

II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 21 de Dezembro de 1988

relativa a um processo em aplicação do artigo 86º do Tratado CEE (IV/31.851 —
Magill TV Guide/ITP, BBC e RTE)

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(89/205/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Considerando :

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado CEE⁽¹⁾, com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, o nº 1 do seu artigo 3º,

Tendo em conta a denúncia apresentada pela Magill TV Guide Ltd, em 4 de Abril de 1986, contra a Independent Television Publications Ltd, a British Broadcasting Corporation e a Radio Telefis Eireann,

Tendo em conta a decisão da Comissão, de 16 de Dezembro de 1987, de dar início a um processo no presente caso,

Tendo sido dadas às empresas em causa a oportunidade de apresentarem as suas observações relativamente às acusações formuladas pela Comissão, nos termos do nº 1 do artigo 19º do Regulamento nº 17, em articulação com o Regulamento nº 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos nºs 1 e 2 do artigo 19º do Regulamento nº 17 do Conselho⁽²⁾,

Após consulta do comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

I. OS FACTOS

- (1) A presente decisão diz respeito a práticas e políticas da Independent Television Publications Ltd, da British Broadcasting Corporation e BBC Enterprises Ltd, e da Radio Telefis Eireann, respectivamente, no que diz respeito às suas listas antecipadas de programas, e o efeito dessas práticas e políticas no mercado dos guias de programas de televisão (TV) relativamente aos programas que podem ser captados na Irlanda e na Irlanda do Norte.

A. As empresas

- a) *ITP*
- (2) A Independent Television Publications Ltd, Londres, foi fundada em 1967 a fim de publicar uma revista da programação nacional da televisão independente no Reino Unido. Os accionistas da ITP são os actuais produtores de televisão franqueados pela Independent Broadcasting Authority (IBA) para fornecerem programas de televisão independente. A própria IBA é uma empresa pública fundada a fim de fornecer serviços (independentes) de radiodifusão televisiva e radiofónica como um serviço público no Reino Unido, na ilha de Man e nas ilhas do Canal, como complemento dos serviços da BBC (ver infra). A IBA celebra contratos com empresas privadas para o fornecimento de programas para determinadas regiões do país ou para o fornecimento de um determinado serviço de programas. Estes produtores fornecem no seu conjunto os programas para um canal de TV (ITV). Além disso, uma filial da IBA, a Channel Four Television Company Ltd., também fornece um serviço de programas de televisão.

⁽¹⁾ JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.

⁽²⁾ JO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.

b) *BBC*

- (3) A British Broadcasting Corporation foi constituída no Reino Unido por Carta Real e opera ao abrigo de uma licença concedida pelo Secretário de Estado do Interior. O principal objectivo da BBC consiste no fornecimento de um serviço público de radiodifusão para recepção generalizada no país e no estrangeiro. Um outro objectivo consiste em compilar, imprimir, publicar, circular e distribuir, gratuitamente ou não, as publicações que possam ser necessárias aos objectivos da empresa.

As receitas da BBC provêm de três fontes: receitas de licenças de televisão, subvenções e das próprias actividades comerciais da BBC conduzidas através da BBC Enterprises Ltd, uma filial a 100 % da BBC, que inclui as publicações.

O volume de negócios total da BBC Enterprises Ltd. em 1986/1987 foi de 117 milhões de libras esterlinas.

c) *RTE*

- (4) A Radio Telefis Eireann Authority é um organismo de carácter público estabelecido na Irlanda que fornece serviços nacionais de televisão e de rádio, preenchendo as condições de serviço público. À RTE foi também concedida autorização para publicar, gratuitamente ou não, quaisquer publicações que possam ser necessárias ou úteis aos seus objectivos.

As receitas da RTE provêm de três fontes: receitas de licenças de televisão, receitas publicitárias e publicações.

d) *Magill*

- (5) A Magill TV Guide Ltd, Dublin, foi criada com o objectivo de publicar na Irlanda e na Irlanda do Norte uma revista semanal contendo informações relativas aos programas de televisão que os telespectadores dessa área poderão ver. A publicação dessa revista teve início em Maio de 1985. Na sequência das injunções obtidas pela ITP, BBC e RTE, impedindo a Magill de publicar as suas listas antecipadas semanais de programas de televisão na pendência de um processo judicial a nível nacional relativo ao direito de publicar este material (ver infra), a Magill cessou as suas actividades editoriais.

A Magill TV Guide Ltd é uma filial a 100 % da Magill Publications Holdings Ltd, Dublin.

B. O mercado televisivo⁽¹⁾

- (6) Em Dezembro de 1985, tinham sido emitidas 500 000 licenças de televisão a cores e 200 000 a preto e branco, para as famílias irlandesas (dados do

(1) O mercado de programas radiofónicos não é considerado separadamente na presente decisão porque as listas antecipadas dos serviços de programas de rádio são normalmente publicadas em conjunto com as listas dos programas de televisão.

Departamento Central de Estatísticas). Relativamente ao Reino Unido, os números correspondentes eram, em Julho de 1986, de 16,3 milhões e de 2,6 milhões. Na Irlanda do Norte, 300 000 famílias possuíam uma licença de televisão, em Novembro de 1986. Em qualquer destes países, a grande maioria da população dispõe de uma televisão.

Na Irlanda, a RTE goza de um monopólio legal relativamente às prestações de um serviço de radiodifusão nacional. Actualmente difunde em dois canais — RTE 1 e RTE 2.

No Reino Unido existe um duopólio entre a BBC e a IBA em relação ao fornecimento dos dois serviços nacionais de televisão. Cada uma delas fornece dois canais: BBC 1 e BBC 2, ITV e Channel 4, respectivamente, com variantes regionais. A Irlanda do Norte é uma dessas regiões⁽²⁾.

Para além do serviço de programas que são difundidos directamente, a maior parte dos telespectadores na Irlanda e na Irlanda do Norte também capta os programas das televisões vizinhas. Estes espectadores captam, assim, pelo menos, seis canais de televisão: RTE 1, RTE 2, BBC 1 (Irlanda do Norte), BBC 2, ITV (Ulster) e Channel 4. Adicional ou alternativamente, alguns espectadores captam os programas de BBC e da IBA difundidos no País de Gales.

Além disso, tem sido possível, desde Janeiro de 1987, a muitos espectadores na Irlanda, captarem também um certo número de canais difundidos por satélite distribuídos pelos vários operadores de televisão por cabo existente no país⁽³⁾. Prevê-se igualmente a criação, em ambos os países, de outros canais de televisão no decurso de 1989.

C. Os produtos

- (7) Os produtos envolvidos no presente processo são as listas antecipadas dos futuros programas de televisão e de rádio.

Estas listas antecipadas semanais são enviadas, gratuitamente, a pedido, aos jornais e, nalguns casos, a revistas sob a forma de folhas ou resumos informativos sobre a programação. Essas folhas ou resumos podem incluir informações adicionais sobre o conteúdo de determinados programas. Também reproduzem a nota ou licença relativa aos direitos de autor, ou uma referência a essa nota ou licença, que define os limites dentro dos quais é permitido aos editores reproduzir essas informações, relativas

(2) Um número limitado de espectadores no Reino Unido pode também captar outros canais distribuídos pelos operadores de televisão por cabo locais. Contudo, e até agora, os serviços de televisão por cabo não se encontram ainda generalizados no conjunto do Reino Unido. Este serviço não existe na Irlanda do Norte.

(3) Estes incluem o Sky Channel, o Superchannel, o Arts Channel, Children's Channel, Cork Multichannel, Lifestyle e o Screensport.

aos programas que os espectadores e ouvintes podem captar, tanto na Irlanda como no Reino Unido, ou em partes substanciais de um desses países. Para efeitos do presente processo, uma lista é definida como uma lista de programas a serem difundidos por, ou em nome de, uma organização de radiodifusão dentro de um determinado período de tempo, incluindo as seguintes informações: o título de cada programa a difundir, o canal, a data e a hora de transmissão.

As listas de programas são estabelecidas durante a definição do conteúdo dos programas a difundir, incluindo o canal e a hora de transmissão de cada programa, o calendário de programação. O processo de planeamento dos calendários de programação da IBA, BBC e RTE pode ter início vários meses antes da data efectiva de transmissão, e pode referir-se inicialmente a períodos de mais de uma semana antes de os calendários de programação diários e semanais serem preparados. Em qualquer caso, os calendários são objecto de uma série de projectos, crescentemente pormenorizados e precisos em cada fase, até ao horário semanal se tornar definitivo (sujeito a alterações de última hora) entre duas e quatro semanas antes da transmissão, segundo a prática da organização ou das empresas de radiodifusão em questão. As listas documentam os horários de programação semanais. Contudo, neste estágio tornam-se também produtos susceptíveis de comercialização.

D. Legislação sobre direitos de autor e listas de programas

Reino Unido...

- (8) Foi já expressamente confirmado que as listas de programas de televisão, incluindo os resumos dos programas (isto é, uma sinopse factual de cada programa) são protegidas, enquanto obras, pelos direitos de autor ao abrigo do Copyright Act de 1956⁽¹⁾. Como consequência, os proprietários das listas de programas têm o direito de impedir terceiros não autorizados, *inter alia*, de reproduzirem, publicarem ou difundirem o trabalho protegido no todo ou numa parte substancial. Contudo, não foi estabelecida até agora qualquer definição precisa do que constitui uma « parte substancial » de uma lista de programas.

Irlanda

- (9) Até ao presente, a situação jurídica das listas de programas, no âmbito do Copyright Act de 1963, nunca foi apreciada judicialmente. A questão é actualmente objecto de um processo judicial entre a Magill e a BBC, ITP e RTE.

E. Direitos de autor e programas do serviço televisivo da ITP (ITV e Channel Four), à BBC e à RTE

a) ITP (ITV e Channel Four)

- (10) A propriedade dos direitos de autor no que diz respeito às listas de programas do serviço televisivo da ITV pertence inicialmente aos produtores que produzem os horários de programação. Contudo, as condições dos seus contratos com a IBA exigem-lhes que cedam esses direitos de autor ao ITP durante o período de vigência dos seus contratos, e proíbe-os de publicarem eles próprios⁽²⁾ uma revista de programas ou pormenores sobre os programas. Em contrapartida, a ITP compromete-se a pagar aos produtores um montante correspondente a uma percentagem de 70 % dos lucros líquidos da ITP atribuíveis à venda da TV Times (ver infra). Este montante é dividido pelos produtores de programas em proporção directa das receitas líquidas de publicidade de cada um deles⁽³⁾. O Channel Four também cede os direitos de autor das suas listas de programas ao ITP, sem qualquer encargo, em função do acordo deste último de suportar os custos e as despesas com a publicação e a publicidade da informação sobre os programas do Channel Four. Para efeitos da presente decisão, estas listas são denominadas colectivamente por listas ITP.

b) BBC

- (11) A propriedade dos direitos de autor nas listas de programas da BBC 1 e BBC 2 pertence inicialmente à própria BBC. Contudo, a partir da assinatura de um acordo em Maio de 1986, esses direitos foram cedidos à BBC Enterprises Ltd, sem prejuízo do direito da BBC exercer tais direitos se tal se revelar necessário à sua própria publicidade.

c) RTE

- (12) A propriedade dos direitos de autor nas listas de programas da RTE 1 e RTE 2 pertence à RTE.

F. As listas de programas e os mercados de guias TV

- (13) As listas de programas constituem o meio através do qual o público pode obter uma informação antecipada relativa aos serviços de programas futuros. Geralmente, estas listas, enquanto tal, não são comunicadas directamente ao público mas, na medida em que são fornecidas, são recebidas pelo público através de publicações intermediárias (ou serviços de radiodifusão). Na medida em que contêm esta informação, tais publicações podem ser denominadas guias TV⁽⁴⁾. Contudo, pode fazer-se uma distinção entre guias TV diários (ou de fim-de-semana) e semanais, e distinguiu-se também entre guias gerais e outro tipo de guias.

⁽²⁾ Este acordo não é objecto do presente processo.

⁽³⁾ Enquanto accionistas da empresa, os produtores de programas também têm uma participação nos lucros da ITP.

⁽⁴⁾ Considerou-se que o termo « guia TV » também abrange as listas de programas de rádio.

⁽¹⁾ BBC e ITP c. Time Out Ltd (1984) FSR 64.

a) Guias diários (ou fim-de-semana)

- (14) A maior parte dos jornais diários, se não todos, publicados na Irlanda e na Irlanda do Norte contêm as listas de programas de rádio e de televisão da ITP, da BBC e da RTE desse dia. Os jornais do Reino Unido vendidos na Irlanda incluem as mesmas listas de programas de rádio e de televisão da ITP e da BBC. Os jornais semanais podem também conter as listas do dia em que são publicados. Em certos dias alguns jornais contêm mesmo listas relativas a dois dias. Um certo número de jornais irlandeses publica também as listas de programas através de cabo de satélite disponíveis na Irlanda ou, pelo menos, na área da publicação. Desta situação resulta assim a existência de um grande número de guias TV gerais diários no mercado da Irlanda e do Reino Unido, incluindo a Irlanda do Norte.

Para além disso, as listas diárias (e nalguns casos de dois dias) da BBC e da ITP também estão disponíveis no Ceefax e no Oracle, serviços de informação televisiva por teletexto fornecidos pela BBC, pela ITV e pelo Channel Four às famílias com aparelhos de televisão preparados para receber esse serviço.

Os jornais (diários e semanários) recebem gratuitamente as listas antecipadas semanais, a pedido, da ITP⁽¹⁾, da BBC e da RTE, juntamente com resumos dos programas, isto é, informações complementares factuais sobre determinados programas. Isto é acompanhado, em cada caso, por uma nota ou licença de direitos de autor que estabelece as condições a que está sujeita a reprodução destas informações. As práticas e as políticas da ITP, da BBC e da RTE na matéria, com pequenas variações nas suas políticas individuais, são de que os jornais podem reproduzir as listas diárias (ou nalguns casos de dois dias) em determinadas condições, nomeadamente no que diz respeito ao formato da publicação. A RTE permite igualmente às revistas publicarem estas informações na mesma base dos semanários.

As políticas de concessão de licenças da ITP, da BBC e RTE são aplicadas rigorosamente por cada parte, se necessário mediante acções judiciais contra as publicações que não respeitem as condições autorizadas⁽²⁾.

Em contraste com este procedimento, as empresas que operam por cabo e por satélite não impõem quaisquer limitações à publicação das suas listas de programas, que são igualmente distribuídas gratuitamente e a pedido.

(1) De facto, as listas são recebidas dos próprios produtores e do Channel Four.

(2) A inclusão de alguns « programas em destaque », isto é a referência a um pequeno número de programas a difundir na semana seguinte é considerada por cada uma das partes como não violando os seus direitos de autor.

b) Guias semanais

- (15) Actualmente não existem Guias TV gerais no mercado da Irlanda ou do Reino Unido. Durante um breve período, em Maio e Junho de 1986, a Magill TV Guide publicou um guia deste tipo na Irlanda, mas na sequência de injunções obtidas pela ITP, BBC e RTE em acções judiciais a nível nacional, a Magill cessou a publicação do guia. As empresas que desejam publicar um Guia TV global semanal na Irlanda e no Reino Unido encontram-se restringidas pela política de licenciamento da ITP, da BBC e da RTE, limitada ao descrito no ponto 14. Quando se considerou que as empresas excederam os limites dessas licenças, essas empresas são ameaçadas com acções judiciais, ou são mesmo demandadas judicialmente por violação dos direitos de autor, ao abrigo da legislação do Reino Unido e/ou da Irlanda. Com esse fundamento, foi já iniciada uma acção contra a Magill por parte da ITP, da BBC e da RTE. Em contrapartida, nem a ITP nem a BBC procuraram impedir a publicação das suas listas de programas em qualquer dos Guias TV semanais publicados fora da Irlanda e do Reino Unido, pela razão declarada de não terem interesse em processar publicações em língua estrangeira, apesar da suspeita de que estas publicações, eventualmente, incluem material, nos termos do direito local, susceptível de violar os seus direitos de autor.

A ITP, a BBC e a RTE publicam, cada uma delas, um Guia TV semanal contendo apenas a sua própria lista semanal individual de programas.

i) ITP

- (16) O Guia TV semanal é o TV Times, publicado em treze edições regionais a um preço de 0,37 libras esterlinas ou de 0,52 libras irlandesas. As edições da Irlanda do Norte e do País de Gales são vendidas no Reino Unido, assim como na Irlanda. Os números relativos à tiragem média semanal do TV Times foram em 1986 de 72 410 e de 15 910 respectivamente na Irlanda do Norte e na Irlanda. Segundo a ITP, os números totais relativos à tiragem média semanal do TV Times são de cerca de 3 milhões, sendo o guia adquirido por cerca de 16 % das famílias do Reino Unido que possuem um aparelho de televisão⁽³⁾. Juntamente com o guia TV da BBC, o TV Times é o jornal semanal mais vendido no Reino Unido, sendo muito atractivo para os anunciantes. O TV Times é adquirido por 2 % dos lares na Irlanda.

O total dos resultados comerciais da TV Times durante os cinco anos anteriores a Julho de 1986 são os seguintes :

(3) Não existem dados separados relativamente à Irlanda do Norte.

(Resultado comercial anual a 29 de Julho/milhares de libras esterlinas)(¹)

	1981/1982	1982/1983	1983/1984	1984/1985	1985/1986
1. Volume de negócios (²)	47 678	49 850	54 079	57 294	59 563
2. Lucro antes de impostos	2 599	3 140	3 613	3 884	3 944
3. Lucro antes de impostos, em percentagem do volume de negócios	5,45 %	6,30 %	6,68 %	6,78 %	6,62 %
4. Direitos de autor	6 063	7 327	8 429	9 063	9 203

⁽¹⁾ Fonte: ITP.⁽²⁾ Dividido entre vendas e publicidade.

ii) BBC

- (17) O Guia TV semanal da BBC (actualmente publicado pela filial a 100 % da BBC) é o Radio Times, publicado em 16 edições regionais a um preço de 0,37 libras esterlinas ou de 0,52 libras irlandesas. As edições da Irlanda do Norte e do País de Gales são vendidas no Reino Unido, assim como na Irlanda. Os números relativos à tiragem média semanal do Radio Times são de 75 430 e de 15 020, respectivamente na Irlanda do Norte e na Irlanda. O número total relativo à tiragem média nacional é superior a 3 milhões, sendo o guia adquirido por cerca de 15 % das famílias do Reino Unido que possuem

um aparelho de televisão. Apesar de não existirem estatísticas exactas relativamente a este ponto, parece que muitos dos consumidores que compram o Radio Times compram também o TV Times (ver o Relatório da Comissão dos Monopólios e Fusões. A British Broadcasting Corporation e a independent Television Publication Ltd. 1985 Cmnd. 9614). Em consequência, o Radio Times também constitui uma publicação atractiva para os anunciantes.

O total dos resultados comerciais do Radio Times durante os cinco anos anteriores a 1986 são os seguintes :

(Ano até 31 de Março/milhões de libras esterlinas)

	1982	1983	1984	1985	1986
1. Volume de negócios (¹)	41,5	45,2	43,7	52,6	56,3
2. Lucro líquido antes de impostos	3,6	5,6	2,8	2,2	1,3
3. Lucro líquido antes de impostos, em percentagem do volume de negócios	8,7 %	12,4 %	6,4 %	4,2 %	2,2 %

⁽¹⁾ Vendas líquidas mais receitas de publicidade.

Fonte: BBC

iii) RTE

- (18) O Guia TV semanal da RTE é o RTE Guide, vendido ao preço de 0,40 libras irlandesas ou de 0,50 libras esterlinas. É vendido na Irlanda, bem como na Irlanda do Norte. A tiragem média semanal do RTE Guide foi em 1986 de 130 000 e de 6 500, respectivamente na Irlanda e na Irlanda do Norte.

O total dos resultados comerciais do RTE Guide durante os cinco anos anteriores a Setembro de 1985 são os seguintes :

(Ano até Setembro/em milhares de libras irlandesas)

	1981	1982	1983	1984	1985
Volume de negócios (vendas & publicidade)	1 706	2 195	2 853	3 099	3 916

II. Apreciação jurídica

A. Artigo 86º

Empresas

- (19) Ao publicarem os guias TV com o objectivo de realizarem lucros comerciais, incluindo a venda de

espaço publicitário, a ITP, a BBC (ou desde Maio de 1986, a BBC Enterprises Ltd) e a RTE estão, cada uma delas, envolvidas numa actividade económica. Como tal, constituem empresas na acepção do artigo 86º. A aplicabilidade das regras de concorrência em tais circunstâncias, relativamente às organizações de radiodifusão pública, foi confirmada pelo Tribunal de Justiça no Processo 155/73 Sacchi (¹).

Relativamente à BBC, apesar de as actividades editoriais do seu guia TV terem sido transferidas para a BBC Enterprises Ltd. desde Maio de 1986, esta última constitui uma filial a 100 % da BBC, encontrando-se sujeita ao seu controle. Além disso, a BBC conservou certos direitos relativos aos direitos de autor das listas de programas da BBC e continua a determinar a política geral em matéria de licenças destas listas. Como tal, a BBC e a BBC Enterprises Ltd. devem ser consideradas, no presente processo, como uma única unidade económica para efeitos do artigo 86º.

⁽¹⁾ Processo 155/73 Sacchi, Colectânea da jurisprudência do Tribunal 1974, p. 409.

Posição dominante

Mercado do produto relevante

- (20) Os produtos a considerar na presente decisão são as listas semanais antecipadas dos serviços de programas regionais da ITP, da BBC e da RTE, bem como aos guias TV em que estas listas são publicadas (ou difundidas).

Para um editor que deseje publicar um guia TV semanal geral para distribuição na área geográfica onde os programas, a que estas listas se referem, podem ser captados, estas listas constituem a matéria-prima essencial de tal guia, para além de outras listas já disponíveis. Na medida em que respeitam a programas diferentes, as listas individuais não são permutáveis entre si, mas complementares. No caso de guias globais cada uma destas listas constitui, portanto, um elemento de um todo.

Estas listas também são essenciais para o consumidor que deseje obter uma informação semanal antecipada. Na prática, tal informação é comunicada ao consumidor mediante a publicação (ou difusão) dos guias TV. Relativamente ao consumidor, as listas semanais antecipadas das organizações de radiodifusão contidas nos guias não são também permutáveis, pelas mesmas razões que as já referidas em relação aos editores.

Além do mais, pode estabelecer-se uma distinção entre as listas semanais e as listas diárias. Relativamente à informação que fornecem aos consumidores, as listas diárias só em certa medida são substituíveis pelas listas antecipadas semanais. O facto de muitos consumidores estarem dispostos a adquirir um ou mais dos guias TV semanais publicados pela ITP, BBC e RTE, quando a informação está disponível diariamente nos jornais, é indicativo da procura de informação mais antecipada.

Além disso, este facto indica que, dada a procura em relação a esta informação, ela devia estar contida num único periódico, isto é, num guia geral. É esta a experiência da Magill e de outros editores, que tentavam publicar listas antecipadas semanais. É também a situação existente em outros Estados-membros, onde existem guias TV semanais globais.

Neste contexto, deve também realçar-se a importância dos guias TV globais relativamente aos anunciantes, tendo em vista especialmente a procura potencial destes guias.

Os mercados dos guias TV acima referidos estão separados do(s) mercado(s) dos serviços de radiodi-

fusão, apesar da existência dos primeiros derivarem e poderem ser considerados como acessório do(s) último(s).

Mercado geográfico relevante

- (21) Para efeitos do presente processo, o mercado geográfico corresponde à área comum em que as listas semanais podem ser recebidas e em que os guias TV que contêm estas listas são distribuídos. O serviço de programas da RTE é recebido na maior parte, se não mesmo da totalidade, da Irlanda e da Irlanda do Norte. Os serviços de programas da BBC, da ITV e do Channel Four são igualmente recebidos neste área, pelo menos no que diz respeito às variantes regionais destes serviços. Um guia TV semanal geral deveria assim incluir pelo menos as listas semanais relativas a estes serviços regionais.

Daí que, para efeitos do presente processo, o mercado geográfico relevante é constituído pela maior parte, se não mesmo a totalidade da Irlanda e da Irlanda do Norte, cuja superfície constitui uma parte substancial do mercado comum para efeitos da aplicação do artigo 86º

Posição dominante

- (22) Independentemente de quaisquer eventuais direitos de propriedade intelectual de que sejam, ou de que aleguem ser titulares, os organismos de radiodifusão têm um monopólio de facto sobre a produção e a primeira publicação das suas listas semanais. Isto deve-se ao facto de as listas de programas serem um produto derivado do processo de programação dos horários, realizado e conhecido apenas pelas próprias pessoas que o fazem. Além disso, as listas só se tornam produtos susceptíveis de comercialização quando os próprios horários se tornam definitivos (sujeitos a alterações de última hora), pouco tempo antes da emissão. Como resultado, não é possível a terceiros produzirem eles próprios listas fiáveis para publicação nos seus próprios guias TV. São obrigados a obterem listas dos próprios organismos de radiodifusão, ou de empresas a quem os direitos relativos às listas tenham sido concedidos, neste caso a ITP, a BBC e a RTE. Os terceiros estão, portanto, numa posição de dependência económica, característica de uma posição dominante.

Além disso, o monopólio de facto detido por cada um dos organismos da radiodifusão, relativamente às suas próprias listas de programas, é reforçado em termos de monopólio legal na medida em que estes organismos reivindicam protecção ao abrigo da legislação de direitos de autor no Reino Unido e/ou

na Irlanda, ou que as partes para quem elas tenham eventualmente transferido os alegados direitos reivindicuem a mesma protecção. No presente processo, a ITP (a quem as empresas independentes de televisão no Reino Unido cederam os seus direitos), a BBC e a RTE têm, cada uma delas, solicitado protecção nos termos da legislação de direitos de autor em questão.

Como resultado, não é possível existir concorrência de terceiros nesses mercados.

Com base no acima referido conclui-se que a ITP, a BBC e a RTE detêm, cada uma delas, uma posição dominante na acepção do artigo 86º

Abuso de posição dominante

- (23) O artigo 86º dispõe expressamente, na sua alínea b), que há abuso quando uma empresa limita a produção ou a distribuição em prejuízo dos consumidores.

Actualmente, os editores não têm meios que lhes permitam publicar um guia TV global para os consumidores na Irlanda e na Irlanda do Norte. Em vez disso, os consumidores que desejam obter informação antecipada sobre a programação semanal têm que adquirir três guias distintos, isto é, o TV Times, o Radio Times e o RTE Guide, publicados respectivamente pela ITP, BBC e RTE, com uma despesa semanal total de 1,54 libras irlandesas ou de cerca de 77 libras irlandesas por ano. Mesmo assim o consumidor na Irlanda não fica totalmente informado relativamente a todos os serviços de programação disponíveis na sua área, já que um certo número de canais por satélite e por cabo são também distribuídos em várias partes do país. Apesar de os editores terem direito a publicar esta informação sem quaisquer encargos, não é comercialmente viável publicar esta informação numa publicação semanal que não inclua também as listas semanais da ITP, BBC e RTE.

A impossibilidade de os editores produzirem e publicarem um guia TV geral resulta da recusa da ITP, da BBC e da RTE de permitirem a publicação de listas antecipadas da programação semanal, bem como das acções judiciais interpostas pela ITP, pela BBC e pela RTE contra os editores que não respeitam as condições das licenças concedidas ou a que não foi concedida mesmo qualquer licença. Isto é confirmado pela experiência da Magill e pelas políticas e práticas declaradas pelas próprias partes nesta matéria.

Deste modo, a ITP, a BBC e a RTE impedem a satisfação de uma substancial procura potencial existente no mercado de guias TV gerais.

A procura resulta das vantagens oferecidas pelos guias TV gerais, isto é, a elaboração de listas semanais antecipadas para um grande número de programas disponíveis para o consumidor, de uma forma prática e sem ter de pagar uma soma considerável.

Relativamente ao preço, à situação noutros Estados-membros e à experiência da Magill indicam que esses guias globais podem ser vendidos a um preço razoável no que diz respeito aos consumidores. A este respeito, deve ser tomado em consideração o potencial comercial dos guias TV gerais relativamente aos anunciantes. Este carácter atractivo é aumentado pelo facto de os guias TV, como o Radio Times, serem efectivamente lidos por um número muito maior de pessoas do que aquelas que os compram, isto de acordo com as estimativas da BBC.

O potencial do mercado acima referido é também confirmado pela situação em vários outros Estados-membros, onde os guias TV semanais gerais são adquiridos por uma larga percentagem da população nacional, apesar de também serem publicados guias TV diários gerais nos jornais. Tal como na Irlanda e no Reino Unido.

A publicação do Magill TV Guide, apesar de por um breve período e com tiragem limitada, também demonstra claramente a procura do consumidor relativamente a um guia TV semanal geral da área em questão.

A ITP, a BBC e a RTE (individual ou colectivamente) alegam que as suas políticas e práticas actuais, relativamente às suas listas semanais antecipadas, são motivadas pela necessidade de assegurar uma cobertura de alta qualidade de todos os seus programas, incluindo os programas de interesse minoritário e/ou regional e os de conteúdo cultural, histórico e/ou educativo. A Comissão é de opinião que essas políticas e práticas não são necessárias para alcançar esses objectivos, que podem ser alcançados por meios menos restritivos, se necessário, através da imposição de condições para esse efeito aos editores a quem concedem licenças para publicar as suas listas de programas. A Comissão verifica, no entanto, que nenhuma das partes considerou necessário impor limitações à publicação por terceiros das listas diárias (ou relativas a dois dias) no sentido de alcançar este objectivo.

Com efeito, tendo em consideração as políticas e práticas efectivas da ITP, da BBC e da RTE, respectivamente, que consistem em, fornecer aos editores as suas listas antecipadas semanais, limitando através das condições das licenças concedidas a reprodução dessas listas a listas relativas a um e no máximo dois dias, ou recusando as licenças no seu conjunto, a Comissão considera serem essas práticas e políticas indevidamente restritivas.

À luz do acima referido, a Comissão conclui que as políticas e práticas actuais da ITP, da BBC e da RTE em relação às suas respectivas listas antecipadas semanais se destinam e têm o efeito de proteger a posição dos seus guias TV individuais, que não estão em concorrência nem entre si nem com outros guias.

A este respeito, a Comissão considera que as três empresas são perfeitamente capazes, tendo em conta a sua posição e experiência no mercado, de desempenhar um papel importante no mercado de guias TV gerais, caso o desejem. Poderão igualmente continuar a publicar guias TV individuais num mercado em que passarão a existir guias TV gerais, se considerarem que os seus guias servem melhor os interesses dos consumidores, como declararam. Ao limitarem o âmbito das suas políticas de licença no sentido de impedirem a produção e a venda de guias TV gerais, no entanto, a concorrência é restringida em prejuízo dos consumidores.

A Comissão é de opinião que, nas circunstâncias acima descritas, as empresas que detêm uma posição dominante, isto é, neste processo a ITP, a BBC e a RTE, que usam essa posição para impedir a introdução de um novo produto no mercado, isto é, um guia TV semanal geral, abusaram da sua posição dominante de um modo proibido pelo artigo 86º.

Os argumentos avançados pelas partes em relação aos direitos de autor não prejudicam esta conclusão. Pelo contrário, a Comissão considera que as práticas e as políticas da ITP, da BBC e da RTE no presente processo utilizam de facto os direitos de autor como um instrumento do abuso, de um modo que não integra o âmbito do objecto específico deste direito de propriedade intelectual.

Um outro efeito do abuso de posição dominante é o de que, devido às suas políticas e práticas actuais, a ITP, a BBC e a RTE, que detêm todas elas uma posição dominante no mercado no que diz respeito às suas próprias listas, apropriam-se igualmente do mercado derivado dos guias TV semanais, um mercado que, de outro modo, se poderia abrir à

concorrência, em especial no que diz respeito aos guias gerais semanais.

Efeitos no comércio entre Estados-membros

- (24) O abuso acima referido tem efeitos no comércio entre Estados-membros, já que um guia TV geral contendo as listas antecipadas semanais dos programas regionais da ITP, da BBC e da RTE seria claramente comercializado tanto na Irlanda como na Irlanda do Norte, o que incluiria o comércio fronteiriço de tal guia. Além disso, o comércio das próprias listas antecipadas semanais incluiria um comércio de natureza transfronteiriça.

Nº 2 do artigo 90º

- (25) Mesmo se a ITP, a BBC e/ou a RTE têm um dever legal ou estatutário de produzir e publicar as suas listas individuais de programas sob a forma de guias TV, o que não foi ainda estabelecido, a aplicação das regras de concorrência neste processo em nada prejudica o cumprimento desta tarefa especial na acepção do nº 2 do artigo 90º. Portanto, este artigo não é aplicável no presente processo.

B. Artigo 3º do Regulamento nº 17

- (26) O nº 1 do artigo 3º prevê que quando a Comissão considere que existe uma violação ao disposto no artigo 86º do Tratado pode, mediante decisão, ordenar às empresas ou associações de empresas em causa que ponham termo à violação.
- (27) O abuso no presente processo consiste na limitação do mercado de guias TV semanais na Irlanda e na Irlanda do Norte, através da limitação do âmbito das suas políticas e práticas de licenças com o objectivo de impedir a entrada no mercado de guia ou guias TV gerais. Segue-se que a intervenção da Comissão deve sanar a situação existente, possibilitando, pelo menos, a publicação de um guia TV semanal geral. Para alcançar este objectivo, é necessário que as listas regionais da programação semanal da ITP e da BBC, bem como as da RTE, sejam postas à disposição reciprocamente, ou à disposição de um terceiro ou terceiros, para publicação num guia geral. Limitar a ordem ao fornecimento destas listas à ITP, BBC e RTE, *inter se*, constituiria uma discriminação em relação aos terceiros que desejam produzir um guia semanal geral, de uma forma que não seria compatível com o artigo 86º. Portanto, a única solução possível no presente processo consiste em ordenar à ITP, à BBC e à RTE que forneçam reciprocamente e a terceiros, a pedido e numa base não discriminatória, as suas listas individuais antecipadas da programação semanal, autorizando a sua publicação por essas partes. Se escolherem fazê-lo através de licenças, considera-se razoável a exigência de *royalties* por parte da ITP, da BBC e da RTE. Além disso, a ITP,

a BBC e a RTE podem incluir em quaisquer licenças concedidas a terceiros as condições que considerem necessárias para assegurar uma cobertura global de alta qualidade de todos os seus programas, incluindo os de interesse minoritário e/ou regional e os de conteúdo cultural, histórico e educativo. Por conseguinte, deve exigir-se às partes que, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, apresentem propostas para aprovação pela Comissão das condições em que consideram que os terceiros devem ser autorizados a publicar as listas antecipadas da programação semanal que constituem o objecto da presente decisão,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO :

Artigo 1º

As políticas e práticas da ITP, da BBC e da RTE, respectivamente, em relação às suas listas individuais antecipadas de programação semanal, relativas a programas que podem ser captados na Irlanda e na Irlanda do Norte, constituem violações ao artigo 86º, na medida em que impedem a publicação e a venda de guias TV semanais gerais na Irlanda e na Irlanda do Norte.

Artigo 2º

A ITP, a BBC e a RTE devem imediatamente pôr termo à violação, tal como referida no artigo 1º, mediante o fornecimento recíproco e a terceiros, a pedido e numa base não discriminatória, das suas listas individuais antecipadas de programação semanal e autorizando a sua publicação por esses terceiros. Se escolherem fazê-lo através de licenças, considera-se razoável a exigência de *royalties* por parte da ITP, da BBC e da RTE. Além disso, a ITP, a BBC e a RTE podem incluir em quaisquer licenças concedidas a terceiros as condições que considerem necessárias para assegurar uma cobertura global de alta qualidade de todos

os seus programas, incluindo os de interesse minoritário e/ou regional e os de conteúdo cultural, histórico e educativo. Por conseguinte, deve exigir-se às partes que, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, apresentem propostas para aprovação pela Comissão das condições em que consideram que os terceiros devem ser autorizados a publicar as listas antecipadas da programação semanal que constituem o objecto da presente decisão. As partes devem, portanto, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, apresentar propostas para o efeito para aprovação da Comissão.

Artigo 3º

São destinatárias da presente decisão :

Independent Television Publications Ltd.,
247 Tottenham Court Road,
London W1P OAU,
Reino Unido

British Broadcasting Corporation,
BBC Broadcasting House,
London W1A 1AA,
Reino Unido

BBC Enterprises Ltd.,
Woodlands,
80 Woodlane,
London W12 OTF,
Reino Unido

Radio Telefis Eireann,
Dublin 4,
Irlanda

Feito em Bruxelas, em 21 de Dezembro de 1988.

Pela Comissão

Peter SUTHERLAND

Membro da Comissão