II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 21 décembre 1988

relative à une procédure au titre de l'article 86 du traité CEE (IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC et RTE)

(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.)

(89/205/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (1), modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, et notamment son article 3 paragraphe 1,

vu la plainte déposée par la société Magill TV Guide Ltd, le 4 avril 1986, contre les sociétés Independent Television Publications Ltd, British Broadcasting Corporation, et Radio Telefis Eireann,

vu la décision prise par la Commission, le 16 décembre 1987, d'engager la procédure dans cette affaire,

après avoir donné aux entreprises concernées l'occasion de faire valoir leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission, conformément à l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17 en liaison avec les dispositions du règlement n° 99/63/CEE de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19 paragraphes 1 et 2 du règlement n° 17 du Conseil (2),

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit :

I. LES FAITS

(1) La présente procédure concerne les politiques et les pratiques des sociétés Independent Television Publications Ltd, British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Ltd, et Radio Telefis Eireann, respectivement, à l'égard de leurs « programmes d'émissions établis à l'avance » (« advance programme listings »), et les effets de ces politiques et pratiques sur le marché des guides d'émissions de télévision (TV) concernant les émissions qui peuvent être captées en république d'Irlande et en Irlande du Nord.

A. Les entreprises

a) *ITP*

(2) La société Independent Television Publications Ltd (ITP), à Londres, a été créée en 1967 pour éditer un journal national contenant le programme pour la télévision privée au Royaume-Uni. Les actionnaires de ITP sont les sociétés de télévision, actuels partenaires contractuels franchisés par la Independent Broadcasting Authority (IBA) pour fournir des émissions pour la télévision privée. L'IBA est elle-même une société de droit public chargée de fournir, en tant que service public des émissions de radio et de télévision (indépendantes) au Royaume-Uni, dans l'île de Man, et dans les îles Anglo-Normandes, en complément des prestations de la BBC (voir ci-après). L'IBA adjuge des contrats à des firmes privées chargées de produire des émissions destinées à des régions particulières dans le pays, ou de fournir un service particulier pour une émission. Ces sociétés de télévision fournissent ensemble les émissions destinées à une chaîne de télévision (ITV). En outre, un service d'émissions de télévision est aussi fourni par la Channel 4 Television Company Ltd qui est une filiale de l'IBA.

(1) JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO n° 127 du 20. 8. 1963, p. 2268/63.

b) *La BBC*

(3) La British Broadcasting Corporation a été constituée au Royaume-Uni par charte royale et elle opère au titre d'une licence octroyée par le secrétaire d'État à l'intérieur (Secretary of State for Home Affairs). L'objet principal de la BBC est de fournir un service public d'émissions pour une réception générale en métropole et outre-mer. Elle a en outre pour objet de réunir, imprimer, éditer, publier, faire circuler et généralement distribuer, gratuitement ou non, toute documentation susceptible de contribuer à l'accomplissement de son objet social.

La BBC tire ses ressources de trois origines : la redevance, les subventions, et ses propres activités commerciales conduites au travers de la BBC Enterprises Ltd, sa filiale à 100 %, y compris l'activité de publication.

Le chiffre d'affaires total de la BBC Enterprises Ltd a été de 117 millions de livres sterling en 1986/1987.

c) *La RTE*

(4) La Radio Telefis Eireann Authority est une personne juridique créée par la loi en Irlande chargée de fournir un service national de télévision et de radio remplissant les conditions d'un service public. Elle a été également habilitée à publier, gratuitement ou non, toute documentation nécessaire ou corollaire à l'accomplissement et à la réalisation de son objet.

La RTE tire ses ressources de trois origines : la redevance, la publicité et l'édition.

d) *Magill*

(5) La société Magill TV Guide Ltd, à Dublin, a été créée pour éditer en Irlande et en Irlande du Nord un magazine hebdomadaire d'information sur les émissions de télévision à venir captables par les téléspectateurs de la région. La publication du magazine a commencé en mai 1985. Magill a actuellement mis fin à ses activités d'édition suite à une injonction prononcée à la demande de ITP, de la BBC et de la RTE visant à l'empêcher de publier leurs programmes hebdomadaires d'émissions établis à l'avance en attendant l'issue de procédures pendantes devant les tribunaux nationaux concernant le droit d'édition attaché à ce type de matériel d'information.

Magill TV Guide Ltd est une filiale à 100 % de Magill Publications Holding Ltd, à Dublin.

B. Le marché de la télévision (1)

(6) On comptait en 1985 en Irlande, selon les chiffres fournis par l'office central des statistiques, un demi-million de redevables pour des récepteurs TV en couleur installés chez des ménages, et deux cent mille pour les récepteurs en noir et blanc. Pour le Royaume-Uni les chiffres étaient respectivement de 16,3 millions et 2,6 millions en juillet 1986. En Irlande du Nord, trois cent mille ménages avaient versé une redevance « télévision » en novembre 1986. La grande majorité des habitants des deux pays ont accès à la télévision.

En Irlande, la RTE jouit d'un monopole légal pour la fourniture d'un service national de radiodiffusion. En l'état actuel de la situation, elle émet sur deux canaux : RTE 1 et RTE 2.

Au Royaume-Uni, la BBC et l'IBA sont en position de duopole pour la fourniture des deux services nationaux de télévision. Chacune d'elles alimente deux chaînes qui sont respectivement BBC 1 et BBC 2, et ITV et Channel 4, avec quelques variantes locales, comme dans le cas de l'Irlande du Nord (2).

Outre les émissions qui sont diffusées directement à leur intention, la plupart des téléspectateurs d'Irlande et d'Irlande du Nord reçoivent également les émissions de télévisions voisines. Ainsi donc ces téléspectateurs reçoivent au moins six chaînes de télévision : RTE 1, RTE 2, BBC 1 (Irlande du Nord), BBC 2, ITV (Ulster) et Channel 4. Alternativement ou en plus, certains téléspectateurs du pays de Galles reçoivent les émissions de la BBC et de IBLA.

En outre, depuis janvier 1987, de nombreux téléspectateurs en Irlande peuvent aussi recevoir plusieurs chaînes distribuées par satellite grâce aux différents réseaux de câbles couvrant le pays (3). D'autres chaînes de télévision doivent encore entrer en service dans les deux pays dans le courant de l'année 1989.

C. Les produits

(7) Les produits en cause sont les programmes établis à l'avance d'émissions de télévision et de radio à venir.

Ils sont adressés gratuitement, sur demande, aux journaux et, dans certains cas, aux magazines, sous forme de fiches d'information ou de résumés de programmes. Ces fiches et résumés peuvent contenir des informations complémentaires sur le contenu de telle ou telle émission. Ils contiennent aussi une copie de, ou une référence à un avis de réservation des droits de *copyright* définissant les limites dans lesquelles les éditeurs sont autorisés à reproduire ces informations que les téléspectateurs et auditeurs d'Irlande et du Royaume-Uni ou une partie substantielle d'entre eux peuvent recevoir. Pour les besoins de l'espèce, un programme peut être défini comme une liste des émissions qui seront diffusées par ou pour le compte d'un orga-

(1) Le marché des émissions pour la radio n'est pas examiné séparément dans la présente directive parce que les programmes d'émissions de radio établis à l'avance sont normalement publiés avec les programmes des émissions de télévision.

(2) Un nombre limité de téléspectateurs au Royaume-Uni peut aussi recevoir des chaînes supplémentaires distribuées par des opérateurs sur câbles locaux. Jusqu'à présent, cependant, les services par câbles ne sont pas largement disponibles dans l'ensemble du Royaume-Uni. Un tel service n'est pas disponible en Irlande du Nord.

(3) Notamment Sky Channel, Superchannel, Arts Channel, Children's Channel, Cork Multichannel, Lifestyle et Screensport.

nisme de radio ou télédiffusion au cours d'une période donnée et comprenant les informations suivantes : titre de chaque émission à diffuser, chaîne, date et heure de la diffusion.

Les programmes des émissions sont produits dans le cadre de la fixation du contenu des émissions dont la diffusion est prévue, y compris la chaîne et l'heure de transmission. Il peut s'agir d'une programmation à terme. La procédure de planification pour les grilles des programmes d'IBA, de la BBC et de RTE peut débuter plusieurs mois avant la date effective de la diffusion et, dans un premier temps, porter sur des périodes supérieures à une semaine avant que ne soient préparées les grilles de programmes hebdomadaires et quotidiens. Dans tous les cas, les grilles font l'objet de plusieurs projets successifs qui deviennent de plus en plus détaillés et précis jusqu'à la mise au point définitive de la grille hebdomadaire (sauf changements de dernière minute) dans les deux à quatre semaines avant la diffusion, selon la pratique dans l'organe ou la société de télédiffusion concernée. Les programmes des émissions servent à documenter les grilles d'émissions hebdomadaires. À ce stade, elles deviennent toutefois aussi un produit commercialisable.

D. Droit d'auteur et programmes des émissions

Royaume-Uni

(8) Il a été expressément confirmé que les programmes des émissions de télévision, y compris les résumés d'émissions (à savoir, un résumé factuel de chaque émission), sont couverts, en tant que travaux littéraires, par la protection du droit d'auteur *(copyright)*, prévue par le « Copyright Act » de 1956 [1]. En conséquence, les propriétaires de programmes d'émissions ont le droit d'empêcher des tiers non autorisés de, notamment, reproduire, publier ou diffuser la totalité ou une partie substantielle du travail protégé. Cependant, aucune définition précise de ce qui constitue « une partie substantielle » d'un programme d'émissions n'a encore été établie.

Irlande

(9) La situation juridique en ce qui concerne les programmes des émissions au regard de la loi sur le *copyright* de 1963 n'a pas encore été examinée sur le plan juridictionnel. La question fait l'objet, actuellement, d'une procédure contentieuse entre Magill et la BBC, ITP et la RTE.

E. Droit d'auteur et programmes des émissions d'ITP (ITV et Channel 4), la BBC et la RTE

a) *ITP (ITV et Channel 4)*

(10) Le droit d'auteur sur les programmes des émissions du service de télévision ITV appartient initialement aux fournisseurs d'émissions qui produisent les grilles d'émissions. Cependant, les termes de leurs contrats avec l'IBA exigent qu'ils cèdent ce droit d'auteur à ITP pendant la durée de leurs contrats, et leur interdisent de publier un journal de programmes ou les détails des programmes eux-mêmes [2]. En contrepartie, ITP convient de verser aux fournisseurs un montant correspondant à 70 % des bénéfices nets d'ITP attribuables aux ventes de « TV Times ». Ce montant est réparti entre les fournisseurs de programmes en proportion directe du revenu net que chacun tire de la publicité [3]. Channel 4 cède aussi à ITP le droit d'auteur sur ses programmes d'émissions sans contrepartie financière, pour tenir compte du fait qu'ITP accepte de supporter les coûts et frais nécessaires pour publier et donner une publicité aux informations de Channel 4 sur ses programmes. Aux fins de la présente décision, ces programmes reçoivent le terme générique de programmes d'émissions d'ITP.

b) *La BBC*

(11) Le droit d'auteur sur les programmes d'émissions de BBC 1 et BBC 2 appartient initialement à la BBC elle-même. Néanmoins, depuis un accord signé en mai 1986, ce droit d'auteur a été conféré à BBC Enterprises Ltd, sous réserve que la BBC puisse exercer ce droit dans la mesure nécessaire pour sa propre publicité.

c) *La RTE*

(12) Le droit d'auteur sur les programmes d'émissions pour RTE 1 et RTE 2 appartient à la RTE.

F. Les programmes des émissions et les marchés des guides TV

(13) Les programmes des émissions sont le moyen par lequel les téléspectateurs peuvent obtenir à l'avance des renseignements quant aux futures émissions qu'ils peuvent recevoir. En général, ces programmes d'émissions ne sont pas communiqués directement au public en tant que tels, mais, dans la mesure où ils sont rendus disponibles, ils sont reçus par le biais de publications intermédiaires (ou des services de radiotélédiffusion). Dans la mesure où elles contiennent de tels renseignements, ces publications peuvent être qualifiées de « guides TV » [4]. Toutefois, une distinction peut être faite entre les guides TV quotidiens (ou de *week-end*) et ceux qui sont hebdomadaires, et aussi entre les « guides généraux » (« comprehensive guides ») et les autres guides.

[1] BBC et ITP contre Time Out Ltd (1984), FSR 64.

[2] Cet accord ne fait pas l'objet de la présente procédure.

[3] Les fournisseurs de programmes ont aussi un intérêt dans les profits d'ITP en leur qualité d'actionnaires de la société.

[4] Le terme « guide TV » est considéré comme incluant les programmes d'émissions de radio.

a) *Guides quotidiens (ou de week-end)*

(14) La plupart, sinon tous les journaux quotidiens publiés en Irlande et en Irlande du Nord contiennent les programmes des émissions de radio et de télévision du jour de ITP, de la BBC et de la RTE. Les journaux du Royaume-Uni vendus en Irlande contiennent les mêmes programmes des émissions de radio et de télévision de ITP et de la BBC. Les magazines hebdomadaires contiennent également les programmes des émissions du jour de la publication. Certains jours, certains journaux peuvent comporter jusqu'à deux jours de programmes d'émission. Un certain nombre de journaux irlandais publient aussi les programmes des émissions des chaînes captables par câble ou par satellite en Irlande ou du moins localement. Il en résulte donc qu'un certain nombre de guides TV généraux quotidiens existent sur le marché en Irlande et au Royaume-Uni, Irlande du Nord incluse.

De plus, les programmes quotidiens (ou, dans certains cas, de deux jours) d'émissions de la BBC et d'ITP sont disponibles sur Ceefax et Oracle, les services de renseignements par télétextes télévisés fournis par la BBC, par ITV et par Channel 4 aux ménages ayant des postes de télévision qui reçoivent ces services.

Les journaux (quotidiens et hebdomadaires) reçoivent, gratuitement, sur demande, les programmes des émissions de la part d'ITP [1], de la BBC et de la RTE avec des résumés de ces programmes, c'est-à-dire des renseignements factuels complémentaires sur certains des programmes concernés. Dans chaque cas y sont joints un avis concernant le droit d'auteur ou une licence établissant les conditions dans lesquelles ces renseignements peuvent être reproduits. Ces politiques et pratiques d'ITP, de la BBC et de la RTE à cet égard, avec des variantes mineures dans leurs comportements individuels, consistent en ce que les journaux peuvent reproduire les programmes des émissions quotidiens (ou pour 2 jours) sous réserve de certaines conditions quant au format de publication. La RTE permet également aux magazines de publier ces renseignements sur la même base que ces journaux hebdomadaires.

Les décisions en matière de licences de ITP, de la BBC et de la RTE sont strictement appliquées par chaque partie, le cas échéant au moyen d'une action judiciaire contre les publications qui ne respectent pas les conditions prescrites [2].

En revanche, les sociétés de diffusion par câble ou par satellite n'imposent aucune limitation à la publication des programmes de leurs émissions, qui sont aussi distribués gratuitement sur demande.

b) *Guides hebdomadaires*

(15) Aucun guide TV général hebdomadaire n'existe actuellement sur le marché en Irlande ou au Royaume-Uni. Pendant une brève période, en mai et juin 1986, le « Magill TV Guide » a bien publié un tel guide en Irlande mais, suite à des injonctions obtenues dans des actions judiciaires nationales par ITP, la BBC et la RTE, Magill a cessé la publication de ce guide.

Les entreprises cherchant à publier un guide TV général hebdomadaire en Irlande et au Royaume-Uni sont empêchées de le faire par la politique de licence d'ITP, de la BBC et de la RTE, qui se limite à ce qui a été décrit au point (14). Lorsque certaines entreprises ont été considérées comme ayant outrepassé les limites de ces licences, elles ont été menacées de poursuites judiciaires, et dans certains cas de telles poursuites ont été engagées pour infraction au droit d'auteur aux termes de la loi du Royaume-Uni et/ou d'Irlande. Des poursuites ont été engagées sur cette base contre Magill par ITP, la BBC et la RTE. En revanche, ni ITP ni la BBC n'ont cherché à empêcher la publication des programmes de leurs émissions dans des guides TV hebdomadaires publiés en-dehors d'Irlande et du Royaume-Uni pour la raison déclarée qu'ils n'ont aucun intérêt à poursuivre des publications en langues étrangères, même si ces publications sont suspectées de comporter des textes qui, selon la loi locale, pourraient enfreindre leur droit d'auteur.

ITP, la BBC et la RTE publient chacune des guides TV hebdomadaires qui contiennent seulement leurs propres programmes individuels hebdomadaires.

i) ITP

(16) Le guide TV hebdomadaire d'ITP est le « TV Times », publié en treize éditions régionales au prix de 0,37 livre sterling ou 0,52 livre irlandaise. Les éditions d'Irlande du Nord et du pays de Galles sont vendues au Royaume-Uni et aussi en Irlande. Les chiffres de diffusion hebdomadaire moyenne de « TV Times » en Irlande du Nord et en Irlande en 1986 ont été respectivement de 72 410 et 15 910 exemplaires. Selon ITP, les chiffres de diffusion totale hebdomadaire moyenne pour le « TV Times » est d'environ 3 millions d'exemplaires, le guide étant acheté par environ 16 % des ménages au Royaume-Uni en possession d'un poste de télévision [3].

Avec le guide TV de la BBC, « TV Times » est le plus gros journal à vente hebdomadaire au Royaume-Uni. En conséquence, il présente un grand intérêt pour les annonceurs de publicité. « TV Times » est acheté par 2 % des ménages en Irlande.

Les résultats commerciaux totaux de « TV Times » pour les cinq derniers exercices jusqu'à 1986 s'établissent comme suit :

[1] En fait, les programmes sont transmis par les producteurs eux-mêmes des émissions et par Channel 4.

[2] Les parties considèrent qu'un certain nombre de « Copyrights » (extraits marquants), c'est-à-dire de références à un nombre limité de programmes qui seront diffusés la semaine suivante ne violent pas leur droit d'auteur.

[3] Aucun chiffre spécifique n'est fourni pour l'Irlande du Nord.

Exercice annuel au 29 juillet (en milliers de livres sterling) (1)

	1981/1982	1982/1983	1983/1984	1984/1985	1985/1986
1. Chiffre d'affaires (2)	47 678	49 850	54 079	57 294	59 563
2. Bénéfice avant impôt	2 599	3 140	3 613	3 884	3 944
3. Bénéfice avant impôt en pourcentage du chiffre d'affaires	5,45 %	6,30 %	6,68 %	6,78 %	6,62 %
4. Droits d'auteur	6 063	7 327	8 429	9 063	9 203

(1) *Source :* ITP.
(2) Se partageant entre ventes et publicité.

ii) La BBC

(17) Le guide TV hebdomadaire de la BBC (désormais publié par la filiale à 100 % de la BBC) est « Radio Times », publié en seize éditions régionales au prix de 0,37 livre sterling ou de 0,52 livre irlandaise. Les éditions d'Irlande du Nord et du pays de Galles sont vendues au Royaume-Uni et aussi en Irlande. Les chiffres de diffusion hebdomadaire moyenne de « Radio Times » en Irlande du Nord et en Irlande sont respectivement de 75 430 et 15 020 exemplaires. Le chiffre de diffusion totale hebdomadaire moyenne dépasse 3 millions d'exemplaires, le guide étant acheté par environ 15 % des ménages au Royaume-Uni en possession d'un poste de télévision. Bien qu'aucune statistique précise ne soit disponible sur ce point, il semblerait que beaucoup de consommateurs qui achètent « Radio Times » achètent aussi « TV Times » (voir le rapport de la « Monopolies and Mergers Commission » : « The British Broadcasting Corporation and Independent Television Publication Ltd » Cmnd. 9614 1985). « Radio Times » présente, par conséquent, également un grand intérêt pour les annonceurs de publicité.

Les résultats commerciaux totaux de « Radio Times » pour les cinq derniers exercices jusqu'à 1986 s'établissent comme suit :

Exercice annuel au 31 mars (en millions de livres sterling)

	1982	1983	1984	1985	1986
1. Chiffre d'affaires (1)	41,5	45,2	43,7	52,6	56,3
2. Bénéfice net avant impôt	3,6	5,6	2,8	2,2	1,3
3. Bénéfice net avant impôt, en pourcentage du chiffre d'affaires	8,7 %	12,4 %	6,4 %	4,2 %	2,2 %

(1) Ventes nettes plus revenus provenant de la publicité.
Source : BBC

iii) La RTE

(18) Le guide hebdomadaire de la RTE est le « RTE Guide », publié au prix de 0,50 livre sterling ou de 0,40 livre irlandaise. Il est vendu en Irlande et aussi en Irlande du Nord. La diffusion hebdomadaire moyenne de « RTE Guide » en Irlande et en Irlande du Nord en 1986 était respectivement de 130 000 et 6 500 exemplaires.

Les résultats commerciaux totaux de « RTE Guide » pour les cinq derniers exercices jusqu'à septembre 1985 s'établissent comme suit :

Exercice annuel clos en septembre (en milliers de livres irlandaises)

	1981	1982	1983	1984	1985
Chiffre d'affaires (ventes et publicité)	1 706	2 195	2 853	3 099	3 916

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

A. Article 86

Les entreprises en cause

(19) En publiant à des fins commerciales des guides TV comportant notamment la vente d'espaces publicitaires, ITP, la BBC (et, depuis le mois de mai 1986, BBC Enterprises Ltd) ainsi que la RTE sont engagées dans une activité économique. Dans cette mesure, elles sont des entreprises au sens de l'article 86. L'applicabilité des règles de concurrence dans de telles circonstances à des organismes publics de radio et télédiffusion a été confirmée par la Cour de justice dans l'affaire 155/73 Sacchi (1).

En ce qui concerne la BBC, son activité de publication de guides de télévision a été transférée à BBC Enterprises Ltd depuis le mois de mai 1986 ; toutefois, cette dernière est sa filiale à 100 % et se trouve donc soumise à son contrôle. En outre, la BBC a gardé en ce qui concerne le droit d'auteur certains droits sur les programmes des émissions et continue à déterminer la politique générale en matière de licences pour ces programmes de la BBC. Dans cette mesure, la BBC et BBC Enterprises Ltd doivent donc être considérées comme constituant une seule entité économique pour les besoins de l'application de l'article 86 dans la présente affaire.

(1) Affaire 155/73 Sacchi, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1974, p. 409.

La position dominante sur le marché

Le marché en cause

(20) Les produits en cause sont les programmes hebdomadaires établis à l'avance publiés par ITP, le service d'émissions régionales de la BBC et ceux de RTE, ainsi que les guides de télévision dans lesquels ces programmes sont publiés (ou diffusés).

Pour un éditeur qui souhaite, en particulier, produire un guide TV général hebdomadaire pour le distribuer dans la zone géographique où les émissions correspondant à ces programmes d'émissions peuvent être captées, de tels programmes constituent la matière première essentielle du guide et s'ajoutent aux autres programmes déjà disponibles. Les programmes individuels ne sont pas interchangeables les uns avec les autres mais sont au contraire complémentaires les uns des autres dès lors qu'ils concernent des émissions différentes. Dans le cas des guides généraux, chacun de ces programmes est donc partie d'un tout.

Pour le consommateur qui souhaite disposer à l'avance d'une information hebdomadaire sur les émissions, ces programmes sont également essentiels. Ils sont mis à sa disposition par le biais de la publication (ou de la diffusion) des guides TV. Les programmes hebdomadaires établis à l'avance des organismes de radio et télédiffusion contenus dans les guides ne sont pas interchangeables dans la mesure où le consommateur est concerné, pour la même raison que pour l'éditeur évoqué plus haut.

En outre, les programmes hebdomadaires peuvent être distingués des programmes quotidiens. Ces derniers ne sont que pour une faible part substituables aux programmes hebdomadaires établis à l'avance, pour ce qui concerne l'information fournie au consommateur. Le fait que nombre de consommateurs soient disposés à acheter un ou plusieurs des guides TV hebdomadaires publiés par ITP, la BBC et la RTE alors qu'une information quotidienne est apportée par les journaux montre qu'il existe une demande pour une information fournie davantage à l'avance.

De plus, ceci montre qu'il existe une demande pour une telle information rassemblée dans un périodique unique, à savoir un guide général. Telle est l'expérience de Magill et d'autres éditeurs qui ont tenté de publier des programmes hebdomadaires à l'avance. La situation est la même dans d'autres États membres où sont offerts des guides TV généraux hebdomadaires.

Dans ce contexte, il convient aussi de souligner l'importance des guides généraux pour les annonceurs publicitaires, particulièrement au regard de la demande potentielle pour de tels guides.

Le marché des guides TV mentionné plus haut doit être distingué du marché des services de radiotélédiffusion, bien que les premiers trouvent leur origine dans les seconds et puissent être considérés comme en étant des dérivés.

Le marché géographique en cause

(21) Le marché géographique est déterminé en l'espèce par le terrritoire ordinaire où les émissions concernées par les programmes hebdomadaires peuvent être reçues et où les guides TV contenant ces programmes sont distribués. Les émissions de la RTE sont reçues dans la plus grande partie, sinon la totalité de l'Irlande et l'Irlande du Nord. Les émissions de la BBC, d'ITV et de Channel 4, ou au moins les versions régionales de ces émissions sont également reçues dans ce territoire. Tout guide TV général hebdomadaire devrait donc au moins contenir les programmes hebdomadaires pour ces émissions régionales.

Il en résulte, aux fins de la présente décision, que le marché géographique en cause est la plus grande partie sinon la totalité, de l'Irlande et de l'Irlande du Nord, territoire qui constitue une partie substantielle du marché commun aux fins de l'article 86.

La position dominante

(22) Indépendamment de tout droit de propriété intellectuelle qu'ils pourraient revendiquer ou auquel ils pourraient effectivement prétendre, les organismes de radiotélédiffusion détiennent un monopole de fait sur la production et la première publication de leurs programmes hebdomadaires. Ceci est dû au fait que les programmes des émissions ne sont qu'un sous-produit du processus de programmation des émissions, qui sont établis par et connus seulement des programmateurs qui les ont produites. En outre, ces programmes ne deviennent un produit commercialisable qu'à partir du moment où les grilles elles-mêmes sont mises au point (sauf changements de dernière minute), peu de temps avant la diffusion proprement dite. Il en résulte qu'il n'est pas possible pour des tiers intéressés de produire eux-mêmes, des programmes fiables pour une publication dans leurs propres guides TV. Ces tiers sont donc contraints de se procurer lesdits programmes auprès des organismes de radiotélédiffusion eux-mêmes, ou auprès d'entreprises auxquelles ont été cédés ou concédés les droits sur les programmes, en l'espèce ITP, la BBC et la RTE. Les tiers se trouvent donc dans une situation de dépendance économique qui est caractéristique de l'existence d'une position dominante.

En outre, le monopole de fait détenu par les organismes de radiotélédiffusion en ce qui concerne leurs programmes hebdomadaires respectifs est renforcé par un monopole légal dans la mesure où ils revendiquent la protection de ces programmes

au titre des lois sur le droit d'auteur qui sont en vigueur au Royaume-Uni, et/ou en Irlande, ou dans la mesure où des parties auxquelles ils auraient cédé ces droits qu'ils revendiquent recherchent la même protection. En l'espèce, ITP (à qui des compagnies de télévision privées ont cédé leurs droits pour le Royaume-Uni), la BBC et la RTE ont toutes fait valoir la protection au titre des lois sur le droit d'auteur qui ont été citées.

Dans ces conditions, il ne peut exister sur les marchés en cause aucune concurrence de la part de tiers.

Il découle de ce qui précède que ITP, la BBC et la RTE occupent chacune une position dominante au sens de l'article 86.

Abus

(23) L'article 86 dispose expressément à la lettre b) qu'un abus est commis si une entreprise qui occupe une position dominante limite la production ou les débouchés au préjudice des consommateurs.

À l'heure actuelle, les éditeurs n'ont aucun moyen de produire un guide TV général pour les consommateurs en Irlande et en Irlande du Nord. Au lieu de cela, les consommateurs désireux d'obtenir à l'avance des renseignements sur les programmes hebdomadaires sont contraints d'acheter trois guides séparés, à savoir « TV Times », « Radio Times » et « RTE guide », édités respectivement par ITP, la BBC et la RTE, à un coût total de 1,54 livre irlandaise par semaine ou d'environ 77 livres irlandaises par an. Même ainsi, le consommateur en Irlande n'est pas pleinement informé de toutes les émissions captables dans sa région, puisqu'un certain nombre de chaînes par câble ou par satellite sont aussi diffusées dans diverses parties du pays. Bien que les éditeurs soient autorisés à publier ces renseignements sans contrepartie financière, il n'est pas commercialement viable de le faire sous la forme d'une publication hebdomadaire n'incluant pas également les programmes hebdomadaires d'ITP, de la BBC et de la RTE.

L'impossibilité pour les éditeurs de produire et de publier un guide TV général résulte du refus d'ITP, de la BBC et de la RTE de leur permettre de publier à l'avance les programmes hebdomadaires ainsi que des poursuites judiciaires qu'ITP, la BBC et la RTE engagent contre les éditeurs qui ne respectent pas les conditions liées à l'octroi de la licence et ceux qui n'ont pas de licence du tout. Cela est confirmé par l'expérience faite par Magill, et par les politiques et pratiques déclarées mises en œuvre par les parties elles-mêmes à cet égard.

Ce faisant, ITP, la BBC et la RTE empêchent qu'il soit satisfait à une demande potentielle substantielle de guides TV généraux existant sur le marché.

La demande résulte des avantages offerts par les guides TV généraux, c'est-à-dire comportant des programmes hebdomadaires établis à l'avance, d'un grand nombre d'émissions captables par le consommateur, d'une façon suffisamment pratique et sans avoir à payer une somme considérable.

Quant au prix, la situation dans les autres États membres et l'expérience de Magill montrent que de tels guides généraux peuvent être rendus disponibles à un prix raisonnable pour le consommateur.

À cet égard, l'importance que présente pour les annonceurs de publicité, le potentiel commercial des guides TV généraux doit être pris en considération. Cet attrait est accru par le fait que, selon les estimations de la BBC, les guides TV comme « Radio Times » sont lus en fait par beaucoup plus de personnes que le nombre de celles qui les achètent effectivement.

Le potentiel du marché tel que défini ci-dessus est aussi confirmé par la situation dans plusieurs autres États membres où des guides généraux de TV hebdomadaires sont achetés par une forte proportion de la population nationale, en dépit du fait que des guides généraux de TV quotidiens existent aussi dans des journaux, sous la même forme qu'en Irlande et au Royaume-Uni.

La publication du « Magill TV Guide », quoique de brève durée et à tirage limité, démontre clairement aussi qu'il existe une demande du consommateur vers un guide TV général hebdomadaire dans la région concernée.

ITP, la BBC et la RTE (individuellement ou collectivement) soutiennent que leurs politiques et pratiques actuelles à l'égard de leurs programmes hebdomadaires établis à l'avance sont motivées par la nécessité d'assurer une couverture d'ensemble de grande qualité de toutes leurs émissions, y compris celles à destination de minorités et/ou à vocation régionale, ainsi que celles d'intérêt culturel, historique et/ou éducatif. La Commission est d'avis que ces politiques et pratiques ne sont pas nécessaires pour atteindre ces objectifs, mais que ceux-ci peuvent être atteints par des moyens moins restrictifs, le cas échéant en imposant des conditions à cet effet aux éditeurs à qui ils accordent des licences pour éditer leurs listes de programmes. La Commission observe, toutefois, qu'aucune des parties n'a estimé nécessaire d'imposer des limitations à la publication par des tiers des programmes quotidiens (ou pour deux jours) afin d'atteindre cet objectif.

En effet, compte tenu des politiques et pratiques actuelles de ITP, de la BBC et de la RTE respectivement, qui consistent à fournir aux éditeurs leurs programmes hebdomadaires établis à l'avance, mais en limitant, au moyen des conditions des licences concédées, la reproduction de ces programmes aux programmes de un ou au plus deux jours à la fois ou en refusant simplement d'octroyer des licences, la Commission considère que ces politiques et pratiques sont indûment restrictives.

À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission conclut que les politiques et pratiques actuelles d'ITP, de la BBC et de la RTE en ce qui

concerne leurs programmes hebdomadaires d'émissions respectifs établis à l'avance ont pour but et pour effet de protéger la position de leurs propres guides TV, qui ne se font pas concurrence entre eux ni ne font concurrence à d'autres guides.

À cet égard, la Commission considère que les trois entreprises sont tout à fait en mesure, compte tenu de leur actuelle position et de leur expérience sur le marché, de jouer, si elles le désirent, un rôle majeur sur le marché des guides TV généraux hebdomadaires. Sinon, elles peuvent continuer à éditer leurs propres guides TV sur un marché où des guides généraux TV sont disponibles si elles estiment que le consommateur est mieux informé par leurs propres guides, comme elles l'ont affirmé. En limitant le champ de leur politique de licence de façon à empêcher la production et la vente de guides généraux TV, toutefois, elles restreignent la concurrence au préjudice des consommateurs.

La Commission estime que, dans les conditions décrites ci-dessus, des entreprises en position dominante, à savoir, en l'espèce, ITP, la BBC et la RTE, qui utilisent cette position dominante pour empêcher l'introduction sur le marché d'un nouveau produit, à savoir un guide TV général hebdomadaire, abusent de cette position dominante d'une manière interdite par l'article 86.

Les arguments avancés par les parties en ce qui concerne le droit d'auteur n'affectent pas cette conclusion. Au contraire, la Commission considère que les politiques et pratiques d'ITP, de la BBC et de la RTE, en l'espèce, utilisent le droit d'auteur comme un instrument de l'abus, d'une manière telle qu'il sort du champ de l'objet spécifique de ce droit de propriété intellectuelle.

Un autre élément de l'abus est constitué par le fait que, en vertu de leurs politiques et pratiques actuelles, ITP, la BBC et la RTE, qui sont chacune dominantes sur le marché pour leurs propres programmes, se réservent ainsi le marché qui en dérive des guides TV hebdomadaires, marché sur lequel la concurrence pourrait autrement s'exercer, notamment en ce qui concerne les guides généraux hebdomadaires.

Affectation du commerce entre États membres

(24) L'abus mentionné ci-dessus affecte le commerce entre États membres, parce qu'un guide TV général contenant les programmes hebdomadaires établis à l'avance des émissions régionales d'ITP et de la BBC, et de celles de la RTE serait clairement commercialisable à la fois en Irlande et en Irlande du Nord, ce qui inclurait le commerce transfrontalier d'un tel ou de tels guides. De plus, le commerce des programmes hebdomadaires établis à l'avance eux-mêmes serait de nature transfrontalière.

Article 90 paragraphe 2

(25) Même si ITP, la BBC et/ou la RTE ont pour obligation, de service public ou légalement, d'élaborer et d'éditer leurs propres programmes d'émissions sous forme de guides TV, l'application des règles de concurrence à cette affaire ne constitue en aucune façon un obstacle à l'accomplissement de cette tâche spécifique au sens de l'article 90 paragraphe 2. En conséquence, cet article n'est pas applicable en l'espèce.

B. Article 3 du règlement n° 17

(26) L'article 3 paragraphe 1 dispose que si la Commission constate une infraction aux dispositions de l'article 86 du traité, elle peut obliger par voie de décision les entreprises ou associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

(27) L'abus en l'espèce consiste en la limitation, par les parties, du marché des guides TV hebdomadaires en Irlande et en Irlande du Nord en limitant la portée de leurs politiques et pratiques en matière de licence de façon à empêcher l'entrée sur le marché d'un ou de guides TV généraux. Il s'ensuit que l'intervention de la Commission devrait remédier à la situation actuelle en fournissant au moins la possibilité de publier un guide TV général hebdomadaire. À cette fin, il est nécessaire que les programmes hebdomadaires des émissions régionales d'ITP et de la BBC et ceux de la RTE soient mis à la disposition les uns des autres ou à la disposition d'un ou de tiers pour la publication dans un guide général. Limiter l'obligation pour ITP, la BBC et la RTE de fournir ces programmes à une obligation de fourniture entre soi serait opérer une discrimination à l'encontre de tiers désireux de produire un guide général hebdomadaire, d'une manière qui ne serait pas compatible avec l'article 86. Par conséquent, la seule solution possible en l'espèce est d'exiger d'ITP, de la BBC et de la RTE qu'ils se communiquent les uns aux autres et qu'ils communiquent aux tiers, sur demande et sur une base non-discriminatoire, leurs propres programmes hebdomadaires établis à l'avance et qu'ils permettent la reproduction de ces programmes par ces parties. Cette exigence ne s'étend pas aux renseignements fournis en plus des programmes, tels que définis dans la présente décision. S'ils choisissent de fournir et de permettre la reproduction de ces programmes au moyen de

licences, les éventuelles redevances demandées par ITP, la BBC et la RTE devraient être d'un montant raisonnable. En outre, ITP, la BBC et la RTE pourraient inclure dans les éventuelles licences accordées à des tiers des conditions qui seraient considérées comme nécessaires pour assurer une couverture complète et de grande qualité de toutes leurs émissions, y compris celles à destination de minorités et/ou à vocation régionale, et celles d'intérêt culturel, historique et éducatif. En conséquence, il devrait être exigé des parties que, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, elles soumettent à la Commission des propositions pour approbation sur les conditions auxquelles elles considèrent que les tiers devraient être autorisés à publier les programmes hebdomadaires d'émissions établis à l'avance qui font l'objet de la présente décision,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Les politiques et pratiques d'ITP, de la BBC et de la RTE, respectivement, en ce qui concerne leurs propres programmes hebdomadaires d'émissions établis à l'avance, à l'égard des émissions qui peuvent être captées en Irlande et en Irlande du Nord constituent des infractions à l'article 86, dans la mesure où elles empêchent l'édition et la vente de guides TV généraux hebdomadaires en Irlande et en Irlande du Nord.

Article 2

ITP, la BBC et la RTE sont tenus de mettre fin immédiatement à l'infraction mentionnée à l'article premier en se fournissant mutuellement et en fournissant aux tiers sur demande et sur une base non-discriminatoire leurs programmes d'émissions hebdomadaires établis à l'avance et en permettant la reproduction de ces programmes par ces parties. Cette exigence ne s'étend pas aux renseignements fournis en plus des programmes eux-mêmes, tels que définis dans la présente décision. S'ils choisissent de fournir et de permettre la reproduction de ces programmes au moyen de licences, les éventuelles redevances demandées par ITP, la BBC et la RTE doivent être d'un montant raisonnable. En outre, ITP, la BBC et la RTE peuvent inclure dans les éventuelles licences accordées à des tiers des conditions qui seraient considérées comme nécessaires pour assurer une couverture complète et de grande qualité de toutes leurs émissions, y compris celles à destination de minorités et/ou à vocation régionale, et celles d'intérêt culturel, historique et éducatif. En conséquence, il est exigé des parties que, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, elles soumettent à la Commission des propositions pour approbation sur les conditions auxquelles elles considèrent que les tiers devraient être autorisés à publier les programmes hebdomadaires d'émissions établis à l'avance qui font l'objet de la présente décision.

Article 3

La présente décision est destinée à :

Independent Television Publications Ltd,
247 Tottenham Court Road,
London W1P OAU,
United Kingdom ;

British Broadcasting Corporation,
BBC Broadcasting House,
London W1A 1AA,
United Kingdom ;

BBC Enterprises Ltd,
Woodlands,
80 Woodlane,
London W12 OTF,
United Kingdom ;

Radio Telefis Eireann,
Dublin 4,
Ireland.

Fait à Bruxelles, le 21 décembre 1988.

Par la Commission

Peter SUTHERLAND

Membre de la Commission