

II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 19. februar 1991

om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85

IV/32.524 — Screensport/EBU's medlemmer

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(91/130/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE
FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til Traktaten om Oprettelse af Det
Europæiske Økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar
1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne
i Traktatens artikel 85 og 86⁽¹⁾, senest ændret ved akten
vedrørende Spaniens og Portugals tiltrædelse, særlig
artikel 3, stk. 1,

under henvisning til den begæring, som W.H. Smith &
Son Ltd og Screen Sport (tidligere Screensport Ltd) (i det
følgende benævnt Screensport) indgav den 17. december
1987 i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 med det
formål at få konstateret et retsbrud,

under henvisning til den anmeldelse og den ansøgning
om negativattest, som Eurosport Consortium, Sky Televi-
sion plc (i det følgende benævnt Sky), Satellite Sport Sales
Ltd, Satellite Sports Services Ltd og News International
plc (i det følgende benævnt NI) den 17. januar 1989
indgav til Kommissionen,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 5.
december 1988 om at indlede en procedure i denne sag,
efter at have givet de pågældende virksomheder og
sammenslutninger af virksomheder lejlighed til at udtale
sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunk-

ter, jf. artikel 19, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17 samt
Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli
1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i
Rådets forordning nr. 17⁽²⁾,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og
Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

Klage og anmeldelse

(1) Den 17. december 1987 indgav Screensport klage
til Kommissionen angående følgende forhold:

- i) visse af Den Europæiske Radiounions (herefter
benævnt EBU) og/eller dens medlemmers akti-
viteter, navnlig det forhold, at Screensport blev
nægtet underlicens for sportsbegivenheder,
hvortil EBU og/eller dens medlemmer havde
eneret, med det resultat, at kommercielle kabel-
og satellitselskaber såsom Screensport blev
afskåret fra at konkurrere med EBU og/eller
dens medlemmer med hensyn til sportsudsen-
delser

⁽¹⁾ EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.

⁽²⁾ EFT nr. 127 af 20. 8. 1963, s. 2268/63.

- ii) fællesforetagendet mellem EBU og/eller nogle af dens medlemmer på den ene side og NI på den anden side med det formål at oprette en fjernsynskanal for sport benævnt »Eurosport«.
- (2) I sin omtale af EBU's aktiviteter behandler denne beslutning ikke klagens første del, fordi Kommissionen har indledt en separat procedure herfor (sag IV/32.150). Hvad angår punkt ii), sendte Kommissionen den 20. december 1988 sine klagepunkter til Eurosport Consortium og News International.
- (3) Den 17. januar 1989 modtog Kommissionen en anmeldelse og en ansøgning om negativattest vedrørende en række aftaler angående Eurosports fjernsynskanal for sportsudsendelser, herunder
- i) aftalen om Eurosport-konsortiet, undertegnet den 5. maj 1988 af 16 medlemmer af EBU. Efter nogen tilgang til og afgang fra konsortiet er følgende 17 EBU-medlemmer nu medlem af konsortiet: ORF (Østrig), BRT (Belgien), RTBF (Belgien), DR (Danmark), YLE (Finland), ERT (Grækenland), RUV (Island), RTE (Irland), RAI (Italien), NRK (Norge), SVT (Sverige), SSR (Schweiz), BBC (Det Forenede Kongerige), JRT (Jugoslavien), CVBC (Cypern), TRT (Tyrkiet) og IBA (Israel)
 - ii) en aktionæraftale, undertegnet den 23. december 1988, mellem Sky Television plc (Sky) og Eurosport-konsortiet, bl.a. omfattende en bestemmelse om, at Sky er eneindehaver af Satellite Sport Sales Ltd (jf. betragtning 21 og 32)
 - iii) en aftale om ydelser, undertegnet den 23. december 1988, mellem Satellite Sport Services Ltd (i det følgende benævnt service-selskabet), der ejes af Eurosport-konsortiet, og Sky
 - iv) en facilitetsaftale, undertegnet den 23. december 1988, mellem Sky og service-selskabet
 - v) en garanti givet den 23. december 1988 af Sky's moderselskab, NI, til Eurosport-konsortiet.

Kommissionen sendte den 10. april 1989 yderligere klagepunkter til Eurosport-konsortiet og Sky.

Klageren

- (4) Screensport er et selskab med hjemsted i England, som tilbyder kommercielle tværnationale sportsudsendelser via satellit-tv; denne service har været i gang siden marts 1984. Indtil marts 1989 udsendte selskabet sine programmer i forskellige dele af Europa ved hjælp af kombinerede satellit- og kabelsystemer med lav sender effekt. Siden da er sorti-

mentet blevet udvidet til også at omfatte direkte ydelser til forbrugerne via parabolantennener i hjemmene efter Astra-satellittens opsendelse i februar 1989. Disse ydelser, som er flersprogede, kan i øjeblikket benyttes i tolv europæiske lande, heraf syv EF-medlemsstater, og leveres enten af Screensport alene eller i samarbejde med partnere i visse lande (f.eks. Frankrig, Forbundsrepublikken Tyskland og Nederlandene). 75 % af aktiekapitalen i Screensport indehaves af W.H. Smith Ltd. Resten af aktierne indehaves af ESPN inc., den største satellitkanal i Amerikas Forenede Stater, der ejes af ABC og Capital Cities i fællesskab. I tidsrummet juni 1988 til juni 1989 androg Screensports omsætning 3,3 mio. £, hvilket gav selskabet underskud i denne periode.

- (5) Screensport-kanalen sender udelukkende sportsprogrammer, der nu bringes på fire sprog: engelsk, fransk, tysk og nederlandsk.

Eurosport

- (6) Eurosport er ligesom Screensport et selskab, som tilbyder tværnationale sportsudsendelser via satellit-tv, og som har været i gang siden den 5. februar 1989 via Astra-satellitten. Seerne i satellittens dækningsområde modtager enten udsendelserne via kabel-tv eller direkte via parabolantennener i hjemmene. Udsendelserne kan i øjeblikket modtages i 22 europæiske lande, heraf otte EF-medlemsstater, og der sendes dagligt 17 timer på engelsk, tysk og nederlandsk.
- (7) Eurosport-konsortiet er resultatet af en aftale indgået mellem visse EBU-medlemmer. Konsortiet er kontraktsmæssigt bundet til Sky og/eller virksomheder inden for Sky-koncernen samt Sky's moderselskab NI.

Eurosport-konsortiet

- (8) Eurosport-konsortiet er et konsortium, hvis medlemmer også er medlem af Den Europæiske Radiounion (EBU), der er en sammenslutning af radiofoniselskaber, som blev oprettet i 1950. Medlemskab af EBU er åbent for radiofoniselskaber eller grupper af sådanne selskaber i lande, der er medlem af Den Internationale Telekommunikationsunion (ITU) og beliggende i det europæiske radiofoniområde som defineret i de radioregulatorer, der er knyttet som bilag til Den Internationale Telekonvention, forudsat at de omhandlede radiofoniselskaber i det pågældende land med de kompetente myndigheders tilladelse leverer radiofoniservice af national karakter og national betydning og i øvrigt kan bevise, at de opfylder alle de nedenstående betingelser:

- a) de er forpligtet til at dække hele landets befolkning og dækker rent faktisk mindst en væsentlig del af befolkningen og udfolder store bestræbelser for med tiden at sikre fuld dækning
- b) de er forpligtet til — hvad de også faktisk gør — at levere varierede og afbalancerede programmer til brug for alle dele af befolkningen og afsætte rimelig sendetid til sær- eller minoritetsinteresser i forskellige dele af offentligheden, uanset hvilket forhold der er mellem de med programmet forbundne udgifter og lytter- eller seertallet
- c) de producerer selv og/eller uddelegerer under egen redaktionel kontrol en væsentlig del af de sendte programmer.

EBU har for tiden 39 aktive medlemmer i 32 lande inden for det europæiske radiofoniområde, de fleste af dem er offentlige radiofoniselskaber. Medlemskab er også åbent for konsortier, herunder Eurosport-konsortiet.

- (9) Alle aktive medlemmer af EBU er berettiget til at deltage i et institutionaliseret udvekslingsprogram for tv-programmer inklusive sportsprogrammer via et europæisk net med navnet »Eurovision«, hvori alle medlemmer på nær to i øjeblikket deltager. Systemet er også åbent for konsortier, der udelukkende er sammensat af aktive medlemmer fra forskellige lande, som sammen leverer fjernsynsprogrammer på tværs af grænserne. Eurovision er baseret på gensidighed; når et radiofoniselskab dækker en begivenhed — også sportsbegivenhed — der finder sted på det pågældende selskabs nationale territorium og kan være af interesse for andre medlemmer af Eurovision, tilbyder det alle de øvrige medlemmer af Eurovision gratis signal (basis video og international lydtilkobling), idet det forudsættes, at det til gengæld modtager tilsvarende tilbud fra alle de øvrige medlemmer angående begivenheder, der finder sted i deres respektive lande. Det radiofoniselskab, der står for udsendelsen, stiller også den infrastruktur til rådighed, som er nødvendig for, at gæsteradiofonierne kan fungere hensigtsmæssigt (kommentatorbokse osv.).
- (10) Der findes gensidige arrangementer af samme type med Intervision — det østeuropæiske modstykke til Eurovision. Man er også nået til enighed om gensidighed mellem de seks radiofonisammenslutninger, som sammen har erhvervet verdensrettighederne til FIFA's verdensmesterskaber både hidtil og i fremtiden.
- (11) Selv om EBU og dens medlemmer står over for voksende konkurrence fra de nye kommercielle

radiofoniselskaber, er de stadig i stand til at levere eksklusiv dækning af mange vigtige sportsbegivenheder. De opnår hovedsagelig dette ved i fællesskab at erhverve rettighederne til at dække sportsbegivenheder og ved at bytte signal. Dette indgår som led i det ovennævnte Eurovision-system. I øjeblikket tegner sportsprogrammerne sig for størstedelen af de programmer, der udveksles inden for rammerne af Eurovision (resten består næsten udelukkende af nyhedsstof).

- (12) Selv om medlemmerne af EBU således har ret til at dække sådanne sportsbegivenheder, transmitterer de fleste af dem kun en lille del af disse begivenheder. Gennemsnitligt transmitterer medlemmerne faktisk kun ca. 15 % af alle de sportsbegivenheder, som står til rådighed gennem Eurovision-systemet. EBU's medlemmer tilskriver dette deres »offentlige kald«, hvilket forhindrer dem i at koncentrere sig for meget om en enkelt programtype. For at sikre mere omfattende dækning af disse begivenheder i overensstemmelse med de internationale sports-sammenslutningers ønsker og for at styrke sin egen position under forhandlinger om erhvervelse af rettigheder til at dække sportsbegivenheder i ny og voksende konkurrence med kommercielle radiofoniselskaber om sådanne rettigheder begyndte EBU i 1986 at undersøge mulighederne for at stifte en sammenslutning, som skulle oprette en tv-kanal til satellittransmission af sportsbegivenheder. Der blev nedsat en arbejdsgruppe med henblik herpå, og den aflagde rapport til de interesserede medlemmer af EBU. På basis af denne rapport blev det besluttet at oprette en sådan kanal. Da et tidligere forsøg på at oprette en fælles satellitkanal (Europa TV) kommercielt set var blevet en fiasko, besluttede man imidlertid, at en fremtidig fælles sportskanal ikke skulle oprettes af EBU's medlemmer alene, men derimod i samarbejde med en virksomhed, som havde erfaringer med kommercielt satellit-tv og ville erklære sig rede til at påtage sig den finansielle risiko ved et sådant projekt. Sky blev udvalgt blandt fire ansøgere — hvilket for første gang blev meddelt pressen den 2. december 1987. Før Sky blev udvalgt, havde det haft planer om at oprette sin egen sportskanal på linje med en række andre specialiserede kanaler, som det påtænkte at oprette.
- (13) Eurosport-konsortiet blev oprettet med det udtrykkelige formål at levere Eurosport-ydelser til EBU's medlemmer. Nogle medlemmer har senere trukket sig ud af aftalen, men konsortiet har også tiltrukket nye medlemmer, idet alle medlemmer af EBU principielt har ret til at deltage. Nye medlemmer får adgang, hvis to tredjedele af de eksisterende medlemmer samtykker heri. Der er i øjeblikket 17 medlemmer (jf. betragtning 3).

(14) Ifølge aftalen er konsortiet, som ikke er en juridisk person, oprettet for en tiårig periode, der udløber på tiårsdagen for Eurosport-ydelsernes start. Selve ydelserne omfatter fortrinsvis programmer baseret på materiale, der stilles til konsortiets rådighed af medlemmer af EBU, herunder konsortiets medlemmer. Disse accepterer imidlertid, at konsortiet frit skal kunne følge sin egen programpolitik. Navnlig er det berettiget til at optage et program, når som helst og på hvilken som helst måde det ønsker det. Intet medlem kan derfor tilbageholde et program eller en programrettighed fra konsortiet i det øjemed at forhindre eller forsinke optagelsen heraf. Hvad angår hvert enkelt sportsprogram, som et medlem producerer eller erhverver, skal det pågældende medlem på konsortiets anmodning

a) vederlagsfrit stille programmet — og medlemmets rettigheder i tilknytning hertil — til konsortiets rådighed uden begrænsning med hensyn til ydelsernes formål

b) udfolde størst mulig bestræbelse for i samråd med konsortiet eller dets repræsentanter at sikre de yderligere rettigheder, som viser sig nødvendige, for at programmet kan optages

c) udfolde størst mulig bestræbelse for i samråd med konsortiet at dække en begivenhed i hele det tidsrum, hvor produktionsfaciliteterne befinder sig på stedet

d) stille sin kommentar til konsortiets rådighed til vejledning, og

e) stille kommentatorbokse til konsortiets eller dets repræsentanters rådighed under begivenheden i overensstemmelse med Eurovisions gensidighedsregler.

I denne forbindelse skal det bemærkes, at det EBU-medlem, der udsender et program ifølge Eurovision-reglerne, er berettiget til at forhindre Eurosport i at udsende ind i dets territorium på dets eget sprog. Denne begrænsning finder imidlertid ikke anvendelse med hensyn til sådanne sportsbegivenheder, der hører til alle europæiske nationers fælles arvegods på det sportslige område (vinterolympiaden, sommerolympiaden, VM i fodbold, EM i fodbold).

(15) Medlemmerne er berettiget til bidrag fra konsortiet til dækning af udgifter afholdt i forbindelse med de programmer, som stilles til rådighed og optages. Bidragene beregnes under hensyntagen til den type sportsprogram, der stilles til rådighed af det enkelte medlem, og det antal timer, i hvilket der stilles programmateriel til rådighed. Desuden ydes der

komensation til de medlemmer, der lider et uforholdsmæssigt stort tab af entréindtægter som følge af ydelsernes eksistens, ved anvendelse af en del af det overskud, som konsortiets aktiviteter giver.

(16) Medlemmer, der ønsker at trække sig ud af konsortiet, kan gøre det indtil fireårsdagen for den dato, på hvilken det pågældende medlem trådte ind i konsortiet, med mindst ét års skriftligt varsel, idet det derefter forpligter sig til at udfolde alle rimelige bestræbelser for inden varslets udløb på konsortiets anmodning at stille sportsprogrammateriale til rådighed af samme type som det, det tidligere på et hvilket som helst tidspunkt i periodens løb har tilbudt at stille til Eurovision-programudvekslingsordningens rådighed.

(17) Konsortiet skal regelmæssigt orientere EBU's bestyrelse om sine aktiviteter.

Sky

(18) Sky Television plc (tidligere Satellite Television plc), der har hjemsted i England, er datterselskab af NI. Det endelige moderselskab er The News Corporation Ltd, der er anmeldt som aktieselskab i South Australia. I 1988 beløb hele koncernens konsoliderede omsætning sig til 2,5 mia. £. NI's omsætning androg i 1985 til 1986 458 mio. £. Sky selv er i øjeblikket tabsgivende.

(19) Sky's hovedaktivitet er transmission af engelsksprogede programmer via satellit i Europa. Tidligere var denne aktivitet koncentreret om Sky Channel, der er en udpræget underholdningskanal med sportsprogrammer, som kan modtages af over 15 mio. husstande i 18 lande i Europa, heraf ni EF-medlemsstater. I juni 1988 blev det meddelt, at kanalen ville blive omdannet og indgå i et direkte net med fire kanaler benævnt Sky Television. De fire kanaler — inklusive Eurosport og (en omformet) Sky Channel (nu kendt som Sky One i Det Forenede Kongerige) — begyndte at sende via Astra-satellitten i februar 1989. Sky Channel er også vedblevet med at erhverve senderrettigheder for visse sportsbegivenheder.

(20) Sky's engagement i en foreslået europæisk sportskanal kom til offentlighedens kendskab ved en meddelelse til pressen den 2. december 1987 om, at NI havde engageret sig i et fællesforetagende med en gruppe medlemmer af EBU med det formål at igangsætte en sportskanal ved navn Eurosport via satellit. I realiteten havde repræsentanter for NI deltaget i en række møder i EBU's sportsarbejdsgruppe, som blev afholdt for at drøfte og forberede

kanalens oprettelse. Nogle dele af parternes engagement i fællesforetagendet kom til offentlighedens kendskab på det tidspunkt, hvor pressemeddelelsen blev offentliggjort, og i de følgende måneder, navnlig det forhold, at der blev leaset »transponders« (svarendere) på Astra-satellitten til brug for Sky Channels, herunder Eurosport. De endelige detaljer forelå imidlertid først, da der den 23. december 1988 blev undertegnet en række aftaler. Der er tale om følgende aftaler:

- (21) *Aktionæraftalen* (undertegnet af Sky og Eurosport-konsortiet), som bl.a. indeholder en bestemmelse om, at Sky og Eurosport-konsortiet deles ligeligt om besiddelsen og forvaltningen af Satellite Sports Services Ltd, dvs. serviceselskabet. Hvad specielt angår forvaltningen, er Sky og Eurosport-konsortiet hver berettiget til at udpege tre direktører i selskabet; Eurosport-konsortiet udpeger programchefen, medens Sky udpeger den administrerende direktør. Desuden fremgår det af aftalen, at salgsselskabet fuldt ud ejes af Sky. Sky har imidlertid accepteret at udnævne én af dette selskabs direktører på Eurosport-konsortiets anbefaling og at forsyne denne direktør med alle de data vedrørende salgsselskabet, som stilles til de øvrige direktionsmedlemmers rådighed (herunder forvaltningsregnskaberne), samt med oplysninger om salgsselskabets erhvervsmæssige stilling; disse oplysninger må den pågældende gerne videregive til Eurosport-konsortiet. Desuden indeholder aftalen følgende bestemmelser:

- a) Eurosport-konsortiet forestår gennemførelsen af aftalen om ydelser, medens Sky og Eurosport-konsortiet benytter deres respektive beføjelser til at sikre, at serviceselskabet anvender denne aftale
- b) Eurosport-konsortiet forestår gennemførelsen af salgsaftalen, og Sky sikrer, at salgsselskabet anvender denne aftale
- c) Sky forestår gennemførelsen af finansaftalen og sikrer, at salgsselskabet anvender denne aftale, og
- d) Sky forestår gennemførelsen af facilitetsaftalen, og Sky og konsortiet benytter deres respektive beføjelser til at sikre, at serviceselskabet anvender denne aftale.

- (22) Desuden indeholder aktionæraftalen detaljer om det sportsprogrammateriale, som Eurosport-konsortiet forpligter sig til at stille til rådighed til Eurosports udsendelser. Det drejer sig om

- a) samtlige sportsprogrammer, som er fremstillet eller erhvervet af medlemmerne (bortset fra de under litra b) omhandlede programmer)
- b) samtlige sportsprogrammer, som er erhvervet af medlemmerne, og som er tilbudt EBU's Eurovision-programudveksling (»Eurovision«) af medlemmer af EBU, som ikke er medlemmer af

Eurosport, hvis de pågældende programmer udgør en del af Eurovision, og

- i) at de ikke strider mod den nationale lovgivning om det program, der derved stilles til rådighed, i det land, hvor det pågældende medlem har hjem- eller forretningssted
- ii) at alle yderligere nødvendige rettigheder på begæring af serviceselskabet er blevet erhvervet af eller via det pågældende medlem
- iii) at det pågældende program stilles til rådighed på et ikke-eksklusivt grundlag, og
- iv) for så vidt angår sådanne programmer, at programmet stilles til rådighed under overholdelse af sådanne betingelser, forbehold og begrænsninger, som kan blive pålagt i overensstemmelse med de aktuelle regulativer, der gælder for Eurovision.

- (23) Medlemmerne forpligter sig imidlertid over for Sky til, når de meddeler en underlicens, der gør det muligt at optage et program som beskrevet i betragtning 22, litra a), i en forbeholdt ydelse, som fortrinsvis leveres med henblik på modtagelse inden for området for den »transponder«, der i den aktuelle situation benyttes til transmission af Eurosport, at forbeholde Eurosport fortrinsret i 48 timer efter afslutningen af en sportsbegivenhed eller dagens konkurrence, hvis den samlede sportsbegivenhed strækker sig over mere end en dag. Det er underforstået, at hvis et medlem meddeler serviceselskabet, at det ønsker at tage underlicens på et program, der er specificeret i meddelelsen om forbeholdte ydelser uden noget sådant forbehold med hensyn til fortrinsret, kan det tage underlicens på det pågældende program uden forbehold med hensyn til fortrinsret, medmindre serviceselskabet inden for 48 timer efter modtagelsen af denne meddelelse giver det meddelelse om, at det har udvalgt dette program til optagelse i Eurosport inden for den ovenfor beskrevne periode på 48 timer med fortrinsret. I denne bestemmelse har nedenstående udtryk følgende betydning:

Ved »forbeholdte ydelser« forstås:

- i) tværnationale fjernsynsydelser, dvs. fjernsynsydelser, der er beregnet til modtagelse i mere end ét land, og som ikke først og fremmest henvender sig til publikum i et enkelt land, eller
- ii) en tredjeparts nationale satellitfjernsynsydelser, dvs. fjernsynsydelser, der leveres via satellit (fast satellit eller radiofonisatellit), og som først og fremmest henvender sig til publikum i et enkelt land, i hvilket intet medlem bona fide har andre økonomiske interesser end som leverandør af programmateriale

bortset fra

- i) ydelser leveret af et medlem af Eurovision (som dette udtryk til enhver tid er defineret af Den Europæiske Radiounion)

ii) ydelser, for hvis vedkommende et medlem, når det tager underlicens på det pågældende program, er forpligtet til at gøre dette uden noget forbehold med hensyn til fortrinsret i medfør af gældende lov, andre bestemmelser eller beslutning truffet af en domstol eller en anden kompetent myndighed eller i medfør af en kontrakt, der eksisterede på datoen for aftalens indgåelse og er meddelt Sky før denne dato.

Anvendelsen af ovennævnte klausul kan være ændret i medfør af en ændring af EBU's regler for ydelse af underlicenser. Den 2. juli 1990 vedtog EBU en ny ordning for underlicenser til ikke-medlemmer. Dette omhandles i sag IV/32.150 — EBU/Eurovision. Under ordningen kan alle interesserede tredjeparter opnå underlicenser, der er underkastet et forbud for et begrænset antal timer og yderligere begrænsninger med hensyn til udsendelses tidspunkt og omfang.

(24) Som bilag til aftalen er knyttet en liste over sportsbegivenheder, for hvilke EBU på medlemmernes vegne allerede har erhvervet »standard«- eller »verdens«-rettigheder som defineret i de pågældende aftaler. Eurosport-konsortiet stod over for Sky inde for, at sådanne rettigheder eksisterede på underskriftens tidspunkt.

(25) Det er hensigten, at aftalen skal være i kraft i en tiårig periode. Tidligere opsigelse af aftalen er tilladt under visse omstændigheder. Der er også mulighed for at forlænge aftalen.

(26) *Aftalen om ydelser*, der er indgået mellem Eurosport-konsortiet og Satellite Sports Services Ltd (dvs. »serviceselskabet«, som ejes af Eurosport-konsortiet og Sky i fællesskab), indeholder en bestemmelse om, at sidstnævnte selskab leverer visse faciliteter og tjenesteydelser til konsortiet, herunder:

- i) faciliteter og ydelser, som har tilknytning til etableringen af Eurosport-kanalen, herunder forhandlinger (på konsortiets vegne) om »transponder«- og »uplink«-faciliteten samt teknisk støtte og forbindelser med leverandører, myndigheder osv. i det omfang, dette er nødvendigt for kanalens etablering
- ii) faciliteter og ydelser, som har tilknytning til driften af Eurosport-kanalen, herunder forberedelse og udvælgelse af programmateriale til optagelse på kanalen
- iii) regnskabsføring og administration samt personaleforvaltning og anden service, som er nødvendig for servicens drift og fordeling.

(27) Ophavsretten til de i denne service optagne programmer og alt dermed forbundet materiale tilhører Eurosport-konsortiets medlemmer (som ejere eller licensindehavere) og vedbliver dermed.

(28) *Salgsaftalen* er indgået mellem Eurosport-konsortiet og Satellite Sport Sales Ltd, dvs. »salgsselskabet«, som fuldt ud ejes af Sky, men for hvis vedkommende én direktør udpeges af Eurosport-konsortiet.

Aftalen indeholder bestemmelse om, at Eurosport-konsortiet

i) giver salgsselskabet eneret til kontrakter om udsendelse af reklamer på Eurosport

ii) bemyndiger salgsselskabet til at opkræve gebyrer for modtagelsen og (hvor det er hensigtsmæssigt) for genudsendelsen af satellit-tjenesten. Kontrakterne med kabeltjenesteleverandører herom skal have samme form som kontrakter, der tidligere er godkendt skriftligt af salgsselskabet

iii) giver salgsselskabet ret til at indgå aftaler om »on-air«-sponsoring af programmer, som er optaget i denne service. Aftalerne er bl.a. i overensstemmelse med serviceselskabets aktuelle retningslinjer samt eventuelle eksisterende sponsoreringsforpligtelser for Eurosport-konsortiet eller et af dets medlemmer, som er blevet meddelt salgsselskabet.

Til gengæld accepterer Eurosport-konsortiet bl.a. at optage de af salgsselskabet leverede reklamer, yde selve kanalydelsen på en daglig basis som aftalt. Endvidere påtager Eurosport-konsortiet sig at stille satellitydelserne til rådighed for distribution for derved at gøre det muligt for salgsselskabet at opfylde sine forpligtelser i henhold til aftalen om offentlighedens almindelige adgang til satellitten inden for dækningsområdet.

(29) *Facilitetsaftalen* mellem Sky og serviceselskabet indeholder en bestemmelse om, at Sky accepterer til kostpris at forsyne serviceselskabet med rutineret personale, faciliteter, anbefalinger, information, knowhow og rådgivning som sidstnævnte selskab anmoder om for at kunne opfylde sine forpligtelser i henhold til serviceaftalen.

(30) *Finansaftalen* mellem Sky og salgsselskabet indeholder en bestemmelse om, at Sky accepterer til kostpris at forsyne salgsselskabet med de faciliteter (inkl. knowhow, ledende og teknisk personale samt forretningslokaler), den service og de midler (ved hjælp af rentefri lån), som salgsselskabet har brug for for at kunne opfylde sine forpligtelser og udføre sine aktiviteter i henhold til salgsaftalen. Som modydelse betaler salgsselskabet Sky for de leverede faciliteter og den leverede service.

- (31) NI, der er moderselskab til Sky Television plc, giver på baggrund af, at Eurosport-konsortiet indgår aktionæraftalen med dets datterselskab, Eurosport-konsortiet uigenkaldelig garanti for Sky's og Satellite Sport Sales Ltd's behørig og præcise opfyldelse og overholdelse af deres respektive forpligtelser i henhold til aftalerne og påtager sig selv at opfylde og overholde disse forpligtelser, såfremt de misligholder aftalerne.

Eurosports egenart

- (32) Selv om det er Eurosport-konsortiets opfattelse, at Eurosport skal være kommercielt levedygtig, har konsortiet til stadighed understreget, at kanalen optræder i forlængelse af medlemmernes virksomhed og derfor er en officiel kanal. For tiden består ca. 50 % af Eurosport-programmerne af programmateriale fra EBU, af hvilket 34 % er produceret af konsortiets medlemmer og 16 % af andre medlemmer af EBU. Der lægges vægt på, at ydelserne leveres af Eurosport-konsortiet, og at dette konsortium er ansvarligt for programlægningen. De ydelser, som Sky leverer via salgs- og serviceselskaberne, har form af underkontrahentvirksomhed. På dette grundlag har Eurosport selv rettigheder som medlem af EBU, for så vidt angår Eurosport-systemet. Navnlig opfordres kabeltjenesteleverandørerne og sportsarrangørerne og/eller deres agenter til at acceptere Eurosports officielle karakter. Disse instanser anser derfor uundgåeligt de pågældende ydelser for at være snævert forbundet med EBU og dennes medlemmer, også de medlemmer, der ikke selv er medlem af Eurosport-konsortiet.
- (33) Derimod forbinder seerne i højere grad Eurosport med Sky. Ved kanalens indvielse blev den i hvert fald i Det Forenede Kongerige stærkt opreklameret som en af de fire »Sky«-satellitkanaler, som blev igangsat af Sky Television via Astra-satellitten. Også på kontinentet har man forbundet kanalen snævert med Sky Channel, fordi de to stationer deler kabelkanal, således at Eurosport afløser Sky Channel kl. 18.00 på visse kabelnet, der modtager ydelserne fra en anden satellit.

Markedet

- (34) Indtil for nylig var fjernseerne henvist til deres nationale officielle radiofoniselskab, når de ville se sportsudsendelser i fjernsynet; udsendelserne blev transmitteret via nationale overfladenet, og licenserne til driften blev som hovedregel meddelt officielle selskaber, som det blev pålagt at optræde som »offentlig tjeneste« med hensyn til programmernes kvalitet, varierende programvalg, undervisning osv.

- (35) Det har været den almindelige opfattelse, at sport falder inden for rammerne af de med den officielle status forbundne opgaver; det gælder i hvert fald dækning af visse store internationale sportsbegivenheder såsom de olympiske lege, VM og EM i fodbold samt en række nationale begivenheder, der er af særlig interesse for det indenlandske publikum. Nogle selskaber har i højere grad end andre fokuseret på sport som helhed eller i hvert fald visse sportsbegivenheder. I hvert enkelt tilfælde er en virkelig massiv dækning imidlertid blevet forhindret af forpligtelsen til også at sende andre typer programmer.

- (36) Samtidig gjorde de nationale radiofoniselskabers monopolstilling det imidlertid muligt for dem at sikre sig eksklusive og ofte langfristede rettigheder til radio- og fjernsynsdækning af sportsbegivenheder — især hvor forhandlingerne om sådanne rettigheder fandt sted gennem EBU. Desuden garanterede Eurovisionsystemet medlemmerne gratis adgang til udsendelser fra andre medlemsstater og en række andre privilegier. Priserne for disse rettigheder blev holdt på et forholdsvis lavt niveau, fordi sportsarrangørerne var mere interesseret i at sikre tv-dækning for at tiltrække sponsorer og fremme interessen for deres sportsbegivenheder så meget som muligt ved hjælp af tv-mediet.

- (37) I de seneste år har den tekniske innovation givet sig udslag i indførelse af kabel- og satellittransmissioner af fjernsynsudsendelser — dvs. transmission af et fjernsynssignal via satellit til kabeltjenesteleverandører, der i henhold til kontrakt modtager de pågældende ydelser og videresender dem til seerne i et bestemt område. Dette har sammen med den deregulering af fjernsynssektoren, som har fundet sted i nogle medlemsstater, ført til oprettelse af en række kommercielle radiofoniselskaber. De opererer på lokalt, nationalt eller tværnationalt plan og leverer enten et varieret programsortiment, herunder sport, eller mere specialiserede ydelser såsom sport, film, kunst eller børneprogrammer.

- (38) Den seneste tekniske udvikling er direkte udsendelser til hjemmene — hvor satellitsignalerne opfanges direkte ved hjælp af små parabolantennér i hjemmene, som opstilles specielt med dette formål. Både Eurosport og Screen Sport opererer på dette grundlag og leverer derigennem tværnational service i det meste af Europa. Adgangen til seerne via kabeltjenesteleverandører er imidlertid stadig af vital betydning for begge tjenester, navnlig i lande med omfattende kabelnet, indtil der kommer mere skub i salget af udstyr til direkte modtagelse af satellitudsendelser i hjemmene.

- (39) Alle kommercielle radiofoniselskaber finansieres hovedsagelig ved hjælp af reklameindtægter, selv om nogle derudover kræver et indtegningsgebyr. De er derfor i skarp indbyrdes konkurrence om

disse indtægter, der baseres på seertallet for deres service. Seertallet afhænger igen af programmets tiltrækningskraft og de pågældende radiofoniselskabers udnyttelse af sendetiden.

- (40) De offentlige radiofoniselskaber har ikke været immune over for de kommercielle fjernsynsstationers succes, selv om de ikke i samme grad er økonomisk afhængige af reklamer. Men alle radiofoniselskaber stræber efter det højest mulige seer- eller lyttertal for deres udsendelser, også selv om der også skal tages hensyn til andre driftsvilkår.

- (41) Sport er et område, der har været særlig attraktivt for en række af de nye kommercielle tjenesteleverandører — både de generelle underholdningskanaler og de kanaler, der er specialiseret i sportsudsendelser. Seertallet kan være meget højt for visse begivenheder og er af stor interesse for de kommercielle sponsorer. De nationale kommercielle kanaler kan udvælge begivenheder af særlig interesse for det indenlandske publikum, medens de tværnationale tjenester tiltrækkes af det forhold, at netop sportsprogrammer om noget overskrider sproglige grænser, hvilket gør dem særlig velegnede til tværnationale kanaler og tværnational reklame. Som følge heraf befinder de offentlige radiofoniselskaber sig i stigende grad i en situation, hvor der er konkurrence om senderrettighederne for visse sportsbegivenheder. Samtidig er arrangørerne af sådanne begivenheder eller deres agenter i stadig højere grad blevet klar over, at disse begivenheder har betydelig værdi for radiofoniselskaberne, og priserne er steget tilsvarende. Desuden har der været en tiltagende tendens til at opdele selve rettighederne i eksempelvis overflade-, kabel- og/eller satellitrettigheder, i rettigheder til at sende begivenhederne »live« eller kun forskudt og/eller rettigheder til fuldstændig dækning eller kun til gengivelse af højdepunkter og sælge disse forskellige rettigheder separat.

- (42) I øjeblikket sender en række nationale kommercielle radiofoniselskaber, som tilbyder generel underholdning, et betydeligt antal sportsprogrammer til nationale seere i forskellige medlemsstater. Blandt de mere prominente kan nævnes SAT 1 og RTL Plus i Tyskland såvel som Canal Plus, La Cinq og M6 i Frankrig. Nogle af disse kanaler har overbudt EBU for særlige sportsbegivenheders vedkommende. Desuden har UFA, der er medlem af Bertelsmann-koncernen, købt enerettighederne i verden til at transmittere Wimbledon, der tidligere blev vist på Eurovision.

- (43) En kommerciel kanal, som udelukkende beskæftiger sig med sport, begyndte i maj 1990 at sende i Det Forenede Kongerige (British Satellite Broadca-

sting). Den 10. november 1990 gik dette selskab ind på at slutte sig sammen med Sky ved dannelsen af et nyt selskab, British Sky Broadcasting. Der er for tiden forslag om, at dette skal drive en sportskanal (Sky Sports), der rettes mod Det Forenede Kongerige, medens Eurosport-kanalen skal rettes mod publikum i det øvrige Europa. Der er planer om at oprette en lignende kanal i Frankrig (Sport-2-3).

- (44) Af tværnationale satellitsportskanaler findes der i øjeblikket kun Screen Sport og Eurosport. Da begge disse kanaler transmitteres over Astra-satelliten, har de samme geografiske dækningsområde, dvs. i princippet alle Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater.

- (45) Alligevel har mange sportsarrangører og/eller deres agenter søgt at opretholde forbindelsen med de offentlige radiofoniselskaber, hvoraf mange har ry for at transmittere sportsudsendelser af kvalitet, og som kan garantere national dækning af deres begivenheder. Desuden udgør Eurovision-systemet, som gør det muligt for sportsarrangører eller deres agenter at forhandle salgsrettigheder for en række lande eller endog hele Eurovisionområdet undet ét via et enkelt organ — EBU — og garanterer dækning til alle medlemmer af EBU, som ønsker at deltage i en særlig begivenhed, en væsentlig forenkling af forhandlings- og salgsprocessen (der dog har betydelige negative følger for konkurrenterne uden for systemet). Hvorom alting er, har EBU i øjeblikket stadig enerettigheder til en række vigtige internationale begivenheder, for hvis vedkommende kontrakterne endnu ikke er udløbet.

- (46) I øvrigt er forholdet det, at medens den forstærkede konkurrence fra de private radiofoniselskaber har ført til, at en række vigtige begivenheder, som traditionelt er blevet transmitteret af medlemmer af EBU, er overtaget af private radiofoniselskaber (f. eks. Wimbledon Open Tennis Championship), bliver EBU i praksis ved med at erhverve rettigheder til andre begivenheder. Eksempelvis har EBU sikret sig rettighederne til at sende både sommer- og vinterolympiaden i 1992. Unionen har desuden købt rettighederne til VM i fodbold indtil 1998, og det samme gælder rettighederne til EM for både mesterhold og pokalvindere.

- (47) Screensport hævder, at stiftelsen af Eurosport har forstærket Screensports problemer med at erhverve kabel- og satellitrettigheder til vigtige sportsbegivenheder, navnlig hvad angår europæiske — nationale og internationale — begivenheder, som dette

selskab kunne tænke sig at vise på sin egen tværnationale kanal. Eurosport har direkte adgang til programmer fremstillet af medlemmer af EBU (både Eurosport-konsortiets medlemmer og de radiofoniselskaber, som ikke er medlem), hvilket ikke er tilfældet for Screensport, eftersom dette selskab ikke er forbundet med Eurovision-nettet. Dette hævdes at indebære forskelsbehandling til ugunst for Screensport og at afskære dette selskab fra at sende flere europæiske sportsbegivenheder, som det kunne tænke sig at sende. Hvad Eurosport særligt hæfter sig ved i så henseende er, at Eurosport har adgang til at sende begivenheder »live« — enten samtidig med et eller flere medlemmer af Eurosport-konsortiet eller endog helt alene (medlemmet af konsortiet kan vælge i stedet at sende udvalgte højdepunkter på et senere tidspunkt). Eurosport-konsortiet har faktisk selv indrømmet, at en vis programkoordination finder sted mellem det og Eurosport.

- (48) På baggrund af de ovennævnte betragtninger gør Screensport gældende, at kabelnet kun kan favorisere Eurosport i sammenligning med Screensports egne ydelser — også nettene i de lande, hvor der ikke er nogen medlemmer af konsortiet. Dette problem er blevet forstærket af Sky's politik, der går ud på, at Sky Channel-ydelserne hver aften afløses af Eurosport på etablerede net, og at de helt søges erstattet af Eurosport, når de igangværende kontrakter er udløbet.
- (49) I modsætning hertil hævder Sky, at stiftelsen af Eurosport fremmer snarere end hæmmer konkurrencen, fordi forbrugerne nyder godt af oprettelsen af en ny sportsorienteret kanal, som giver dem meget mere massiv dækning af sportsbegivenheder end dækningen på det nationale fjernsyn, enten »live« eller på et mere behageligt tidspunkt og eventuelt kombineret med den nationale kanal selv (f. eks. udsendelse af indledende runder på Eurosport og udsendelse af finalerne på den nationale kanal). Samtidig gøres det muligt for seeren — muligvis for første gang — at se visse nye begivenheder, som tidligere kun har været vist for andre landes publikum.

II. RETLIG VURDERING

Artikel 85, stk. 1

- (50) Parterne i denne sag er virksomheder efter artikel 85, stk. 1.
- (51) Basisaftalen om oprettelse af »Eurosport«-kanalen for tværnationale sportsudsendelser via satellit-tv er aktionæraftalen, som blev undertegnet af Sky og Eurosport-konsortiet den 23. december 1989, og som bl. a. omfattede oprettelsen af serviceselskabet.

Alle detaljer om kanalens virke og parternes rettigheder og forpligtelser kan imidlertid først afdækkes, når der er inddraget et indviklet sæt af aftaler i) mellem de — i øjeblikket — 17 medlemmer af EBU, som har undertegnet aftalen om Eurosport-konsortiet, og ii) mellem Eurosport-konsortiet og Sky og/eller forskellige virksomheder inden for Sky-koncernen i sammenhæng med den garanti, som er stillet af Sky's moderselskab NI. Der er tale om aftaler efter artikel 85, stk. 1.

- (52) Disse aftaler har tilsammen til formål og/eller til følge at hindre, begrænse og fordreje konkurrencen:

- i) mellem fællesforetagendets deltagere, idet disse er faktiske og/eller potentielle konkurrenter på markedet for tværnational radiofonivirksomhed, herunder transmission af sportsbegivenheder, såvel som mellem den enkelte deltager og fællesforetagendet, og
- ii) i forhold til tredjemand, der søger at drive tværnationale kanaler for satellit-tv, herunder sportsudsendelser og navnlig kanaler, der udelukkende transmitterer sportsbegivenheder.

Ad i)

- (53) Allerede før iværksættelsen af de fire satellitkanaler inkl. Eurosport i Det Forenede Kongerige og andre EF-lande drev Sky (på daværende tidspunkt Satellite Television Plc) en tværnational satellit- og kabelfjernsynsservice benævnt Sky Channel, som kunne benyttes af seere i Det Forenede Kongerige og fire andre EF-lande (Belgien, Tyskland, Irland og Nederlandene).
- (54) Sky Channel var en generel underholdningskanal, der bl. a. omfattede en række sportsbegivenheder, og Sky bestræbte sig aktivt på at erhverve rettigheder til sådanne begivenheder med henblik på optagelse på kanalen. Efter at Sky havde besluttet at give sig i kast med direkte satellitradiofoni, var det desuden almindeligt kendt, at Sky overvejede at oprette en kanal specielt til sportsudsendelser. Da de interesserede medlemmer af EBU — senere Eurosport-konsortiet — overvejede at inddrage Sky som partner i deres foretagende, havde de ikke alene kendskab til Sky's kvaliteter som erfarent radiofoniselskab inden for tværnationalt kommercielt satellitfjernsyn — herunder sportsudsendelser — men også til truslen om, at Sky kunne blive en direkte konkurrent på markedet for tværnationalt kommercielt satellitfjernsyn specielt for sportsudsendelser. Sky må for sin del have vidst, at selskabet ved etableringen af en sådan kanal på egne vegne ville komme ud for samme problemer som f. eks. Screensport, når det drejede sig om at erhverve materiale til sportsprogrammer i konkurrence med EBU eller i form af underlicenser fra EBU selv.

(55) Et konsortium af EBU-medlemmer, således som Eurosport-konsortiet, kan for sin del betragtes som en potentiel konkurrent til Sky, da det var klart, at medlemmerne af EBU overvejede at etablere en tværnational satellitsportskanal. Dette er tilfældet, selvom det blev besluttet at føre dette foretagende ud i livet i samarbejde med en anden virksomhed. Der erindres herved om, at tre virksomheder bestræbte sig på at gå ind i et sådant samarbejde. Ingen af disse virksomheder var imidlertid aktuelle eller potentielle sportskanaler, efter hvad man vidste på det tidspunkt.

(56) Det kan derfor konkluderes, at Sky er ophørt med at udgøre nogen følelig konkurrence for Eurosport, hvis en sådan nogensinde har eksisteret, og at enhver potentiel konkurrence mellem de to moderselskaber i form af rivaliserende tværnationale satellitfjernsynskanaler udelukkende baseret på sportsudsendelser blev fjernet som følge af deres aftale om at oprette Eurosport i fællesskab.

ad ii)

(57) Det påpeges af Sky, at Eurosport kun er en af mange fjernsynskanaler, hvis programmer omfatter sportsprogrammer, og at der er planer om at oprette flere i nær fremtid, også en række kanaler, som udelukkende vil beskæftige sig med sport. Både Sky og Eurosport-konsortiet hævder, at deres egen kanal under disse omstændigheder ikke kan have nogen konkurrencebegrænsende virkning på markedet, men tværtimod fremmer konkurrencen og stimulerer til oprettelse af andre kanaler.

(58) Det er i denne sammenhæng relevant at foretage en nærmere analyse af markedet for fjernsynstransmitterede sportsprogrammer. For det første er der de etablerede offentlige radiofoniselskaber, som nødvendigvis må sende de vigtigste begivenheder eller i det mindste uddrag af disse samt begivenheder af stor interesse for det hjemlige publikum, herunder sportsgrene, der i andre sammenhænge kun er af interesse for et mindretal. Disse radiofoniselskaber har et fast nationalt publikum, som forventer, at de ovennævnte begivenheder transmitteres på det nationale fjernsyn.

(59) De nye nationale kommercielle fjernsynskanaler er i almindelighed kun underkastet kommercielle begrænsninger med hensyn til, hvilke typer programmer de optager. De har imidlertid erkendt, at nogle sportsbegivenheder opnår høje seertal hos det hjemlige publikum — og dermed sikre reklameindtægter — og har derfor søgt at udnytte dette marked ved at købe rettigheder til at transmittere bestemte sportsbegivenheder, hvorved de ønsker at drage det nationale publikum bort fra de offentlige radiofoniselskaber og hen til deres egen kanal. De tværnationale kommercielle kanaler, som leverer generel underholdning, kan også søge at benytte sport til samme formål, idet sportsudsendelser har den for disse kanaler så gunstige egenskab, at de

overskrider de sproglige grænser. Disse kanaler kan imidlertid vælge ikke at transmittere de samme sportsbegivenheder som de nationale kommercielle kanaler, men i stedet vælge sportsgrene med et bredere internationalt publikum.

(60) De tværnationale kanaler, som udelukkende beskæftiger sig med sport, kan ikke lægge sig fast på en sådan selektiv politik. Tværtimod må det være deres opgave at transmittere et bredt sortiment af sportsgrene med så omfattende dækning som muligt af det størst mulige antal begivenheder, der er af interesse for deres potentielle publikum (herunder mindretalsgrupper). Dette må ses på baggrund af, at deres finansielle levedygtighed står og falder med, at der tiltrækkes reklame- (og/eller eventuelle tegnings-) indtægter som følge af høje seertal. Der er i øjeblikket kun to tværnationale kommercielle fjernsynskanaler i drift — nemlig Screensport og Eurosport. Da begge kanaler transmitteres over Astra-satellitten, konkurrerer de direkte om samme geografiske publikum. De konkurrerer derfor om samme type programmateriale, samme sponsorer og samme annoncører. Desuden søger de begge at opnå succes på et nyt område, nemlig markedet for satellitudsendelser direkte til hjemmene. Så længe dette marked ikke er rigtig udviklet, er det imidlertid afgørende for begge disse selskaber, at de sikrer sig det størst mulige publikum via kabeltjenesteleverandørerne.

(61) Når man sammenligner Eurosports stilling med Screensport og andre potentielle tværnationale kommercielle satellittransmitterede sportskanalers stilling, giver bestemmelserne om fællesforetagendet klart det førstnævnte selskab en fortrinsstilling over for de øvrige selskaber. For det første sikres der med hensyn til programmateriale Eurosport ubegrænset adgang til alle programmer, som fremstilles eller erhverves af Eurosport-konsortiets medlemmer, herunder programmer erhvervet via Eurovision-systemet fra andre EBU-medlemmer, der ikke er medlem af konsortiet. Ingen andre ydelser har en prioritetsstilling med hensyn til adgang til disse programmer, ikke engang gennem underlicenser ydet af EBU og/eller denne unions medlemmer (betragtning 63). Aftalen om fællesforetagendet indeholdt en liste over begivenheder, for hvilke EBU og/eller unionens medlemmer allerede har erhvervet eksklusive »standard-« eller »verdensrettigheder« (som defineret deri) — også i forbindelse med visse vigtige internationale begivenheder. Eurosport er berettiget til fra denne liste — og naturligvis også alle senere erhvervede rettigheder — at vælge de begivenheder, selskabet ønsker at tilbyde. Det kan også frit vælge, hvor omfattende dækningen skal være, og — hvad der er overordentlig vigtigt — om programmerne skal tilbydes »live« eller forskudt. Det kan gøre dette uafhængigt af konsortiets medlemmer taget hver for sig, eller det kan vælge at programlægge den pågældende begivenhed i samarbejde med dem.

- (62) Der erindres i denne forbindelse om, at EBU-medlemmerne forbeholder sig eneretten til »live« sportsprogrammer produceret eller erhvervet af medlemmerne. I kraft af de i denne beslutning omhandlede aftaler er Eurosport omfattet af dette system.
- (63) I modsætning til Eurosport kan tredjemand følgelig kun få begrænset adgang til Eurovision-materiale ved hjælp af underlicenser meddelt af EBU eller individuelle medlemmer af unionen, idet deltagerne i Eurovision-systemet har fortrinsret til »live« transmissioner. Disse rettigheder berøver effektivt enhver tredjemand (navnlig tværnationale fjernsynskanaler og nationalt orienterede direkte satellitkanaler eller kombinerede satellit- og kabelkanaler) en jævnbyrdig mulighed for at konkurrere med Eurosport om sådanne programmer, især når det drejer sig om »live« dækning. Underlicenser er i princippet kun til rådighed for udsatte udsendelser, der er underkastet forbud og forskellige andre begrænsninger vedrørende udsendelsernes omfang og sendetid. Eurosport har imidlertid direkte adgang til alle EBU-programmer uden begrænsning.
- (64) Ud over selve programmerne har Eurosport gratis adgang til det signal, hvorved de ovennævnte programmer transmitteres fra værtsnationen — på lige fod med de andre medlemmer af EBU inden for Eurovision-gensidighedssystemets rammer. Der er ikke nogen tilsvarende mulighed for de øvrige kommercielle sportskanaler, som altid skal betale for dette signal eller levere det selv.
- (65) For det andet er det, hvad angår markedet for erhvervelse af rettigheder til sportsbegivenheder, et vigtigt mål for Eurosport at øge de interesserede EBU-medlemmers udbytte af deres kollektive forhandlingsposition i sammenhæng med talrige internationale begivenheder. Det gør det muligt for dem at indgå pakkeaftaler, som omfatter begivenheder, der ganske vist er af beskeden interesse for mange nationale offentlige radiofoniselskaber, men udgør nyttigt programmateriale for en kanal, der udelukkende beskæftiger sig med sport. Efter Kommissionens opfattelse sikrer alene den fælles indkøbspolitik, som EBU praktiserer via Eurovision-ordningen, EBU's medlemmer en vis styrke på markedet. Dette er tilfældet på trods af, at de private radiofoniselskaber har været i stand til at overbyde EBU for visse begivenheders vedkommende. Selvom EBU's aktuelle styrke på markedet øjensynlig er forholdsvis mindre end tidligere, er unionen imidlertid fortsat en magtfuld organisation på markedet for erhvervelse af programrettigheder og vil antagelig vedblive med at være det i de følgende år. Når medlemmerne af en sådan organisation ikke alene forstærker deres egen, men også en potentiel konkurrents (Sky) stilling ved langsigtede aftaler, der favoriserer en fælles tværnational kommerciel satellitkanal, der udelukkende beskæftiger sig med sport, kan dette kun mindske tredjemands, navnlig de uafhængige tværnationale sports-

kanalers, muligheder for at konkurrere på lige fod med Eurosport om erhvervelse af satellit- og kabelrettigheder fra EBU.

- (66) For det tredje er de snævre forbindelser mellem Eurosport og EBU via Eurosport-konsortiet — og derigennem forbindelserne med Eurovision-samlet programmateriale — naturligvis en faktor, der favoriserer Eurosport i forhold til andre potentielle tværnationale sportskanaler, når kabeltjenesteleverandørerne tager stilling til, hvilke sportskanaler de ønsker at optage på deres net. Så længe der ikke er sket nogen videre udvikling på markedet for parabolantennor til modtagelse af satellitudsendelser i hjemmene, kan kabeltjenesteleverandørerne meget vel få afgørende betydning for de tværnationale satellittransmitterede sportskanalers finansielle levedygtighed, idet de giver dem et seertal, som sikrer, at der tiltrækkes reklameindtægter i fornødent omfang til, at driften kan videreføres. I denne henseende er kabeltjenesteleverandørerne blevet tiltrukket af Eurosports påståede karakter af »offentlig tjeneste«. Mange har også accepteret det daglige skift fra Sky Channel til Eurosport i deres kontraktmæssige forbindelser med Sky — hvorved de har sat Eurosport i stand til meget hurtigt at få direkte adgang til et særdeles omfattende publikum.

Indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne

- (67) Som følge af Eurosports tværnationale karakter, der enten står til rådighed direkte via satellit eller indirekte via kabeldistribution i det meste af Vesteuropa og omfatter sportsprogrammer fra eller sportsbegivenheder i mange dele af verden, hvortil rettighederne er erhvervet af en gruppe radiofoniselskaber fra mange lande i Vesteuropa, påvirker de ovennævnte begrænsninger af konkurrencen samhandelen inden for fællesmarkedet som helhed. Dette gælder så meget mere, som de relevante reklamemarkeder omfatter stærke tværnationale elementer som følge af den interesse, vigtige annoncører, der er engageret i import- og eksportforretninger, har i at nå potentielle kunder i andre medlemsstater. Spørgsmålet falder derfor inden for artikel 85, stk. 1. Sagen begrænses imidlertid til de virkninger, som mærkes inden for Fællesskabet selv.

(68) Artikel 90, stk. 2

Det hævdes af Eurosport-konsortiet, at dets medlemmer har brug for den sammen med Sky etablerede satellitkanal for at opfylde deres offentlige opgaver, idet formålet med Eurosport-kanalen er at udsende flere af de af konsortiets medlemmer producerede eller erhvervede programmer over hele Europa. Som følge af det underkontrahentforhold, på grundlag af hvilket tjenesteydelserne til Euro-

sport-konsortiet ydes, siges kanalen at være offentlig, uanset hvilke kommercielle be væggrunde der måtte ligge bag dens etablering. (Der henvises til medlemmernes ønske om at dække omkostningerne ved de sportsprogrammer, som de er nødsaget til at producere, men som de ikke på anden vis er i stand til at udsende under hensyn til de almindelige programrestriktioner, de er underkastet). Af denne grund hævder Eurosport-konsortiet, at den i artikel 90, stk. 2, anførte undtagelse finder anvendelse, hvorefter virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ikke af konkurrencereglerne må hindres i opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem.

- (69) Medens det vel er muligt, at de offentlige udsendesforpligtelser, som medlemsstaterne pålægger deres radiospredningsorganisationer, gør disse til virksomheder, der er betroet udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i denne udstrækning, er det i høj grad tvivlsomt, om disse forpligtelser, når henses til deres nationale karakter, kan fortolkes som udstrækkende sig til tværnationale aktiviteter af en kollektiv art som Eurosport. I hvert fald er der intet i den eventuelle anvendelse af artikel 85, stk. 1, på deres aftaler om det fælles foretagende med Sky, som ville forhindre dem i at udføre disse opgaver, for ikke at nævne den beredvilligt indrømmede kommercielle karakter af foretagender, som Sky indgik på af rent økonomiske grunde, hvorved der ydes ekspertise med hensyn til ledelse og finansiel støtte i forventning om en dag at tjene på det.

Artikel 85, stk. 3

Forbedring af produktionen eller fordelingen af varer eller fremme af den tekniske eller økonomiske udvikling

- (70) Sky hævder, at Eurosport forbedrer produktionen og fordelingen på markedet i en række henseender: denne kanal er nemlig en af de første tematiske fjernsynskanaler, som transmitterer på tværs af de nationale grænser og fremmer sporten i almindelighed og mindre kendte sportsgrene i særdeleshed, hvorved der skabes et nyt publikum, som også kan betjenes af andre kanaler, der måtte følge efter. Den tekniske og/eller økonomiske udvikling hævdes at blive fremmet ved hjælp af den øgede brug af satellit teknologi, fremme af sport, de øgede investeringer i sport og de øgede muligheder for sponsorer, annoncører osv. For sin del understreger Eurosport-konsortiet, at Eurosport gør det muligt for medlemmerne at optimere udnyttelsen af deres transmissionsrettigheder, hvorved de hurtigt får de investerede midler tilbage igen. Screensport forkaster imidlertid dette argument med en påstand om, at samme overskud kunne indtjenes ved at meddele mange flere parter,

herunder Screensport, licens på udnyttede rettigheder, medens Eurosport i realiteten nærmest indsnævrer fordelingen, fordi medlemmerne af EBU foretrækker at vedblive med at kanalisere de udnyttede rettigheder gennem et enkelt selskab frem for som følge af øget pres fra kommercielt hold at være nødt til at meddele licenser til flere selskaber eller fra starten afstå fra at erhverve rettigheder, som de ikke kan udnytte.

- (71) Som svar på dette argument erkender Kommissionen fuldt ud, at det er lykkedes Eurosport at oprette en anden tværnational kommerciel satellitfjernsynskanal, som udelukkende beskæftiger sig med sport. Dette er imidlertid ikke en »forbedring« efter artikel 85, stk. 3, hvis resultatet i praksis er en uforholdsmæssig forvridning af konkurrencen på det pågældende marked, eller hvis samme resultat kunne opnås ved hjælp af mindre restriktive midler. Der er under sådanne omstændigheder heller ikke tale om fremme af den tekniske eller økonomiske udvikling. Efter Kommissionens opfattelse er det af vital betydning i nye fremvoksende industrier som kræver betydelige investeringer i teknologi og udvikling, at det fortrinsvis sikres, at konkurrencen på alle niveauer til stadighed er så åben som muligt, således at alle potentielle iværksættere på det pågældende marked kan deltage i konkurrencen på lige vilkår.

Fordele for forbrugerne

- (72) Som anført af parterne, kan det hævdes, at forbrugerne — i det mindste på kort sigt — nyder godt af oprettelsen af en ny egentlig sportskanal, som sikrer dem langt mere omfattende dækning af sportsbegivenheder end dækningen på det nationale fjernsyn, enten »live« eller på et mere behageligt tidspunkt og muligvis kombineret med den nationale kanal selv (f.eks. de indledende runder af en konkurrence vist på Eurosport og finalerne vist på den nationale kanal). Derudover kan seeren måske for første gang se visse nye begivenheder, som tidligere kun blev vist for andre landes nationale publikum.
- (73) I den argumentation tages der imidlertid ikke hensyn til de muligheder, som Sky-gruppens autonome udvikling af en speciel sportskanal ville frembyde. Det er allerede blevet offentligt meddelt, at Sky-gruppen under alle omstændigheder ville fortsætte med omfattende sportstransmissioner. Hvis dette forhold sig således, kan forbrugerne meget vel være bedre tjent med at kunne foretage et velovervejet valg mellem mindst to kanaler, der tilbyder et bredt sortiment af sportsprogrammer — også de store internationale begivenheder — med forskelle i stil, præsentation, kvalitet og indhold. Under sådanne omstændigheder er det i sidste ende forbrugerens, der bestemmer, hvilke/hvor mange kanaler af denne type der skal være — og ikke tjenesteleverandørerne, sportsarrangørerne, sponsorerne eller reklameselskaberne.

Nødvendighed

- (74) I modsætning til parterne er Kommissionen ikke overbevist om, at en tværnational sportskanal som f.eks. Eurosport kun kan oprettes ved etablering af et fællesforetagende mellem en gruppe medlemmer af EBU med opbakning af organisationen selv og den vigtigste potentielle konkurrent, der er i stand til at etablere et alternativt foretagende. Efter Kommissionens opfattelse er oprettelsen af et sådant fællesforetagende en overdreven forholdsregel — og de deraf følgende begrænsninger af konkurrencen kan ikke betragtes som nødvendige forudsætninger for at kunne oprette en decideret sportskanal af tværnational størrelse, som kan hævde sig i konkurrencen med andre eksisterende sportskanaler til fordel for forbrugerne.
- (75) Kommissionen kan ikke acceptere, at alle de restriktioner, der er indeholdt i selve aftalerne, er nødvendige for foretagendets drift. Navnlig har Eurosport en fortrinsstilling frem for alle andre potentielle kanaler, der udsender sportsbegivenheder, navnlig tværnationale.

Konklusion

- (76) Fra et konkurrenceretligt synspunkt må det under disse omstændigheder antages, at de ulemper, der er knyttet til den af Eurosports moderselskaber anmeldte ordning, er mere tungtvejende end de forbedringer og fordele, der eventuelt er forbundet hermed for det omhandlede marked. Kommissionen finder derfor, at ansøgningen om en fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, ikke kan imødekommes —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Aftalerne om et fællesforetagende og alle dermed forbundne kontraktlige bestemmelser mellem Eurosport-konsortiets medlemmer, Sky Television plc, Satellite Sport Sales Ltd, Satellite Sports Services Ltd og News Interna-

tional plc, som anmeldt til Kommissionen den 17. januar 1989, udgør overtrædelser af EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt som de har til virkning at give direkte adgang til Eurovision-systemet.

Artikel 2

Ansøgningen om meddelelse af en undtagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, afvises.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til følgende virksomheder:

- a) Medlemmerne af Eurosport-konsortiet
c/o Union Européenne de Radiodiffusion
Case postale 67
CH-1218 Grand-Saconnex (Geneve)
- b) Sky Television plc
Sky Television
6 Centaurs Business Park
Grant Way
Isleworth
UK-Middlesex TW7 5QK
- c) Satellite Sport Sales Ltd
PO Box 495
Virginia Street
UK-London E1 9XY
- d) Satellite Sports Services Ltd
PO Box 495
Virginia Street
UK-London E1 9XY
- e) News International plc
PO Box 481
Virginia Street
UK-London E1 9BD

Udfærdiget i Bruxelles, den 19. februar 1991.

På Kommissionens vegne

Leon BRITTAN

Næstformand