II

(Πράξεις για την ισχύ των οποίων δεν απαιτείται δημοσίευση)

ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 24ης Νοεμβρίου 1993

σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΚ

(IV/32031 — Auditel)

(Το κείμενο στην ιταλική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(93/668/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας,

τον κανονισμό αριθ. 17 του Συμβουλίου της 6ης Φεβρουαρίου 1962 πρώτο κανονισμό εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης [1], όπως τροποποιήθηκε τελευταία από την πράξη προσχώρησης της Ισπανίας και της Πορτογαλίας, και ιδίως το άρθρο 2, το άρθρο 3 παράγραφος 1 και το άρθρο 6,

την κοινοποίηση και την αίτηση αρνητικής πιστοποίησης ή επικουρικώς αίτηση απαλλαγής, σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 4 του κανονισμού αριθ. 17, από τον κ. Giulio Malgara, πρόεδρο της Srl Auditel στις 15 Σεπτεμβρίου 1986 εξ ονόματος και για λογαριασμό των μελών της Srl Auditel καθώς και για την εταιρεία Auditel μετά από την απόφαση που έλαβε το διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας στις 7 Απριλίου 1986, και η οποία αφορούσε:

— τη συστατική πράξη και το καταστατικό της εταιρείας Auditel,

— τη συμφωνία μεταξύ των μετόχων της Srl Auditel,

— τη σύμβαση μεταξύ των εταιρειών Auditel και AGB Italia SpA,

τα αιτήματα που παρουσίασαν, σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού αριθ. 17, οι εταιρείες AC Nielsen Italia SpA (στο εξής Nielsen) στις 11 Ιουνίου 1987 και Marketing TV Service Srl (στο εξής MTVS) στις 7 Αυγούστου 1987,

την απόφαση της Επιτροπής της 7ης Οκτωβρίου 1991 να κινήσει διαδικασία για την εν λόγω υπόθεση,

Αφού δόθηκε η δυνατότητα στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να γνωστοποιήσουν τις απόψεις τους σχετικά με τις αιτιάσεις της Επιτροπής σύμφωνα με το άρθρο 19 παράγραφος 1 του κανονισμού αριθ. 17 και του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής της 25ης Ιουλίου 1963 περί των ακροάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 19 παράγραφοι 1 και 2 του κανονισμού αριθ. 17 του Συμβουλίου [2],

Μετά από διαβούλευση με τη συμβουλευτική επιτροπή συμπράξεων και δεσποζουσών θέσεων,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

I. ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Η κοινοποίηση περιλαμβάνει τρεις συμφωνίες:

— τη συστατική πράξη της εταιρείας Auditel,

— τη συμφωνία μεταξύ των μετόχων της Srl Auditel,

— τη σύμβαση μεταξύ της Auditel και της AGB Italia SpA.

[1] ΕΕ αριθ. 13 της 21. 2. 1962, σ. 204/62.

[2] ΕΕ αριθ. 127 της 20. 8. 1963, σ. 2268/63.

Α. Η συστατική πράξη και το καταστατικό

(1) Η συστατική πράξη και το καταστατικό αφορούν την εταιρεία περιορισμένης ευθύνης «Auditel», Largo Toscanini 1, στο Μιλάνο, η οποία έχει σκοπό την αντικειμενική και αμερόληπτη καταγραφή και τη συστηματική διάδοση, σε εθνικό, περιφερειακό και τοπικό επίπεδο, των στοιχείων που αφορούν την παρακολούθηση των τηλεοπτικών μεταδόσεων.

Β. Η συμφωνία μεταξύ των μετόχων της Srl Auditel

(2) Η συμφωνία μεταξύ των μετόχων της Srl Auditel καθορίζει τις υποχρεώσεις των μελών. Τα μέλη αυτά υπάγονται σε τρεις ομάδες οι οποίες είναι οι ακόλουθες:

1. το κρατικό τηλεοπτικό δίκτυο (RAI Radio Televisione Italiana)·
2. τα ιδιωτικά τηλεοπτικά δίκτυα (Canale 5, Rete 10, Rete Quattro, Gruppo STP-RV, FRT Federazione Radio e Televisioni)·
3. οι ενώσεις των ακολούθων επαγγελματικών φορέων: των διαφημιζομένων (UPA Utenti Pubblicità Associati), των διαφημιστικών εταιρειών (ASSAP Associazione Italiana Agenzie Pubblicità e Servizio Completo), των οργανώσεων που έχουν αντικείμενο την τεχνική της διαφήμισης (OTEP Associazione Italiana delle Organizzazioni Professionali di Tecnica Pubblicitaria) και των δημιουργικών γραφείων που εξειδικεύονται σε διαφημιστικά μέσα (AMA Agenzie Media Associate).

Οι δύο πρώτες ομάδες, οι οποίες αντιπροσωπεύουν ουσιαστικά το σύνολο της τηλεοπτικής ακροαματικότητας στην Ιταλία, αναλαμβάνουν τη δαπάνη του σχετικού έργου.

(3) Το άρθρο 11 της εν λόγω συμφωνίας προέβλεπε ότι «οι εταίροι της Auditel αναλαμβάνουν την υποχρέωση, σε ό,τι μπορεί να έχει σημασία από διαφημιστική ή εμπορική άποψη, να χρησιμοποιούν αποκλειστικά τις υπηρεσίες της Auditel και να αναγνωρίζουν ως έγκυρα μόνο τα στοιχεία που προέρχονται από τις καταστάσεις και τις έρευνες της Auditel».

Η εν λόγω υποχρέωση τροποποιήθηκε στη συνέχεια δύο φορές.

(4) Η πρώτη τροποποίηση που έγινε στις 9 Απριλίου 1987 διευκρίνιζε ότι η υποχρέωση αφορούσε μόνο τα στοιχεία που προκύπτουν από την καταγραφή των δεικτών ακροαματικότητας και όχι τα αποτελέσματα της επεξεργασίας των στοιχείων που πραγματοποιεί η Auditel σε ό,τι αφορά την παρακολούθηση τηλεοπτικών διαφημίσεων και προγραμμάτων.

(5) Η δεύτερη τροποποίηση που διαβιβάστηκε στις 8 Ιουλίου 1992 μετά την κοινοποίηση των αιτιάσεων και την ακρόαση, προβλέπει ότι «οι εταίροι αναλαμβάνουν την υποχρέωση, στα πλαίσια των δραστηριοτήτων τους, σε ό,τι αφορά μόνο την καταγραφή των δεικτών ακροαματικότητας (που ανάγονται σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο), να χρησιμοποιούν αποκλειστικά τα στοιχεία που συγκεντρώνονται από την Auditel ώστε να αποφεύγονται οι αμφισβητήσεις στο θέμα του αριθμού των θεατών που παρακολούθησαν τα προγράμματα των διαφόρων τηλεοπτικών δικτύων και τα προβλήματα στην ενημέρωση του κοινού που πραγματοποιείται μέσω του τύπου, του ραδιοφώνου και της τηλεόρασης».

Όπως διευκρινίστηκε κατά την ακρόαση, σκοπός του άρθρου 11 είναι να αποφευχθεί στην ουσία η διαμάχη μεταξύ των ιταλικών τηλεοπτικών σταθμών για τους δείκτες ακροαματικότητας.

Με επιστολή της 11ης Ιουνίου 1993 ο δικηγόρος της Auditel γνωστοποίησε σχέδιο τροποποίησης του άρθρου 11 το οποίο διετυπώνετο ως εξής: «Τα μέλη της Auditel αναλαμβάνουν την υποχρέωση, σε ό,τι αφορά την καταγραφή των δεικτών ακροαματικότητας (που υπάγονται σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο), να χρησιμοποιούν τα στοιχεία που συγκεντρώνονται από την Auditel ή για λογαριασμό αυτής ως σημείο αναφοράς σε περίπτωση δικαστικής ή εξώδικης διαφοράς».

(6) Διαισθανόμενος ότι η Επιτροπή είχε σκοπό να αρνηθεί την απαλλαγή για το συγκεκριμένο όρο, με γράμμα της 23ης Ιουνίου 1993, ο δικηγόρος της Auditel ανήγγειλε την απόφαση να καταργήσει τελείως το άρθρο 11, προσδιορίζοντας ότι το εν λόγω άρθρο δεν είχε περιοριστικές επιπτώσεις.

Η απόφαση για την κατάργηση του άρθρου 11 υιοθετήθηκε από το διοικητικό συμβούλιο της Auditel στις 24 Ιουλίου 1993 και ακριβές αντίγραφο επεστάλη στην Επιτροπή στις 10 Σεπτεμβρίου 1993.

Γ. Η συμφωνία μεταξύ των εταιρειών Auditel και AGB

(7) Η συμφωνία μεταξύ των εταιρειών Auditel και AGB προβλέπει ότι η AGB αναλαμβάνει την υλοποίηση και τη διαχείριση ολοκλήρου του συστήματος για την καταγραφή των δεικτών ακροαματικότητας, καθώς και για την επεξεργασία των εν λόγω στοιχείων.

Η Srl Auditel με την από 1ης Δεκεμβρίου 1991 επιστολή της πληροφόρησε την Επιτροπή ότι μια νέα σύμβαση που υπεγράφη στις 25 Οκτωβρίου 1991 ετέθη σε ισχύ την 1η Νοεμβρίου 1991 και έχει διάρκεια μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1996, αντικατέστησε την κοινοποιηθείσα σύμβαση.

Με την νέα αυτή σύμβαση η AGB ανέλαβε τη διαχείριση και τη συντήρηση του συστήματος, του οποίου τα ηλεκτρονικά μέσα (μετρητές) είναι ιδιοκτησία της Auditel.

Δ. Η αγορά των μετρήσεων ακροαματικότητας

(8) Η εν λόγω αγορά είναι η αγορά των στοιχείων σχετικά με την ακροαματικότητα των τηλεοπτικών εκπομπών, δηλαδή των στοιχείων σχετικά με τον αριθμό των προσώπων που παρακολούθησαν κάποιο σταθμό μια ορισμένη στιγμή.

Τα βασικά αυτά στοιχεία υφίστανται εν συνεχεία επεξεργασία, ώστε να διαπιστωθεί όσο το δυνατό καλύτερα η ταυτότητα των θεατών και να επιλεγούν οι στόχοι της διαφήμισης.

Ε. **Οι καταγγελίες**

(9) α) *Η καταγγελία της εταιρείας Nielsen*

Σύμφωνα με την καταγγελία της εταιρείας αυτής, η οποία ειδικεύεται στις μελέτες και έρευνες αγοράς, οι συμφωνίες της Auditel συνιστούν τις ακόλουθες παραβάσεις των άρθρων 85 και 86:

1. παραβάσεις του άρθρου 85:

— αμοιβαία παραχώρηση αποκλειστικότητας μεταξύ Auditel και AGB για διάστημα πέντε ετών για την εφαρμογή και διαχείριση του συστήματος,

— υποχρέωση επιβαλλόμενη στα μέλη της Auditel από το άρθρο 11 της σύμβασης·

2. παραβάσεις του άρθρου 86:

— το άρθρο 11 εξασφαλίζει στην Auditel δεσπόζουσα θέση στην αγορά βασικών στοιχείων σχετικά με τους δείκτες ακροαματικότητας. Η Auditel θα προέβαινε σε κατάχρηση της θέσης αυτής με την επιβολή στερεότυπων συμβάσεων που της παρέχουν απόλυτη ελευθερία όσον αφορά τις τιμές, τους όρους χρήσης και τη διάρκεια.

(10) β) *Η καταγγελία της MTVS*

Με τον τίτλο αυτό εμφανίζονται τρεις εταιρείες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο και των οποίων οι δραστηριότητες αφορούν την επεξεργασία των βασικών στοιχείων σχετικά με τους δείκτες ακροαματικότητας, τη διαπίστωση του χρόνου μετάδοσης των διαφημιστικών μηνυμάτων καθώς και του αριθμού και της διάρκειάς τους.

Σύμφωνα με την εταιρεία MTVS, οι παραβάσεις των άρθρων 85 και 86 είναι οι ακόλουθες:

1. παραβάσεις του άρθρου 85:

— υποχρέωση επιβαλλόμενη από το άρθρο 11 της σύμβασης μεταξύ των μελών της Auditel,

— παραχώρηση αποκλειστικότητας στην AGB,

— κατανομή των δαπανών της επιχείρησης Auditel μεταξύ των τηλεοπτικών σταθμών, ώστε να προσφέρονται στην αγορά στοιχεία χωρίς ανταγωνισμό·

2. παραβάσεις του άρθρου 86:

— η Auditel θα εκεμεταλλευόταν καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά βασικών στοιχείων, με τη διάθεσή τους πριν από τους ανταγωνιστές της, καθορίζοντας έτσι τις τιμές σε επίπεδα που δεν έχουν καμία σχέση με το πραγματικό κόστος παραγωγής τους.

II. **ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ**

A. **Άρθρο 85 παράγραφος 1**

1. *Οι επιχειρήσεις*

(11) Κατά την έννοια του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΚ, τα μέλη της Auditel και η Srl Auditel είναι επιχειρήσεις.

2. *Οι συμφωνίες*

(12) Οι κοινοποιηθείσες συμφωνίες και, ιδίως, η σύμβαση μεταξύ των μετόχων της Srl Auditel, αποτελούν συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 85 παράγραφος 1 της συνθήκης.

3. *Περιορισμοί*

(13) Το άρθρο 11 της σύμβασης μεταξύ των μελών, τόσο στη νέα του διατύπωση της 8ης Ιουλίου 1992 όσο και στις προηγούμενες, προβλέπει ότι οι εταίροι αναλαμβάνουν την υποχρέωση, στα πλαίσια των δραστηριοτήτων τους και σε ό,τι αφορά μόνο την καταγραφή των δεικτών ακροαματικότητας, να χρησιμοποιούν κατ' αποκλειστικότητα τις καταστάσεις της Auditel προκειμένου να αποφεύγονται οι αμφισβητήσεις στο θέμα του αριθμού των θεατών που παρακολούθησαν τα προγράμματα των τηλεοπτικών δικτύων και τα προβλήματα στην ενημέρωση του κοινού που γίνεται μέσω του τύπου, του ραδιοφώνου και της τηλεόρασης.

(14) Η νέα αυτή διατύπωση έχει το πλεονέκτημα έναντι της προηγούμενης, ότι ορίζει σαφώς αφενός ότι ο δείκτης που αναφέρεται στη συμφωνία είναι απλώς ο δείκτης ακροαματικότητας και, αφετέρου, ότι ο σκοπός του άρθρου είναι να αποφευχθεί ένας «πόλεμος δεικτών» μεταξύ των ιδιωτικών και των κρατικών τηλεοπτικών σταθμών.

(15) Όπως διευκρίνισε ένας εκπρόσωπος της Auditel κατά την ακρόαση, η υποχρέωση αυτή αφορά κυρίως τις δύο ομάδες, μέλη της Auditel, δηλαδή τα ιδιωτικά και τα κρατικά τηλεοπτικά δίκτυα που προκάλεσαν τον «πόλεμο των δεικτών».

(16) Δεδομένου ότι οι οριστικές τιμές του τηλεοπτικού χρόνου που καλύπτουν τα διαφημιστικά μηνύματα καθορίζονται ανάλογα με τον αριθμό των τηλεθεατών που παρακολούθησαν τα τηλεοπτικά προγράμματα κατά τη διάρκεια των οποίων προβλήθηκαν οι διαφημίσεις, κάθε τηλεοπτικός σταθμός υποχρεούται να χρησιμοποιεί τον δείκτη ακροαματικότητας της Auditel και δεν μπορεί να εφαρμόσει άλλες μετρήσεις ευνοϊκότερες γι' αυτόν, όπως αυτό θα μπορούσε να συμβεί στο παρελθόν.

(17) Στην ακρόαση ένας εκπρόσωπος της Auditel προέβαλλε το επιχείρημα ότι για τις επιχειρήσεις της τρίτης ομάδα, που ενδιαφέρονται για τα στοιχεία της Auditel και οι οποίες συμμετέχουν εμμέσως μόνο στην ομάδα, μέσω των επαγγελματικών τους ενώσεων, η υποχρέωση αυτή δεν πρέπει να ισχύει λόγω του γεγονότος ότι δεν υπέγραψαν χωριστά την σύμβαση που υπεγράφη από τις επαγγελματικές τους ενώσεις.

(18) Ωστόσο, ακόμα και σ' αυτήν την περίπτωση, τα μέλη της τρίτης ομάδας, που είχαν την δυνατότητα, πριν από τη δημιουργία της Auditel, να αμφισβητήσουν τα στοιχεία που χρησιμοποιούσαν οι τηλεοπτικοί σταθμοί, εξαρτώνται τώρα αναγκαστικά από τα στοιχεία της Auditel όσο και τα ιδιωτικά και κρατικά τηλεοπτικά δίκτυα. Ακόμα και αν έχουν στην διάθεσή τους ευνοϊκότερα στοιχεία και ακόμα και αν η ενδεχόμενη από μέρους τους αμφισβήτηση των δεικτών ακροαματικότητας της Auditel δεν μπορεί να προκαλέσει έναν «πόλεμο δεικτών» μεταξύ των ιδιωτικών και των κρατικών τηλεοπτικών σταθμών, τα εν λόγω στοιχεία δεν είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθούν.

(19) Πράγματι, κατά τις διαπραγματεύσεις για τον καθορισμό της τιμής του τηλεοπτικού χρόνου των διαφημίσεων, οι ιδιωτικοί τηλεοπτικοί σταθμοί και ο κρατικός σταθμός υποχρεούνται δυνάμει του άρθρου 11 να χρησιμοποιούν τον δείκτη ακροαματικότητας της Auditel και δεν μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τους άλλους δείκτες που προτείνουν τα μέλη της τρίτης ομάδας.

(20) Όσον αφορά τον περιορισμό του ανταγωνισμού, συμπεραίνεται ότι τέτοιος περιορισμός εξακολουθεί να υφίσταται, κατά άμεσο τρόπο για τους ιδιωτικούς σταθμούς και τον κρατικό σταθμό και εμμέσως για τα άλλα μέλη της Auditel.

Η εν λόγω υποχρέωση συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού με την έννοια ότι περιορίζει την ελευθερία των μελών να χρησιμοποιούν ως βάση στοιχεία διαφορετικής προέλευσης.

(21) Κατά την άποψη της Auditel, τα μέλη μπορούν να πραγματοποιούν υπό την προσωπική τους ιδιότητα καταγραφή των δεικτών ακροαματικότητας και μεταγενέστερη επεξεργασία ή έρευνα αγοράς υπό την προϋπόθεση ότι τα αποτελέσματά τους δεν θα δημοσιοποιούνται· είναι επίσης δυνατή η επεξεργασία, από την Auditel ή από τρίτους, των στοιχείων που αφορούν την ακροαματικότητα των τηλεοπτικών διαφημίσεων και των προγραμμάτων καθώς και η δημοσιοποίηση των αποτελεσμάτων αυτής της επεξεργασίας.

(22) Οι παρεχόμενες δυνατότητες δεν είναι, εντούτοις, επαρκείς ώστε να ελαττώσουν τους περιορισμούς που επιβάλλει η εν λόγω υποχρέωση· στην ουσία, πρόκειται είτε για στοιχεία που δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν δεδομένου ότι απαγορεύεται η δημοσιοποίηση τους, και, κατά συνέπεια, και η εφαρμογή τους για τον καθορισμό των τιμών των τηλεοπτικών διαφημίσεων, είτε για τα αποτελέσματα επεξεργασίας που μπορούν να δημοσιοποιηθούν, αλλά τα οποία παρήχθησαν βάσει των στοιχείων της Auditel, η χρησιμοποίηση των οποίων είναι υποχρεωτική.

4. *Ο επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών*

(23) Τα στοιχεία της ακροαματικότητας που παρέχει η Auditel μπορούν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών: είτε άμεσα, σε ό,τι αφορά τη διαφήμιση εν γένει καθώς και τα μεταδιδόμενα προγράμματα, είτε έμμεσα σε ό,τι αφορά τα προϊόντα που συνιστούν το αντικείμενο των διαφημίσεων.

(24) Πράγματι, επί τη βάσει αυτών των στοιχείων αποφασίζουν οι χρήστες της διαφήμισης και οι οικονομικοί φορείς για το ύψος των διαφημιστικών τους κονδυλίων, την κατανομή των κονδυλίων αυτών μεταξύ των διαφόρων διαφημιστικών μέσων καθώς και την επιλογή τους μεταξύ διαφημιστικών μέσων του ιδίου τύπου.

(25) Όσον αφορά τους τηλεοπτικούς σταθμούς, τα στοιχεία της Auditel για τον αριθμό των τηλεθεατών ανά τηλεοπτική μετάδοση και για τα χαρακτηριστικά τους (ηλικία, κοινωνικό και μορφωτικό επίπεδο), καθορίζουν και την επιλογή των προγραμμάτων, τη θέση των προγραμμάτων αυτών στον διατιθέμενο χρόνο και την τιμή του χρόνου των διαφημίσεων.

(26) Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι:

— διαφημιστικές εταιρείες που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη ασκούν δραστηριότητες στην Ιταλία τόσο απευθείας όσο και μέσω υποκαταστημάτων,

— υπάρχουν αναμεταδιδόμενα προγράμματα που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη,

— οι χρήστες και οι επιχειρηματίες αγοράζουν τηλεοπτικό χρόνο για να διαφημίσουν προϊόντα που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη [1],

— τουλάχιστον ένας ιταλικός τηλεοπτικός σταθμός εκπέμπει σε άλλα κράτη μέλη (RAI),

το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών επηρεάζεται αισθητά.

Β. Άρθρο 85 παράγραφος 3

(27) Για τη χορήγηση απαλλαγής κατά την έννοια της παραγράφου 3 του άρθρου 85 πρέπει να πληρούνται οι τέσσερις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην εν λόγω παράγραφο.

Ωστόσο, το άρθρο 11 της συμφωνίας δεν πληροί τις ακόλουθες δύο προϋποθέσεις:

1. *Αναγκαιότητα των επιβαλλομένων περιορισμών*

(28) Η υποχρέωση που προβλέπεται στο άρθρο 11 της συμφωνίας δεν είναι αναγκαία ή, τουλάχιστον, η αναγκαιότητά της δεν αποδεικνύεται επαρκώς.

(29) Η συμμετοχή στις κοινοποιηθείσες συμφωνίες όλων ουσιαστικά των εμπορικών φορέων του τομέα έχει στόχο να εξασφαλίσει την αντικειμενικότητα, την αξιοπιστία και την ομοιογένεια των καταγραφομένων δεικτών ακροαματικότητας.

[1] Το 52 % των ιταλικών εισαγωγών προέρχονται από την Κοινότητα· από το ποσοστό αυτό το 24 % είναι αγαθά τελικής κατανάλωσης, από τα οποία το 30 % προϊόντα διατροφής και το 70 % άλλα προϊόντα. Για την προώθηση των πωλήσεων των προϊόντων αυτών, απαιτείται, μεταξύ άλλων, διαφημιστική εκστρατεία μέσω της τηλεόρασης.

(30) Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι περιττή η υποχρέωση που επιβάλλεται στα μέλη να χρησιμοποιούν τα στοιχεία της Auditel για τις εμπορικές τους σχέσεις και για τις μελέτες που πραγματοποιούν. Για τις δύο ομάδες, τους ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς και την κρατική τηλεόραση, που αναλαμβάνουν το κόστος του όλου έργου, το γεγονός ότι αναγνωρίζουν την αξιοπιστία των στοιχείων και ότι τα χρησιμοποιούν αποτελεί λογική συνέπεια της επένδυσής τους. Το επιχείρημα ότι το άρθρο 11 είναι αναγκαίο για την αποφυγή ενός πολέμου δεικτών μεταξύ των μεγαλυτέρων τηλεοπτικών σταθμών δεν μπορεί να γίνει δεκτό· πράγματι, ο συγκεκριμένος όρος δεν συμβάλλει στην ύπαρξη ενδεχομένων ευνοϊκών επιπτώσεων της συνθήκης, δηλαδή την βελτίωση της παραγωγής ή της παροχής της υπηρεσίας εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει. Για την τρίτη ομάδα μελών, η αξιοπιστία των στοιχείων και η χρησιμοποίησή τους προκύπτουν από τη συμμετοχή τους στην Auditel και από το γεγονός ότι τα στοιχεία χρησιμοποιούνται και από τις άλλες ομάδες μετόχων, δηλαδή τα τηλεοπτικά δίκτυα που είναι οι συνεργάτες των διαφημιστικών εταιρειών και των γραφείων διαφημιστικών μέσων.

2. *Κατάργηση του ανταγωνισμού*

(31) Επίσης, το γεγονός ότι κάθε μέλος μπορεί να ζητήσει, εκτός από την επεξεργασία των στοιχείων της Auditel, και την καταγραφή απλών στοιχείων καθώς και την επεξεργασία τους, αποδεικνύει ότι υπάρχουν και άλλες πηγές καταγραφής των δεικτών ακροαματικότητας. Το γεγονός ότι τα αποτελέσματα αυτών των ερευνών δεν πρέπει να δημοσιοποιούνται μετά τη χρησιμοποίησή τους αποδεικνύει ότι τα στοιχεία αυτά είναι έγκυρα και ότι μπορούν να ανταγωνιστούν τα στοιχεία της Auditel, που εξάγονται με τη μέθοδο AGB.

(32) Ωστόσο, αυτός ο δυνητικός ανταγωνισμός δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί. Πράγματι, τα στοιχεία δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν, αφενός γιατί δεν μπορούν να δημοσιοποιηθούν και, αφετέρου, γιατί τα μέλη υποχρεούνται να χρησιμοποιούν, για τις δικές τους έρευνες, αποκλειστικά τα στοιχεία της Auditel.

(33) Η κατάσταση αυτή έχει επίσης επιπτώσεις και σε τρίτες εταιρείες που ασχολούνται με τη συγκέντρωση στοιχείων ή επεξεργάζονται στοιχεία, και οι οποίες συναντούν εμπόδια λόγω του γεγονότος ότι τα μόνα στοιχεία που θεωρούνται έγκυρα στην αγορά είναι τα στοιχεία της Auditel.

(34) Η συμφωνία παρέχει, κατά συνέπεια, τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού. Πράγματι, ακόμα και αν υπάρχουν άλλα συστήματα [1] για την καταγραφή των δεικτών ακροαματικότητας, η αδυναμία της χρησιμοποίησης αυτών των στοιχείων θέτει εκ των πραγμάτων την Auditel σε μονοπωλιακή θέση, εφόσον καταργεί τον ανταγωνισμό.

Γ. **Άρθρο 86**

(35) Με την ακύρωση του άρθρου 11 της σύμβασης, κατόπιν της παρούσας απόφασης, η Auditel δεν θα κατέχει στο μέλλον μονοπωλιακή θέση, στην οποία θα μπορούσε να εκμεταλλευθεί καταχραστικά κατά την έννοια του άρθρου 86.

Εν πάσει περιπτώσει οι καταγγελίες εν τω προκειμένω αφορούν την αποκλειστικότητα που παρείχε το άρθρο 11 της σύμβασης η κατάργηση του οποίου διασφαλίσθηκε ήδη με την εντολή για την παύση της παραβίασης του άρθρου 85.

(36) Όσον αφορά την φερόμενη παραβίαση του άρθρου 86 στο παρελθόν, τα στοιχεία που γνωστοποιήθηκαν στην Επιτροπή δεν της επιτρέπουν να συνάγει ότι η Auditel διέπραξε τέτοια παράβαση.

Δ. **Άρθρο 15 παράγραφος 5 του κανονισμού αριθ. 17**

(37) Δυνάμει του άρθρου 15 παράγραφος 5 στοιχείο α) του κανονισμού αριθ. 17, τα πρόστιμα που προβλέπονται στην περίπτωση παράβασης των διατάξεων του άρθρου 85 της συνθήκης δεν δύνανται να επιβληθούν για πράξεις μεταγενέστερες της κοινοποιήσεως στην Επιτροπή και προγενέστερες της αποφάσεως με την οποία δέχεται ή αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 85 παράγραφος 3, εφόσον εμπίπτουν στα όρια της δραστηριότητας που περιγράφεται στην κοινοποίηση.

Δεδομένου ότι η δραστηριότητα της Auditel εμπίπτει στα όρια της δραστηριότητας που περιγράφεται στην κοινοποίηση δεν συντρέχει λόγος επιβολής προστίμων.

Ε. **Άρθρο 3 του κανονισμού αριθ. 17**

(38) Δυνάμει του άρθρου 3 του κανονισμού αριθ. 17, η Επιτροπή μπορεί με απόφαση να διαπιστώσει παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85 της συνθήκης και να υποχρεώσει τις επιχειρήσεις και τις ενώσεις να παύσουν τις παρεμβάσεις.

Στην προκειμένη περίπτωση, η κατάργηση του άρθρου 11, στις 24 Ιουλίου 1993, δύναται να θεωρηθεί ότι έβαλε τέλος στις αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις της παράβασης.

[1] Κατά το 1986, για την επιλογή συστήματος, η Auditel είχε έρθει σε επαφή με 36 εταιρείες ή ερευνητικά ινστιτούτα, από τα οποία 15 είχαν ανταποκριθεί με υποβολή σχετικών σχεδίων.

Όμως, δεδομένου ότι τα ενδιαφερόμενα μέρη αμφισβήτησαν ότι το άρθρο 11 αποτελεί παράβαση του κοινοτικού δικαίου (βλέπε σημείο 6 ανωτέρω), η Επιτροπή κρίνει ότι υπάρχει κίνδυνος τα μέρη να επαναλάβουν στο μέλλον παρόμοια συμπεριφορά και κατά συνέπεια είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί η νομική κατάσταση. Υπ' αυτές τις προϋποθέσεις η Επιτροπή έχει έννομο συμφέρον να εκδώσει απόφαση η οποία να διαπιστώσει ότι το άρθρο 11 της σύμβασης μεταξύ των μελών της Auditel, όπως διατυπώθηκε στις 8 Ιουλίου 1992, καθώς επίσης και στις προηγούμενες διατυπώσεις τους, αποτελούσε παράβαση του άρθρου 85 παράγραφος 1 και δεν πληρούσε τους όρους απαλλαγής του άρθρου 85 παράγραφος 3,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Έως την επίσημη κατάργησή του στις 24 Ιουλίου 1993, το άρθρο 11 της σύμβασης μεταξύ των μελών της Auditel όπως διατυπώθηκε στις 8 Ιουλίου 1992 καθώς και στις προηγούμενες διατυπώσεις του, συνιστά παράβαση του άρθρου 85 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

Άρθρο 2

Η αίτηση απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά το άρθρο 11 της σύμβασης δεν γίνεται δεκτή.

Άρθρο 3

Με βάσει τα στοιχεία που διαθέτει, η Επιτροπή δεν χρειάζεται να παρέμβει βάσει του άρθρου 85 παράγραφος 1 και του άρθρου 86 της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά:

— τη συστατική πράξη και το καταστατικό της εταιρείας Auditel,

— τις συμβάσεις μεατξύ της Srl Auditel και AGB Italia SpA,

— τις άλλες διατάξεις που περιλαμβάνονται στη σύμβαση μεταξύ των μετόχων της Srl Auditel,

— τη συμπεριφορά της Srl Auditel στην αγορά των στοιχείων ακροαματικότητας.

Άρθρο 4

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην εταιρεία:

Auditel Srl,
Largo Toscanini 1,
I—20122 Milano.

Βρυξέλλες, 24 Νοεμβρίου 1993.

Για την Επιτροπή

Karel VAN MIERT

Μέλος της Επιτροπής