

einer Bestätigung der eingangs zitierten österr Rsp: Wird ein „ab“-Preis angegeben, steht aber lediglich ein geringeres Kontingent zu den ausgelobten günstigen Preisen zur Verfügung, als die angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der Werbung erwarten, könnten die Verbrau-

Fußball-Übertragungen – absoluter Gebietsschutz verstößt gegen Art 101 AEUV

Art 101 AEUV
EuGH
4. 10. 2011,
C-403/08 und
C-429/08
– Premier League –
2012/32

Die Klauseln eines Vertrags über eine ausschließliche Lizenz zwischen einem Inhaber von Rechten des geistigen Eigentums und einem Sendeunternehmen stellen eine nach Art 101 AEUV verbotene Wettbewerbsbeschränkung dar, sofern sie dem Sendeunternehmen die Pflicht auferlegen, keine den Zugang zu den Schutzgegenständen dieses Rechteinhabers ermöglichenden Decodiervorrichtungen zum Zweck ihrer Verwendung außerhalb des vom Lizenzvertrag erfassten Gebiets zur Verfügung zu stellen.

Die Bekl bzw Beschuldigten importierten Decoderkarten aus dem Ausland in das UK, um die gebietsabhängige Exklusivität, die die erste englische Fußballliga zur Vermarktung ihrer Spiele mit Fernsehanstalten vereinbart hatte, zu umgehen. Der High Court legte dem EuGH neben ausführlichen Fragen zu den Grundfreiheiten bzw zu rufundfunk- und urheberrechtlichem Sekundärrecht auch eine Frage zur Anwendung des Art 101 AEUV vor. Das britische HöchstG wollte insb wissen, ob eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vorlag und – wenn ja – ob Spürbarkeit geprüft werden müsse.

Aus der Begründung:

137. (...) der Umstand allein, dass der Rechtsinhaber einem einzigen Lizenznehmer das ausschließliche Recht eingeräumt hat, einen Schutzgegenstand von einem MS aus über Rundfunk auszustrahlen und somit dessen Ausstrahlung durch Dritte in einem bestimmten Zeitraum zu verbieten, reicht nicht für die Feststellung [aus], dass eine solche Vereinbarung einen wettbewerbswidrigen Zweck hat (vgl in diesem Sinne Urteil v 6. 10. 1982, *Coditel ua*, 262/81; „*Coditel II*“, Slg 1982, 3381 Rn 15).

139. Hinsichtlich der räumlichen Beschränkungen der Ausübung eines solchen Rechts ist jedoch zu beachten, dass nach der Rsp des GH eine Vereinbarung, die darauf abzielt, die Abschottung nationaler Märkte wiederherzustellen, geeignet sein könnte, dem Ziel des Vertrags entgegenzuwirken, die Integration dieser Märkte durch die Schaffung eines einheitlichen Marktes zu verwirklichen. So sind Verträge, durch die nationale Märkte nach den nationalen Grenzen abgeschottet werden sollen oder durch die die gegenseitige Durchdringung der nationalen Märkte erschwert wird, grds als Vereinbarungen anzusehen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs iSd Art 101 Abs 1 AEUV bezwecken (vgl entsprechend im Arzneimittelbereich Urteile v 16. 9. 2008, *Sot Lélou kai Sia ua*, C-468/06 bis C-478/06, Slg 2008, I-7139 Rn 65, und *GlaxoSmithKline Services ua/Kommission ua*, Rn 59 und 61).

140. (...) für den Fall, dass ein Lizenzvertrag darauf gerichtet ist, die grenzüberschreitende Erbrin-

ger durchaus zu geschäftlichen Entscheidungen veranlasst werden, die sie sonst nicht getroffen hätten.

Michael Woller
Dr. Michael Woller, LL. M. MBA, ist Rechtsanwalt der Schönherr Rechtsanwälte GmbH.

gung von Rundfunkdiensten zu untersagen oder einzuschränken, [besteht] die Vermutung, dass er eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, es sei denn, andere Umstände, die sich aus seinem wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext ergeben, lassen die Feststellung zu, dass ein solcher Vertrag nicht geeignet ist, den Wettbewerb zu beeinträchtigen.

141. In den Ausgangsverfahren wird die Einräumung ausschließlicher Lizenzen für die Übertragung von Begegnungen der „Premier League“ selbst nicht in Frage gestellt. In diesen Verfahren geht es nämlich nur um die in den Klauseln der Verträge zwischen den betreffenden Rechteinhabern und Sendeunternehmen enthaltenen zusätzlichen Pflichten, die die Einhaltung der räumlichen Beschränkungen für die Nutzung dieser Lizenzen gewährleisten sollen, nämlich die Pflicht dieser Sendeunternehmen, keine Decodiervorrichtungen, die den Zugang zu den Schutzgegenständen ermöglichen, für eine Verwendung außerhalb des vom Lizenzvertrag erfassten Gebiets zur Verfügung zu stellen.

142. Zu solchen Klauseln ist zum einen festzustellen, dass sie den Rundfunkanstalten jede grenzüberschreitende Erbringung von Diensten iZm diesen Fußballspielen untersagen, sodass jeder Rundfunkanstalt in dem von ihrer Lizenz erfassten Gebiet eine absolute gebietsabhängige Exklusivität eingeräumt und damit jeder Wettbewerb zwischen verschiedenen Rundfunkanstalten im Bereich dieser Dienste ausgeschaltet werden kann.

143. Zum anderen haben [die Bekl] keinen sich aus dem wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext solcher Klauseln ergebenden Umstand vorgetragen, der die Feststellung zuließe, dass diese Klauseln ungeachtet der Erwägungen in der vorstehenden Rn nicht geeignet sind, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, und somit keinen wettbewerbswidrigen Zweck haben.

144. Da diese Klauseln von Verträgen über eine ausschließliche Lizenz daher einen wettbewerbswidrigen Zweck haben, ist der Schluss zu ziehen, dass sie eine verbotene Wettbewerbsbeschränkung iSd Art 101 Abs 1 AEUV darstellen.

Anmerkung:

Wie die zitierten Fälle zum Parallelexportverbot ist die vorliegende Causa ein schönes Beispiel dafür, wie sehr das unionsrechtliche Wettbewerbsrecht nach wie vor vom Binnenmarktgedanken geleitet ist. Dies zeigt sich auch an dem Verweis auf die Argumentation zur Dienstleistungsfreiheit (Rn 145), den der EuGH zu einer möglichen Ausnahme vom Kartellverbot gem Art 101 Abs 3 AEUV vornimmt (insb zur Erforderlichkeit und Angemessenheit) – welche er im Ergebnis ablehnt. Letztlich

schließt der EuGH aber weiterhin die Vereinbarung territorialer Exklusivität im Rahmen einer Sendelizenz nicht völlig aus (vgl die ausdrückliche Berufung auf *Coditel* in Rn 137 der E). Wegen der gegenseitigen Abschottung nationaler Märkte und dem daraus folgenden Ausschluss jeden Wettbewerbs zwischen den Sendeunternehmen unzulässig soll vielmehr nur ein absoluter Gebietsschutz sein, der nicht durch die exklusive Sendelizenz allein, sondern iVm flankierenden vertraglichen Verpflichtungen erreicht wird, wonach das Sendeunternehmen zu verhindern hat, dass seine Satellitendecoderkarten auch außerhalb des Lizenzgebiets verwendet werden (mit den regulatorischen Schranken, die einer lizenzwidrigen Verwendung entgegenstehen, setzt sich der EuGH im Rahmen seiner Ausführungen zum Sekundärrecht bzw den Grundfreiheiten auseinander). In diesem

Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung – informierter Benutzer

1. Ein informierter Benutzer ist ein Benutzer, der, ohne dass er ein Entwerfer oder technischer Sachverständiger wäre, verschiedene Geschmacksmuster kennt, die es in dem betroffenen Wirtschaftsbereich gibt, gewisse Kenntnisse in Bezug auf die Elemente besitzt, die diese Geschmacksmuster für gewöhnlich aufweisen, und diese Produkte aufgrund seines Interesses an ihnen mit vergleichsweise großer Aufmerksamkeit benutzt.

2. Einem informierten Benutzer ist eine durchschnittliche Aufmerksamkeit, aber eine besondere Wachsamkeit eigen, sei es wegen seiner persönlichen Erfahrung oder seiner umfangreichen Kenntnisse in dem betreffenden Bereich.

3. Ein informierter Benutzer nimmt, soweit möglich, einen direkten Vergleich der fraglichen Geschmacksmuster vor. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass ein solcher Vergleich im betreffenden Bereich undurchführbar oder ungewöhnlich ist, insb wegen spezieller Umstände oder der Merkmale der Gegenstände, die die Geschmacksmuster darstellen.

Aus der Begründung:

53. (...) [Der Begriff des informierten Benutzers ist] als Begriff zu verstehen, der zwischen dem im Markenbereich anwendbaren Begriff des Durchschnittsverbrauchers, von dem keine speziellen Kenntnisse erwartet werden und der im Allgemeinen keinen direkten Vergleich zwischen den einander gegenüberstehenden Marken anstellt, und dem des Fachmanns als Sachkundigen mit profunden technischen Fertigkeiten liegt.

59. Was (...) den Grad der Aufmerksamkeit des informierten Benutzers betrifft, ist zu beachten, dass dieser zwar nicht der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher ist, der ein Geschmacksmuster idR als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (vgl entsprechend Urteil v 22. 6. 1999, C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, Slg 1999, I-3819 Rn 25 und 26), aber auch kein Sachkundiger oder Fachmann, der minimale Unterschiede, die zwischen den einander gegenüberstehen-

Sinn bedeutet das vorliegende Urteil aus wettbewerbsrechtlicher Sicht wohl nicht das Ende der territorialen Exklusivität bei Rundfunkübertragungen. Während grds Exklusivität weiterhin vereinbart werden kann, dürfen „passive sales“ von Decoderkarten durch die Sendeunternehmen nicht unterbunden werden. Für Sportveranstalter und Rundfunkunternehmen bleiben somit durchaus Gestaltungsspielräume bestehen, um die optimale Verwertung von Sport-Content im Rahmen des europäischen Wettbewerbsrechts weiterhin zu gewährleisten (vgl schon *Thyri/Jaeger*, wbl 2006, 197, 204; *Thyri in Kucsko* [Hrsg], urheber.recht Vor §§ 27, 28 UrbG, Pkt 2.1.2.).

Peter Thyri

Dr. Peter Thyri, LL. M., ist Rechtsanwalt in Wien und Univ.-Lektor an der Universität Salzburg.

den Geschmacksmustern bestehen können, im Detail feststellen kann.

73. Da (...) im Bereich der Geschmacksmuster die Person, die den Vergleich vornimmt, der informierte Benutzer ist, (...) ist es nicht falsch, bei der Beurteilung des Gesamteindrucks (...) die tatsächlich vertriebenen Erzeugnisse, die diesen Geschmacksmustern entsprechen, heranzuziehen.

Anmerkung:

Der Gesamteindruck eines Geschmacksmusters ist sowohl bei der Prüfung der Schutzfähigkeit im Nichtigerklärungsverfahren als auch bei der Bestimmung des Schutzzumfangs im Verletzungsstreit entscheidend. Der EuGH legt in der gegenständlichen E die Bestimmungen der GGV aus und definiert den in der Verordnung nicht näher erläuterten Begriff des informierten Benutzers als einen Benutzer, der zwischen dem im Markenrecht herangezogenen Durchschnittsverbraucher und dem Fachmann steht (ähnlich bereits OGH 22. 5. 2007, 4 Ob 43/07 p ecolex 2007/301 [Schumacher]). Verfahrensgegenständlich waren sog „tazos“, „pogs“ oder „rappers“, das sind ursprünglich aus Verschlusskappen bestehende flache Scheiben aus Plastik oder Metall, die als Werbeartikel und für Spiele verwendet werden. Nach Ansicht des EuG (welcher der EuGH nicht widersprochen hat) könnte ein informierter Benutzer nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt sowohl ein Marketingleiter einer Gesellschaft, die diese Erzeugnisse herstellt, als auch ein 5- bis 10-jähriges Kind sein (vgl EuG 18. 3. 2010, T-9/07 Rn 64). Hierbei genügt es nach einer kürzlich ergangenen E des EuG für die Feststellung der fehlenden Eigenart, dass die betreffenden Geschmacksmuster in der Wahrnehmung einer von zwei Gruppen von informierten Benutzern denselben Gesamteindruck hervorrufen (EuG 14. 6. 2011, T-68/10 Rn 56; diese Wertung entspricht jener im Markenrecht, wonach das Vorliegen von Verwechslungsgefahr bei einem Teil der „maßgeblichen Verkehrskreise“ ausreicht, zB EuGH 26. 4. 2007, C-412/05 P, TRAVATAN – TRIVASTAN, Rn 99).

Claudia Spiss / Adolf Zemann
Dr. Claudia Spiss ist Rechtsanwaltsanwältin der Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Mag. Dr. Adolf Zemann ist Rechtspraktikant im Sprengel des OLG Wien.

Art 6, 10 GGV

EuGH
20. 10. 2011,
C-281/10 P
– Tazos –

2012/33