II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 21 december 1988

inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/31.851 — Magill TV Guide/ITP, BBC en RTE)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(89/205/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, en met name op artikel 3, lid 1,

Gezien de door Magill TV Guide Ltd op 4 april 1986 ingediende klacht tegen Independent Television Publications Ltd, British Broadcasting Corporation en Radio Telefis Eireann,

Gelet op het besluit van de Commissie van 16 december 1987 tot inleiding van de procedure in deze zaak,

Na de betrokken ondernemingen gelegenheid te hebben gegeven hun opmerkingen te maken ten aanzien van de door de Commissie in aanmerking genomen punten van bezwaar overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 in samenhang met Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad (2),

Na raadpleging van het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

(1) Deze beschikking betreft de gedragingen en het beleid van, respectievelijk, Independent Television Publications Ltd, British Broadcasting Corporation en BBC Enterprises Ltd, en Radio Telefis Eireann, inzake programmaoverzichten, en de gevolgen van deze gedragingen en dit beleid op de markt van tv-programmagidsen die programma's betreffen die in Ierland en in Noord-Ierland kunnen worden ontvangen.

A. De ondernemingen

a) *ITP*

(2) Independent Television Publications Ltd, Londen, werd in 1967 opgericht met als doel een nationaal programmablad voor onafhankelijke televisie te publiceren in het Verenigd Koninkrijk. De aandeelhouders van ITP zijn de huidige televisieconcessionarissen die van de Independent Broadcasting Authority, hierna „IBA" genoemd, een concessie hebben verkregen om onafhankelijke televisieprogramma's te leveren. IBA is zelf een publiekrechtelijke rechtspersoon, opgericht om in het Verenigd Koninkrijk, het Eiland Man en de Kanaaleilanden (onafhankelijke) televisie- en radio-uitzendingen als openbare dienstverlening te verzorgen, naast die van de BBC. De IBA sluit contracten met particuliere ondernemingen om programma's te verzorgen voor bepaalde regio's van het land en om een bepaalde programmadienst te verrichten.

Deze ondernemingen leveren te zamen programma's voor één tv-kanaal (ITV). Daarnaast levert ook Channel Four Television Company Ltd, een dochteronderneming van IBA, televisieprogramma's.

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

b) *BBC*

(3) De British Broadcasting Corporation is in het Verenigd Koninkrijk opgericht bij Royal Charter en oefent haar activiteiten uit krachtens een vergunning van de minister van Binnenlandse Zaken. De voornaamste doelstelling van de BBC is uitzendingen als openbare dienstverlening te verzorgen voor algemene ontvangst in het binnenland en overzee. Een andere doelstelling is het verzamelen, drukken, publiceren, uitgeven, en het al dan niet tegen vergoeding verspreiden en verdelen van al die gedrukte stukken die bevorderlijk zijn voor de verwezenlijking van een of meer doelstellingen van de BBC.

De BBC krijgt haar inkomsten uit drie bronnen : kijkgelden, subsidies en haar eigen commerciële activiteiten die worden uitgeoefend door BBC Enterprises Ltd, een volledige dochteronderneming van de BBC, tot welke activiteiten ook het uitgeven van publikaties behoort. De totale jaarlijkse omzet van BBC Enterprises Ltd bedroeg in 1986/1987 117 miljoen pond sterling.

c) *RTE*

(4) Radio Telefis Eireann Authority is een publiekrechtelijk lichaam, dat in Ierland is gevestigd met als doel nationale radio- en televisie-uitzendingen te verrichten als openbare dienstverlening. De RTE is eveneens gemachtigd om, al dan niet tegen vergoeding, al die gedrukte stukken te publiceren die bevorderlijk zijn voor of samenhangen met de verwezenlijking van haar doelstellingen.

RTE krijgt haar inkomsten uit drie bronnen : kijkgelden, reclame-inkomsten en publikaties.

d) *Magill*

(5) Magill TV Guide Ltd, Dublin, werd opgericht ten einde in Ierland en Noord-Ierland een weekblad te publiceren met informatie over komende televisieprogramma's die door de tv-kijkers in die regio kunnen worden ontvangen. Met de publikatie werd voor het eerst in mei 1985 een begin gemaakt. Na rechterlijke bevelen op vordering van ITP, BBC en RTE, waardoor Magill werd verhinderd wekelijkse overzichten van televisieprogramma's te publiceren zolang de nationale procedures met betrekking tot het recht tot publikatie daarvan nog aanhangig waren, heeft Magill momenteel haar publikatieactiviteiten gestaakt.

Magill TV Guide Ltd is een volledige dochteronderneming van Magill Publications Holdings Ltd, Dublin.

B. De televisiemarkt [1]

(6) In december 1985 waren er 0,5 miljoen kijkvergunningen voor kleurentelevisie en 0,2 miljoen vergunningen voor zwart-wittelevisie verleend aan huishoudens in Ierland (cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek). De overeenkomstige cijfers voor het Verenigd Koninkrijk voor juli 1986 waren respectievelijk 16,3 miljoen en 2,6 miljoen. In Noord-Ierland waren er in november 1986 0,3 miljoen kijkvergunningen. De overgrote meerderheid van de bevolking in beide landen kan televisie-uitzendingen volgen.

In Ierland heeft RTE een publiekrechtelijk monopolie voor de verzorging van nationale uitzendingen. Zij zendt thans uit op twee kanalen — RTE 1 en RTE 2.

In het Verenigd Koninkrijk bestaat een duopolie tussen de BBC en de IBA voor de verzorging van de nationale televisie-uitzendingen. Elke organisatie verzorgt twee kanalen, respectievelijk BBC 1 en BBC 2 en ITV en Kanaal 4, met verschillen per regio. Noord-Ierland is een van die regio's [2].

Behalve de programma's die rechtstreeks naar hen worden uitgezonden ontvangen de meeste televisiekijkers in Ierland en Noord-Ierland ook de naburige televisieprogramma's. Het resultaat is dat deze kijkers ten minste zes televisiekanalen ontvangen : RTE 1, RTE 2, BBC 1 (Noord-Ierland), BBC 2, ITV (Ulster) en Kanaal 4. Daarnaast of in plaats daarvan ontvangen sommige kijkers de BBC- en IBA-programma's die in Wales worden uitgezonden.

Voorts hebben veel kijkers in Ierland sinds januari 1987 ook programma's van een aantal satellietkanalen kunnen ontvangen die door de verschillende kabelexploitanten in dat land werden verspreid [3]. Voorts wordt in beide landen overwogen in de loop van 1989 extra televisiekanalen in gebruik te nemen.

C. De produkten

(7) De produkten waarom het in deze zaak gaat zijn de overzichten van komende radio- en televisieprogramma's.

Wekelijkse overzichten worden op verzoek gratis gezonden aan dagbladen, en in sommige gevallen aan tijdschriften, in de vorm van losse bladen met programma-informatie of samenvattingen. Deze bladen of samenvattingen kunnen extra informatie bevatten over de inhoud van bepaalde programma's. Ze omvatten tevens een afschrift van of een verwijzing naar de door de betrokken televisieorganisaties opgestelde auteursrechtelijke voorwaarden of naar de door hen verleende auteursrechtlicentie, waarin de grenzen worden aangegeven waarbinnen de uitgevers deze informatie mogen weergeven die kijkers en luisteraars in Ierland en in het Verenigd Koninkrijk of in belangrijke gedeelten daarvan kunnen ontvangen.

[1] In deze beschikking wordt de markt voor radioprogramma's niet afzonderlijk behandeld omdat voorpublikatie van radioprogramma's gewoonlijk te zamen met die van televisieprogramma's geschiedt.

[2] Een beperkt aantal kijkers in het Verenigd Koninkrijk kan ook programma's van andere kanalen ontvangen die door lokale kabelnetten worden verspreid. Tot nu toe evenwel is kabelverspreiding in het Verenigd Koninkrijk niet op ruime schaal beschikbaar. Een dergelijke verspreiding bestaat in het geheel niet in Noord-Ierland.

[3] Hieronder vallen Sky Channel, Superchannel, Arts Channel, Children's Channel, Cork Multichannel, Lifestyle en Screensport.

Een overzicht wordt in het kader van deze zaak omschreven als een lijst van programma's die binnen een bepaald tijdsbestek zullen worden uitgezonden door of namens een zendgemachtigde, waarbij het overzicht de volgende informatie bevat: de titel van elk uit te zenden programma, het kanaal, de datum en het tijdstip van uitzending.

Programmaoverzichten worden gemaakt bij de vaststelling van de inhoud van het uit te zenden programma, daarbij inbegrepen het kanaal en het tijdstip van uitzending van elk programma. De procedures voor de planning van IBA-, BBC- en RTE-programma's kunnen verscheidene maanden vóór de werkelijke datum van uitzending een aanvang nemen en kunnen aanvankelijk betrekking hebben op perioden van meer dan een week voordat wekelijkse en dagelijkse schema's worden voorbereid. In elk geval doorlopen de schema's een reeks ontwerpfasen waarbij de ontwerpen steeds gedetailleerder worden en in elke fase nauwkeuriger, totdat ten slotte twee à vier weken vóór de uitzending een weekschema definitief ontstaat (dat nog tot de laatste minuut kan worden gewijzigd), afhankelijk van de praktijk van de betrokken zendgemachtigde organisatie of onderneming. De overzichten zijn in feite de weerslag van wekelijkse programmaschema's. In deze fase echter worden zij ook verkoopbare produkten.

D. Auteursrecht en programmaoverzichten

Verenigd Koninkrijk

(8) Er is uitdrukkelijk bevestigd dat overzichten van televisieprogramma's, met inbegrip van programmasamenvattingen (dit wil zeggen een feitelijke samenvatting van het programma) als letterkundig werk in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming op grond van de Copyright Act 1956 (1). Op grond daarvan mogen de eigenaars van programmaoverzichten derden onder andere verbieden om zonder hun toestemming het beschermde werk in zijn geheel of een wezenlijk deel daarvan te reproduceren, te publiceren of uit te zenden. Tot nu toe is echter geen nauwkeurige definitie gegeven van wat een „wezenlijk deel" van een programmaoverzicht is.

Ierland

(9) De rechtspositie van programmaoverzichten overeenkomstig de Copyright Act 1963 is tot op heden nog niet door een rechter onderzocht. De zaak is thans het voorwerp van processen tussen Magill en de BBC, ITP en RTE.

E. Auteursrecht en ITP-(ITV en Kanaal 4), BBC- en RTE-programmaoverzichten

a) *ITP (ITV en Kanaal 4)*

(10) Het auteursrecht op de programmaoverzichten van de ITV-televisie komt aanvankelijk toe aan de programmamakende ondernemingen die de programmaschema's opstellen. Op grond van hun overeenkomsten met de IBA moeten zij dit auteursrecht evenwel aan ITP voor de duur van hun contract overdragen en mogen zij zelf geen programmablad of nadere bijzonderheden over programma's publiceren (2). Daartegenover betaalt ITP aan deze ondernemingen een bedrag gelijk aan 70 % van de nettowinst van ITP uit de verkoop van TV Times. Dit bedrag wordt onder deze programmamakende ondernemingen verdeeld naar verhouding van de nettoreclame-inkomsten van elk hunner (3). Kanaal 4 draagt het auteursrecht inzake haar programmaoverzichten zonder vergoeding over aan ITP, waarbij laatstgenoemde de kosten en uitgaven voor haar rekening neemt om de informatie over de programma's van Kanaal 4 te publiceren en daaraan bekendheid te geven. In deze beschikking worden deze overzichten te zamen aangeduid als ITP-overzichten.

b) *BBC*

(11) Het auteursrecht op de programmaoverzichten van BBC 1 en BBC 2 berust oorspronkelijk bij de BBC zelf. Sinds de sluiting van een overeenkomst in mei 1986 is dit auteursrecht evenwel overgedragen aan BBC Enterprises Ltd, met dien verstande echter dat BBC zodanige rechten mag uitoefenen als voor haar eigen publiciteit noodzakelijk zijn.

c) *RTE*

(12) Het auteursrecht op de programmaoverzichten van RTE 1 en RT2 berust bij RTE.

F. De programmaoverzichten en de markten voor tv-gidsen

(13) Programmaoverzichten vormen het middel waardoor het kijkerspubliek over de komende uitzendingen die het kan ontvangen tevoren informatie kan verkrijgen. In het algemeen worden deze overzichten niet rechtstreeks aan het publiek als zodanig medegedeeld, doch in zoverre als zij beschikbaar worden gesteld, kunnen zij door het publiek worden ontvangen via publikaties (of uitzendingen). Voor zover zij deze informatie bevatten, kunnen deze publikaties tv-gidsen worden genoemd (4).

Er kan evenwel een onderscheid worden gemaakt tussen dagelijkse (en weekend-) tv-gidsen en wekelijkse tv-gidsen alsmede tussen „alomvattende" gidsen (met alle programma's die in het desbetreffende gebied kunnen worden ontvangen) en andere gidsen.

(1) BBC en ITP tegen Time Out Ltd (1984), FSR 64.

(2) Deze overeenkomst is niet het voorwerp van deze procedure.

(3) De programmamakende ondernemingen hebben als aandeelhouders van ITP eveneens een aandeel in de winst van ITP.

(4) De term „tv-gids" wordt geacht ook overzichten van radioprogramma's te omvatten.

a) *Dagelijkse (en weekend-)gidsen*

(14) De meeste, zo niet alle, in Ierland en Noord-Ierland verschijnende dagbladen bevatten de televisie- en radioprogramma-overzichten van de ITP, BBC en RTE voor die dag. De in Ierland verkochte dagbladen uit het Verenigd Koninkrijk bevatten dezelfde televisie- en radioprogrammaoverzichten van de ITP en BBC. In wekelijkse nieuwsbladen worden ook de programmaoverzichten opgenomen voor de dag van verschijning. Op bepaalde dagen kunnen bepaalde kranten de programmaoverzichten bevatten voor twee dagen. Een aantal Ierse dagbladen publiceert eveneens de overzichten van de kabelnetten en de satellietuitzendingen die in Ierland of althans in de plaatselijke regio kunnen worden ontvangen. Gesteld kan dus worden dat er op de markt van Ierland en het Verenigd Koninkrijk, met inbegrip van Noord-Ierland, een aantal dagelijkse alomvattende tv-gidsen bestaat.

Voorts kunnen de dagelijkse (of in enkele gevallen de tweedagelijkse) overzichten van de BBC en ITP worden ontvangen op Ceefax en Oracle, de teletekstinformatie die door BBC, ITV en Kanaal 4 ter beschikking wordt gesteld aan diegenen die een voor dit doel uitgeruste tv-ontvanger bezitten.

De nieuwsbladen (dag- en weekbladen) ontvangen op verzoek kosteloos wekelijkse overzichten van ITP [1], BBC en RTE, samen met een samenvatting van programma's, dit wil zeggen aanvullende feitelijke informatie over bepaalde programma's. Die gegevens gaan steeds vergezeld van de auteursrechtelijke voorwaarden of een licentie, waarin de voorwaarden worden uiteengezet waaronder deze gegevens mogen worden verveelvoudigd. De praktijk en het beleid van ITP, BBC en RTE in dit verband bestaan, afgezien van kleine onderlinge variaties, hierin dat dagbladen dagelijks (of in sommige gevallen voor twee dagen) overzichten mogen weergeven onder bepaalde voorwaarden zoals met betrekking tot het formaat van de publikatie. RTE staat bovendien toe dat tijdschriften deze informatie weergeven op dezelfde basis als wekelijkse nieuwsbladen.

Het licentiebeleid van ITP, BBC en RTE wordt door elk van deze partijen strikt toegepast, zo nodig door het nemen van gerechtelijke stappen tegen publikaties die zich niet aan de voorwaarden houden [2].

Daarentegen leggen de kabel- en satellietondernemingen geen enkele beperking op aan de publikatie van hun programmaoverzichten, die op verzoek ook kosteloos worden verstrekt.

[1] In de praktijk worden de overzichten ontvangen van de programmamakende onderneming en Kanaal 4 zelf.

[2] Het publiceren van een aantal „highlights", d.w.z. vermelding van een beperkt aantal programma's die gedurende de volgende week worden uitgezonden, wordt door alle partijen beschouwd als geen inbreuk op hun auteursrecht te vormen.

b) *Wekelijks verschijnende gidsen*

(15) In Ierland en het Verenigd Koninkrijk verschijnen thans geen wekelijkse alomvattende tv-gidsen op de markt. Gedurende een korte periode in mei en juni 1986 publiceerde de Magill TV Guide een dergelijke gids in Ierland, doch na rechterlijke bevelen („injunctions") in door ITP, BBC en RTE voor de nationale rechter aangespannen procedures staakte Magill de uitgave van deze gids.

Ondernemingen die in Ierland en het Verenigd Koninkrijk een wekelijkse alomvattende tv-gids willen publiceren, worden beperkt door het licentiebeleid van ITP, BBC en RTE, welke beperkingen zijn beschreven in punt 14.

Wanneer ondernemingen worden geacht de grenzen van de licentie te hebben overschreden, is met gerechtelijke stappen gedreigd of zijn deze tegen de betrokken ondernemingen ingeleid wegens inbreuk op het Britse en/of Ierse auteursrecht. Aldus werden procedures ingeleid tegen Magill door ITP, BBC en RTE. Daarentegen hebben noch ITP, noch BBC getracht de publikatie van hun programmaoverzichten in wekelijkse tv-gidsen die buiten Ierland en het Verenigd Koninkrijk verschijnen, te voorkomen; als reden daarvoor gaven zij op dat zij geen belang erbij hebben om tegen publikaties in vreemde talen op te komen, ook al bestaat het vermoeden dat deze publikaties materiaal bevatten dat volgens het ter plaatse geldende recht op hun auteursrecht inbreuk zou maken.

ITP, BBC en RTE publiceren elk wekelijkse tv-gidsen met alleen hun eigen wekelijkse programmaoverzichten.

i) ITP

(16) De wekelijkse tv-gids van ITP is TV Times, die in 13 regionale edities verschijnt voor de prijs van 0,37 pond sterling, respectievelijk 0,52 Iers pond. De edities voor Noord-Ierland en Wales worden verkocht in het Verenigd Koninkrijk, alsmede in Ierland. De gemiddelde weekoplagecijfers voor TV Times in Noord-Ierland en Ierland bedroegen in 1986 72 410, respectievelijk 15 910. Volgens ITP bedragen de totale gemiddelde wekelijkse oplagecijfers voor TV Times ongeveer 3 miljoen, waarbij de gids door ongeveer 16 % van de huishoudens in het Verenigd Koninkrijk die in het bezit zijn van een televisietoestel, wordt gekocht [3].

Samen met de BBC TV Guide behoort TV Times tot de meest verkochte weekbladen in het Verenigd Koninkrijk. Om die reden is ze dan ook zeer aantrekkelijk voor adverteerders. TV Times wordt door 2 % van de huishoudens in Ierland gekocht.

De totale verkoopresultaten van TV Times in de vijf jaren tot juli 1986 zijn als volgt:

[3] Voor Noord-Ierland worden geen afzonderlijke cijfers bijgehouden.

(Jaar lopende tot 29 juli / x 1 000 pond sterling[1])

	1981/1982	1982/1983	1983/1984	1984/1985	1985/1986
1. Omzet [2]	47 678	49 850	54 079	57 294	59 563
2. Winst vóór belastingen	2 599	3 140	3 613	3 884	3 944
3. Winst vóór belastingen als percentage van de omzet	5,45 %	6,30 %	6,68 %	6,78 %	6,62 %
4. Auteursrechten	6 063	7 327	8 429	9 063	9 203

(1) *Bron:* ITP.
(2) Onderverdeeld in verkoop- en advertentieontvangsten.

ii) BBC

(17) De wekelijkse tv-gids van de BBC (thans gepubliceerd door de eigen volledige dochteronderneming van BBC) is Radio Times, die in 16 regionale edities verschijnt tegen de prijs van 0,37 pond sterling, respectievelijk 0,52 Iers pond. De edities voor Noord-Ierland en Wales worden eveneens in het Verenigd Koninkrijk en Ierland verkocht. De gemiddelde wekelijkse oplagecijfers voor Radio Times in Noord-Ierland en Ierland zijn respectievelijk 75 430 en 15 020. De gemiddelde wekelijkse oplagecijfers liggen in totaal boven de 3 miljoen, waarbij de gids door ongeveer 15 % van de huishoudens in het Verenigd Koninkrijk die een televisietoestel bezitten, wordt gekocht. Hoewel hierover geen nauwkeurige gegevens beschikbaar zijn, lijkt het dat veel consumenten die Radio Times kopen eveneens TV Times kopen (zie het rapport van de Britse Commissie voor monopolies en fusies: The British Broadcasting Corporation and Independent Television Publications Ltd 1985 (Cmnd. 9614)). Ook de Radio Times is daarom voor adverteerders zeer aantrekkelijk.

De totale verkoopresultaten van Radio Times gedurende de vijf jaar tot 1986 zijn als volgt:

(Jaar lopend tot 31 maart / x 1 miljoen pond sterling)

	1982	1983	1984	1985	1986
1. Omzet [1]	41,5	45,2	43,7	52,6	56,3
2. Nettowinst vóór belastingen	3,6	5,6	2,8	2,2	1,3
3. Nettowinst vóór belastingen uitgedrukt als percentage van de omzet	8,7 %	12,4 %	6,4 %	4,2 %	2,2 %

(1) Nettoverkopen plus advertentie-inkomsten.
Bron: BBC.

iii) RTE

(18) De wekelijkse gids van de RTE is RTE Guide, verkrijgbaar voor de prijs van 0,50 Iers pond, respectievelijk 0,40 pond sterling. De gids wordt verkocht in Ierland en ook in Noord-Ierland. De gemiddelde wekelijkse oplage van de RTE Guide in Ierland en Noord-Ierland bedroeg in 1986 130 000, respectievelijk 6 500.

De totale verkoopresultaten van RTE Guide gedurende de vijf jaren tot 1985 zijn:

(Jaar lopend tot september / x 1 000 Iers pond)

	1981	1982	1983	1984	1985
Omzet (verkopen plus advertenties)	1 706	2 195	2 853	3 099	3 916

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 86

De ondernemingen

(19) Door de uitgave van tv-gidsen tegen betaling, met inbegrip van de verkoop van advertentieruimte, oefenen ITP, BBC (of sinds mei 1986 BBC Enterprises Ltd) en RTE elk een economische activiteit uit. Als zodanig zijn zij ondernemingen in de zin van artikel 86. De toepasselijkheid van de mededingingsregels in deze omstandigheden op openbare omroeporganisaties werd bevestigd door het Hof van Justitie in zaak 155/73 (Sacchi) [1].

Hoewel de activiteiten van de BBC inzake de publikatie van de tv-gids sinds mei 1986 op BBC Enterprises Ltd zijn overgegaan, is laatstgenoemde een volledige dochteronderneming van de BBC en is mitsdien onder haar controle. Voorts heeft de BBC bepaalde rechten behouden wat het auteursrecht op programmaoverzichten van de BBC betreft en zij bepaalt nog steeds het algemene licentiebeleid aangaande deze overzichten. Derhalve moeten de BBC en BBC Enterprises Ltd voor de toepassing van artikel 86 in dit geval als een economische eenheid worden beschouwd.

(1) Jurispr. 1974, blz. 409.

Machtspositie

De betrokken markt

(20) De in aanmerking te nemen produkten zijn de voorpublikaties van de weekoverzichten van de regionale programma's van ITP en BBC en van de RTE-programma's, alsmede de tv-gidsen waarin deze programma's worden gepubliceerd (of uitgezonden).

Voor een uitgever die in het bijzonder een wekelijkse, alomvattende tv-gids wil vervaardigen voor afzet in de geografische zone waarin de programma's waarop deze overzichten betrekking hebben, kunnen worden ontvangen, vormen deze overzichten het essentiële bronnenmateriaal voor een dergelijke gids, naast de andere overzichten die reeds beschikbaar zijn. De afzonderlijke overzichten zijn onderling niet uitwisselbaar doch vormen een aanvulling op elkaar aangezien zij verschillende programma's betreffen. Bij alomvattende gidsen zijn deze overzichten derhalve onderdelen van een allesomvattend geheel.

Ook voor de consument die een wekelijkse informatie wenst, zijn deze overzichten essentieel. In de praktijk worden zij ter beschikking van de consument gesteld door publikatie (of uitzending) van de tv-gidsen. De in de gidsen opgenomen wekelijkse overzichten van de omroeporganisaties zijn voor de consument niet onderling uitwisselbaar, en wel om dezelfde reden als voor de uitgever.

Daarbij kunnen wekelijkse overzichten worden onderscheiden van dagelijkse overzichten. Dagelijkse overzichten kunnen als informatie voor de consument slechts in beperkte mate een vervanging vormen voor wekelijkse overzichten. Uit de omstandigheid dat veel consumenten bereid zijn een of meer van de wekelijkse tv-gidsen te kopen die door ITP, BBC en RTE worden uitgegeven, terwijl de programma's van de dag in de dagbladen staan afgedrukt, blijkt dat er vraag bestaat naar informatie op een eerder tijdstip.

Die omstandigheid wijst voorts erop dat er vraag bestaat naar deze informatie in de vorm van één enkel blad, met andere woorden een alomvattende gids. Dit is de ervaring van Magill en van andere uitgevers die hebben getracht tevoren wekelijkse overzichten te publiceren. Deze situatie doet zich ook in andere Lid-Staten voor, waar wekelijkse, alomvattende tv-gidsen verkrijgbaar zijn.

In dit verband moet ook worden gewezen op het belang van alomvattende tv-gidsen voor adverteerders, in het bijzonder gezien de potentiële vraag naar dergelijke gidsen.

De hierboven bedoelde markten voor tv-gidsen zijn te onderscheiden van de markt(en) voor uitzendingen hoewel de eerstgenoemde markten hun bestaan ontlenen aan laatstgenoemde markten en als bijkomend kunnen worden beschouwd.

De relevante geografische markt

(21) De geografische markt in deze zaak wordt gevormd door de gemeenschappelijke regio waarbinnen de programma's waarop de wekelijkse overzichten betrekking hebben, kunnen worden ontvangen en waar de tv-gidsen met deze overzichten worden gedistribueerd. Het RTE-programma wordt bijna overal, zo niet overal, in Ierland en Noord-Ierland ontvangen. De programma's van BBC, ITV en Kanaal 4 of althans de regionale versies van deze programma's worden in deze regio ook ontvangen. Iedere wekelijkse, alomvattende tv-gids zou daarom ten minste de wekelijkse overzichten van deze regionale programma's dienen te bevatten.

Het voorgaande brengt met zich dat de relevante geografische markt in dit geval het grootste gedeelte, zo niet het gehele grondgebied van Ierland en Noord-Ierland omvat, welke regio in de zin van artikel 86 een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt is.

Machtspositie

(22) Omroeporganisaties bezitten, ongeacht de intellectuele eigendomsrechten die zij hebben of stellen te hebben, een feitelijk monopolie inzake de produktie en eerste publikatie van hun weekoverzichten. De reden hiervan is dat programmaschema's een bijprodukt zijn van het programmeringsproces, dat wordt uitgevoerd door en alleen bekend is bij de programmamakers zelf. Bovendien worden de overzichten eerst verkoopbare produkten wanneer de schema's zelf, kort vóór de uitzending, definitief zijn (hoewel zij op het laatste moment kunnen veranderen). Daardoor kunnen derden voor publikatie in hun eigen tv-gidsen niet zelf betrouwbare overzichten maken.

In plaats daarvan moeten zij overzichten verkrijgen van de omroeporganisaties zelf, of van ondernemingen waaraan de rechten op de overzichten zijn overgedragen, in dit geval ITP, BBC en RTE. Derden verkeren derhalve in een positie van economische afhankelijkheid die kenmerkend is voor het bestaan van een machtspositie.

Voorts wordt het feitelijke monopolie van alle omroeporganisaties wat hun eigen programmaoverzichten betreft nog versterkt tot een juridisch monopolie, voor zover zij bescherming eisen op

grond van Britse en/of Ierse wetgeving inzake het auteursrecht of voor zover partijen aan wie zij hun rechtsaanspraken hebben overgedragen dezelfde bescherming verlangen. In deze zaak hebben ITP (aan wie onafhankelijke televisiemaatschappijen in het Verenigd Koninkrijk hun rechten hebben overgedragen), BBC en RTE elk op grond van de genoemde wetgeving bescherming verlangd.

Dit heeft tot gevolg dat op deze markten geen concurrentie door derden wordt toegestaan.

Op grond van het bovenstaande luidt de gevolgtrekking dat ITP, BBC en RTE elk een machtspositie innemen in de zin van artikel 86.

Misbruik

(23) In artikel 86, onder b), is uitdrukkelijk bepaald dat van misbruik sprake is indien een onderneming de produktie of de afzet ten nadele van de verbruikers beperkt.

De uitgevers hebben momenteel geen mogelijkheid om voor consumenten in Ierland en Noord-Ierland een alomvattende tv-gids te produceren. In plaats daarvan moeten de consumenten, die wekelijkse programma-informatie wensen, drie afzonderlijke gidsen kopen, namelijk TV Times, Radio Times en RTE Guide, respectievelijk uitgegeven door ITP, BBC en RTE, waarvan de totale wekelijkse kosten 1,54 Iers pond bedragen of ongeveer 77 Iers pond per jaar.

Zelfs dan is de consument in Ierland nog niet volledig op de hoogte van alle programma's die in zijn regio kunnen worden ontvangen, aangezien ook enkele kabel- en satellietprogramma's in verschillende delen van het land worden uitgezonden. Hoewel uitgevers deze informatie gratis mogen publiceren, is het commercieel niet haalbaar zulks in de vorm van een wekelijkse publikatie te doen wanneer daarin niet tevens de weekoverzichten van ITP, BBC en RTE zijn opgenomen.

Dat uitgevers niet een alomvattende tv-gids kunnen produceren en uitgeven is het gevolg van de weigering van ITP, BBC en RTE om publikatie toe te staan van wekelijkse overzichten alsmede van de gerechtelijke procedures die ITP, BBC en RTE instellen tegen die uitgevers die de voorwaarden van de verleende licenties niet naleven alsmede tegen die uitgevers aan wie in het geheel geen licentie is verleend. Een bevestiging daarvan vormt de ervaring van Magill en het duidelijke beleid en de duidelijke gedragingen van partijen zelf op dit punt.

ITP, BBC en RTE verhinderen daardoor dat aan een wezenlijke potentiële vraag wordt voldaan die op de markt voor alomvattende tv-gidsen bestaat.

Deze vraag is een gevolg van de voordelen van alomvattende tv-gidsen, dit wil zeggen gidsen die weekoverzichten geven voor een groot aantal programma's die de consumenten kunnen ontvangen, op een redelijk praktische manier, zonder daarvoor een aanzienlijk bedrag te moeten betalen.

Wat de prijs zelf betreft wijst de situatie in de andere Lid-Staten en de ervaring van Magill erop dat dergelijke alomvattende gidsen tegen een voor de consument redelijke prijs beschikbaar kunnen worden gesteld. In dat verband moet mede worden gelet op de potentiële commerciële mogelijkheden van alomvattende tv-gidsen voor adverteerders. De aantrekkelijkheid ervan wordt nog vergroot doordat, volgens schattingen van BBC, tv-gidsen als Radio Times in feite door veel meer mensen worden gelezen dan degenen die de gids werkelijk kopen.

Het hierboven bedoelde marktpotentieel wordt bevestigd door de situatie in verscheidene andere Lid-Staten waar wekelijkse, alomvattende tv-gidsen door een groot deel van de nationale bevolking worden gekocht, ondanks de omstandigheid dat uitgebreide dagelijkse overzichten voor tv-programma's ook in dagbladen worden geboden, in dezelfde vorm als in Ierland en in het Verenigd Koninkrijk.

De publikatie van de Magill TV Guide, hoewel slechts van korte duur en in een beperkte oplage, toont duidelijk de consumentenvraag aan naar een wekelijkse alomvattende tv-gids voor de betrokken regio.

ITP, BBC en RTE stellen (ieder voor zich of gezamenlijk) dat hun huidige beleid met betrekking tot de publikatie van wekelijkse overzichten wordt ingegeven door de behoefte aan een uitgebreide, kwalitatief hoogstaande berichtgeving over al hun programma's, met inbegrip van die welke slechts voor een minderheid zijn bestemd en/of een regionaal karakter dragen, alsmede programma's van culturele, historische en/of educatieve waarde. De Commissie is van oordeel dat dit beleid niet noodzakelijk is om deze doelstellingen te verwezenlijken, doch integendeel ook kan worden verwezenlijkt door minder beperkende maatregelen, zonodig door in voorkomend geval voorwaarden te stellen aan uitgevers aan wie zij licenties verlenen voor de publikatie van hun programmaoverzichten. De Commissie merkt evenwel op dat geen der partijen het nodig heeft geacht om voor dit doel de publikatie door derden van dagelijkse (of tweedagelijkse) overzichten aan enige beperking te binden.

Gelet op het huidige beleid en de gedragingen van ITP, BBC en RTE, die daarin bestaan dat zij aan uitgevers wekelijks programmaoverzichten leveren, doch via de licentievoorwaarden de weergave van deze overzichten beperken tot één of hooguit twee dagen per publikatie of licenties geheel weigeren, is de Commissie van oordeel dat dit beleid en deze gedragingen onnodig beperkend zijn.

Op grond van het bovenstaande komt de Commissie tot de slotsom dat het huidige beleid en de gedragingen van ITP, BBC en RTE ten aanzien van hun respectieve wekelijkse programmaoverzichten ertoe strekken en tot gevolg hebben de positie van hun eigen tv-gidsen te beschermen, die niet onderling noch met enige andere gids concurreren.

De Commissie is van oordeel dat de drie ondernemingen, gelet op hun huidige positie en ervaring op de markt, op dit punt zeer wel in staat zijn een belangrijke rol te spelen op de markt voor wekelijkse, alomvattende tv-gidsen indien zij dit wensen. Aan de andere kant kunnen zij ook voortgaan met de publikatie van eigen tv-gidsen op een markt waarop alomvattende tv-gidsen verkrijgbaar zijn, indien, zoals zij hebben verklaard, naar hun oordeel de consument het beste gediend is met hun eigen gidsen. Door beperking van hun licentiebeleid, die beoogt de produktie en verkoop van alomvattende tv-gidsen te voorkomen, wordt de mededinging evenwel ten nadele van de consument beperkt.

De Commissie is van oordeel dat in de hierboven beschreven omstandigheden ondernemingen met een machtspositie, namelijk in dit geval respectievelijk ITP, BBC en RTE, die deze positie gebruiken om de introductie op de markt van een nieuw produkt, met name een wekelijkse, alomvattende tv-gids, te voorkomen, misbruik maken van deze machtspositie op een wijze die door artikel 86 wordt verboden.

De argumenten die de partijen inzake het auteursrecht naar voren hebben gebracht, doen aan deze slotsom niet af. Integendeel, de Commissie is van oordeel dat in de gedragingen en het beleid van ITP, BBC en RTE in deze zaak het auteursrecht in feite wordt gebruikt als een instrument voor het misbruik op een wijze die buiten de sfeer van het specifieke voorwerp van dit intellectuele eigendomsrecht valt.

Een verder element van het misbruik is dat ITP, BBC en RTE, die elk een machtspositie innemen op de markt voor hun eigen overzichten, krachtens hun huidige beleid en gedragingen ook de afgeleide markt van wekelijkse tv-gidsen voor zichzelf reserveren, op welke markt anders concurrentie zou kunnen plaatsvinden, in het bijzonder voor wat wekelijkse, alomvattende gidsen betreft.

Gevolgen voor het handelsverkeer tussen Lid-Staten

(24) Het bovenvermelde misbruik heeft gevolgen voor de handel tussen Lid-Staten omdat een alomvattende tv-gids met de weekoverzichten van de regionale programma's van ITP en BBC en van de programma's van RTE zeker in Ierland en ook in Noord-Ierland zou worden verkocht, hetgeen een grensoverschrijdend handelsverkeer in een dergelijke gids of gidsen zou inhouden. Voorts zou het handelsverkeer in de wekelijkse programmaoverzichten zelf ook deels grensoverschrijdend zijn.

Artikel 90, lid 2

(25) Zelfs indien ITP, BBC en/of RTE uit hoofde van een wettelijke of administratiefrechtelijke bepaling verplicht zijn hun individuele programmaoverzichten in de vorm van tv-gidsen te produceren en te publiceren, verhindert de toepassing van de mededingingsregels in deze zaak geenszins de vervulling van deze bijzondere taak in de zin van artikel 90, lid 2. Dit artikel is mitsdien in dit verband niet toepasselijk.

B. Verordening nr. 17, artikel 3

(26) Krachtens artikel 3, lid 1, kan de Commissie, indien zij een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag vaststelt, de betrokken ondernemingen en ondernemingsverenigingen bij beschikking verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken.

(27) Het misbruik is in deze zaak gelegen in de beperking van de markt voor wekelijkse tv-gidsen door de partijen in Ierland en Noord-Ierland, door de werkingssfeer van hun licentiebeleid zodanig te beperken, dat wordt verhinderd dat een alomvattende tv-gids, respectievelijk -gidsen op de markt wordt, respectievelijk worden gebracht. Het optreden van de Commissie moet in deze situatie derhalve verandering brengen door ten minste de mogelijkheid te scheppen voor de publikatie van een wekelijkse, alomvattende tv-gids. Daartoe moeten ITP en BBC hun wekelijkse regionale programmaoverzichten alsmede de RTE haar wekelijkse programmaoverzichten aan elkaar dan wel aan een derde of aan derden beschikbaar stellen met het oog op publikatie in een alomvattende gids. Indien een bevel tot onderlinge levering van deze overzichten slechts tot ITP, BBC en RTE zou worden gericht, zou zulks een niet met artikel 86 verenigbare discriminatie inhouden ten aanzien van derden die een wekelijkse, alomvattende gids zouden willen produceren. In deze is mitsdien het enige mogelijke middel van ITP, BBC en RTE te verlangen aan elkaar en aan derden, op verzoek, op niet discriminerende basis, hun eigen wekelijkse programmaoverzichten mede te delen en hen de verveelvoudiging van deze overzichten toe te staan. Deze eis heeft geen betrekking op informatie naast de overzichten zelf zoals in deze beschikking

omschreven. Indien zij de verstrekking van de overzichten en de toestemming voor de verveelvoudiging ervan wensen te doen plaatsvinden via licenties, moeten de door ITP, BBC en RTE verlangde royalties redelijk zijn. Bovendien mogen ITP, BBC en RTE in alle aan derden verleende licenties zodanige voorwaarden opnemen als noodzakelijk wordt geacht voor een uitgebreide berichtgeving van hoge kwaliteit over al hun programma's, met inbegrip van de programma's die voor een minderheid van de bevolking en/of voor een bepaalde regio zijn bestemd en programma's van culturele, historische en educatieve waarde. De partijen moeten derhalve worden verplicht om binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking voorstellen ter goedkeuring aan de Commissie voor te leggen inzake de voorwaarden waaronder naar hun mening aan derden kan worden toegestaan de wekelijkse programmaoverzichten te publiceren die het voorwerp van deze beschikking vormen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Het beleid en de gedragingen van respectievelijk ITP, BBC en RTE inzake hun eigen wekelijkse overzichten van programma's die in Ierland en Noord-Ierland kunnen worden ontvangen, vormen een inbreuk op artikel 86 in zoverre daardoor de publikatie en verkoop van wekelijkse, alomvattende tv-gidsen in Ierland en Noord-Ierland wordt verhinderd.

Artikel 2

ITP, BBC en RTE dienen aan de in artikel 1 genoemde inbreuk onverwijld een einde te maken door elkaar en aan derden op verzoek op niet discriminerende basis hun eigen wekelijkse programmaoverzichten mede te delen en de verveelvoudiging van deze overzichten door die partijen toe te staan. Dit vereiste strekt zich niet uit tot informatie uitgaand boven de overzichten zoals in deze beschikking omschreven. Indien de partijen de verstrekking van de overzichten en de toestemming voor de verveelvoudiging wensen te doen plaatsvinden via licenties, dienen de door ITP, BBC en RTE verlangde royalties redelijk te zijn. Bovendien mogen ITP, BBC en RTE in alle aan derden verleende licenties zodanige voorwaarden opnemen als noodzakelijk worden geacht voor een uitgebreide berichtgeving van hoge kwaliteit betreffende al hun programma's, met inbegrip van die welke voor een minderheid van de bevolking zijn bestemd en/of van regionale programma's, alsmede programma's van culturele, historische en educatieve waarde. De partijen dienen derhalve te worden verplicht om binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking voorstellen ter goedkeuring aan de Commissie voor te leggen inzake de voorwaarden waaronder naar hun mening aan derden kan worden toegestaan de wekelijkse programmaoverzichten te publiceren die het voorwerp van deze beschikking vormen.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot:

Independent Television Publications Ltd,
247 Tottenham Court Road,
London W1P 0AU,
United Kingdom;

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

BBC Enterprises Ltd,
Woodlands,
80 Woodlane,
London W12 0TF,
United Kingdom;

Radio Telefis Eireann,
Dublin 4,
Ireland.

Gedaan te Brussel, 21 december 1988.

Voor de Commissie
Peter SUTHERLAND
Lid van de Commissie