der nach Ansicht der Klägerin auch vom Amt hätte angewandt werden müssen. Die Klägerin sieht darin einen grundlegenden Fehler des Amtes.

- 8 Im Übrigen sei die Lizenzgebühr in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Nach dem Urteil SABAM sollten die Verwertungsgesellschaften nicht verpflichtet sein, in jedem Einzelfall die konkreten Aspekte zu berücksichtigen, die für verschiedene Bereiche der Vervielfältigung von Musikwerken spezifisch seien. Sie sollten keinen Beschränkungen hinsichtlich der Methode zur Festsetzung der Lizenzgebühren unterliegen, es sei denn, diese Methode führe zu einem überhöhten Satz⁶.
- 9 Nach Ansicht der Klägerin sind die Gebühren in der Rechtssache SABAM immer zumindest teilweise für Werke erhoben worden, die auf dem Festival nicht aufgeführt worden seien. Im vorliegenden Fall seien die Gebühren teilweise auch für Zeiten erhoben worden, in denen bestimmte Zimmer nicht belegt gewesen seien. Die Klägerin macht geltend, dass der Präsident des Amtes die faktischen Unterschiede zwischen der Zahlung von Lizenzgebühren für die Bereitstellung von Werken auf Festivals (wie in der Rechtssache SABAM) und in den Zimmern von Beherbergungsbetrieben nicht berücksichtige. Schon aus dem Wesen der Festivals ergebe sich, dass es dort zur Zugänglichmachung von Werken für die Öffentlichkeit komme. Es könne jedoch vorkommen, dass bei einem bestimmten Festival nicht auch nur ein einziges Werk aus dem Repertoire einer Verwertungsgesellschaft zugänglich gemacht werde. In einer solchen Situation könne es unangemessen sein, Lizenzgebühren zu verlangen.
- 10 Lizenzgebühren für die Bereitstellung von Werken in den Räumen von Beherbergungsbetrieben würden nachträglich auf jährlicher Basis an die Verwertungsgesellschaften abgeführt. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sei in jedem Zimmer innerhalb dieses Jahreszeitraums mindestens ein Gast untergebracht. In dem Jahreszeitraum, für den die Klägerin Lizenzgebühren erhoben habe, sei es in fast 100% der Zimmer zur Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschützten Werken gekommen.
- 11 Der Präsident des Amtes ist hingegen der Ansicht, dass Urteil SABAM hier nicht anwendbar sei. Die Höhe der von der Verwertungsgesellschaft in der Rechtssache SABAM geforderten Gebühren habe sich aus einem Satz ergeben, der angeblich nicht den wirtschaftlichen Wert der von der Verwertungsgesellschaft erbrachten Dienstleistungen widerspiegeln habe. Der Zweck der im Urteil SABAM behandelten Vorlagefrage habe u. a. darin bestanden zu bestimmen, mit welcher Genauigkeit eine Verwertungsgesellschaft mit beherrschender Stellung einen Preissatz anwenden könne, damit kein Missbrauch ihrer beherrschenden Stellung vorliege.

⁶ Rn. 46 des Urteils SABAM.

- 12 Der Unterschied zwischen den beiden Fällen liege im Aspekt der öffentlichen Wiedergabe eines Werkes und im Vorliegen von Leistung und Gegenleistung. Im vorliegenden Fall habe es keine öffentliche Wiedergabe eines Werkes (in unbelegten Zimmern) gegeben. In der Rechtssache SABAM habe es jedoch nachweislich eine öffentliche Wiedergabe eines Werkes gegeben. Wenn es keine öffentliche Wiedergabe eines Werkes stattgefunden habe, sei keine Vergütung zu zahlen⁷. Nach dem Urteil SABAM „muss eine Organisation für die kollektive Rechtswahrnehmung bei den von ihr erhobenen Gebühren berücksichtigen, in welchem quantitativen Umfang urheberrechtlich geschützte Musikwerke tatsächlich genutzt wurden“⁸.
- 13 Im Urteil SABAM sei es, so der Präsident des Amtes, nur darum gegangen, a) welcher Anteil des von SABAM verwalteten Repertoires zugänglich gemacht worden sei, b) gegenüber welchem Umfang an Öffentlichkeit dies geschehen sei und ob der anschließend angewandte Satz an Lizenzgebühren mit Art. 102 AEUV vereinbar gewesen sei. Für die erbrachte Leistung (öffentliche Wiedergabe eines Werkes) habe die Verwertungsgesellschaft einen Anspruch auf Lizenzgebühren. Dies sei jedoch nicht der Fall der Klägerin. In den nicht belegten Zimmern der Beherbergungsbetriebe habe eine öffentliche Wiedergabe von Werken gar nicht stattgefunden, und die Beherbergungsbetriebe hätten die Klägerin für Leistungen bezahlt, die sie faktisch nicht erhalten hätten. Der Beklagte macht daher geltend, dass das Urteil SABAM keine Anhaltspunkte für die Beurteilung der Praktiken der Klägerin biete, die nicht im Hinblick auf die Erzwingung unangemessener Preise zu beurteilen seien.
- 14 Nach Ansicht des Präsidenten des Amtes ist es in der Rechtssache SABAM zwar um die Rechtmäßigkeit der Anwendung eines bestimmten Satzes an Lizenzgebühren gegangen, aber nur dann, wenn es nachweislich zu einer öffentlichen Wiedergabe eines Werkes gekommen sei. In Rn. 41 des Urteils SABAM heißt es: „... bei den gemäß einer solchen Tarifskaala erhobenen Gebühren [handelt es sich] um die Gegenleistung, die für die öffentliche Wiedergabe dieser Musikwerke geschuldet wird.“

ii) Richtigkeit des angewandten Tests für unangemessene Geschäftsbedingungen

- 15 Die Klägerin teilt nicht die Auffassung des Amtes, dass die Art und Weise der Preisfestsetzung im Hinblick auf die Erzwingung unangemessener Bedingungen zu beurteilen sei. Außerdem habe das Amt eine unpassende⁹ Entscheidungspraxis

⁷ Nr. 80 der Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache SABAM.

⁸ Rn. 50 des Urteils SABAM.

⁹ Entscheidung der Kommission vom 2. Juni 1971, GEMA (71/224/EWG), Urteil des Gerichtshofs vom 2[1]. März 1974, BRT et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (127/73) (im Folgenden: Urteil BRT), Entscheidung der Kommission vom 20. April 2001, DSD (2001/463/EG, COMP D3/344493) (im Folgenden: Entscheidung der Kommission in der Sache DSD), Urteil des Gerichts vom 24. Mai 2007, Duales System Deutschland/Kommission (T-151/01), und Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2008, Kanal 5 und TV 4 (C-52/07) (im Folgenden: Urteil STIM).

angewandt, diese unrichtig ausgelegt und eine unrichtige Beurteilung vorgenommen. Ein Teil der angewandten Entscheidungspraxis habe nämlich das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens mit schwerwiegenden nachteiligen Auswirkungen auf den Wettbewerb betroffen. Außerdem habe sich das Amt auf das Urteil STIM gestützt, in dem indes über die Praxis der Erhebung überhöhter Preise entschieden worden, während es die Anwendung des Urteils SABAM, in dem es [wie im vorliegenden Fall] ebenfalls um überhöhte Preise gegangen sei, abgelehnt habe.

- 16 Die Klägerin macht geltend, dass nach der unionsrechtlichen Entscheidungspraxis und der einschlägigen Lehre¹⁰ im Fall des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung in Form der Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen ein dreistufiger Test angewandt werde, bei dem geprüft werde, (i) ob die Geschäftsbedingung nicht mit dem Zweck des Vertrags in Zusammenhang stehe oder nicht erforderlich sei, um die erwartete Wirkung zu gewährleisten, (ii) ob die Geschäftsbedingung für die andere Vertragspartei nachteilig sei und (iii) ob die Geschäftsbedingung weder geeignet noch angemessen sei. Das Amt habe die ersten beiden Schritte der Prüfung nicht durchgeführt und nur isoliert eine Art abstrakte „Angemessenheit“ der Geschäftsbedingung geprüft.
- 17 Der Präsident des Amtes hält die genannten Entscheidungen für anwendbar. Die Kommission und die Unionsgerichte hätten sich mit derselben Praxis befasst, d. h. mit der Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen (mit Ausnahme des Urteils STIM). Seiner Ansicht nach ist diese Entscheidungspraxis noch nicht überwunden worden. Von zentraler Bedeutung für die Beurteilung der betreffenden Praxis sei die Frage, ob diese absolut notwendig sei, um das erklärte Ziel zu erreichen, wobei zu prüfen sei, ob die Verwertungsgesellschaft alle relevanten Interessen berücksichtige, um ein Gleichgewicht zwischen der größtmöglichen Freiheit der Urheber, über ihre Rechte zu verfügen, und der wirksamen Wahrnehmung ihrer Rechte zu gewährleisten¹¹.
- 18 Was das Vorbringen betrifft, dass der dreistufige Test nicht ordnungsgemäß angewandt worden sei, so sei dem Präsidenten des Amtes keine konkrete Entscheidung der Kommission oder der Unionsgerichte bekannt, in der ein solcher Test angewandt worden wäre, wobei die Klägerin lediglich auf die Literatur verwiesen habe. Keine andere ausländische Literatur erwähne dabei einen solchen Test in Bezug auf unangemessene Geschäftsbedingungen. Umgekehrt argumentiert er, dass die geringe Zahl von Fällen des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung durch die Erzwingung unangemessener Bedingungen eine Definition der anwendbaren Tests erschwere. Die von der Kommission und dem Gerichtshof angewandten Tests würden die wettbewerbswidrigen

¹⁰ O'Donoghue, Robert, Padilla, Jorge. *The Law and Economics of Article 102 TFEU*. 3. Auflage, Oxford: Hart Publishing, 2020, S. 1043.

¹¹ Unter Bezugnahme auf das Urteil BRT.

Auswirkungen der betreffenden Bedingung und deren Rechtfertigung abwägen¹². Die Anwendung eines dreistufigen Tests sei daher hier nicht erforderlich gewesen. Es habe genügt, dass das Amt die Verhältnismäßigkeit der Geschäftsbedingungen im Hinblick auf die Gegenleistung und das Vorhandensein möglicher rechtfertigender Gründe für das Verhalten der Klägerin geprüft habe.

- 19 Zum Urteil STIM trägt der Präsident des Amtes vor, dass es dort zwar um überhöhte Preise gegangen sei, dennoch seien begriffliche Fragen zur Auslegung von Art. 102 AEUV behandelt worden, und der Gerichtshof habe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit herausgearbeitet, der nach Ansicht des Präsidenten des Amtes auch auf unangemessene Geschäftsbedingungen angewendet werden kann. Demgegenüber enthalte das Urteil SABAM keine auf den Fall der Klägerin übertragbaren konzeptionellen Schlussfolgerungen.

iii) Anwendbarkeit der Urteile United Brands, AKKA und SABAM, wenn das Verhalten der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Erzwingung überhöhter Preise beurteilt wird

- 20 Die Klägerin bringt vor, dass, hätte das Amt das Verhalten der Klägerin so beurteilt, wie es richtig gewesen wäre, d. h. unter dem Gesichtspunkt der Erzwingung überhöhter Preise, die von ihr verlangten Lizenzgebühren nicht überhöht gewesen seien. Die anzuwendenden Tests ergäben sich aus den Urteilen United Brands, AKKA und SABAM. Indem das Amt das Verhalten der Klägerin als Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen bezeichne, versuche es, die Notwendigkeit zu umgehen, diese Urteile anzuwenden.
- 21 Die Klägerin trägt weiter vor, dass nach dieser Rechtsprechung der Test zur Beurteilung überhöhter Preise aus den folgenden zwei Schritten bestehe: (i) einer Bewertung, ob ein übermäßiges Missverhältnis zwischen den tatsächlichen Kosten und dem verlangten Preis bestehe, und, wenn dies der Fall sei, (ii) einer Prüfung, ob der verlangte Preis in absoluten Zahlen oder im Vergleich zu konkurrierenden Produkten¹³ oder auch im Vergleich zur Höhe der in anderen Mitgliedstaaten verlangten Gebühren, gegebenenfalls mit Ausrichtung auf bestimmte Nutzersegmente¹⁴, unangemessen sei.
- 22 Die Klägerin trägt vor, dass sie nicht gegen Art. 102 AEUV verstoßen habe. Was den ersten Schritt der oben dargestellten Prüfung angehe, gebe es keine andere Methode, um die Zimmerbelegung in Beherbergungsbetrieben genau zu quantifizieren, so dass gleichzeitig das legitime Ziel des Schutzes der Interessen der Urheber erreicht werde und es nicht zu einem unverhältnismäßigen Anstieg der Kosten für die Verwaltung der Verträge und die Überwachung der Nutzung

¹² González-Díaz F. E., Snelders R. *EU Competition Law. Volume V. Abuse of Dominance under Article 102 TFEU*. Claeys & Casteels Law Publishers nv, 2013, S. 692.

¹³ Rn. 252 des Urteils United Brands.

¹⁴ Urteil AKKA, Nr. 2 des Tenors.

der durch die Klägerin geschützten Musikwerke komme. Es liege nicht in den Möglichkeiten der Klägerin, die Belegung der einzelnen Beherbergungsbetriebe kontinuierlich zu überprüfen. Zum zweiten Schritt des Tests fügt die Klägerin hinzu, dass, selbst wenn es eine andere Methode zur Quantifizierung der Raumbelastung gäbe, die Höhe der Lizenzgebühren im Vergleich zu den Lizenzgebühren ausländischer Verwertungsgesellschaften angemessen wäre, was durch die vom Amt im Verwaltungsverfahren verwendeten Daten bestätigt werde.

- 23 Der Präsident des Amtes erklärte, dass er die Praxis der Klägerin nicht im Hinblick auf überhöhte Preise, sondern im Hinblick auf unangemessene Bedingungen beurteilt habe, da der Tatbestand der unangemessenen Bedingungen nach Art. 102 AEUV eine ausbeuterische Praxis des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung darstelle, die darin bestehe, dass ein Unternehmen in beherrschender Stellung unangemessene Bedingungen erzwingt, insbesondere solche, die in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der Gegenleistung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses stünden.

iv) Das materielle Merkmal der Beeinträchtigung des Wettbewerbs und die dafür geltenden Beweisanforderungen

- 24 Die Klägerin ist der Ansicht, das Amt habe sich nicht mit der Frage befasst, ob die Nichtberücksichtigung der Zimmerbelegung bei der Festsetzung der Lizenzgebühren zu einer Wettbewerbsverzerrung geführt habe. Nach der Rechtsprechung könne das Verhalten eines Unternehmens mit einer beherrschenden Stellung nur dann als missbräuchlich eingestuft werden, wenn es zumindest eine geringfügige wettbewerbswidrige Auswirkung auf den Markt habe. Es genüge, eine potenzielle wettbewerbswidrige Wirkung nachzuweisen, doch dürfe diese nicht rein hypothetischer Natur sein¹⁵. Für wettbewerbswidrige Praktiken müssten wettbewerbswidrige Auswirkungen nicht im Hinblick auf ihren Zweck (*by object*)¹⁶ nachgewiesen werden, sondern es müssten hinreichend belastbare und solide Erfahrungswerte bestehen, um ihre Wettbewerbswidrigkeit zu belegen¹⁷. Das Amt habe jedoch nichts derartiges aufgezeigt, und nach Ansicht der Klägerin stellt die Nichtberücksichtigung der Zimmerbelegung in Beherbergungsbetrieben durch die Verwertungsgesellschaften keine solche Praxis dar.
- 25 Die Klägerin widerspricht sodann der Auffassung des Präsidenten des Amtes, dass der Nachweis tatsächlicher Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht erforderlich sei, da der Tatbestand der Erzwingung unangemessener Bedingungen lediglich drohenden Charakter habe. Nach der Rechtsprechung müsse die

¹⁵ Vgl. Urteile vom 6. Dezember 2012, AstraZeneca/Kommission (C-457/10 P, Rn. 112), vom 17. Dezember 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09) (im Folgenden: Urteil TeliaSonera), und vom 6. Oktober 2015, Post Danmark (C-23/14, Rn. 65).

¹⁶ Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2020, Generics (UK) u. a. (C-307/18, Rn. 155).

¹⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 2. April 2020, Budapest Bank u. a. (C-228/18, Rn. 76 und 79).

Wettbewerbsbehörde nämlich nachweisen, dass „der Wettbewerb ‚tatsächlich‘ verhindert, eingeschränkt oder verfälscht worden ist“¹⁸.

- 26 Es sei nicht ersichtlich, wie die Betreiber der Beherbergungsbetriebe einen Wettbewerbsschaden hätten erleiden können.¹⁹ Das Amt kritisiere die Klägerin nämlich wegen der Art und Weise der Festsetzung der Lizenzgebühren, nicht wegen deren Höhe. Die Höhe der Lizenzgebühren hätte ungestraft höher sein können, wenn die Klägerin der vom Amt bevorzugten Methode der Preisfestsetzung gefolgt wäre. Die Klägerin habe durch die Art und Weise, wie die Lizenzgebühren festgesetzt worden seien, keinen so genannten suprakompetitiven Vorteil erlangen können. Selbst wenn mehrere Verwertungsgesellschaften auf dem Markt tätig wären und miteinander konkurrieren würden, würden sie sicherlich nicht im Hinblick darauf miteinander konkurrieren, welche von ihnen die Belegungsrate der Beherbergungsbetriebe berücksichtigt. Der Wettbewerb würde sich auf den Preis und die Breite des Repertoires stützen. Die Methode der Preisfestsetzung sei kein Element des Wettbewerbs.
- 27 Die Klägerin macht geltend, dass das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung darauf abziele, Praktiken zu verhindern, die sich unmittelbar oder mittelbar auf das Wohl der Verbraucher auswirkten²⁰. Der Beklagte habe keine negativen Auswirkungen auf das Wohl der Verbrauchernachgewiesen²¹. Anstelle dieses Maßstabs aus der Rechtsprechung habe er nur den vagen Begriff „Angemessenheit“ verwendet. Der Beklagte habe auch nicht die ausbeuterischen Wirkungen des Verhaltens der Klägerin nachgewiesen, obwohl er dieses so bewertet habe – dazu hätte er nachweisen müssen, dass die Geschäftsbedingung (i) zu einer Verzerrung der Marktstruktur mit Auswirkungen auf das Verbraucherwohl oder (ii) zu einem Angriff auf die Grundwerte der menschlichen Gesellschaft führe, zu denen sicherlich auch das kulturelle Vergnügen der Verbraucher gehöre²².
- 28 Der Präsident des Amtes führt aus, dass die als wesentliches Tatbestandsmerkmal geforderte Wettbewerbsverzerrung nur drohenden Charakter habe. Auf jeden Fall habe der Beklagte die Praktiken der Klägerin nicht als wettbewerbswidrige Praktiken im Hinblick auf ihren Zweck (*by object*) behandelt, für die keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen nachgewiesen werden müssten. Aus der

¹⁸ Vgl. Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2018, Servier u. a./Kommission (T-691/14, Rn. 1129), Urteil des Gerichtshofs vom 30. Juni 1966, LTM (56/65, Rn. 359 und 360), oder Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2018, Krka/Kommission (T-684/14, Rn. 361).

¹⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 19. April 2018, Meo – Serviços de Comunicações e Multimédia (C-525/16, insbesondere Rn. 37) (im Folgenden: Urteil MEO).

²⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 27. März 2012, Post Danmark (C-209/10) (im Folgenden: Urteil Post Danmark I).

²¹ Urteil des Gerichtshofs vom 12. Mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale u. a. (C-377/20).

²² Vgl. Nr. 22 der Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache SABAM.

Entscheidung des Amtes ergebe sich, dass die Klägerin den Wettbewerb beeinträchtigt habe, indem sie ihre Geschäftspartner durch Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen ausgenutzt habe, ohne dass dafür objektive Gründe bestanden hätten, wodurch ihren Geschäftspartnern ein materieller Schaden entstanden sei, und zwar in einem Kontext, in dem die Geschäftspartner praktisch keine andere Möglichkeit gehabt hätten²³.

- 29 In Bezug auf den Schaden und die auf dem Urteil MEO basierende Argumentation fügt der Präsident des Amtes hinzu, dass die Unionsrechtsprechung den Begriff des Schadens sehr weit definiere²⁴. Das Verhalten der Klägerin habe sich nachweislich auf die Kosten und Gewinne der Beherbergungsbetriebe ausgewirkt und diese im Wettbewerb benachteiligt.
- 30 Nach Ansicht des Präsidenten des Amtes ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nicht nur auf Praktiken abzielt, die den Verbrauchern unmittelbar schaden können, sondern auch auf Praktiken, die ihnen durch ihre Auswirkungen auf die wirksame Struktur des Wettbewerbs schaden²⁵. Um über die Missbräuchlichkeit des Verhaltens eines Wettbewerbers entscheiden zu können, sei nicht zu prüfen, ob dieses Verhalten die Verbraucher geschädigt habe. Es genüge die Prüfung, ob es eine beschränkende Wirkung auf den Wettbewerb gehabt habe²⁶. Das Amt habe zwar nicht nachgewiesen, ob das Verhalten der Klägerin Auswirkungen auf Verbraucher gehabt habe (was es auch nicht hätte tun müssen), es habe aber nachgewiesen, dass dieses Verhalten Auswirkungen auf andere Wettbewerber gehabt habe, die die Vertragspartner der Klägerin gewesen seien – nämlich die Betreiber der Beherbergungsbetriebe.
- 31 Nach Ansicht des Präsidenten des Amtes, der sich auf das Urteil United Brands stützt, hat die Klägerin ein wettbewerbswidriges Verhalten an den Tag gelegt, indem sie unangemessene Bedingungen erzwungen und ihre Vertragspartner (Betreiber der Beherbergungsbetriebe) faktisch ausgenutzt habe. Sinn und Zweck [A.d.Ü.: des Verbots] ausbeuterischer Praktiken sei es, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen nicht über ein angemessenes Maß hinaus von einem geschwächten Wettbewerb zum Nachteil seiner Geschäftspartner profitieren und dadurch den Wettbewerb noch weiter beeinträchtigen dürfe. Genau dies habe die Klägerin aber getan.
- 32 Nach Ansicht des Präsidenten des Amtes ändert das Urteil Post Danmark I nichts an seinem Standpunkt, dass eine negative Auswirkung des Verhaltens auf das

²³ Vgl. Rn. 111 bis 115 der Entscheidung der Kommission in der Sache DSD.

²⁴ Rn. 64 des Urteils TeliaSonera.

²⁵ Rn. 36 des Urteils des Gerichtshofs vom 21. Februar 1973, Europemballage Corporation und Continental Can/Kommission (6/72).

²⁶ Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 2007, British Airways/Kommission (C-95/04 P, Rn. 106 bis 107).

Verbraucherwohl nicht nachzuweisen sei. Das Verhalten der Klägerin sei nämlich eine Praxis, die sich auf die Verbraucher nicht direkt, sondern indirekt – über die Geschäftspartner der Klägerin – auswirke. Im Urteil Post Danmark I sei es jedoch in erster Linie um eine Verdrängungspraxis beim Missbrauch einer beherrschenden Stellung gegangen, während das Verhalten der Klägerin darin bestanden habe, ihre Geschäftspartner, die Betreiber von Beherbergungsbetrieben, auszunutzen, anstatt sie vom Wettbewerb auszuschließen.

v) *Nachweis einer erheblichen Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten*

- 33 Die Klägerin macht geltend, dass für die Anwendung von Art. 102 AEUV zwei Kriterien erfüllt sein müssten: (i) die beherrschende Stellung eines Unternehmens auf dem Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben und (ii) eine erhebliche Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten durch sein Verhalten.
- 34 Die Klägerin räumt ein, dass sie auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes eine beherrschende Stellung innehat. Sie bestreitet jedoch, dass ihr Vorgehen (d. h. die Art und Weise der Preisfestsetzung) isoliert zu einer Erhöhung der an ausländische Urheber gezahlten Lizenzgebühren führen könne²⁷. Nach Ansicht des Präsidenten des Amtes reicht zwar schon das bloße Potenzial für eine erhebliche Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten aus, doch handele es sich dabei im Verhältnis zu den Gesamteinnahmen der vertretenen Urheber um einen zu vernachlässigenden Betrag. Der Beklagte habe daher nicht nachgewiesen, dass das fragliche Verhalten *erheblichen Einfluss* auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten gehabt habe.
- 35 Der Präsident des Amtes betont, dass das Amt von der Rechtsprechung des Gerichtshofs und der Mitteilung der Kommission über die Auslegung des Begriffs der *Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten* ausgegangen sei²⁸. Die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten könnten auch potenziell sein, und es sei nicht erforderlich, den tatsächlichen Umfang der Beeinträchtigung zu prüfen²⁹. Der Gerichtshof habe anerkannt, dass Gebühren, die von einer Organisation zur Verwaltung von Urheberrechten in einer Monopolstellung erhoben werden, den grenzüberschreitenden Handel beeinträchtigen könnten, weshalb Art. 102 AEUV auf diese Situation Anwendung finde³⁰. In den Urteilen STIM und AKKA³¹ habe der Gerichtshof konstatiert, dass

²⁷ Vgl. Rn. 29 des Urteils AKKA.

²⁸ *Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty*, (2004/C 101/07), abrufbar unter: <https://bit.ly/4bMnQsc>

²⁹ Urteil des Gerichts vom 7. Oktober 1999, Irish Sugar/Kommission (T-228/97, Rn. 170), oder Urteil des Gerichtshofs vom 1. Februar 1978, Miller/Kommission (C-19/77, Rn. 15).

³⁰ Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 13. Juli 1989, Tournier (C-395/87, Rn. 35 bis 38), und vom 13. Juli 1989, Lucazeau u.a./SACEM u. a. (C-110/88, 241/88 und 242/88, Rn. 21 bis 25).

der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch die Abrechnungspraxis einer Verwertungsgesellschaft beeinträchtigt werden könne, wenn diese auch die Rechte ausländischer Rechteinhaber wahrnehme. Die Klägerin räume selbst ein, dass sie auch Werke ausländischer Autoren verwalte, so dass ihr Verhalten den Wettbewerb nicht nur in der Tschechischen Republik, sondern auch in anderen Mitgliedstaaten beeinträchtige.

Zusammenfassung der Gründe des Vorabentscheidungsersuchens

- 36 Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts hat sich der Gerichtshof noch nicht mit der in der vorliegenden Rechtssache aufgeworfenen Problematik befasst – ob die Nichtberücksichtigung der Belegungsrate von Beherbergungsbetrieben im Lizenzgebührensatz einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung nach Art. 102 Buchst. a AEUV darstellen kann. Das vorliegende Gericht ist sich nicht sicher, ob sich aus dem Urteil SABAM – wie die Klägerin vorträgt – die konkreten anwendbaren Maßstäbe für die Beurteilung der Praxis der Klägerin, die die Zimmerbelegung bei den von den Beherbergungsbetrieben verlangten Entgelten nicht berücksichtigt, ableiten lassen.
- 37 Soweit es darum geht, ob das Amt das Verhalten der Klägerin im Hinblick auf a) überhöhte Preise (Standpunkt der Klägerin) oder b) unangemessene Geschäftspraktiken (Standpunkt des Amtes) hätte bewerten sollen, hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung keine Vorgaben in Form spezifischer Kriterien gemacht, auf deren Grundlage die nationalen Behörden beurteilen könnten, welcher der beiden Wege einzuschlagen ist und welcher Test im jeweiligen Fall anzuwenden ist.
- 38 Außerdem besteht Unklarheit darüber, wie die Frage des materiellen Aspekts des Wettbewerbsverstoßes zu lösen ist, d. h. ob dieses Merkmal lediglich drohenden Charakter hat oder ob das Amt hätte nachweisen müssen, dass das Verhalten der Klägerin zumindest zu geringfügigen tatsächlichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen geführt hat. Sollte das Amt verpflichtet sein, dies nachzuweisen, würde sich die weitere Frage stellen, ob auch eine unmittelbare oder mittelbare Auswirkung auf das Verbraucherwohl bzw. Auswirkungen ausbeuterischer Praktiken zum Nachteil der Geschäftspartner der Klägerin nachgewiesen werden müssen.
- 39 Eine damit zusammenhängende Frage ist, ob nachgewiesen werden muss, dass das Verhalten der Klägerin den Handel zwischen den Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigt (Standpunkt der Klägerin), oder ob die begründete Erwartung ausreicht, dass eine solche Beeinträchtigung eintreten könnte, und es daher nicht erforderlich ist, ihr tatsächliches Ausmaß zu prüfen (Standpunkt des Amtes). Es handelt sich dabei um eine der Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 102 AEUV.

³¹ Rn. 23 des Urteils STIM und Rn. 29 des Urteils AKKA.

- 40 Auf dem Spiel stehen wichtige Grundrechte der Klägerin, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind, nämlich die Niederlassungsfreiheit (Art. 16), das Recht auf Eigentum (Art. 17) und das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 47).

ARBEITSDOKUMENT