II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 31 januari 1995

om ett förfarande med tillämpning av artiklarna 85 och 86 i Romfördraget

(IV/33.375 — PMI-DSV)

(Endast de franska och tyska texterna är giltiga)

(95/373/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna 85 och 86 [1], senast ändrad genom Anslutningsakten för Spanien och Portugal, särskilt artiklarna 2 och 6 i denna,

med beaktande av det klagomål som framfördes den 24 november 1989 av Ladbroke Deutschland GmbH mot

— Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co, Köln (Tyskland),

— Ekonomiska intressegruppen (GIE) Pari Mutuel Urbain, Paris (Frankrike) och de nio franska kapplöpningsförbund som ingår i den,

— Pari Mutuel International SA, Paris (Frankrike),

för överträdelse av artiklarna 85 och 86,

med beaktande av den anmälan och den begäran om tillämpning av negativ behandling som inlämnades till kommissionen den 15 februari 1991 av Pari Mutuel International SA avseende avtalet mellan PMI och DSV av den 4 december 1990,

med beaktande av den sammanställning av anmälan som offentliggjorts [2] i enlighet med artikel 19.3 i förordning nr 17,

efter samråd med Rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor, och

med beaktande av följande:

I. SAKFÖRHÅLLANDEN

A. Berörda företag

(1) a) Pari Mutuel International SA (PMI), Paris, Frankrike, som är ett dotterbolag till den ekonomiska intressegruppen Pari Mutuel Urbain (PMU), tre banker och nio kapplöpningsförbund som är medlemmar av PMU. Dess ändamål är att öka användningen av bilder och information från franska kapplöpningsbanor i TV-sändningar utanför Frankrike.

b) PMU, Paris, Frankrike, har sitt ursprung i de franska kapplöpningsförbunden som har tillstånd att förmedla vadhållning utanför sitt ursprung i banorna. Enligt fransk lagstiftning har alla förbund som organiserar kapplöpningar tillstånd till vadhållning med totalisator vid sina kapplöpningsbanor. Nio av dem har dessutom

[1] EGT nr 13, 21.2.1962, s. 204/62.

[2] EGT nr C 246, 24.9.1992, s. 3.

tillstånd att förmedla vadhållning utanför banorna (på kontor som inrättats för detta ändamål, på kaféer, i tobaksaffärer osv.). Dessa nio förbund (fyra i Paris-området och fem i övriga landet) har givit PMU i uppdrag att organisera banprogram, beräkning av odds och vinstutdelningar.

De förbund som organiserar kapplöpningar och själva framställer, bearbetar och kommenterar filmer av kapplöpningarna innehar immaterialrätten till loppen.

c) Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co (DSV), Köln, Tyskland, är en tysk idrottsförläggare som bl.a. ger ut en tidskrift om hästkapplöpningar och särskilt franska hästkapplöpningar. DSV har även TV-sändningar med bilder och information från hästkapplöpningar.

B. Klagomålet

(2) Den 24 november 1989 ingav Ladbroke Racing (Tyskland) GmbH, Köln (Ladbroke Deutschland), ett tyskt dotterbolag till Ladbroke Racing Ltd, den största vadförmedlaren i Förenade kungariket, ett klagomål till kommissionen mot PMI och DSV om en överträdelse av artiklarna 85 och/eller 86 i Romfördraget.

Enligt Ladbroke bestod överträdelsen av dessa två artiklar av klausuler i avtalet mellan PMI och DSV som hindrade den senare att ge underlicenser för användning av ljud och bilder från franska hästkapplöpningar till vadförmedlare i form av juridiska personer eller som ännu inte var registrerade den dag när avtalet slöts.

Ladbroke bad kommissionen att genom ett beslut enligt artikel 3.1 i förordning nr 17 och enligt samma villkor som i kommissionens beslut 89/205/EEG [1] (Magilu) kräva att PMI direkt, eller DSV, på anmodan av PMI, skulle ge den dispositionsrätt på en icke diskriminerande grund till samma TV-sändningar av färgbilder och kommentarer som den tillhandahöll övriga tyska vadförmedlare.

Ladbroke bad även kommissionen att i enlighet med artiklarna 11 och 14 i förordning nr 17 kontrollera alla villkor i avtalet mellan PMI och DSV för att fastställa om det innehöll några andra konkurrensbegränsande villkor och att säkerställa att varje upphovsrätt som i förekommande fall existerade utnyttjades på en icke diskriminerande grund.

C. Marknaden

(3) a) Enligt kommissionens mening handlar detta ärende varken om vadhållningsmarknaden i egentlig mening eller marknaden för TV-bilder och information från hästkapplöpningar som sådan.

b) Den egentliga vadhållningsmarknaden har två klart skilda former:

1) Vadhållning utan insatspool, då vadhållaren spelar på vinnande häst mot en vadförmedlares odds (5 mot 1, 10 mot 1 osv.) som bestäms mellan vadhållaren och vadförmedlaren, eller ett fast odds som parterna hänvisar till, t.ex. startoddsen vid kapplöpningsbanan eller de odds som publiceras i fackpressen av nationella eller utländska totalisatorföretag.

Denna typ av vadhållning förekommer i Förenade kungariket (96 % av marknaden), Tyskland (19 %), Belgien (68,5 %) och flera andra länder. Den är förbjuden i Frankrike.

2) Totalisatorspel där insatserna samlas i en pott från vilken 70 % (där 15 % går till staten i form av skatt och 15 % till arrangören) [2] betalas ut till de vadhållare som har spelat på den vinnande hästen eller en grupp av vinnande hästar (första två, första tre, första fyra, första fem, osv.).

Denna typ av vadhållning som vanligtvis organiseras av inhemska kapplöpningsförbund används i Frankrike (100 % av marknaden), Tyskland (8 %), Belgien (31,5 %), Förenade kungariket (4 %) och andra länder.

Kommissionens undersökning visar att vadhållningsmarknaden kan fungera utmärkt utan TV-sändningar via satellit av bilder och information producerade av kapplöpningsförbunden till hjälp för vadhållarna i vadhållningsbyråerna. När en möjlighet till TV-sändning av bilder och kommentarer finns tillgänglig på marknaden, kan den dock ha en betydande effekt på konkurrensen.

[1] EGT nr L 78, 21.3.1989, s. 43.

[2] Dessa procentsatser motsvarar de avdrag som tillämpas i Frankrike. I Belgien är avdraget för skatt endast halva beloppet.

c) Marknaden för TV-sändning av bilder och information om hästkapplöpningar (kommissionen anser att sändningar från hundkapplöpningar eller andra sportevenemang sker inom ramen för andra marknader) delas mellan å ena sidan det engelska bolaget SIS (Satellite Information Services Ltd), vars aktieägare är de tre viktigaste engelska vadförmedlingsföretagen — käranden — som sänder bilder och information från engelska kapplöpningsbanor och å andra sidan det franska företaget FCR (Société France Câbles et Radio) som sänder från franska kapplöpningsbanor för PMI:s räkning. Sändningar från tyska kapplöpningsbanor sker endast via radio. Sändningar från belgiska kapplöpningsbanor förekommer inte alls.

I Förenade kungariket är SIS det enda företaget som har TV-sändningar av bilder och information från hästkapplöpningar. Detsamma gäller FCR i Frankrike. I Belgien där FCR:s sändningar inte kan tas emot, mottar 5 % av vadförmedlarna sändningar från SIS. Vad gäller vadförmedlare i Tyskland, hos vilka 19 % av all vadhållning i det landet sker, mottar 79 % sändningar från SIS, 86 % från FCR och 65 % från båda företagen.

Denna marknad för TV-sändningar av bilder och information från hästkapplöpningar karakteriseras för närvarande av det faktum att dessa bilder och denna information i huvudsak är ämnade att sändas till vadhållningsbyråer för att ge deras kunder information som underlättar deras val och därigenom få dem att spela mer. Därför är denna marknad nära förbunden med typen av vadhållning (odds eller totalisator) eller i vilket land kapplöpningarna sker (Förenade kungariket eller Frankrike) för den vadhållning som sker i de vadhållningsbyråer där dessa bilder och denna information visas.

d) Kommissionen anser därför att marknaden i fråga, dvs. den som gäller TV-sändningar av bilder och information från hästkapplöpningar för kunder i vadhållningsbyråer utgör en sidomarknad till vadhållningsmarknaden.

e) När det gäller den geografiska spridningen av denna typ av marknad anser kommissionen att marknaden för satellitsändningar av bilder och information på samma sätt som huvudmarknaden, dvs. vadhållningsmarknaden, som karakteriseras av ett krav på nära förbindelser mellan vadförmedlare och vadhållare, skall anses ha samma territoriella begränsning och följaktligen skall varje nationell marknad anses som en separat marknad. Skälet till detta är vadhållarnas vanor, t.ex. deras val mellan odds och totalisator (se punkt b ovan) [1].

D. Avtal som föregår det anmälda avtalet

(4) Efter det att Ladbroke Tyskland inlämnat sitt klagomål, begärde kommissionen att de berörda företagen skulle överlämna information om de avtal som reglerade direktsändningar via satellit med bilder och ljud från franska kapplöpningar till tyska vadhållningsbyråer.

Kommissionen fastslog, mot bakgrund av de svar som de berörda företagen överlämnade, följande:

1) De franska kapplöpningsförbunden (då fortfarande tio stycken) hade, enligt ett avtal av den 9 januari 1990 med verkan från och med den 1 augusti 1989, beviljat PMU rätten till TV-sändningar av bilder och information (dvs. bilder med ljud, vinstutdelningar, kommentarer, program och prognoser) i Frankrike och utomlands, från de kapplöpningar som de själva organiserade, och detta i syfte att öka vadhållningen utanför dessa kapplöpningsbanor, utomlands dock endast genom PMI och beroende av deras tidigare godkännande av varje sådan verksamhet.

2) Enligt ett avtal av den 12 januari 1990 överförde PMU rätten till sändning av bilder och kommentarer som den hade beviljats av kapplöpningsförbunden avseende de kapplöpningar som de själva organiserade till PMI för territorierna i dåvarande Västtyskland, Väst-Berlin och Österrike.

3) Enligt ett avtal som PMI slöt den 25 augusti 1989 med DSV skulle bilderna och informationen om franska kapplöpningar som redan enligt ett avtal mellan PMU och de franska kapplöpningsförbunden sändes av FCR till PMU:s vadförmedlare i Frankrike också direktsändas till DSV:s vadhållningsbyråer i dåvarande Västtyskland, Väst-Berlin och Österrike.

(5) Enligt kommissionens uppfattning innehåller detta senare avtal två konkurrensbegränsande villkor som skulle kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna:

[1] I Frankrike och Förenade kungariket gäller all vadhållning nationella kapplöpningar. I Tyskland gäller 88,6 % av vaden nationella kapplöpningar och 11,4 % franska och engelska kapplöpningar och i Belgien gäller 31,5 % nationella kapplöpningar, 63 % franska kapplöpningar och mindre än 5 % engelska kapplöpningar.

1) En klausul (§ 4) enligt vilken rätten att motta sändningar av bilder och information från hästkapplöpningar var begränsad att gälla enbart fysiska personer. Vadhållningsföretag i form av juridiska personer, (såsom Ladbroke Tyskland), kunde ta emot sändningar endast om parterna slöt ett separat avtal.

2) En klausul (§ 5) enligt vilken DSV endast kunde sända bilder och information till de vadhållningsbyråer som redan existerade när avtalet ingicks. Denna begränsning gällde dock inte nya koncessioner som beviljades med stöd av § 4 i avtalet.

(6) Genom skrivelser till PMU och PMI av den 21 december 1990 och till DSV av den 18 januari 1991 fördelade kommissionen klagomålet och meddelade samtidigt att den avsåg att fastslå att villkoren för tillämpning av artikel 85.1 i fördraget var uppfyllda beträffande de två avtalsklausulerna samt att artikel 85.3 inte var tillämplig och att överträdelserna därför skulle bringas att upphöra omedelbart.

Svar på skrivelserna inkom från PMI den 15 februari 1991, från PMU den 20 februari 1991 och från DSV den 27 mars 1991. Alla tre begärde att höras muntligen av kommissionen och detta skedde den 17 april 1991.

Under mellantiden hade PMI, den 15 februari 1991, till kommissionen anmält att ett nytt avtal, som ersatte avtalet av den 25 augusti 1989, hade ingåtts med DSV.

E. Det anmälda avtalet

(7) Detta avtal, undertecknat den 4 december 1990 med verkan från och med den 1 juli 1990, anmäldes den 15 februari 1991 med en begäran om ett icke-ingripandebesked eller, om kommissionen inte ämnade bevilja detta, undantag enligt artikel 85.3 i Romfördraget.

a) Genom detta avtal beviljar PMI DSV ensamrätt att i dåvarande Västtyskland, Väst-Berlin och Österrike använda "bilder, kommentarer och annan därtill hörande information". Äganderätten till dessa, som tillhör förbunden eller PMU, beskrivs i avtalets ingress.

b) PMI förbinder sig därför att till DSV:s underleverantörer (dvs. vadförmedlarna) leverera den avkodningsutrustning som krävs för att ta emot de kodade satellitsignalerna och TV-sändningarna av bilder och information i deras vadhållningsbyråer.

c) Avtalet innehåller också ett antal villkor som DSV förbinder sig att ålägga underleverantörerna genom ett standardavtal för underleverantörer som godkänts av PMI, som skall kontrollera att dessa uppfylls för varje sådant avtal. Bland villkoren fann kommissionen tre som den ansåg oförenliga med artikel 85 i fördraget, och efter det att kommissionen översänt en skrivelse av den 22 januari 1992 ändrades dessa villkor så att de var i överensstämmelse med denna artikel.

De klausuler som berördes var följande:

1) En klausul om krav på redbarhet hos underleverantörerna, vilken kommissionen ansåg inte var tillräckligt tydligt utformad och saknade objektiva kriterier för val av underleverantörer ("inte ha varit föremål för påföljder från rättsliga eller administrativa myndigheter eller inblandade i processer om lagöverträdelser avseende vadhållning eller spel i något land"). Den nya lydelsen av klausulen begränsar den till ett förbund underleverantörer som har befunnits skyldiga till överträdelser i de territorier som avtalet gäller.

2) En klausul som förpliktar underleverantörerna att i alla länder erkänna kapplöpningsförbundens och PMU:s rättigheter i enlighet med ingressen i avtalet. Kommissionen framhöll för parterna att denna klausul kunde innebära att en underleverantör, med risk för brytande av avtal, i samtliga medlemsstater måste erkänna de rättigheter som ingick bland de generella "äganderätter" som kapplöpningsförbunden hänvisade till utan att denne inför domstol i förekommande fall kunde göra gällande att rättslig grund för dessa rättigheter saknades. Efter en ändring av klausulen krävs inte längre att underleverantörer skall erkänna dessa äganderätter.

3) En klausul gällande underleverantörer, om dessa är juridiska personer, med krav på

— att de till DSV, som i sin tur skall meddela PMI, skall överlämna all relevant information om företaget, (balansräkning, aktieägarregister, värdepappersinnehav m.m.),

— för företag som ingår i en företagsgrupp: att moderföretaget på dotterföretagens vägnar och för deras räkning skall förbinda sig att uppfylla alla klausuler i det avtal som DSV och dotterföretaget undertecknat,

— att moderföretaget och alla dotterbolag i en företagsgrupp skall uppfylla villkor om redbarhet enligt avtalets föregående klausuler.

Kommissionen framhöll för parterna att denna klausul krävde att underleverantörerna yppar mycket konfidentiell information, vilket skulle innebära allvarlig diskriminering som inte skulle kunna objektivt berättigas av särskilda skäl som var väsentliga för avtalets tillämpning. Den var inte heller berättigad på grund av en större risk för försummelse från underleverantörernas sida med hänsyn till att det gällde juridiska personer. Till följd av kommissionens inlägg begränsades kraven i klausulens första strecksats att gälla dokument vars offentliggörande var obligatoriskt i de territorier som avtalet gällde. Villkoret i den andra strecksatsen ersattes med en bestämmelse varigenom underleverantören måste förbinda sig att inte använda sina förbindelser med andra företag för att undgå att uppfylla sina åtaganden och den tredje strecksatsen utgick.

d) I avtalet föreskrivs att underlicensinnehavare inte skall sända eller vidaresända TV-sändningar av bilder och information till någon annan plats, byrå eller till en tredje part som inte godkänts av DSV.

e) Avtalet förbjuder DSV att sluta avtal med underleverantörer som inte förbinder sig att avhålla sig från annan verksamhet i den byrå dit bilder och ljud sänds som direkt eller indirekt gäller hasardspel, såvida gällande lagstiftning inte föreskriver annat.

f) Avtalet ålägger DSV att garantera att minst 40 vadhållningsbyråer alltid är utrustade med avkodningsutrustning.

g) Avtalet innehåller bestämmelser om ersättningen till PMI.

h) Avtalet ger kapplöpningsförbunden och PMI möjlighet att direkt eller tillsammans med tredje part (t.ex. de tyska lottoföretagen) förmedla vadhållning gällande tyska kapplöpningar.

i) Avtalet gäller fem år men kan förlängas genom förhandlingar mellan parterna.

(8) Det anmälda avtalet med de ändringar som gjordes till följd av skrivelsen av den 22 januari 1992 offentliggjordes i enlighet med artikel 19.3 i förordning nr 17.

Kommissionen tillkännagav sin avsikt att ställa sig positiv till det anmälda avtalet och uppmanade berörda parter att först lämna in sina synpunkter. Kommissionen har mottagit tre skrivelser som svar på sitt tillkännagivande.

(9) Skrivelserna, som alla var daterade den 22 oktober 1992, var från

— Ladbroke Tyskland,

— SIS, det företag som sänder bilder och ljud från engelska hästkapplöpningar till tyska vadförmedlare via satellit,

— Betting Office Licensees Association Ltd (BOLA), en sammanslutning av engelska förmedlare av vadhållning utanför banorna.

Dessa tre företag och företagsgruppen invände mot följande:

1) Det faktum att det anmälda avtalet är begränsat vad gäller Tyskland till de territorier som ingick i dåvarande Västtyskland och Väst-Berlin, vilket de anser vara en otillåten uppdelning av nuvarande Tysklands territorium.

2) Förbudet i avtalet för DSV att sända de bilder och ljud som den tar emot från PMI vidare till vadhållningsbyråer utanför det område som avtalet gäller.

3) Det faktum att kapplöpningsförbunden, PMU och PMI innehar immaterialrätten till kapplöpningsresultat och annonsering av vinstutdelningar.

II. RÄTTSLIG BEDÖMNING

(10) Efter de ändringar som gjordes i avtalet av PMI och DSV på kommissionens begäran anses nu ingen klausul i avtalet strida mot bestämmelserna i artikel 85.

(11) Detta gäller också den klausul som begränsar DSV:s exklusiva licensrättighet till dåvarande Västtyskland, inklusive Väst-Berlin, samt Österrike (se punkt 7 a ovan). Innehavarna av upphovsrätten till bilderna och kommentarerna från franska kapplöpningar, dvs. kapplöpningsförbunden, kunde i och med att de beviljade PMU rätt att använda dessa bilder och kommentarer kräva att PMU inhämtade deras godkännande vid varje tillfälle som dessa rättigheter skulle användas av PMI utomlands.

(12) Samma gäller den klausul enligt vilken en underleverantör till DSV ska avhålla sig från att sända eller vidaresända TV-bilder och information som de tar emot från FCR till en annan plats, vare sig för en annan vadhållningsbyrås räkning eller för en tredje parts räkning som inte är godkänd av DSV (se punkt 7 d ovan). En sådan klausul utgör en del av de rättigheter som beviljas till upphovsrättsinnehavare enligt medlemsstaternas olika lagstiftning på detta område.

En sådan klausul står inte i strid med artikel 85 i fördraget eftersom licensgivaren enligt denna lagstiftning är fri att själv välja ut sina licenstagare och storleken på det område som han beviljar.

Avsaknaden av en sådan klausul skulle innebära att licensen skulle gälla i hela Europa och fränta licensgivaren rätten att av affärsmässiga eller ekonomiska skäl eller på grund av redbarhetskäl välja fritt, framförallt när det gäller andrahandslicenstagare för de övriga medlemsstaterna. Utelämnandet av en sådan klausul skulle också kunna förvägra licensgivaren rätten att kontrollera underleverantörens tekniska möjligheter, t.ex. dennes förmåga att på ett godtagbart sätt vidaresända de ljud och bilder som denne mottar, framförallt med tanke på det faktum att FCR:s tillstånd att vidaresända ljud och bilder endast gäller fram till gränsen av det territorium som beviljats enligt avtalet av den 4 december 1990. Om en sådan klausul saknades i avtalet skulle licensgivaren inte kunna samordna alla sändningarna av ljud och bilder till de övriga medlemsstaterna.

(13) Vad beträffar de klausuler som förbjuder underleverantörer att utföra annan verksamhet, som direkt eller indirekt gäller hasardspel, i den byrå dit bilder och ljud sänds, såvida gällande lagstiftning inte föreskriver något annat (se punkt 7 e ovan) innebär att endast lagenliga handlingar är tillåtna. Det faktum att den inte förbjuder lagenliga handlingar innebär att den inte har karaktären av en begränsning av konkurrensen enligt artikel 85.1 i fördraget.

(14) Slutligen konstaterar kommissionen att frågan huruvida kapplöpningsförbund skall inneha immaterialrätt till kapplöpnings- och utdelningsresultat kan i framtiden komma att hänskjutas av underleverantörerna till de nationella domstolarna. Grunden för detta är att den nya versionen av avtalet inte längre kräver att underleverantörerna erkänner sådana rättigheter. Eftersom de hädanefter har rätt att hänskjuta dessa ärenden till nationella domstolar, innehåller avtalet inte längre någon konkurrensbegränsande bestämmelse enligt artikel 85.1 fördraget.

(15) Då avtalet mellan PMI och DSV samt den senares underleverantörsavtal med tyska vadförmedlare inte längre innehåller några klausuler som strider mot artikel 85 i fördraget, är det klagomål som ingetts av Ladbroke den 24 november 1989 på grundval av artiklarna 85 och 86 i fördraget inte längre berättigat.

I synnerhet efter det att de klausuler som stod i strid med artikel 85 har utgått är DSV nu fri att bevilja licenser till varje vadförmedlare som är etablerad inom det territorium som licensen gäller, oberoende av dennes rättsliga ställning.

Det finns därför inte längre någon anledning att anta att avtalet mellan PMI och DSV står i strid med artiklarna 85 eller 86 i fördraget.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

På grundval av de uppgifter som kommissionen innehar har den inte längre skäl att vidta åtgärder enligt artiklarna 85 och 86 i Romfördraget i fråga om det avtal som slutits mellan Pari Mutuel International SA och Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co den 4 december 1990.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till:

— Pari Mutuel International SA Paris, Frankrike,

— Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co, Köln, Tyskland.

Utfärdat i Bryssel den 31 januari 1995.

På kommissionens vägnar

Karel VAN MIERT

Ledamot av kommissionen