II

*(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)*

# KOMMISSION

## ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION
**vom 21. Dezember 1988**
**über ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag**
**(IV/31.851 — Magill TV Guide / ITP, BBC und RTE)**
**(Nur der englische Text ist verbindlich)**

(89/205/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 [1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf Artikel 3 Absatz 1,

im Hinblick auf den am 4. April 1986 von Magill TV Guide Ltd gegen Independent Television Publications Ltd, British Broadcasting Corporation und Radio Telefis Eireann gestellten Antrag auf Feststellung einer Zuwiderhandlung,

im Hinblick auf den Beschluß der Kommission vom 16. Dezember 1987, in dieser Sache das Verfahren einzuleiten,

nach der gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung von Beteiligten und Dritten nach Artikel 19 Absatz 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 [2] an die beteiligten Unternehmen ergangenen Aufforderung, sich zu den von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

### I. SACHVERHALT

(1) Diese Entscheidung betrifft die Praxis und Politik von Independent Television Publications Ltd, British Broadcasting Corporation und BBC Enterprises Ltd und Radio Telefis Eireann hinsichtlich der Bekanntmachung ihrer Fernsehprogramme und der Auswirkung dieser Praxis und Politik auf den Markt für Fernsehprogrammführer, die sich auf Fernsehsendungen beziehen, welche in Irland und Nordirland empfangen werden können.

### A. Die Unternehmen

a) *ITP*

(2) Independent Television Publications Ltd, London, wurde 1967 gegründet mit dem Zweck, im Vereinigten Königreich eine nationale Programmzeitschrift für unabhängiges Fernsehen zu veröffentlichen. Die Aktienbesitzer von ITP sind die gegenwärtig von der Independent Broadcasting Authority (IBA) für die Sendungen von unabhängigen Fernsehprogrammen lizenzierten Vertragsparteien. Die IBA selbst ist ein öffentliches Unternehmen mit dem Zweck, als öffentlicher Dienst, zusätzlich zu den Sendungen der BBC, (unabhängige) Fernseh- und Radiosendungen im Vereinigten Königreich, auf der Insel Man und den Kanalinseln durchzuführen (siehe infra). Die IBA erteilt Aufträge an private Unternehmen für die Durchführung von regionalen Fernsehsendungen oder für die Erbringung einer bestimmten Programmdienstleistung. Diese privaten Unternehmen erstellen die Programme für das ITV Fernsehen (siehe infra). Darüber hinaus führt Channel Four Television Company Ltd, eine Tochtergesellschaft der IBA, ebenfalls Fernsehsendungen durch.

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

b) *BBC*

(3) Die British Broadcasting Corporation ist durch Königliche Charter geschaffen worden und handelt unter Genehmigung des Staatssekretärs für innere Angelegenheiten. Der Hauptgegenstand der BBC ist die Durchführung von öffentlichen Rundfunk- und Fernsehsendungen für allgemeinen Empfang im Inland und in überseeischen Ländern. Die BBC hat weiterhin zum Gegenstand, kostenlos oder gegen Entgelt Veröffentlichungen vorzunehmen und zu vertreiben, welche dem Hauptgegenstand dieser Gesellschaft fördernd sind.

Das Einkommen der BBC stammt aus drei Quellen: Fernsehlizenzgebühren, Beihilfen und dem Einkommen von eigenen kommerziellen Aktivitäten, unter anderem von Veröffentlichungen, welche von einer 100 %igen Tochtergesellschaft der BBC, der BBC Enterprises Ltd, durchgeführt werden. Der gesamte Jahresumsatz der BBC Enterprises Ltd für das Jahr 1986/87 belief sich auf 117 Millionen Pfund Sterling.

c) *RTE*

(4) Radio Telefis Eireann Authority ist eine in Irland durch Gesetz gegründete Gesellschaft mit dem Zweck, nach Prinzipien des öffentlichen Dienstes nationale Rundfunk- und Fernsehsendungen durchzuführen. RTE ist ebenfalls befugt, kostenlos oder gegen Entgelt Veröffentlichungen vorzunehmen, welche ihren Hauptgegenstand fördern oder beiläufig sind.

Das Einkommen der RTE stammt aus drei Quellen: Fernsehlizenzgebühren, Einkommen aus Werbung und Einkommen aus Veröffentlichungen.

d) *Magill*

(5) Magill TV Guide Ltd, Dublin, wurde gegründet mit dem Zweck, in Irland und Nordirland eine Wochenzeitschrift zu veröffentlichen, die den Zuschauern dieses Gebietes die zukünftigen Fernsehprogramme mitteilt. Die ersten Veröffentlichungen fanden im Mai 1985 statt. Auf Antrag von ITP, BBC und RTE sind einstweilige Anordnungen ergangen, die es Magill verbieten, in Erwartung des Ausgangs des nationalen Hauptverfahrens über diese Frage (siehe infra), die zukünftigen wöchentlichen Fernsehprogramme dieser Fernsehgesellschaften zu veröffentlichen. Magill hat demzufolge ihre Tätigkeit vorläufig einstellen müssen.

Magill TV Guide Ltd ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Magill Publications Holdings Ltd, Dublin.

## B. Der Fernsehmarkt (1)

(6) Im Dezember 1985 gab es in Irland (Zahlen der Central Statistical Offices) 0,5 Millionen angemeldete Farbfernseher und 0,2 Millionen Schwarz-/Weißfernseher. Im Vereinigten Königreich sind die entsprechenden Zahlen im Monat Juli 1986 16,3 Millionen und 2,6 Millionen. In Nordirland gab es im November 1986 0,3 Millionen angemeldete Fernsehapparate. In beiden Ländern besitzt die Mehrzahl der Bevölkerung einen Fernseher.

In Irland genießt RTE ein gesetzliches Monopol für die Erbringung eines nationalen Rundfunk- und Fernsehdienstes. Zur Zeit sendet RTE über zwei Kanäle — RTE 1 und RTE 2.

Im Vereinigten Königreich besteht ein Duopol der BBC und der IBA für die Erbringung von zwei nationalen Fernsehdiensten. Jede Gesellschaft sendet über zwei Kanäle — BBC 1 und BBC 2, ITV und Channel 4, zuzüglich bestimmter Regionalsendungen. Nordirland ist z. B. eine Region (2).

Die Mehrzahl der Fernsehzuschauer in Irland und Nordirland empfangen außer ihren eigenen Programmen auch die Fernsehsendungen aus dem Vereinigten Königreich. Diese Zuschauer empfangen demzufolge mindestens sechs Fernsehprogramme: RTE 1, RTE 2, BBC 1 (Nordirland), BBC 2, ITV (Ulster) und Channel 4. Im anderen Falle oder zusätzlich empfangen einige Zuschauer in Wales die Programme der BBC und IBA.

Seit 1987 empfangen außerdem viele Zuschauer in Irland mehrere Satellitenfernsehprogramme, die von den dortigen Kabelgesellschaften vertrieben werden (3). Weitere Fernsehsendungen sind in beiden Ländern im Laufe des Jahres 1989 vorgesehen.

## C. Die Produkte

(7) Die in diesem Verfahren betroffenen Produkte sind die Programmlisten der zukünftigen Fernseh- und Rundfunkprogramme.

Auf Anfrage werden die Programmlisten kostenlos in Form von Informationsblättern oder Zusammenfassungen an Zeitungen und Zeitschriften versandt. Manchmal enthalten diese Informationsblätter oder Zusammenfassungen zusätzliche Informationen über den Inhalt einzelner Programme. Sie enthalten weiterhin einen Hinweis auf oder eine Kopie einer Bekanntmachung über Urheberrecht, die den Zeitungsverlegern erklärt, inwieweit sie diese Programminformationen für irische oder britische Zuhörer und Zuschauer veröffentlichen dürfen.

(1) Radioprogramme werden in dieser Entscheidung nicht getrennt behandelt, denn vorherige Bekanntmachungen von Radioprogrammen werden normalerweise mit den Fernsehprogrammen veröffentlicht.

(2) Eine begrenzte Zahl der Zuschauer kann außerdem im Vereinigten Königreich zusätzliche Programme empfangen, die von örtlichen Kabelgesellschaften vertrieben werden. Kabelfernsehen ist jedoch bis zum heutigen Tage im Vereinigten Königreich nicht weit verbreitet. In Nordirland gibt es überhaupt kein Kabelfernsehen.

(3) Diese Programme umfassen Sky Channel, Superchannel, Arts Channel, Children's Channel, Cork Multichannel, Lifestyle und Screensport.

Eine Programmliste versteht sich für das gegenwärtige Verfahren als eine Liste der Fernseh- oder Rundfunksendungen, die durch oder im Auftrag einer Sendeanstalt in einem bestimmten Zeitraum gesendet werden. Die Programmliste umfaßt zumindest die folgenden Informationen : den Titel jeder Sendung, den Sendekanal, das Datum und die Zeit der Sendung.

Die Programmlisten werden im Laufe der Festlegung des Programminhalts aufgestellt, einschließlich des Kanals und der Sendezeit jedes Programms. Man spricht dabei von Programmplanung. Die Planung der IBA-, BBC- und RTE-Programme beginnt manchmal mehrere Monate vor dem wirklichen Sendezeitpunkt. Diese Planung kann sich anfangs auf Zeitperioden beziehen, die eine Woche überschreiten, bevor die wöchentlichen und täglichen Programmlisten vorbereitet werden. Die Programmplanung durchläuft immer mehrere Entwürfe, die bei jeder Stufe zunehmend gründlicher und genauer werden. Das endgültige Wochenprogramm wird je nach Sendeanstalt erst zwei bis vier Wochen vor den Sendungen festgelegt (vorbehaltlich der Änderungen, die in allerletzter Minute stattfinden). Die Programmlisten machen die wöchentlichen Programme bekannt. In diesem Augenblick werden die Programmlisten zu vermarktbaren Produkten.

## D. Urheberrecht und Programmlisten

*Vereinigtes Königreich*

(8) Es wurde ausdrücklich bestätigt, daß Fernsehprogrammlisten einschließlich Programmzusammenfassungen (das heißt, eine tatsächliche Übersicht über jedes Programm) als literarische Werke Urheberrechtsschutz nach dem Copyright Act 1956 genießen (1). Als Ergebnis können die Eigner von Programmlisten nicht autorisierte Dritte unter anderem daran hindern, das geschützte Werk ganz oder zu einem wesentlichen Teil zu vervielfältigen, zu veröffentlichen oder zu senden. Allerdings gibt es bisher keine klare Definition dessen, was unter einem „wesentlichen Teil" zu verstehen ist.

*Irland*

(9) Die für Programmlisten geltende Rechtslage im Hinblick auf den Copyright Act von 1963 wurde bisher noch nicht gerichtlich untersucht. Die Frage ist derzeit Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten zwischen Magill und der BBC, ITP und RTE.

## E. Urheberrecht und Programmlisten der ITP (ITV und Channel Four), BBC und RTE

a) *ITP (ITV und Channel Four)*

(10) Das Urheberrecht an den Programmlisten des ITV-Fernsehens steht ursprünglich den Programmunternehmen zu, die den Programmplan erstellen. Nach ihren Verträgen mit der IBA müssen sie dieses Urheberrecht jedoch für die Dauer der Verträge an ITP übertragen und ist es ihnen untersagt, selbst eine Programmzeitschrift oder Einzelheiten der Programme zu veröffentlichen (2). Als Gegenleistung zahlt ITP den Lieferanten einen Betrag, der einem Anteil von 70 % der Nettoeinnahmen von ITP aus dem Verkauf der TV Times entspricht (siehe unten). Dieser Betrag wird unter den Programmunternehmen aufgeteilt entsprechend dem Verhältnis ihrer jeweiligen Nettowerbeeinnahmen (3). Channel Four überträgt der ITP ebenfalls das Urheberrecht an seinen Programmlisten, und zwar unentgeltlich in Anbetracht des Umstandes, daß ITP erhebliche Kosten und Ausgaben auf sich nimmt, um Channel Fours' Informationen über seine Programme zu veröffentlichen und bekanntzumachen. Im Rahmen dieser Entscheidung werden diese Listen gemeinsam als ITP-Listen bezeichnet.

b) *BBC*

(11) Das Urheberrecht an den Programmlisten von BBC 1 und 2 steht ursprünglich der BBC selbst zu. Gemäß einem im Mai 1986 geschlossenen Vertrag wurde es jedoch an BBC Enterprises Ltd übertragen mit der Einschränkung, daß die BBC die Rechte, die für ihre eigene Werbung erforderlich sind, ausüben kann.

c) *RTE*

(12) Das Urheberrecht an den Programmlisten von RTE 1 und RTE 2 steht RTE zu.

## F. Der Markt für Programmlisten und Fernsehprogrammführer

(13) Programmlisten sind ein Mittel für die Zuschauer, im voraus zu erfahren, welche im Erscheinen begriffenen Programme sie empfangen können. Im allgemeinen werden diese Listen der Öffentlichkeit nicht unmittelbar als solche zugänglich gemacht. In dem Maße, in dem sie verfügbar sind, werden sie der Öffentlichkeit durch vermittelnde Veröffentlichungen (oder Rundfunk- und Fernsehsendungen) zugänglich. Soweit diese Veröffentlichungen entsprechende Informationen enthalten, können sie als Fernsehprogrammführer bezeichnet werden. Sie können aus Abschnitten in Zeitungen oder selbständigen Zeitschriften bestehen (4). Dabei kann zwischen täglichen (oder das Wochenende betreffenden) und wöchentlichen Fernsehprogrammführern und zwischen umfassenden und sonstigen Führern unterschieden werden.

(1) BBC and ITP v. Time Out Ltd (1984) FSR 64.

(2) Diese Vereinbarung ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

(3) Die Programmlieferanten haben auch in ihrer Eigenschaft als Anteilseigner von ITP ein Interesse an den Gewinnen der Gesellschaft.

(4) Die Bezeichnung „Fernsehprogrammführer" umfaßt auch Radioprogrammlisten.

a) *Tägliche (oder das Wochenende betreffende) Führer*

(14) Die meisten, wenn nicht alle in Irland und Nordirland erscheinenden Tageszeitungen enthalten Fernseh- und Radioprogrammlisten der ITP, BBC und RTE für den betreffenden Tag. Im Vereinigten Königreich erscheinende Zeitungen, die in Irland verkauft werden, enthalten dieselben Fernseh- und Radioprogrammlisten der ITP und BBC. Wochenzeitungen können ebenfalls die Listen für den Tag ihres Erscheinens enthalten. An bestimmten Tagen können einige Zeitungen Listen für zwei Tage enthalten. Eine Anzahl irischer Zeitungen veröffentlichen auch die Listen der Kabel- und Satellitenkanäle, die in Irland oder zumindest im örtlichen Bereich empfangen werden können. Somit existieren am Markt eine Anzahl von umfassenden täglichen Fernsehprogrammführern in Irland und im Vereinigten Königreich einschließlich Nordirland.

Außerdem sind die täglichen (oder in einigen Fällen zwei Tage betreffenden) Listen der BBC und ITP über „Ceefax" und „Oracle", die Fernsehtextdienste der BBC, ITV und Channel Four für Haushalte, mit Fernsehgeräten, die Fernsehtext empfangen, erhältlich.

Die Zeitungen (Tages- und Wochenzeitungen) erhalten auf Anfrage von ITP (1), BBC und RTE kostenlos vorausschauende wöchentliche Listen, zusammen mit Programmzusammenfassungen, das heißt, zusätzliche tatsächliche Information über die betroffenen Programme. Beigefügt ist in jedem Fall ein Hinweis auf das Urheberrecht oder eine Lizenz, die die Bedingungen regelt, unter denen die Information veröffentlicht werden darf. Die diesbezügliche Praxis und Verhaltensweisen von ITP, BBC und RTE, die im einzelnen geringfügig voneinander abweichen, erlauben Zeitungen die Veröffentlichung von täglichen (oder unter bestimmten Umständen zwei Tage betreffenden) Listen, unter gewissen, das Format der Veröffentlichung betreffenden Bedingungen. RTE gestattet auch Magazinen die Veröffentlichung dieser Informationen auf der gleichen Basis wie Wochenzeitungen.

Die Lizenzpolitik wird von ITP, BBC und RTE strikt durchgesetzt, falls notwendig, indem gerichtliche Schritte gegen Veröffentlichungen, die die eingeräumten Bedingungen überschreiten, eingeleitet werden (2).

Die Kabel- und Satellitengesellschaften schränken im Gegensatz hierzu die Veröffentlichung ihrer Programmlisten, die auf Anfrage ebenfalls unentgeltlich verteilt werden, in keiner Weise ein.

(1) Tatsächlich werden die Listen von den Vertragsparteien und Channel Four bezogen.

(2) Eine gewisse Anzahl von „Höhepunkten", das heißt, Hinweise auf eine beschränkte Anzahl von Programmen, die in der folgenden Woche gesendet werden, werden von den Parteien nicht als eine Verletzung ihres Urheberrechts angesehen.

b) *Wöchentliche Führer*

(15) Zur Zeit gibt es keine umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführer in Irland und im Vereinigten Königreich. Vorübergehend, im Mai und Juni 1986, veröffentlichte der Magill Fernsehprogrammführer einen solchen Führer in Irland; infolge gerichtlicher Verfügungen, die ITP, BBC und RTE in nationalen Gerichtsverfahren erwirkten, stellte er die Veröffentlichung des Führers jedoch ein.

Unternehmen, die einen umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführer in Irland und im Vereinigten Königreich veröffentlichen wollen, werden durch die Lizenzpraxis der ITP, BBC und RTE davon abgehalten, die wie oben in Paragraph 14 beschrieben, beschränkt ist. Gegen Unternehmen, die den Rahmen dieser Lizenzen vermeintlich überschritten haben, wurden Gerichtsverfahren wegen Verletzung des Urheberrechts nach britischem und/oder irischem Recht angedroht oder eingeleitet. Auf dieser Grundlage wurden seitens ITP, BBC und RTE Verfahren gegen Magill angestrengt. Demgegenüber haben weder ITP noch BBC versucht, die Veröffentlichung ihrer Programmlisten in umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführern außerhalb Irlands oder des Vereinigten Königreichs zu verhindern, und zwar aus dem erklärten Grund, daß sie kein Interesse haben, gegen fremdsprachige Veröffentlichungen vorzugehen, auch wenn diese Veröffentlichungen Material enthalten, das nach örtlichem Recht ihr Urheberrecht verletzt.

ITP, BBC und RTE veröffentlichen beide wöchentliche Fernsehprogrammführer, die ihre eigenen individuellen wöchentlichen Programmlisten enthalten.

i) ITP

(16) Der wöchentliche Fernsehprogrammführer der ITP ist TV Times, die in 13 regionalen Ausgaben zu einem Preis von 0,37 Pfund Sterling oder 0,52 irischen Pfund veröffentlicht wird. Die Ausgaben für Nordirland und Wales werden sowohl im Vereinigten Königreich als auch in Irland verkauft. Die durchschnittlichen wöchentlichen Auflagenzahlen der TV Times betrugen 1986 in Nordirland und Irland jeweilig 72 410 und 15 910. Die gesamte durchschnittliche wöchentliche Auflagenzahl beträgt gemäß ITP etwa 3 Millionen, das heißt, daß der Führer von etwa 16 % der Haushalte im Vereinigten Königreich, die über einen Fernsehapparat verfügen, erworben wird (3).

Zusammen mit dem Fernsehprogrammführer der BBC ist TV Times die größte wöchentlich verkaufte Zeitschrift im Vereinigten Königreich. Demgemäß ist sie sehr attraktiv für Werbetreibende. TV Times wird von 2 % aller Haushalte in Irland erworben.

Insgesamt betrugen die Geschäftsergebnisse der TV Times für die Juli 1986 vorausgehenden Jahre:

(3) Gesonderte Zahlen für Nordirland liegen nicht vor.

*(Laufendes Jahr bis 29. Juli — 1 000 Pfund Sterling* [1])

| | 1981/82 | 1982/83 | 1983/84 | 1984/85 | 1985/86 |
|---|---|---|---|---|---|
| 1. Umsatz [2] | 47 678 | 59 850 | 54 079 | 57 294 | 59 563 |
| 2. Gewinn vor Steuerabzug | 2 599 | 3 140 | 3 613 | 3 884 | 3 944 |
| 3. Gewinn vor Steuerabzug als Prozentsatz des Umsatzes | 5,45 % | 6,30 % | 6,68 % | 6,78 % | 6,62 % |
| 4. Urheberrechtsgebühren | 6 063 | 7 327 | 8 429 | 9 063 | 9 203 |

[1] *Quelle:* ITP.
[2] Getrennt nach Verkäufen und Werbung.

ii) BBC

(17) Der wöchentliche Fernsehprogrammführer der BBC (der jetzt von einer Tochtergesellschaft, die im Alleinbesitz der BBC ist, veröffentlicht wird) ist Radio Times, die in 16 regionalen Auflagen zu einem Preis von 0,37 Pfund Sterling oder 0,52 irischen Pfund veröffentlicht wird. Die Ausgaben für Nordirland und Wales werden sowohl im Vereinigten Königreich als auch in Irland verkauft. Die durchschnittlichen wöchentlichen Auflagenzahlen der Radio Times in Nordirland und Irland betragen jeweils 75 430 und 15 020. Die durchschnittliche Zahl der wöchentlichen Auflage beträgt mehr als 3 Millionen, das heißt, daß der Führer von mehr als 15 % der Haushalte im Vereinigten Königreich, die im Besitz eines Fernsehapparates sind, gekauft wird. Obwohl zu diesem Punkt keine genauen statistischen Angaben vorliegen, scheint es, daß viele der Verbraucher, die die Radio Times kaufen, auch die TV Times erwerben (siehe Bericht der Monopolkommission: The British Broadcasting Corporation and Independent Television Publications Ltd 1985, Cmnd. 9614). Die Radio Times ist deshalb ebenfalls sehr attraktiv für Werbetreibende.

Die Geschäftsergebnisse der Radio Times für die 1986 vorausgehenden fünf Jahre betrugen:

*(Laufendes Jahr bis 31. März — Millionen Pfund Sterling)*

| | 1982 | 1983 | 1984 | 1985 | 1986 |
|---|---|---|---|---|---|
| Umsatz [1] | 41,5 | 45,2 | 43,7 | 52,6 | 56,3 |
| Nettogewinn vor Steuerabzug | 3,6 | 5,6 | 2,8 | 2,2 | 1,3 |
| Nettogewinn vor Steuerabzug als Prozentsatz des Umsatzes | 8,7 % | 12,4 % | 6,4 % | 4,2 % | 2,2 % |

[1] Nettoverkäufe plus Werbeeinnahmen.
*Quelle:* BBC

iii) RTE

(18) Der wöchentliche Führer der RTE ist RTE Guide, veröffentlicht zu einem Preis von 0,50 Pfund Sterling oder 0,40 irischen Pfund. Er wird in Irland und auch in Nordirland verkauft. Die durchschnittliche wöchentliche Auflagenzahl des RTE Guide in Irland und Nordirland betrug 130 000 und 6 500.

Die Geschäftsergebnisse des RTE Guide betrugen für die September 1985 vorausgehenden Jahre:

*(Laufendes Jahr bis September — in 1 000 irischen Pfund)*

| | 1981 | 1982 | 1983 | 1984 | 1985 |
|---|---|---|---|---|---|
| Umsatz (Verkäufe und Werbung) | 1 706 | 2 195 | 2 853 | 3 099 | 3 916 |

## II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

### A. Artikel 86

*Unternehmen*

(19) Mit der Veröffentlichung von Fernsehprogrammführern gegen wirtschaftlichen Gewinn, den Verkauf von Raum für Werbeanzeigen eingeschlossen, betreiben ITP, BBC (und seit Mai 1986 die BBC Enterprises Ltd) und RTE eine wirtschaftliche Tätigkeit. Sie sind damit Unternehmen im Sinne des Artikels 86. Die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln unter diesen Umständen auf öffentliche Rundfunk- und Fernsehanstalten ist durch den Gerichtshof in der Rechtssache 155/73 Sacchi [1] bestätigt worden.

Was die BBC anbetrifft, sind, obwohl die mit der Veröffentlichung von Fernsehprogrammführern verbundenen Tätigkeiten seit Mai 1986 auf die BBC Enterprises Ltd übertragen worden sind, die BBC Enterprises eine vollständig im Eigentum der Anstalt befindliche Tochtergesellschaft und deshalb ihrer Kontrolle unterworfen. Außerdem hat sich die BBC hinsichtlich der Urheberrechte an den BBC Programmlisten gewisse Rechte vorbehalten. Die BBC und die BBC Enterprises Ltd sind deshalb bei der Anwendung von Artikel 86 in dem vorliegenden Falle als eine wirtschaftliche Einheit anzusehen.

[1] Rechtssache 155/73 Sacchi, Sammlung 1974, S. 409.

*Marktbeherrschung*

Sachlich relevanter Markt

(20) Die von dieser Entscheidung betroffenen Produkte sind die wöchentlichen Programmvorschauen von ITP und die regionalen Regionalprogrammdienste von BBC und RTE und die Fernsehprogrammführer, in denen diese Programmlisten veröffentlicht (oder gesendet) werden.

Für einen Verleger, der einen wöchentlich erscheinenden umfassenden Fernsehprogrammführer zum Vertrieb in dem geographischen Gebiet, in dem die in den Programmlisten aufgeführten Programme empfangen werden können, verlegen will, sind diese Programmlisten, zusammen mit anderen verfügbaren Programmlisten, die wesentliche Stoffsammlung zur Zusammenstellung eines solchen Programmführers. Die jeweiligen Programmlisten sind miteinander nicht austauschbar. Da sie verschiedene Programme betreffen, ergänzen sie sich. Für umfassende Fernsehprogrammführer ist deshalb jede dieser Programmlisten ein Teil eines umfassenden Ganzen.

Für den Verbraucher, der wöchentlich im voraus informiert werden will, sind diese Programmlisten wesentlich. Sie werden ihm in der Praxis durch die Veröffentlichung (oder Sendung) der Fernsehprogrammführer zugänglich gemacht. Die in den Fernsehprogrammführern enthaltenen Wochenprogramme der Fernsehanstalten sind für den Verbraucher aus den gleichen Gründen, wie vorstehend für den Verleger aufgeführt, nicht austauschbar.

Außerdem können wöchentliche Programmlisten von täglichen Programmvorschauen unterschieden werden. Tägliche Programmvorschauen sind nach der von ihnen dem Verbraucher gebotenen Information nur in begrenztem Umfang mit wöchentlichen Programmlisten substituierbar. Die Tatsache, daß viele Verbraucher bereit sind, einen oder mehrere Fernsehprogrammführer von ITP, BBC und RTE zu kaufen, obwohl in den Tageszeitungen die Information von Tag zu Tag enthalten ist, ist ein Zeichen für eine Nachfrage nach einer längerfristigeren Information.

Es zeigt weiter den Wunsch der Kunden, daß diese Information in einer einzigen Zeitschrift, das heißt, in einem umfassenden Fernsehprogrammführer enthalten sein soll. Das entspricht der Erfahrung von Magill und anderen Verlegern, die versucht haben, wöchentliche Programmlisten im voraus zu veröffentlichten. Die gleiche Situation besteht in anderen Mitgliedstaaten, in denen wöchentliche umfassende Fernsehprogrammführer angeboten werden.

In diesem Zusammenhang ist die Bedeutung von umfassenden Fernsehprogrammführern für Werbeanzeigen zu betonen, insbesondere im Hinblick auf die potentielle Nachfrage nach diesen Führern.

Die vorstehend beschriebenen Märkte für Fernsehprogrammführer sind von dem Markt oder den Märkten für Rundfunkprogramme zu trennen, obwohl die Fernsehprogrammärkte ihre Existenz von den Rundfunkprogrammärkten ableiten und als Ergänzung von ihnen angesehen werden können.

Räumlich relevanter Markt

(21) Der geographische Markt wird im vorliegenden Fall durch das gemeinsame Gebiet bestimmt, in dem die in den wöchentlichen Programmlisten aufgeführten Programme empfangen werden können und in dem Fernsehprogrammführer mit diesen Listen erhältlich sind. Das Programm der RTE wird im größten Teil, wenn nicht überall, von Irland und Nordirland empfangen. Die Programme von BBC, ITV und Channel Four, oder zumindest regionale Versionen, werden ebenfalls in diesem Gebiet empfangen. Jeder umfassende wöchentliche Fernsehprogrammführer müßte deshalb zumindest die wöchentlichen Listen dieser regionalen Programme enthalten.

Daraus folgt, daß im Rahmen des vorliegenden Falles der relevante räumliche Markt aus dem größten Teil, wenn nicht aus ganz Irland und Nordirland, besteht, ein Gebiet, das einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Artikel 86 darstellt.

Marktbeherrschung

(22) Unabhängig von irgendwelchen geistigen Eigentumsrechten, die sie besitzen oder auf die sie Anspruch erheben, haben Fernsehanstalten ein faktisches Monopol für die Zusammenstellung und die erste Veröffentlichung ihrer Wochenprogramme. Die Programmübersichten sind nämlich ein Nebenprodukt der Programmzusammenstellung, die von den Planern der Programme durchgeführt wird und nur ihnen bekannt ist. Außerdem werden die Programmlisten erst dann kommerzialisierbare Produkte, wenn die Programme zusammengestellt sind (vorbehaltlich von Änderungen im letzten Augenblick), kurz vor der Sendung. Das Ergebnis ist deshalb, daß es dritten Parteien nicht möglich ist, selbst verläßliche Programmlisten für die Veröffentlichung in ihren eigenen Fernsehprogrammführern zusammenzustellen. Statt dessen sind sie darauf angewiesen, die Programmlisten von den Fernsehanstalten selbst oder von den Unternehmen, denen die Rechte für die Programmlisten übertragen worden sind, in diesem Falle ITP, BBC und RTE, zu beziehen. Dritte Parteien sind deshalb in einer Situation wirtschaftlicher Abhängigkeit, die für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung charakteristisch ist.

Das von den Fernsehanstalten hinsichtlich ihrer jeweiligen Programmlisten gehaltene faktische Monopol wird weiter insofern zu einem rechtlichen Monopol verstärkt, als die Anstalten den Schutz nach den im Vereinigten Königreich und/oder Irland geltenden Urheberrechtsgesetzen für sich in

Anspruch nehmen oder dieser Schutz von Parteien, auf die sie die von ihnen behaupteten Rechte übertragen haben, beansprucht wird. Im vorliegenden Falle haben ITP (auf die unabhängige Fernsehgesellschaften im Vereinigten Königreich ihre Rechte übertragen haben), BBC und RTE alle den Urheberrechtsschutz nach den jeweiligen Gesetzen geltend gemacht.

Das Ergebnis ist, daß einem Wettbewerb durch Dritte auf diesen Märkten keine Existenzmöglichkeit eingeräumt wird.

Nach dem Vorstehenden ergibt sich, daß alle, ITP, BBC und RTE eine beherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86 einnehmen.

Mißbrauch

(23) Artikel 86 sieht unter b) ausdrücklich vor, daß ein Mißbrauch vorliegt, wenn ein Unternehmen die Erzeugung des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher einschränkt.

Gegenwärtig haben die Verleger nicht die Möglichkeit, einen umfassenden Fernsehprogrammführer für die Verbraucher in Irland oder Nordirland herauszugeben. Statt dessen müssen Verbraucher, die wöchentlich im voraus über die Programme informiert werden wollen, drei verschiedene Führer kaufen, nämlich TV Times, Radio Times und RTE Guide, die von ITP, BBC und RTE jeweils veröffentlicht werden und sie müssen dafür wöchentlich 1,54 irische Pfund, das entspricht jährlich etwa 77 irischen Pfund, zahlen. Auch damit ist der Verbraucher in Irland noch nicht voll über alle Fernsehprogramme unterrichtet, die er in seiner Gegend empfangen kann, weil in verschiedenen Teilen des Landes eine Reihe von Kabelprogrammen und Satellitenkanälen empfangen werden können. Obwohl Verleger diesbezügliche Informationen unentgeltlich veröffentlichen dürfen, ist es wirtschaftlich nicht rentabel, dies in einer wöchentlichen Veröffentlichung zu tun, die nicht auch die wöchentlichen ITP-, BBC- und RTE-Listen enthält.

Der Umstand, daß Verleger keinen umfassenden Fernsehprogrammführer erstellen und veröffentlichen können, beruht sowohl darauf, daß ITP, BBC und RTE sich weigern, ihnen im voraus wöchentliche Programmlisten zur Verfügung zu stellen und die Veröffentlichung diesbezüglicher Informationen in einem solchen umfassenden Fernsehprogrammführer zu gestatten als auch auf den Gerichtsverfahren, die ITP, BBC und RTE gegen Verleger anstrengen, die ihre Weigerung, eine solche Veröffentlichung zu gestatten, nicht respektieren. Das wird durch die Erfahrung von Magill bestätigt.

ITP, BBC und RTE verhindern dadurch, daß einer wesentlichen potentiellen Nachfrage auf dem Markt für umfassende Fernsehprogrammführer nachgekommen wird.

Die Nachfrage resultiert aus den Vorteilen, die umfassende Fernsehprogrammführer bieten, indem sie dem Verbraucher im voraus wöchentliche Übersichten hinsichtlich einer großen Mehrzahl von Programmen verschaffen auf eine angemessene, praktische Art und ohne daß er einen beachtlichen Geldbetrag zahlen muß.

Was die Preise angeht, zeigen die Situation in anderen Mitgliedstaaten und die Erfahrung von Magill, daß solche umfassenden Führer zu einem Preis erhältlich sind, der nicht viel höher ist als der jedes der einzelnen Fernsehprogrammführer der ITP, BBC und RTE. In dieser Hinsicht muß die bedeutende Anziehungskraft, die das wirtschaftliche Potential eines umfassenden Fernsehprogrammführers auf Werbetreibende ausübt, in Rechnung gestellt werden. Diese Anziehungskraft wird durch den Umstand verstärkt, daß nach den Schätzungen der BBC Fernsehprogrammführer, wie Radio Times, tatsächlich von viel mehr Personen gelesen werden, wie sie gegenwärtig gekauft werden.

Das Potential des Marktes, wie oben beschrieben, wird auch durch die Situation in mehreren anderen Mitgliedstaaten bestätigt, wo umfassende wöchentliche Fernsehprogrammführer von einem großen Teil der nationalen Bevölkerung erworben werden, trotz des Umstandes, daß auch umfassende tägliche Fernsehprogrammführer in Zeitungen in der gleichen Art wie in Irland und im Vereinigten Königreich existieren.

Die Veröffentlichung des Magill Fernsehprogrammführers zeigt ebenfalls deutlich, obwohl sie nur kurzfristig und in eingeschränkter Auflage erfolgte, daß von Seiten der Verbraucher in dem betreffenden Gebiet eine Nachfrage nach einem umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführer besteht.

ITP, BBC und RTE machen (einzeln oder gemeinsam) geltend, daß ihre derzeitige Politik und Praxis bezüglich ihrer im voraus erstellten wöchentlichen Listen durch das Erfordernis begründet sind, eine umfassende, hochqualifizierte Wiedergabe ihrer Programme einschließlich Minderheiten- oder Regionalprogramme oder Programme von kultureller, historischer und/oder erzieherischer Bedeutung sicherzustellen. Die Kommission ist der Auffassung, daß diese Politik und Praxis nicht erforderlich sind, um diese Ziele zu erreichen, die sie stattdessen durch weniger einschränkende Mittel erreichen können, indem sie, falls erforderlich, Verlegern, denen sie Lizenzen zur Veröffentlichung ihrer Programmlisten erteilen, zu diesem Zweck Bedingungen auferlegen. Die Kommission stellt jedoch fest, daß keine der Parteien es für notwendig erachtet hat, die Veröffentlichung täglicher (oder zwei Tage betreffender) Listen durch dritte Personen Beschränkungen zu unterwerfen, um diesen Zweck zu erreichen.

Die Kommission ist der Auffassung, daß die derzeitige jeweilige Praxis und Verhaltensweise von ITP, BBC und RTE, die darin besteht, daß Verleger ihre wöchentlichen Listen im voraus erhalten, aber infolge der Bedingungen der ihnen erteilten Lizenzen auf die Veröffentlichung von täglichen oder höchstens zwei Tage betreffenden Listen beschränkt sind, oder überhaupt keine Lizenzen erhalten, unangemessen restriktiv ist.

Nach alledem ist die Kommission zu der Schlußfolgerung gelangt, daß die gegenwärtige Praxis und Politik der ITP, BBC und RTE hinsichtlich der Bekanntmachung ihrer jeweiligen wöchentlichen Programmlisten den Zweck verfolgen und die Wirkung haben, die Stellung ihrer eigenen Fernsehprogrammführer zu schützen, die nicht untereinander oder mit irgendwelchen anderen Führern konkurrieren.

In diesem Zusammenhang ist die Kommission der Auffassung, daß die drei Fernsehgesellschaften, angesichts ihrer gegenwärtigen Stellung und Markterfahrung, die Fähigkeit besitzen, eine wichtige Rolle auf dem Markt für umfassende wöchentliche Fernsehprogrammführer zu spielen. Alternativ können sie weiter getrennte Fernsehprogrammführer in einem Markt, in dem umfassende Führer erhältlich sind, herausgeben, wenn sie der Auffassung sind, daß ihre eigenen Führer für Verbraucher am nützlichsten sind, wie sie ausgeführt haben. Wenn sie jedoch den Rahmen ihrer Lizenzpolitik derart beschränken, daß die Produktion und der Verkauf von umfassenden Fernsehprogrammführern verhindert werden, wird der Wettbewerb zum Nachteil der Verbraucher eingeschränkt.

Die Kommission ist der Auffassung, daß, unter den obenbeschriebenen Umständen, marktbeherrschende Unternehmen, hier ITP, BBC und RTE, die diese Stellung dazu benutzen, die Einführung eines neuen Produktes auf den Markt, in diesem Fall einen umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführer, zu verhindern, jeweils ihre marktbeherrschende Stellung in einer durch Artikel 86 verbotenen Art und Weise mißbrauchen.

Die von den Parteien vorgebrachten urheberrechtlichen Argumente ändern diese Schlußfolgerung nicht. Im Gegenteil, die Kommission ist der Auffassung, daß ITP, BBC und RTE im gegenwärtigen Fall das Urheberrecht als Mittel des Mißbrauchs einsetzen, in einer Art, die nicht vom spezifischen Schutzgegenstand des Rechts am geistigen Eigentum erfaßt wird.

Der Mißbrauch beruht zusätzlich auch darauf, daß ITP, BBC und RTE, die jeweils auf dem Markt für ihre eigenen Programme eine beherrschende Stellung innehaben, auch den abgeleiteten Markt für wöchentliche Fernsehprogramme lieber für sich behalten. Auf diesem Markt könnte sich anderenfalls ein Wettbewerb entfalten, insbesondere im Hinblick auf allgemeine wöchentliche Führer.

*Beschränkung des zwischenstaatlichen Handels*

(24) Der vorgenannte Mißbrauch beeinträchtigt den Handel zwischen Mitgliedstaaten dadurch, daß ein umfassender Fernsehprogrammführer mit der Bekanntmachung der wöchentlichen Programmlisten der ITP, der BBC Regionalsendungen und der RTE sicherlich ein in Irland und Nordirland vermarktbares Produkt sein würde, so daß zwischenstaatlicher Handel mit solchen Fernsehprogrammführern bestehen würde. Außerdem würde ein zwischenstaatlicher Handel mit den wöchentlichen Programmlisten selbst entstehen.

*Artikel 90 Absatz 2*

(25) Auch wenn ITP, BBC und/oder RTE unter einer öffentlichen oder gesetzlichen Verpflichtung stünden, ihre eigenen Programmlisten in Form von Fernsehprogrammführern zu veröffentlichen, würde die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln in diesem Fall der Erfüllung dieser besonderen Aufgabe im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 keineswegs im Wege stehen. Artikel 90 Absatz 2 findet deshalb im gegenwärtigen Fall keine Anwendung.

## B. Artikel 3 der Verordnung Nr. 17

(26) Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission, wenn sie eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des Vertrages feststellt, die beteiligten Unternehmen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.

(27) Im gegenwärtigen Fall besteht der Mißbrauch in der Einschränkung des Marktes für wöchentliche Fernsehprogrammführer in Irland und Nordirland durch die Behinderung des Marktzutritts für umfassende Fernsehprogrammführer. Demzufolge muß die Abstellung der Zuwiderhandlung zumindest für die Möglichkeit sorgen, daß ein umfassender Fernsehprogrammführer veröffentlicht werden kann. Zu diesem Zweck erscheint die gegenseitige Bereitstellung der regionalen ITP und der BBC wöchentliche Programmlisten sowie der Programmlisten der RTE oder deren Bereitstellung für dritte Personen zum Zwecke der Veröffentlichung eines umfassenden Fernsehprogrammführers unerläßlich. Die Auferlegung einer lediglich gegenseitigen Bereitstellung der Programmlisten zwischen ITP, BBC und RTE würde Dritte, die einen umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführer herausgeben wollten, in einer mit Artikel 86 unvereinbaren Weise diskriminieren. Demzufolge muß ITP, BBC und RTE in diesem Fall die Auflage gemacht werden, sich gegenseitig sowie dritten Personen ihre eigenen wöchentlichen Programmlisten zugänglich zu machen, soweit ein Antrag diesbezüglich gestellt wird. Diese Programmlisten müssen allen Parteien auf Antrag in einer nicht diskriminierenden Weise bereitgestellt werden. Soweit ITP, BBC und RTE ihre Programmlisten in Form von Lizenzen zugänglich machen, müssen

die Lizenzgebühren angemessen sein. Außerdem ist es ITP, BBC und RTE gestattet, Bedingungen aufzuerlegen, die sicherstellen, daß dritte Parteien eine umfassende und qualitativ hohe Berichterstattung ihrer sämtlichen Programme vornehmen, einschließlich der weniger attraktiven und/oder regionalen Sendungen sowie der kulturellen, historischen und erzieherischen Sendungen. Die Parteien werden deshalb gebeten, der Kommission zur Zustimmung innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung Vorschläge zu machen über die Bedingungen, unter denen dritte Parteien die Genehmigung erhalten, die von dieser Entscheidung betroffenen wöchentlichen Programmlisten zu veröffentlichen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

*Artikel 1*

Die Praxis und Politik von ITP, BBC und RTE hinsichtlich ihrer eigenen wöchentlichen Programmlisten bezüglich der in Irland und Nordirland empfangenen Sendungen stellen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 dar, insoweit sie die Veröffentlichung und den Verkauf von umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführern in Irland und Nordirland behindern.

*Artikel 2*

ITP, BBC und RTE stellen die in Artikel 1 genannte Zuwiderhandlung unverzüglich ab, indem sie sich gegenseitig und dritten Parteien auf Anfrage und auf einer nichtdiskriminierenden Basis ihre jeweiligen vorausschauenden wöchentlichen Programmlisten zur Verfügung stellen und die Veröffentlichung durch diese Parteien gestatten. Diese Forderung erstreckt sich nicht auf Zusatzinformationen zu den Listen, wie sie in der vorliegenden Entscheidung definiert werden. Wenn sie dies im Wege von Lizenzen tun, müssen die von ITP, BBC und RTE geforderten Lizenzgebühren angemessen sein. Außerdem können ITP, BBC und RTE in ihre Lizenzen, die sie dritten Parteien erteilen, Bestimmungen aufnehmen, die sie für erforderlich halten, um eine umfassende und hochwertige Wiedergabe aller ihrer Programme sicherzustellen, einschließlich Minderheiten- und Regionalprogramme und Programme von kultureller oder erzieherischer Bedeutung. Die Parteien werden deshalb aufgefordert, der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung Vorschläge zur Zustimmung zu unterbreiten, über die Bedingungen, zu denen dritten Parteien die Veröffentlichung vorausschauender wöchentlicher Programmlisten, die Gegenstand dieser Entscheidung sind, gestattet werden soll.

*Artikel 3*

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Independent Television Publications Ltd,
247 Tottenham Court Road,
UK-London W1P 0AU;

British Broadcasting Corporation,
BBC Broadcasting House,
UK-London W1A 1AA;

BBC Enterprises Ltd,
Woodlands,
80 Woodlane,
UK-London W12 0TF;

Radio Telefis Eireann,
IR-Dublin 4.

Brüssel, den 21. Dezember 1988

*Für die Kommission*

Peter SUTHERLAND

*Mitglied der Kommission*