

Beslissing nr. 2005-I/O-40 van 29 juli 2005

Zaken MEDE-I/O-05/0025 en MEDE-P/K-05/0036: De verkoop door de Liga Beroepsvoetbal (LBV) van de uitzendrechten voor wedstrijden van de nationale voetbalcompetitie voor de seizoenen 2005-2006, 2006-2007 en 2007-2008

I. Rechtspleging

1. Op 9 mei 2004 heeft het Korps verslaggevers ambtshalve een onderzoek ingesteld naar mogelijke restrictieve mededingingspraktijken die de Liga Beroepsvoetbal (hierna LBV) zou hanteren bij de organisatie van de biedprocedure voor de uitzendrechten van de wedstrijden van de nationale voetbalcompetitie voor de seizoenen 2005-2006, 2006-2007 en 2007-2008. Deze zaak draagt het nummer MEDE-I/O-05/0025.

Op 21 juni 2005 heeft de verslaggever zijn verslag ingediend bij de Raad voor de Mededinging.

2. Op 21 juni 2005 heeft NV Telenet bij de Raad voor de Mededinging klacht ingediend tegen de LBV. Deze zaak draagt het nummer MEDE-P/K-05/0036.

Op 6 juli 2005 heeft de verslaggever zijn verslag ingediend bij de Raad voor de Mededinging.

3. Op de zitting van deze kamer van de Raad van 26 juli 2005 werden de zaken MEDE-I/O-05/0025 en MEDE-P/K-05/0036 behandeld.

Naast de verslaggever en de LVB als onderneming tegen wie het onderzoek gevoerd wordt, heeft de Raad tevens Telenet, de klagende partij, gehoord, alsmede BeTV en Belgacom Skynet als partijen die daartoe hebben doen blijken van een voldoende belang.

Het past over beide zaken uitspraak te doen in dezelfde beslissing.

4. In deze zaken hebben zowel de verslaggever en de Dienst voor de Mededinging een versnelde procedure gevolgd. Ook de Raad heeft prioriteit gegeven aan deze zaken, met de bedoeling om alle betrokkenen zo snel mogelijk rechtszekerheid te bieden.

II. Samenvatting van relevante feiten

5. Op 7 mei 2004 hebben de clubs die lid zijn van de LBV, deze laatste opgedragen in te staan voor de gezamenlijke verkoop van hun uitzendrechten voor de wedstrijden van de nationale voetbalcompetitie (ook wel de 'Jupiler League' genoemd omwille van de sponsoringovereenkomst met Inbev) voor de seizoenen 2005-2006, 2006-2007, en 2007-2008. Deze verkoop gebeurt op collectieve wijze door de LBV, maar in naam en voor rekening van de clubs.

De LBV heeft hiervoor een Lastenboek (ook wel « Consultatie » of « Lastenkohier » genoemd) ontworpen dat vanaf 1 januari 2005 werd toegestuurd aan alle ondernemingen die interesse vertoonden in het verwerven van de betreffende uitzendrechten.

6. Bij brief van 18 januari 2005 heeft de LBV het Korps verslaggevers verzocht om een informele zienswijze betreffende de mededingingsrechtelijke aspecten van de gezamenlijke verkoop van deze uitzendrechten. Het Korps verslaggevers is op dat verzoek ingegaan.

7. Op 31 januari 2005 en 24 maart 2005 heeft de LBV verduidelijkingen en wijzigingen aangebracht aan het Lastenboek. Deze notities werden aan alle kandidaten die het Lastenboek hadden opgevraagd bezorgd. De notitie van 31 januari 2005 omvat een antwoord op diverse vragen die door kandidaten werden gesteld. Deze van 24 maart 2005 sluit aan op het informeel standpunt van het Korps verslaggevers en geeft aan welke door het Korps gevraagde wijzigingen aan het Lastenboek worden doorgevoerd.

8. Krachtens art. 2.2.1. van het Lastenboek genoten de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst met de LBV inzake de uitzendrechten voor de seizoenen 2002-2005 van een 'preferentiële onderhandelingsperiode' tot 31 maart 2005. Dit voorrecht blijkt te zijn toegekend uit het voorgaande contract van de LBV met de zogenaamde actuele partners (PayTVCo N.V. – een dochter van Telenet, BeTV, VMMA en RTBF).

Alle andere geïnteresseerde ondernemingen konden vanaf 1 april 2005 tot 29 april 2005 onderhandelingen aanknopen met de LBV. Om alle kandidaten alsnog een gelijke behandeling te geven heeft de LBV beslist dat alle geïnteresseerde kandidaten hun offerte ten laatste dienden in te dienen bij de LBV op 29 april 2005.

Op 4 mei 2005 heeft de LBV alle loten met uitzendrechten op voorlopige wijze toegewezen aan Belgacom Skynet. De actuele partners kregen op 4 en 6 mei 2005 de mogelijkheid om tot 9 mei 2005 te 12.00 u, een hoger bod in te dienen dat 10% hoger diende te zijn dan het bod van Belgacom Skynet. Ook Belgacom Skynet werd de mogelijkheid geboden 10% meer te bieden bovenop zijn oorspronkelijke offerte.

Bij fax van 9 mei 2005, verzonden omstreeks 11.30 u, heeft het Korps verslaggevers de LBV en de clubs op de hoogte gebracht van zijn beslissing om een ambtshalve onderzoek in te stellen. In het verslag in de zaak MEDE-I/O-05/0025 wordt aangestipt dat deze beslissing gemotiveerd werd door berichten luidens welke de toewijzing niet volgens de vooropgestelde regels zou zijn verlopen, in het bijzonder deze betreffende de toewijzing per lot, en niet alle kandidaten een recht op hoger bod gekregen hadden. Op 9 mei 2005 te 17.00u heeft de LBV beslist de voorlopige toewijzing van 4 mei 2005 te bevestigen en alle loten definitief aan

Belgacom Skynet toe te wijzen, weliswaar « onder de ontbindende voorwaarde van het onderzoek van de regelmatigheid van de procedure van toewijzing » door de mededingingsautoriteit.

De procedure van hoger bod werd daarbij buiten beschouwing gelaten omdat geen enkele gegadigde concurrent van Belgacom Skynet de mogelijkheid van hoger bod benut bleek te hebben.

9. Na het ambtshalve onderzoek van 9 mei 2005 is de klacht van Telenet gevolgd op 21 juni 2005, en kende de procedure het verdere verloop dat in randnummers 1 tot en met 3 beschreven werd.

III. De verslagen en de klacht van Telenet

10. Het verslag van de verslaggever in de zaak MEDE-I/O-05/0025, dat werd ingediend bij de Raad op 21 juni 2005, besluit als volgt :

« Uit het onderzoek volgt dat, rekening houdend met alle relevante elementen, de LBV de loten heeft toegekend aan de hoogste bieder voor elk lot apart beschouwd. Daarenboven heeft de LVB afgezien van de toekenning van een recht op hoger bod dat slechts voor bepaalde partijen gold.

De verslaggever stelt de Raad voor de Mededinging dan ook voor te beslissen dat de LVB, inzake de elementen die het voorwerp uitmaakten van het onderzoek, geen inbreuk heeft gepleegd op artikel 2, § 1 WBEM en in voorkomend geval op artikel 81, § 1 EG-Verdrag.

Om te verzekeren dat de LBV en Belgacom Skynet geen fundamentele wijzigingen aanbrengen aan het typecontract in het kader van de verticale overeenkomst(en) die zij zullen sluiten om de uitzendrechten over te dragen aan Belgacom Skynet, zullen de Dienst voor de Mededinging en de verslaggever een kopie van deze overeenkomst(en) vragen zodat dit aspect kan worden onderzocht éénmaal deze overeenkomst(en) is/zijn gefinaliseerd.»

11. De klacht van NV Telenet tegen de LBV in de zaak MEDE-P/K-05/0036, die op 21 juni 2005 bij de Raad werd ingediend, heeft volgend voorwerp:

“- overeenkomstig artikel 31 (1) WBEM vast te stellen dat de hoger beschreven toewijzing door LBV van de loten met uitzendrechten van het Voetbalkampioenschap België 1^{ste} Afdeling (genaamd de 'Jupiler League') voor de seizoenen 2005/2006 t/m 2007-2008 de mededinging op (1) de upstream markt voor de verwerving van de uitzendrechten voor voetbalwedstrijden en (2) de downstream televisiemarkt ernstig heeft beperkt en bijgevolg een restrictieve mededingingspraktijk uitmaakt, en te bevelen dat deze beëindigd wordt;

- overeenkomstig artikel 31 (1) WBEM te bevelen dat de LBV opnieuw moet overgaan tot toewijzing, op basis van de bestaande en op 29 april ingediende biedingen, van de loten met uitzendrechten van het Voetbalkampioenschap België 1^{ste} afdeling (genaamd de 'Jupiler League') voor de seizoenen 2005/2006 t/m 2007/2008, waarbij de LBV de volgende regels dient te respecteren:

- de LBV moet de biedingen lot per lot evalueren;

- de LBV moet een lot toewijzen aan de hoogste bieder voor elk individueel lot;
 - de LBV moet erover waken dat niet alle loten toegewezen worden aan eenzelfde bieder;
 - de LBV moet een voorstel van toewijzing lot per lot vooraf te goedkeuring voorleggen aan de Raad voor de Mededinging, teneinde de Raad (...) toe te staan te verifiëren dat de hoger vermelde regels werden gerespecteerd.
- overeenkomstig artikel 36 § 1 WBEM een dwangsom op te leggen van EUR 6.250 per dag aan de LBV, in geval zij de beslissing van de Raad niet zou naleven.”

12. In zijn verslag in de zaak MEDE-P/K-05/0036, dat de verslaggever heeft ingediend bij de Raad op 6 juli 2005, komt hij tot het besluit “dat de LBV de mededinging niet beperkt heeft in de zin van artikel 2 WBEM en artikel 81 EG-Verdrag door alle loten toe te kennen aan Belgacom Skynet. Immers, de LBV heeft een lot-per-lot beoordeling gemaakt, en er zijn geen specifieke omstandigheden die voortvloeien uit de marktstructuur die nopen tot een afwijking van een dergelijke lot-per-lot beoordeling.”

Volgens de verslaggever is deze klacht dan ook ongegrond.

Verder wijst de verslaggever erop dat Telenet ook vraagt te onderzoeken of er mededingingsbeperkende afspraken gemaakt zouden zijn tussen de verschillende kandidaat-bieders bij de private aanbestedingsprocedure, bijvoorbeeld tussen Belgacom Skynet en VRT. Volgens de verslaggever is de klacht in dat opzicht echter onontvankelijk, enerzijds omdat zij niet nader omschreven wordt, in strijd met het voorschrift vervat in art. 3 K.B. 22 januari 1998, en anderzijds omdat de klacht niet tegen Belgacom Skynet, VRT of andere ondernemingen dan LBV gericht is.

13. In de schriftelijke opmerkingen op de gemotiveerde verslagen van de verslaggever, die Telenet bij de Raad heeft ingediend, wordt het beschikkende gedeelte van haar klacht als volgt aangevuld.

De exclusiviteitspremie van Belgacom Skynet die alleen geldt indien alle loten aan haar toegewezen worden, zou wegens ongeldigheid niet in aanmerking genomen mogen worden.

Het bevel tot beëindiging van de restrictieve mededingingspraktijk zou, na bijkomend onderzoek door de verslaggever, gepaard moeten gaan met navolgende modaliteiten, die ertoe strekken de LBV erover te doen waken dat niet alle loten toegewezen worden aan één bieder:

“- ofwel wordt geoordeeld dat het recht op hoger bod, in de casus die voorligt en met de effecten die deze casus creëert, geldig is en geldig werd uitgeoefend, zodat Telenet (PayTvCo/BeTV) de uitzendrechten verkrijgt vervat in lot 1 en lot 3;

- ofwel wordt geoordeeld dat de LBV niet beslist heeft om de offertes van Telenet ongeldig te verklaren, minstens dit niet beslist heeft alvorens de zes loten toe te wijzen aan Belgacom Skynet, minstens, als zij dat (op dit moment) in de tijd zou beslist hebben, dit niet op objectieve gronden kon beslissen, zodat Telenet de hoogste bieder was op de uitzendrechten vervat in lot 1 en 3, minstens op grond van een eenvoudige analyse de hoogste bieder was op de rechten vervat in lot 3;

- ofwel wordt geoordeeld dat de LBV inderdaad op een aantal punten terecht vragen stelde bij de inhoud van de offerte van Telenet doch dit de LBV niet belet, indien het bod van Telenet op een bepaald lot het hoogst is, overeenkomstig de consultatie, dat bod te aanvaarden 'onder

voorbehoud van bepaalde aanpassingen', waarna 'de partijen zullen overgaan tot het onderzoek van de gevraagde aanpassingen en zullen, te goeder trouw proberen de akkoorden te finaliseren binnen een termijn van 10 dagen na de aanvaarding onder voorbehoud.'"

In ondergeschikte orde vraagt Telenet als modaliteit op te leggen:

“-dat de toewijzing van alle loten in de handen van éénzelfde bidder een resultaat is dat onverzoenbaar is met het mededingingsrecht en moet beëindigd worden. Dit zou er *de facto* toe leiden dat de biedprocedure moet worden overgedaan. Voor de tijd die nodig is om de biedprocedure over te doen stelt Telenet voor dat gedurende de periode van één voetbalseizoen (op een totaal van drie seizoenen), de wedstrijden vervat in lot 1 en lot 3 (of minstens op grond van een eenvoudige analyse de wedstrijden vervat in lot 3) door beide partijen, Telenet (met als operationele partner BeTV) en Belgacom Skynet, worden uitgezonden, waarbij elk der partijen daarvoor de helft van de rechten betaalt.

Deze modaliteit laat toe de voetbalcompetitie en de uitzending ervan in elk geval op tijd te laten beginnen (wat het voetbal en de kijker ten goede komt), de uitzending van een aantal wedstrijden te laten doorgaan op twee distributieplatformen waartussen de kijker kan kiezen (wat de kijker ten goede komt), de rechten op de uitzendrechten volledig te doen betalen (wat de LBV en de Clubs ten goede komt), en de effecten van de restrictieve praktijk tijdelijk ongedaan te maken minsten voor het eerstkomend voetbalseizoen en tot een bevredigende oplossing is gevonden (wat Telenet ten goede komt en Belgacom Skynet niet disproportioneel benadeelt).”

IV. Toepasselijk recht : beïnvloeding van de handel tussen de EG-lidstaten

14. Artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag¹ (hierna Verordening 1/2003) bepaalt dat, wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten (of de nationale rechterlijke instanties) nationaal mededingingsrecht toepassen op overeenkomsten, besluiten van ondernemingsverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag welke de handel tussen de lidstaten in de zin van die bepaling kunnen beïnvloeden, zij tevens artikel 81 van het Verdrag moeten toepassen op deze overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

Artikel 2, lid 2 van Verordening 1/2003 voegt eraan toe dat de toepassing van nationaal mededingingsrecht niet mag leiden tot het verbieden van overeenkomsten, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden maar de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag niet beperken, of aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, van het Verdrag voldoen of onder een verordening ter uitvoering van artikel 81, lid 3, van het Verdrag vallen.

De toepasselijkheid van het Europese mededingingsrecht is afhankelijk van de mogelijkheid tot merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten. Bijgevolg moet onderzocht worden of de toewijzing van de uitzendrechten aan dit vereiste voldoet.

¹ *Pb.*, 4 januari 2003, L 1/1.

15. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie² en overeenkomstig de recente mededeling van de Europese Commissie³ impliceert het communautair bevoegdheidscriterium “kunnen beïnvloeden” (van de handel tussen de lidstaten) dat het mogelijk moet zijn om op basis van een geheel van juridische en feitelijke elementen met een voldoende mate van waarschijnlijkheid te voorzien dat de overeenkomst of gedraging, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de handelsstromen tussen de lidstaten kan beïnvloeden. De beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten is in de regel het gevolg van verscheidene factoren die elk afzonderlijk niet *per se* beslissend behoeven te zijn.

16. Zoals de verslaggever aangeeft, spelen volgende elementen een rol bij de beoordeling of de toewijzingsbeslissing van de LBV de handel tussen de lidstaten kan beïnvloeden.

(i) Enkel Belgische ondernemingen zijn lid van de LBV

Enkel de Belgische voetbalclubs van de 1^{ste} klasse zijn lid van de LBV en hebben haar de opdracht gegeven om in hun naam en voor hun rekening hun uitzendrechten voor het nationale grondgebied te verkopen. De LBV is een louter Belgische ondernemingsvereniging die instaat voor de organisatie van een zuiver nationaal voetbalkampioenschap. Het is immers eigen aan de voetbalsport om voetbalkampioenschappen te organiseren waar enkel clubs uit één enkele lidstaat aan deelnemen.

(ii) De uitzendrechten slaan enkel op Belgische wedstrijden

De uitzendrechten die het voorwerp uitmaken van de toewijzingsbeslissing hebben enkel betrekking op het Belgisch kampioenschap voetbal in 1^{ste} en 2^{de} klasse en dekken dus uitsluitend voetbalwedstrijden georganiseerd en gespeeld door Belgische voetbalclubs op het Belgisch grondgebied.

(iii) De territoriale draagwijdte van de aangeboden uitzendrechten

De uitzendrechten die door de beslissing van de LBV worden toegewezen, houden enkel een machtiging in voor uitzending op het Belgisch grondgebied. De buitenlandse verkoop van deze uitzendrechten wordt niet geregeld of beperkt door dit besluit. De grensoverschrijdende verkoop behoort niet tot het mandaat van de LBV en de individuele clubs behouden de commerciële vrijheid de rechten voor het buitenland te commercialiseren⁴.

(iv) Uitzendrechten voor het Belgisch kampioenschap voetbal in 1^{ste} klasse kunnen van belang zijn voor buitenlandse (betaal)zenders bij hun beslissing om tot de Belgische televisiemarkt toe te treden

Buitenlandse (betaal)zenders die activiteiten willen ontplooien op de Belgische markt kunnen nood hebben aan blikvangers (‘premium content’) om een voldoende aantal kijkers aan te

² H.v.J., 14 juli 1981, zaak 172/80, Züchner, *Jurispr.* 1981, 2021, r.o. 18; H.v.J., 14 december 1983, zaak 319/82, Kerpen & Kerpen, *Jurispr.* 1983, 4173; H.v.J., 10 december 1985, gevoegde zaken 240/82 e.a., Stichting Sigarettenindustrie, *Jurispr.* 1985, 3831, r.o. 48; G.E.A., 15 maart 2000, gevoegde zaken T-25/95 e.a., Cimenteries CBR, *Jurispr.* 2000, II-491, r.o. 3930.

³ Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *Pb.*, 27 april 2004, C 101/81, punt 23.

⁴ In die zin in het Lastenboek afdeling 4.5, blz. 22, 2^e par. 1^e streepje. Hetzelfde geldt voor de internetrechten, de rechten voor mobiele telefonie, en de rechten van video op aanvraag. Al deze rechten worden niet door het gezamenlijk verkoopsorgaan gecommmercialiseerd en blijven dus buiten de gezamenlijke verkoopovereenkomst en de toewijzingsbeslissing van de LBV.

trekken om een (betaal)zender uit te bouwen.⁵ Tot deze categorie van blikvangers behoren o.a. de uitzendrechten voor het nationale voetbalkampioenschap en rechten op recente premium films⁶. Zenders konden wel enkel op deze rechten bieden indien hun programma's in het Frans, het Nederlands of het Duits worden uitgezonden en hoofdzakelijk bestemd zijn voor het Belgische grondgebied⁷. De beslissing van de LBV wijst alle rechten toe aan een Belgische onderneming. Geen enkele buitenlandse zender of onderneming heeft op de live uitzendrechten geboden. Alle kandidaat-bieders waren Belgische ondernemingen. Ook blijkt dat alle ondernemingen die het Lastenboek hebben opgevraagd maar geen bod hebben uitgebracht in België gevestigd zijn. Wel is het zo dat dochterondernemingen van bedrijven gevestigd in de EU, een bod hebben gedaan (SBS Belgium, een dochter van SBS Broadcasting S.A. met operationeel hoofdkwartier in Nederland) of ten minste het Lastenboek hebben opgevraagd (Versatel Belgium, een dochter van Versatel holding in Nederland, en AB3 en AB4, de Belgische zenders van de Franse AB Groupe die respectievelijk in 2001 en 2003 werden gelanceerd).

Daarnaast verhindert ook niets dat buitenlandse zenders de rechten zouden kopen om – in geval van toewijzing – een zender op te zetten in het buitenland maar gericht op België, of een dochteronderneming in België te creëren.

(v) Sommige kandidaat-bieders zijn ook in andere lidstaten van de EG te ontvangen

Telenet heeft in zijn offerte de betaaltelevisiezender BeTV als operationele partner voor het andere landsgedeelte aangewezen. De programma's van BeTV worden ook uitgezonden in het Groothertogdom Luxemburg. Daarom stelde Telenet aan LBV voor om de territoriale draagwijdte van de uitzendrechten uit te breiden tot het grondgebied van Luxemburg, zoals het geval is in de huidige overeenkomst tussen Telenet en de LBV voor de seizoenen 2002 - 2005.⁸ De programmering van BeTV zou dan in rechtstreekse concurrentie komen met bestaande of toekomstige andere Luxemburgse betaaltelevisiezenders wier programma's in hoofdzaak gericht zijn op het Luxemburgse grondgebied.

Daarenboven beschikt de VRT zowel in België als in Nederland over een 'must carry' status ingevolge de in die territoria geldende wetgeving. De uitzendingen van VRT worden dan ook simultaan, integraal en ongewijzigd op het integrale Nederlandse grondgebied heruitgezonden via de kabel⁹. Dit kan ongetwijfeld een weerslag hebben op de interesse van Nederlandse zenders in Belgisch voetbal. Individuele clubs blijven immers de mogelijkheid behouden om zelf beelden te verkopen van hun club voor uitzending in het buitenland¹⁰.

(vi) Zenders kunnen ook uitzenden vanuit een andere lidstaat maar met België als belangrijkste uitzendgebied

Voor televisie is het niet nodig gevestigd te zijn in het land waar de beelden hoofdzakelijk worden uitgezonden. Sommige zenders opereren met een licentie uit een andere lidstaat. Zo zendt de open-zender RTL-TVI hoofdzakelijk uit in België maar vanuit Luxemburg met een

⁵ In die zin bijvoorbeeld het antwoord van Versatel van 30 mei 2005 op het verzoek om inlichtingen in het raam van het onderzoek.

⁶ Beschikking 2004/311/EG van de Commissie van 2 april 2003 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst (Zaak nr. COMP/M.2876, Newscorp/Telepiù), *Pb.*, 16 april 2004, L 110/73.

⁷ In die zin Lastenboek afdeling 1. onder Woordenlijst – Definities, definitie “Zender”.

⁸ In die zin in de offerte Telenet, *Résumé van uitvoering*, Omslag 2, onder b. grondgebied, en “Mogelijk model van overeenkomst”, als bijlage bij de offerte van Telenet.

⁹ In die zin in de offerte VRT, onder 5.1.

¹⁰ In die zin in het Lastenboek, onder 4.4. pagina 22.

Luxemburgse licentie¹¹. Alhoewel RTL-TV het Lastenboek niet heeft opgevraagd en dus ook geen bod heeft uitgebracht, had het wel die mogelijkheid en kon dit bijgevolg tot beïnvloeding leiden van de interstaatse handel. Er dient te worden aangeduid dat RTL-TVI bijvoorbeeld wel geïnteresseerd is in de uitzendrechten van *Champions League* voetbal.

17. Uit bovenstaande elementen kan worden geconcludeerd dat de toewijzingsbeslissing van de LBV minstens een potentiële invloed op de handel tussen de lidstaten kan hebben. Deze beïnvloeding dient als merkbaar te worden beschouwd aangezien (i) het marktaandeel van de LBV inzake de verkoop van uitzendrechten van het Belgische voetbal 100% bedraagt¹², en zelfs indien de markt ruimer is nog zeer aanzienlijk is, en (ii) het marktaandeel van de kandidaten die een bod uitbrachten¹³ zeker ook ver boven de 5%-norm ligt die door de Commissie wordt vooropgesteld¹⁴.

18. De conclusie luidt dat artikel 81 EG toegepast moet worden. Overigens, mocht een andersluidende conclusie gewettigd zijn, dan zou toepassing van artikel 2 WBEM hierna niettemin geen andere redengeving opleveren.

V. Toepassingsgebied van artikel 81 EG

19. In het mededingingsrecht is een onderneming elke eenheid die op duurzame wijze een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.¹⁵ Een economische activiteit is het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt.¹⁶

De LBV is een vereniging zonder winstoogmerk waarvan de profclubs van de 1^{ste} klasse van de Belgische voetbalcompetitie lid zijn.

Professionele voetbalclubs behalen inkomsten uit onder meer de verkoop van toegangskarten, de verkoop van reclameruimte, het transfereren van spelers, en de verkoop van uitzendrechten voor televisie. Zij zijn dus ondernemingen.

De LBV die hen verenigt, is dan ook een ondernemingsvereniging.

¹¹ Jaarverslag RTLGroup 2004, www.rtlgroup.com, pp. 10-11, voetnoot 5.

¹² De Belgische clubs halen 100% op de respectievelijke markten voor rechtstreekse uitzendrechten en uitgestelde uitzendrechten van de Belgische competitie.

¹³ De kandidaten-bieders zijn langs Nederlandstalige kant VMMA (VTM, Kanaal2, JimTV), VRT (één, Canvas, Ketnet) en SBS Belgium (VT4, VijfTV) voor gratis-televisie, en Telenet Canal+ voor betaaltelevisie. Langs Franstalige kant zijn dit RTBF voor gratis televisie en BeTV voor betaaltelevisie. Hierbij komt Belgacom Skynet als de toetreders op de markt langs beide taalgemeenschappen. Het marktaandeel van deze spelers is telkens veel hoger dan 5% op elke relevante markt.

¹⁴ Mededeling van de Commissie Richtsnoeren betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *Pb.*, 27 april 2004, C 101/81, punt 52.

¹⁵ H.v.J., 23 april 1991, zaak C-41/90, *Höffner, Jurispr.* 1991, I, 1979, r.o. 21; die omschrijving werd hernomen in alle latere arresten.

¹⁶ H.v.J., 4 maart 2003, zaak T-319/99, *Fenin, Jurispr.* 2003, II-357, r.o. 36, met verwijzing naar eerdere arresten.

20. De voetbalclubs hebben aan de LBV de opdracht gegeven de uitzendrechten op televisie te verkopen. Het gaat om een overeenkomst tussen concurrenten om de uitzendrechten gezamenlijk te verkopen, en dus om een mededingingsbeperkende afspraak in de zin van artikel 81 EG.

De beslissing van de LBV waarbij de uitzendrechten worden toegewezen aan Belgacom Skynet, is een besluit van een ondernemingsvereniging, in de zin van dezelfde bepalingen.

VI. Marktafbakening

21. De verslaggever onderscheidt volgende relevante productmarkten:

- de stroomopwaartse markt voor de live uitzendrechten van de Belgische voetbalcompetitie,
- de stroomopwaartse markt voor de uitgestelde rechten van de Belgische voetbalcompetitie,
- de stroomafwaartse markt voor de omroepdiensten, en
- de stroomafwaartse markt voor capaciteit van omroeptransmissiediensten.

22. Wat de stroomopwaartse markt(en) betreft onderscheidt de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie tussen rechten voor uitzending van voetbal en andere uitzendrechten.¹⁷

Deze voor uitzendrechten van voetbal wordt omschreven als “de markt voor de verwerving van televisierechten voor voetbal evenementen die regelmatig gedurende het jaar plaatsvinden”.

Deze markt omvat voor de Commissie zowel de uitzending van nationale competitie- en bekerwedstrijden als wedstrijden van de UEFA *Champions League* en de UEFA Cup.

De Commissie maakt geen onderscheid tussen rechten voor live uitzending en rechten voor uitgestelde uitzending.

In zijn beslissing in de zaak Telenet – Canal+ heeft de Raad een markt voor de rechten van live uitzendingen van wedstrijden van de Belgische voetbalcompetitie in aanmerking genomen.¹⁸

In de voorliggende zaak wordt de mededingingsrechtelijke beoordeling evenwel niet beïnvloed door de omschrijving van de markt in de ene of de andere zin.

¹⁷ Beschikking 2001/478/EG van de Commissie van 19 april 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak nr. 37.576 - UEFA-uitzendregels), *Pb.*, 26 juni 2001, L 171/12; Beschikking van de Commissie van 13 november 2001 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst (Zaak nr. COMP/M.2483 – Canal+/RTL/GJCD/JV), *Pb.*, 27 mei 2005, C 130/9; Beschikking 2004/311/EG van de Commissie van 2 april 2003, *supra*, voetnoot 6; Beschikking 2003/778/EG van de Commissie van 23 juli 2003 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (COMP/C.2-37.398 - Gemeenschappelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League), *Pb.*, 8 november 2003, L 291/25; Beschikking 2005/396/EG van de Commissie van 19 januari 2005 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/C-2/37.214 - Gezamenlijke verkoop van de mediarechten op de Duitse Bundesliga), *Pb.*, 27 mei 2005, L 134/46.

¹⁸ Beslissing van 12 november 2003, zaak 2003-C/C-89, N.V. Telenet Bidco en N.V. Canal+, *B.S.* 6 mei 2004, 37071.

23. In de stroomafwaartse markten voor de omroepdiensten kan een verder onderscheid worden gemaakt tussen de markt voor betaaltelevisiediensten en de markt voor open-zender ('free-to-air') televisiediensten.¹⁹

Bij betaaltelevisie ligt de nadruk op blikvangers ('premium content'), zoals voetbaluitzendingen en recente films.

24. Capaciteit voor omroeptransmissiediensten kan ter beschikking gesteld worden via kabel, satelliet, terrestriële zenderparken en DSL ('digital subscriber line'), en dit zowel analoog als digitaal.

Op de stroomafwaartse capaciteitsmarkt komen deze verschillende omroeptransmissie-infrastructuren met elkaar in concurrentie.

25. Afhankelijk van de geografische reikwijdte van de uitzendrechten kan de markt als nationaal (mogelijks zelfs ruimer) beschouwd worden, of worden opgedeeld volgens het Nederlandse en het Franse taalgebied.

De uitzendrechten waren opsplitsbaar per taalgebied. Kandidaat-bieders kozen of zij uitzendingen aanbieden in het Nederlands en/of in het Frans.

In de voorliggende zaak wordt de mededingingsrechtelijke beoordeling niet beïnvloed door een ruimere of engere omschrijving van de geografische markten voor uitzendrechten.

26. Betaaltelevisiediensten en open-zender ('free-to-air') televisiediensten worden in het Nederlandse en in het Franse taalgebied verschillend gereguleerd. Bovendien bestaan er taalbarrières en culturele verschillen per taalgebied.

Bijgevolg zijn het Nederlandse en het Franse taalgebied onderscheiden geografische markten.

27. Inzake de capaciteit voor omroeptransmissiediensten lijken de concurrentievoorwaarden aanmerkelijk te verschillen van gewest tot gewest, of zelfs van streek tot streek.

De mededingingsrechtelijke beoordeling in deze zaak wordt evenwel niet beïnvloed door de omschrijving van deze geografische markten.

VII. De stand van het toepasselijke mededingingsrecht

28. De gezamenlijke verkoop door alle voetbalclubs in een bepaalde, nationaal of Europees gestructureerde liga, van uitzendrechten voor voetbalwedstrijden aan één of meerdere omroeporganisaties houdt vanuit mededingingsoogpunt grote risico's in. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat dit soort transacties de afgelopen jaren een grote belangstelling heeft

¹⁹ Beschikking 2004/311/EG van de Commissie van 2 april 2003, *supra*, voetnoot 6; Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 12 november 2003, *supra*, vorige voetnoot.

genoten vanwege supranationale en nationale mededingingsautoriteiten en rechtscolleges. Relevant zijn met name de - deels zeer recente - Europeesrechtelijke beslissingen in de zaken *Champions League*²⁰, *Bundesliga*²¹ en *FA Premier League*.²² In deze - en andere²³ - beslissingen is, op immer consistentere wijze, vastgelegd aan welke voorwaarden de bedoelde transacties moeten voldoen om vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt toelaatbaar te worden bevonden.

29. Het mededingingsrecht is op de hier ter discussie staande punten, wellicht nog meer dan op andere, in constante evolutie. De Commissie, waarvan nationale mededingingsautoriteiten naar het oordeel van de Raad de aanpak moeten volgen (en in praktijk ook daadwerkelijk volgen) streeft naar een evenwichtige aanpak, waarbij gezamenlijke verkoop van voetbalrechten door voetbalclubs toegelaten blijft - er zijn immers belangrijke efficiëntievoordelen aan verbonden - maar niettemin aan strengere voorwaarden van openheid, transparantie en niet-discriminatie onderworpen wordt dan in het verleden. De Commissie wenst de stelsels van gezamenlijke verkoop "meer open te maken, zonder ze te vernietigen".²⁴

Het consumentenbelang, dat het mededingingsrecht vrijwaart, vereist dat zoveel mogelijk wedstrijden te zien zijn door zoveel mogelijk consumenten, waarbij het grootste bereik uiteraard wordt gegarandeerd indien voetbalwedstrijden (ook) op open-zenders te bekijken zijn.

30. Telenet en BeTV baseren zich op voornoemde Europeesrechtelijke beslissingen om te betogen dat de wijze waarop de LBV de uitzendrechten aan Belgacom Skynet heeft toebedeeld, strijdig is met het geldende Europese mededingingsrecht. Dat recht zou immers verbieden dat een biedprocedure zoals degene die de LBV heeft georganiseerd ertoe leidt dat alle loten worden verkocht aan één en dezelfde partij, zelfs indien die partij voor elk van de loten het hoogste bod heeft uitgebracht. Voorts zouden genoemde beslissingen impliceren dat (a) de hoogste bieder voor elk individueel lot dit ook effectief toegewezen moet krijgen en (b) exclusiviteitspremies zoals geboden door Belgacom Skynet uitgesloten zijn wegens strijdigheid met het mededingingsrecht.

²⁰ Beschikking 2003/778/EG van de Commissie van 23 juli 2003, *supra*, voetnoot 17.

²¹ Beschikking 2005/396/EG van de Commissie van 19 januari 2005, *supra*, voetnoot 17. Zie ook European Commission, Commitments of the Ligaverband in Case COMP/C.2/37.214 - Joint selling of the media rights to the German Bundesliga (ongenummerd document). Zie ook persberichten IP/04/1110 en IP/05/62. Zie ook MEMO/05/16.

²² Bekendmaking van de Commissie [s.d.] overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 van de Raad betreffende zaak COMP/C.2/38.173 en 38.453 - Gezamenlijke verkoop van de mediarechten van de FA Premier League op exclusieve basis, *Pb.*, 30 april 2004, C 115/3. Zie ook persbericht IP/03/1748.

²³ Zo acht de Raad in het bijzonder ook volgende beslissingen, zowel Europees als uit de ons omringende lidstaten, relevant, ofschoon minder rechtstreeks transposeerbaar naar de voorliggende feitenconstellatie: Beschikking 2004/311/EG van de Commissie van 2 april 2003, *supra*, voetnoot 6; Beslissing n° 03-MC-01 van de Franse Conseil de la Concurrence van 23 januari 2003 "relative à la saisine et la demande de mesures conservatoires présentées par la société TPS"; Parijs, 29 april 2003, "arrêt relatif au recours formé par la SA Canal+, la SNC société Kiosque et la Ligue de football professionnel contre la décision n° 03-MC-01 du Conseil de la concurrence en date du 23 janvier 2003 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par la société TPS"; Besluit van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 28 februari 2005 in zaak 4490/UPC - Canal Plus.

²⁴ Eigen vertaling. "The main objective of the procedure is to open up the central marketing of ... broadcasting rights without destroying it." : doc. IP/04/1110.

31. Deze stellingen vinden geen steun in de Europese beschikkingspraktijk en rechtspraak waarop zij zich beroepen.

Analyse van het Europese mededingingsrecht in het algemeen, en van de beslissingen waarop Telenet en BeTV zich beroepen in het bijzonder, leidt de Raad voor de Mededinging integendeel tot de conclusie dat het Europese mededingingsrecht zoals het nu geldt :

1. wel vereist dat voetbalrechten in pakketten worden verkocht via een transparante en open biedprocedure en voor een duur die 3 jaar niet overschrijdt;
2. niet vereist dat de hoogsteieder voor elk lot dat lot ook automatisch krijgt;
3. er geen bezwaar tegen maakt dat alle loten worden verkocht aan één partij;
4. er geen bezwaar tegen maakt dat bidders premies betalen voor het verwerven van meerdere of alle loten;
5. opties en voorrechten zoals de 'matching rights' clause waarop de actuele rechtheouders in België zich beroepen, minstens ongewenst, indien al niet illegaal, beschouwt;
6. grote waarde hecht aan de omstandigheid dat zoveel mogelijk kijkers, voor zover mogelijk ook via open-zenders, zoveel mogelijk wedstrijden kunnen zien; vanuit dit perspectief sublicenties aan open-zenders als pro-competitief beschouwt.

Hierna zullen conclusies 2 tot 6 van de Raad nader worden toegelicht. Over de eerste conclusie bestaat tussen partijen geen onenigheid; partijen zijn het enkel oneens over de vraag of de LBV *in casu* een transparante en open biedprocedure heeft gevolgd. Die vraag komt aan bod in punt VIII van deze beslissing.

32. *Europees mededingingsrecht vereist niet dat de hoogsteieder voor elk lot dat lot ook automatisch krijgt*

Het mededingingsrecht staat integendeel toe dat toewijzende instanties met vele andere factoren rekening houden, uiteraard voor zover dit op objectieve en niet-discriminerende wijze gebeurt. Zie bijvoorbeeld de reeds geciteerde eindbeschikking in de *Champions League* zaak:

(30) De UEFA heeft aangegeven dat ze de offertes zal beoordelen op basis van een aantal objectieve criteria, zoals met name:

- a) offerteprijs voor het rechtenpakket of de rechtenpakketten;
- b) acceptatie door de gegadigde van alle relevante uitzendverplichtingen;
- c) mate waarin de gegadigde het publiek weet te bereiken in het contractgebied;
- d) voorgestelde leverings- of uitzendmethode;
- e) voorgestelde promotionele ondersteuning voor de UEFA *Champions League*;
- f) productiemogelijkheden en expertise op het gebied van gastuitzendingen;
- g) combinatie van rechtenpakketten in het contractgebied;
- h) balans tussen gratis televisie en betaaltelevisie.

(31) Met individuele gegadigden kunnen onderhandelingen plaatsvinden op basis van de ontvangen offertes."

Voor zover als nodig valt hierbij op te merken dat het "kunnen aanvaarden" of "kunnen onderhandelen" niet noodzakelijk de plicht inhoudt om te aanvaarden of te onderhandelen.

33. Europees mededingingsrecht maakt er in de huidige stand van zaken geen bezwaar tegen dat alle loten worden verkocht aan één partij

Dit blijkt uit de, hoger reeds geciteerde, beschikkingen die Telenet en BeTV inroepen om het tegendeel te beweren.

33bis. Bundesliga-beschikking

Met deze beschikking van 19 januari 2005 sluit de Commissie een onderzoek af dat zij voerde omtrent de toewijzing van uitzendrechten voor het Duitse voetbal. In de beschikking aanvaardt de Commissie verbintenissen vanwege de Duitse *Bundesliga* en maakt zij deze verbintenissen afdwingbaar. De Commissie ziet af van verder optreden op voorwaarde dat de verbintenissen worden nageleefd.

Welnu, de verbintenissen die de *Bundesliga* aangaat en die de Commissie aanvaardt als verenigbaar met het mededingingsrecht laten geen ruimte voor twijfel : verkoop van alle voetbalrechten aan één bidder is toegestaan.

Onder de hoofding "Principles for the award procedure" ("Beginselen voor de biedprocedure") leest men immers :

"3.2 The League Association shall be able to sell the exploitation rights as a whole or in substantial blocks to a marketing partner, or to conclude agreements direct with exploiters."

[eigen vertaling: "3.2 De Bondsliga zal het recht hebben om de gebruiksrechten als geheel of in substantiële delen te verkopen aan een verkoopspartner, of om rechtstreeks met uitbaters overeenkomsten te sluiten"; eigen onderlijning]

Onder de hoofding "Live transmissions of the Bundesliga and the 2. Bundesliga on TV in Germany" ("Rechtstreekse uitzendingen van de Bundesliga en de Tweede Bundesliga op televisie in Duitsland") - de meest bekeken uitzendingen dus - heet het :

"(27) Where account is taken in the award procedure of the aspects mentioned in paragraph 2.2 and a market structure exists which basically corresponds to the current one, the packages may also be sold to one exploiter."

[eigen vertaling: "(27) Voor zover de toewijzingsprocedure de aspecten vermeld in paragraaf 2.2 in rekening brengt en er een marktstructuur bestaat die in wezen overeenstemt met de bestaande, kunnen de loten ook verkocht worden aan één uitbater."; eigen onderlijning]

Paragraaf 2.2 waarnaar wordt verwezen, geeft volgende hoofdprincipes weer :

"The exploitation rights of the League Association shall be offered by the Association itself or a marketing partner in the form of packages. An applicant may apply for several of these individual packages at the same time. The exploitation rights packages shall be sold by the rights owner, taking into account the needs of consumers, the broadcasting plan and the strategic significance of the partnership with the exploiter for professional football, the further development of technical forms of exploitation and, not least, economic payment."

[eigen vertaling: "De exploitatierechten van de Bondsliga zullen worden aangeboden door de Liga zelf of door een verkoopspartner in de vorm van loten. Een bidder mag bieden op verschillende van deze loten tegelijkertijd. De loten met exploitatierechten zullen verkocht worden door de eigenaar van de rechten, met inachtnaam van de rechten van consumenten, het uitzendplan en het strategisch belang van het samenwerkingsverband met de uitbater voor professioneel voetbal, de verdere ontwikkeling van technische vormen van uitbating en, niet in het minst, economische vergoeding."; eigen onderlijning]

Bovendien moet men er rekening mee houden dat de verbintenissen van de *Bundesliga* op dit moment zelfs nog geen uitwerking hebben, ze slaan slechts op de periode tussen 1 juli 2006 en 30 juni 2009. Als nu reeds onomstotelijk vaststaat dat gedurende die hele periode de *Bundesliga* voetbalrechten aan slechts één partij mag voorbehouden, lijkt moeilijk aanvaardbaar dat dit in België voor de periode tussen juli 2005 en juni 2008 niet zou kunnen.

In dat verband verwijst BeTV ter ondersteuning van zijn standpunt naar volgende passage uit de verbintenissen :

"35. Future licence agreements are not covered by the marketing model presented. A separate examination under Community law cannot be ruled out in this respect, in particular where several centrally marketed packages with exclusive exploitation rights are cumulatively acquired by one exploiter."

[eigen vertaling: "Toekomstige licentie-overeenkomsten vallen niet onder het voorgestelde verkoopmodel. Een afzonderlijk onderzoek naar Europees recht kan in dit opzicht niet uitgesloten worden, in het bijzonder waar verschillende centraal verkochte pakketten met exclusieve exploitatierechten gezamenlijk worden verkocht door één uitbater."; eigen onderlijning]

De omstandigheid dat de Commissie - ten vroegste, zo begrijpt de Raad deze passage, voor de periode 2009-2012 - eventueel een onderzoek zou kunnen starten en in functie daarvan eventueel de zaak opnieuw zou kunnen evalueren en besluiten dat verkoop van alle loten aan één partij niet langer zou mogen, kan naar het oordeel van de Raad geenszins de stelling ondersteunen dat toewijzing van alle loten aan Belgacom Skynet nu reeds, in 2005, "een flagrante schending" van het mededingingsrecht zou uitmaken.

33ter. FA Premier League beschikking

Ook in dit geval beoogt de Europese Commissie verbintenissen afdwingbaar te maken die een nationale voetbalbond is aangegaan teneinde de verenigbaarheid te verzekeren van de gezamenlijke verkoop van uitzendrechten met het mededingingsrecht. In dit geval heeft de *Premier League* wel aanvaard dat in de toekomst niet alle rechten meer in handen zullen mogen komen van één koper, doch haar verbintenis terzake geldt slechts vanaf het voetbalseizoen 2007 :

"24. Te beginnen met de rechten voor het seizoen 2007 zal de FAPL de bepaling hanteren dat niet alle centraal verkochte rechtstreekse rechtenpakketten exclusief door één koper mogen worden verworven: de pakketten zullen evenwichtig blijven, de heersende marktomstandigheden weerspiegelen en rekening houden met de wensen van de zenders en de doelstelling om de Premier League onder de aandacht te brengen."

De Commissie had de kans om deze verplichting reeds nu op te leggen - zoals ze dat doet voor de meeste andere aangegane verbintenissen - maar heeft zulks niet gedaan. Opnieuw, het valt niet in te zien waarom een gelijkaardige verplichting dan wel nu reeds, met ingang van het voetbalseizoen 2005-2006, zou moeten worden opgelegd in België. Daarbij valt bovendien nog op te merken dat, zoals de verslaggever terecht uiteenzet, de Engelse situatie zeer specifiek en vanuit mededingingsoogpunt veel risicovoller is dan de Belgische : één betaaltelevisiezender (BSkyB) domineert er reeds geruime tijd absoluut de markt voor uitzending van voetbalwedstrijden in eerste klasse, en sinds de oprichting van de Premier League zijn voetbalwedstrijden nog nooit rechtstreeks uitgezonden op open-zenders. Blijkbaar acht de Commissie de situatie in het Verenigd Koninkrijk ook zorgwekkender dan in Duitsland, aangezien zoals gezegd daar minstens tot 2009 geen gelijkaardige verbintenis zal gelden om te vermijden dat alle uitzendrechten in handen van één onderneming komen (*supra*, randnr. 33bis).

33quater. Champions League

Deze beschikking bevat geen enkele verbintenis of verplichting om te garanderen dat per land meer dan één koper over de uitzendrechten beschikt.

34. *Europees mededingingsrecht maakt er in de huidige stand van zaken geen bezwaar tegen dat bidders premies betalen voor het verwerven van meerdere of alle loten*

Over deze problematiek leest men het volgende in de reeds geciteerde *FA Premier League* beschikking :

"Vanaf 2007

25. De FAPL en de Commissie zullen gezamenlijk opdracht geven tot een onafhankelijke economische studie om in de context van de marktsituatie in het Verenigd Koninkrijk de parameters te evalueren waarbinnen een variabel financieel bod op een pakket rechtstreekse rechten (d.w.z. een bod waarvan de financiële condities variëren afhankelijk van de vraag welke andere rechtenpakketten ook worden gegund) door een dominante bieder gerechtvaardigd kan zijn onder verwijzing naar de economische en commerciële waarde van de betrokken rechtenpakketten voor de bieder in kwestie."

Zelfs in het Verenigd Koninkrijk, waar de situatie zoals aangegeven zorgwekkender is dan in andere lidstaten, doet de Commissie met andere woorden niet meer dan het bestellen van een studie - in 2007 ? of nu reeds, met het oog op 2007 ? - om na te gaan of de betaling van combinatie- of exclusiviteitspremie's mogelijkerwijs een probleem zou kunnen doen rijzen vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt (en dan nog enkel indien het aanbod uitgaat van een dominante bieder). Momenteel acht de Commissie dit soort premies dus helemaal niet ongeoorloofd, en het is onduidelijk - want afhankelijk van de uitkomst van de studie - of zij dit standpunt in de toekomst zal wijzigen.

35. *Opties en voorrechten zoals de 'matching rights' clause waarop de actuele rechtenhouders in België zich beroepen, zijn onverenigbaar met geldend Europees mededingingsrecht*

Uit het onderzochte recht blijkt overduidelijk dat het vanuit een oogpunt van vrije mededinging absoluut essentieel is dat overeenkomsten als de in geding staande geen duur hebben die drie jaar overstijgt. Zoals reeds aangegeven, zijn gezamenlijke verkoopovereenkomsten, dikwijls dan nog gekoppeld aan de verkoop aan één of enkele bidders, vanuit mededingingsoogpunt risicovol. Als een dominante speler op de markt van de omroepdiensten, ondermeer betaaltelevisiediensten, over exclusieve rechten op blikvangers ('premium content') voor een lange tijdsperiode beschikt, kan dit de toetreding van nieuwe spelers op die markt ernstig belemmeren omdat geen substitutie mogelijk is tussen zulke blikvangers en minder aantrekkelijke TV programma's²⁵.

Daarom wordt tegenwoordig steeds dwingend als voorwaarde voor verenigbaarheid met het mededingingsrecht opgelegd dat contracten voor toekenning van exclusieve voetbalrechten aan omroeporganisaties slechts een korte duur hebben, van maximum drie jaar. Daarvan kan niet worden afgeweken, ook niet onrechtstreeks via opties en voorrechten. De aversie tegen opties en voorrechten blijkt uit de relevante beschikkingen. Zo leest men in de *Bundesliga*-beschikking :

"(5) 2.3 Those responsible for the sale of exploitation rights and forms shall ensure that exploitation contracts do not last for more than a maximum of three seasons. Care will also be taken in this respect to see that negotiations for following seasons are not restricted by options and preemptive rights, etc."

[eigen vertaling: "Zij die verantwoordelijk zijn voor de verkoop van gebruiksrechten en -vormen zullen verzekeren dat gebruikscontracten niet voor meer dan maximaal drie seizoenen duren. Er zal in dit verband ook

²⁵ Zie Beschikking van de Commissie van 13 oktober 2000 (zaak COMP/IV/M.2050 Vivendi/Canal+/Seagram), *Pb.*, 31 oktober 2000, C 311/3 en Beschikking 2005/396/EG van de Commissie van 19 januari 2005, reeds geciteerd.

zorg voor worden gedragen dat onderhandelingen voor volgende seizoenen niet worden belemmerd door opties en voorkeurrechten, enz."]

In dat verband kan eraan worden herinnerd dat de actuele rechtheouders in België reeds gedurende negen jaar exclusief uitzendrechten aanhouden, en dat deze periode via de clausule van de 'matching rights' waarop zij zich beroepen - de Raad laat in het midden of zij zich hierop kunnen beroepen - zou kunnen worden uitgebreid tot twaalf jaar.

36. Sublicenties aan open-zenders ('free to air') kunnen als pro-competitief worden beschouwd

Zoals reeds aangegeven vereist het consumentenbelang, dat het mededingingsrecht vrijwaart, dat zoveel mogelijk wedstrijden te zien zijn door zoveel mogelijk consumenten. Het grootste bereik wordt uiteraard gegarandeerd indien voetbalwedstrijden (ook) op open-zenders te bekijken vallen. De Commissie beschouwt door betaalzenders aan open-zenders verleende sublicenties voor uitzending dan ook als positief.

Zo toonde zij zich enthousiast over de (mogelijke) toekenning in het Verenigd Koninkrijk van sublicenties door de dominante betaaltelevisiezender.²⁶

De Raad stelt vast dat in voorliggende zaak toewijzing van uitzendrechten heeft plaatsgevonden aan de enige kandidaat die - geen mogelijke, maar reële - sublicenties voor uitzending van topwedstrijden heeft verleend aan open-zenders. Naar het zich laat aanzien gaat het bovendien over substantieel meer sublicenties dan degene waarover de Commissie zich in het Verenigd Koninkrijk zo positief uitliet.

VIII. 'Transparante en open biedprocedure' en de voorliggende geïncrimineerde contractuele verhoudingen

37. Met het oog op het contracteren nopens het verlenen van uitzendrechten betreffende het nationaal Kampioenschap van het profvoetbal (de zogenaamde 'Jupiler League') voor de seizoenen 2005/2006 tot en met 2007/2008 heeft LBV een 'lastenkohier' opgesteld dat betiteld werd als "*Consultatie voor de uitzending van voetbalwedstrijden en magazines van het kampioenschap van de 1^{ste} nationale afdeling van België*"

De consultatie werd gericht tot televisiemaatschappijen die programma's uitzenden in het Frans, het Nederlands of het Duits en hoofdzakelijk bestemd voor het Belgische nationale territorium.

Blijkens een toelichtende nota die in januari 2005 door LBV werd verstrekt, werd het begrip 'zender' erg ruim geïnterpreteerd en begrepen als 'elke geïnteresseerde of elke acteur op de audiovisuele markt'.

De consultatie was bedoeld om vaste en onherroepelijke offertes te ontvangen die beantwoorden aan de criteria gesteld door de LBV en met een geldingsduur tot 10 mei 2005. Er werd geopteerd om de uitzendrechten in zes loten te leggen.

²⁶ "But there will already be further benefits for fans from the start of next season. BSkyB has agreed to offer to sublicense a set of up to eight top quality Premier League matches each season to another broadcaster. This means that for the first time in the history of the Premier League free to air television will have a realistic opportunity to show live Premier League matches." : doc. IP/03/1748.

38. Onder sectie 4 van het lastenkohier wordt een beschrijving verstrekt van de inhoud van de offertes naar vier hoofdrubrieken toe: het technisch materiaal, het marketing dispositief, de tegenwaarde (lees: de geboden prijs) en de ‘contractuele voorwaarden en termen’.

In een tweede bijlage bij het lastenkohier werd een ontwerp van typecontract gevoegd, waaromtrent onder punt 4.5 wordt gestipuleerd dat de termen ervan de relatie zal beheersen tussen de LBV en de zenders die de verschillende loten toegewezen zullen krijgen.

Luidens punt 4.5, vierde lid kon een zender, indien hij het nodig acht, op een zo volledig mogelijke wijze de termen en de voorwaarden van het ontwerpcontract, die hij wenst te wijzigen, verduidelijken, met summiere opgave van de hoofdredenen voor de wijziging.

De bepalingen uit de punten 4.1, 4.2 en 4.3 worden als ‘minimale voorwaarden’ gekwalificeerd en de aandacht wordt er op gevestigd dat *‘de draagwijdte en de natuur van de voorgestelde wijzigingen door de LBV in aanmerking zullen worden genomen bij de globale valorisatie van de offerte die gedaan wordt door de zender’*.

Indien een offerte aanvaard wordt onder voorbehoud van aanpassingen, worden deze vermeld in de beslissing, geven ze aanleiding tot onderzoek en moet het akkoord te goeder trouw worden gefinaliseerd binnen de tien dagen.

39. Elke zender die geïnteresseerd was in de verkrijging van de rechten kreeg een lastenkohier ter beschikking.

Hij diende zijn offerte te bezorgen in twee afzonderlijke omslagen waarvan de ene het ‘kwalitatief en technisch bod’ diende te omvatten en de andere het ‘financieel bod’ en zulks uiterlijk tegen 29 april 2005 om 17 uur.

Naar wens van de zender kon worden ingegaan op alle loten, maar de offerte diende voor ieder van de loten een afzonderlijk voorstel te omvatten.

Een offerte kon tevens een voorstel omvatten voor een combinatie van loten, met dien verstande dat het gecombineerde voorstel niet lager kon zijn dan het totaal van de afzonderlijke voorstellen voor de gecombineerde loten.

40. Inzake de analyse van de ontvangen offertes wordt ondermeer het volgende gesteld:

- de offertes worden geopend op 04 mei 2005 op een vergadering van de Commissie *ad hoc*;
- de analyse zal slaan op ondermeer volgende punten: (a) de conformiteit met de criteria zoals beschreven in de consultatie en ondermeer in sectie 4 ervan, (b) de aard en kwaliteit van het voorgestelde technisch materiaal, (c) de kwalitatieve aspecten, (d) compensatie, betalingsschema en geboden waarborgen en (e) de essentiële wijzigingen gevraagd met betrekking tot het voorstel van contract.
- na een eerste analyse kan de LBV vragen om verduidelijkingen aan één of meer zenders die concurreren voor hetzelfde lot of dezelfde loten;
- de analyseprocedure wordt beëindigd op 04 mei 2005, datum waarop de offertes worden meegedeeld aan de beheerraad van de LBV.

41. Inzake de beslissing over de offertes wordt het volgende verloop voorgesteld:

- de beheerraad kan soeverein beslissen: (a) dat de offertes ontoereikend zijn voor het geheel of een deel van de loten, en/of (b) de uitzendrechten onmiddellijk toe te kennen aan één of meer bidders voor het geheel of een deel van de loten en/of (c) voor het geheel of een deel van de loten bij voorgeselecteerde bidders nieuwe offertes te vragen;
- in geval (c) volgt een nieuwe mededingingsronde die een verkoop per opbod kan omvatten;
- de gekozen offerte zal niet noodzakelijk die moeten zijn die de grootste financiële opbrengst levert;
- de beheerraad spreekt zich definitief uit op 9 mei 2005, behoudens in geval van uitzonderlijke omstandigheden.

42. Ingevolge de mogelijkheid die daartoe in de consultatie werd geboden hebben een aantal gegadigden vragen gesteld.

De beantwoording van die vragen leidde tot enkele amenderingen van de tekst van het lastenkohier, die vervat zijn in een nota van 30 januari 2005 die bij het lastenkohier werd gevoegd.

Voor de in het voorliggende geschil relevante problematiek werd het volgende toegelicht:

- een bieding betreffende een geheel van loten zal enkel in aanmerking genomen worden indien de geïndividualiseerde waarde van elk lot hoger is dan een ander dat slaat op een lot;
- een extra premie die voorgesteld wordt om de globale toewijzing te bekomen van de loten zal proportioneel verdeeld worden volgens de waarde van elk lot en toegewezen aan dit lot;
- wanneer het geheel van de geïsoleerde offertes van verschillende bidders gelijk zou zijn aan het bedrag van een globale offerte voor dezelfde loten, zal de voorkeur gegeven worden aan de globale offerte.

43. Dertien mogelijk geïnteresseerde spelers op de audiovisuele markt werden ingelicht nopens de voorgenomen consultatie en elf onder hen lieten belangstelling blijken. Zes hebben een offerte ingediend.

Drie onder hen hebben geboden op drie loten (de loten 1,2,3, / 4,5,6 / 3,4,5), één op twee loten (4,5), één op één lot (5) terwijl Belgacom Skynet als enige heeft geboden op de zes loten. Het in de consultatie opgelegde tijdschema inzake indiening van de offertes en de formele modaliteiten die daarbij dienden te worden nageleefd, werden door alle bidders effectief gerespecteerd. Het beslissingsproces dat leidde tot de toewijzing van de uitzendrechten is geheel verlopen volgens het tijdschema en formeel ook met inachtnaam van de modaliteiten die in de consultatie werden beschreven.

Op deze specifieke punten formuleren Telenet en BeTV trouwens geen bezwaren.

44. Inzake de technische en kwalitatieve aspecten werden door de LBV geen verschillen van betekenis vastgesteld tussen de verschillende biedingen.

De financiële aspecten geven het volgende beeld te zien:

- lot 1: enkel Belgacom Skynet en Telenet hebben geboden - het hoogste bod gaat uit van Belgacom Skynet;
- lot 2: enkel Belgacom Skynet en Telenet hebben geboden - Belgacom Skynet overtreft Telenet;
- lot 3: drie bidders: het bod van Telenet overtreft het bod van Belgacom Skynet met een veelvoud;
- lot 4: vier bidders: Belgacom Skynet biedt het hoogst;
- lot 5: vijf bidders: RTBf formuleert het hoogste bod, Belgacom Skynet blijft tweede met een substantieel verschil;
- lot 6: twee bidders: Belgacom Skynet biedt het hoogst.

Abstractie gemaakt van de incidentie van de 'extra premies' was de toestand dan: Belgacom Skynet bood het meeste voor vier individuele van de zes loten, Telenet voor één lot en RTBf eveneens voor één lot.

Opgemerkt moet worden dat de hoogste biedingen voor de loten vijf en zes slechts een fractie voorstellen van de waarde van de hoogste biedingen voor de overige loten.

45. Telenet bood een substantiële premie (7,5% van het totaal van haar bieding) voor het geval ze minstens ofwel de loten 1 en 2 ofwel de loten 1 en 3 zou toegewezen krijgen.

Belgacom Skynet bood eveneens een substantiële premie (12,7% van het totaal van haar bieding) voor het geval ze alle loten zou in de wacht slepen.

De voorwaarde die door Telenet gesteld werd voor betaling van de premie brengt met zich dat deze slechts verschuldigd kon worden indien ze minstens twee loten toegewezen kreeg, met dien verstande dat lot 1 steeds tot de twee loten diende te behoren.

46. In de formule van het lastenkohier nopens de extra premie ligt besloten dat deze in aanmerking moet worden genomen om uit te maken wie het hoogste bod formuleerde voor elk van de loten.

Immers, indien een bidder op alle of verscheidene loten biedt en hij het hoogste bod moet doen voor elk van de loten afzonderlijk vooraleer hij de geviseerde loten kan in de wacht slepen, bestaat er geen reden meer om een premie te betalen. Volgens de regel van het hoogste bod krijgt hij dan automatisch alle loten, zonder premie te betalen.

Zodoende had de LBV bij de evaluatie van de financiële biedingen de door Belgacom Skynet en Telenet geboden premie eerst proportioneel aan te rekenen aan de verschillende loten vooraleer kon worden uitgemaakt wie het hoogste bod had gedaan.

47. Na de proportionele aanrekening van de geboden premie bleef de onderlinge rangschikking van de financiële biedingen evenwel ongewijzigd. Immers, de premie van Belgacom Skynet bedroeg 12,7%, terwijl voor de loten waarvoor ze slechts tweede hoogste bidder was het verschil met de hoogste bidder telkens méér dan 12,7% beliep. Ze kon de hoogste bidder dus niet evenaren.

De premie van 7,5% geboden door Telenet was in absolute bedragen en proportionele termen ten opzichte van het geheel van haar offerte geringer, zodat na aanrekening ervan, weze het op een kleiner aantal loten dan bij Belgacom Skynet, zij niettemin niet op gelijke hoogte van laatstgenoemde kon komen. Hieruit volgt niet enkel dat volgens het principe van de hoogste bieder een tweede lot er voor Telenet niet in zat, maar daarenboven kon het essentiële lot 1 haar niet worden toebedeeld.

Volgens de termen van haar offerte kon LBV de geboden extra premie dus niet verwerven.

Voor Belgacom Skynet, die als enige een exclusiviteitspremie bood, liggen de zaken anders.

48. Bij gemis aan goede redenen om de biedingen van Telenet en RTBf te diskwalificeren, konden in beginsel dus niet alle loten worden toegewezen aan Belgacom Skynet, althans voor zover enkel de financiële bieding in aanmerking werd genomen.

Het lastenkohier schrijft evenwel voor dat een offerte kan worden gekozen ook als ze financieel niet het aantrekkelijkst is.

In de sectie betreffende de contractuele voorwaarden wordt ook nadrukkelijk gesteld dat voorgestelde wijzigingen zullen wegen op de globale valorisatie van de offerte. Hieromtrent moet het volgende worden overwogen.

49. Belgacom Skynet heeft geen enkele wijziging van betekenis voorgesteld, ook niet voor het typecontract.

Wel heeft ze gesteld dat over de te sluiten overeenkomst nog zou moeten worden onderhandeld omdat het typecontract hoofdzakelijk geïnspireerd was door de voorheen bestaande toestand voor de gunning van de uitzendrechten.

Aangezien enige concrete eis niet werd geformuleerd, moet worden aangenomen dat het typecontract werd beaamd en dat dit enkel waar nodig desgevallend moest worden geactualiseerd.

50. Telenet heeft een hele reeks wijzigingen voorgesteld. In haar offerte worden ze gegroepeerd onder de rubriek *‘Clausules en voorwaarden voor dewelke een aanpassing, herziening of schrapping wordt gevraagd en alternatieve oplossing(en).’*

De voorgestelde wijzigingen betreffen: (a) partijen bij de overeenkomst, (b) het bestreken grondgebied, (c) de samenstelling van de loten, (d) de omvang van de verkregen rechten, (e) virtuele reclame, (f) captatie en productie van het beeldmateriaal, (g) gebruik van het gerealiseerd beeldmateriaal, (h) een andere modelovereenkomst.

51. Deze voorgestelde wijzigingen werden tussen de LBV en Telenet besproken op 4 mei 2005 en hieruit resulteerde dat eerstgenoemde vier fundamentele bezwaren zag: het verzoek om ook de voetbalclubs en de KBVB partij te maken in de overeenkomst, het insluiten van de eindrondes (‘play-offs’) in de verkregen uitzendrechten, de stelling dat de bepaling inzake virtuele publiciteit geen toepassing kon krijgen en het afwijkende gewenste typecontract.

Tijdens de vergadering van de beheerraad op 09 mei 2005, waarop over de definitieve toewijzing van de uitzendrechten zou worden beslist, bleek de lijst met bezwaren nog uitgebreider.

Er werd ondermeer bijkomend bezwaar gemaakt tegen: de ontkoppeling van de programmering van lot 1 (uitzendingen volgens gewest, 12 gesplitste wedstrijden), de wens om controle te behouden over de 'High Definition', breedband en internet, het embargo op de exploitatie van live-rechten via mobiele telefonie, de reticentie inzake het gebruik van het 'Jupilerpaneel'.

52. Meer bepaald voor de navolgende punten van bezwaar overweegt de Raad het volgende.

De ontkoppeling van de programmering van lot 1 (regionaal uitgezonden wedstrijden, gesplitste wedstrijden) gaat in tegen de bepaling uit het lastenkohier dat de voor het gehele grondgebied verworven uitzendrechten moeten worden uitgeoefend op dat gehele grondgebied. De 'Jupiler League' dient imperatief nationaal te worden geëxploiteerd.

De afwijking die het insluiten betreft van rechten inzake 'High Definition', breedband en internet strijdt evenzeer met de bepalingen uit het lastenkohier, die nadrukkelijk voorschrijven dat de uitzendrechten enkel de radio en televisie betreffen, terwijl alle overige bijzondere of nieuwe uitzendtechnieken voorbehouden blijven. Telenet wenste een omkering van het principe: enkel expliciet vermelde uitzonderingen zouden uit de gegunde uitzendrechten gesloten blijven.

De striktere voorwaarden inzake exploitatie van uitzendrechten via mobiele telefonie - met een inperking van zulk aanbod beoogde Telenet haar exclusiviteit veilig stellen - strookte niet met mededingingsrechtelijke imperatieven.

53. Voor ieder van die bezwaren moet worden aangenomen dat ze een substantiële weerslag hebben op: de omvang van de te gunnen uitzendrechten, de identiteit en omvang van de contracterende partijen, de inhoud van de contractuele rechten en verplichtingen.

Inzonderheid met betrekking tot het verlangen van Telenet om ook de voetbalclubs contractspartij te maken, moet worden opgemerkt dat zulks de draagwijdte van het gezamenlijk optreden van de groep ondernemingen aanmerkelijk verder deed reiken.

Haar aan het lastenkohier tegengestelde residuair uitgangsprincipe om alle uitzendrechten te verwerven (audiovisueel, breedband, internet) behoudens wat expliciet zou uitgesloten worden, leverde op zijn beurt bijkomend mededingingsbeperkende problemen op.

Zodoende had de beheerraad van de LBV goede gronden om de offerte van Telenet te diskwalificeren vanuit het oogpunt van de vereiste beoordeling van gelijke of vergelijkbare offertes.

Er bestond dan geen aanleiding om haar offerte eventueel te aanvaarden onder voorbehoud en binnen de tien dagen een contract te finaliseren.

Het gevolg hiervan is dat voor lot 3, waarvoor Telenet veruit het meeste bood, Belgacom Skynet de hoogste bieder werd.

54. De RTBf heeft in haar offerte een aantal wijzigingen voorgesteld én een voorwaarde ingebouwd.

De voorwaarde betreft de exclusieve toewijzing van rechten voor het uitzenden van magazines.

De wijzigingen slaan op het volgende: weigering om het 'Jupilerpaneel' te gebruiken en om boete te betalen in geval van niet gebruik, het maandagavond magazine wordt eerst vanaf januari 2006 uitgezonden, ter beschikking stellen van de magazines op internet en de vraag voor uitzending via satelliet in het buitenland.

55. Aan de gestelde voorwaarde kon hoe dan ook niet worden tegemoet gekomen aangezien magazines over verschillende loten werden gespreid. De weigeringen gaan formeel in tegen de bepalingen van het lastenkohier en de uitzendrechten voor het buitenland werden nadrukkelijk uit de te sluiten overeenkomst gesloten.

Ook ten aanzien van de offerte van de RTBf zag de beheerraad van de LBV derhalve terecht gegronde redenen om ze principieel te weren. Het gevolg van de diskwalificatie van de offerte van RTBf leidde er toe dat Belgacom Skynet ook voor lot 5 de hoogste bieder werd.

56. De conclusie omtrent de regelmatigheid van de biedprocedure luidt dan dat geen tekortkomingen kunnen worden vastgesteld.

Geen enkele gegadigde concurrent van Belgacom Skynet heeft de mogelijkheid van hoger bod benut (*supra*, randnr. 8).

Besluit

57. De Raad stelt vast dat Telenet en BeTV geen elementen aanbrenge die aantonen dat de wijze waarop de LBV uitzendrechten heeft toegewezen aan Belgacom Skynet onverenigbaar is met het mededingingsrecht.

De gevolgde biedprocedure blijkt integendeel op open, transparante en niet-discriminerende wijze te zijn gevoerd en de uitzendrechten blijven beperkt tot een periode van drie jaar, precies zoals het mededingingsrecht voorschrijft. In de huidige stand van de regelgeving en onder de huidige marktomstandigheden kon de beheerraad van de LBV op 9 mei 2005, in overeenstemming met de Europese beschikkingspraktijk, rechtmatig en regelmatig definitief beslissen dat alle uitzendrechten zouden worden toegekend aan Belgacom Skynet.

58. Overigens dient vastgesteld dat de in België gevolgde procedure voldoet aan de vereisten die de Europese Commissie heeft vastgesteld voor lidstaten waar de situatie vanuit het oogpunt van de handhaving van vrije mededinging wellicht problematischer is dan in België. Er zijn inderdaad factoren die kunnen doen vermoeden dat de vrije mededinging in België minder in het gedrang is dan in de lidstaten die het voorwerp hebben uitgemaakt van procedures voor de Commissie. Zo zijn de voetbalwedstrijden in eerste klasse in België relatief meer te zien geweest op open-zenders dan in bepaalde andere lidstaten, toestand die het door de LBV weerhouden bod - en enkel dit bod - lijkt te zullen bestendigen.

59. Volgens de LBV en Belgacom Skynet vertoont toekenning van alle uitzendrechten aan Belgacom Skynet nog een belangrijk ander pro-competitief aspect. Toewijzing van uitzendrechten aan nieuwkomer ('new entrant') Belgacom Skynet zou immers concurrentie bevorderen op de voorheen door anderen gedomineerde markt van de betaaltelevisie.

Indien Belgacomtv als nieuwe toetreders op de markt van betaaltelevisie wordt beschouwd, lijkt de toewijzing van de uitzendrechten aan die onderneming inderdaad veeleer pro-concurrentieel. Door aan deze nieuwe toetreders uitzendrechten toe te kennen, wordt het aannemelijker dat in de toekomst (te beginnen binnen drie jaar), het aantal sterke bidders voor nieuwe contracten toeneemt, hetgeen de concurrentie bevordert. Vanuit dit oogpunt zou zelfs betoogd kunnen worden dat het ter bevordering van de vrije mededinging goed is dat alle loten aan Belgacom Skynet zijn toebedeeld, en niet slechts enkele loten. Belgacom Skynet zou in die visie immers maar snel en daadwerkelijk op de markt kunnen doordringen ('kickstart') indien het een product zou kunnen aanbieden dat een echte meerwaarde biedt ten opzichte van de producten van andere, reeds op de markt voor betaaltelevisie gevestigde spelers (bijv. Belgisch voetbal in exclusiviteit), en niet indien het slechts een product zou kunnen aanbieden dat zich niet of nauwelijks onderscheidt van dat van reeds gevestigde spelers (bijv. een deel van het Belgisch voetbal, maar waarbij reeds gevestigde spelers een ander deel uitzenden).

Toch wenst de Raad dit argument, waarbij Belgacom Skynet als nieuwe speler wordt verwelkomd, te nuanceren. Gelet op de zogenaamde convergentie tussen technologieën en operatoren op het vlak van telefonie, internet en media (cf. het nieuwe Europese regelgevende kader voor elektronische communicatie), moet men zich immers afvragen of Belgacom Skynet wel zomaar als waarlijk nieuwe toetreders beschouwd kan worden. De hierboven geanalyseerde Europese beschikkingspraktijk handelde over toekenning van uitzendrechten aan *omroeporganisaties*. Daarentegen worden de exclusieve uitzendrechten van het Belgisch voetbal nu in wezen toegewezen aan een zeer sterke *telecomoperator*. Het risico bestaat dat dergelijke operator dankzij een sterke positie op de telecommarkt, inclusief transmissie-infrastructuur, hoog kan bieden voor exclusieve uitzendrechten voor de meest gegeerde sportevenementen en zodoende zijn positie kan uitbouwen op de markt van de omroepdiensten die - gelet op bovenvermelde convergentie - een aangrenzende markt is geworden.

60. De Raad neemt zich dan ook voor om de toekenning van uitzendrechten voor voetbalwedstrijden in de toekomst nauwlettend op te volgen. Hiervoor bestaan verschillende redenen. Naar het proces van voortschrijdende convergentie werd reeds verwezen. Daarnaast dient vastgesteld dat :

- (a) ofschoon het Europese recht momenteel nog niet verbiedt dat alle uitzendrechten aan één koper worden toegewezen (*supra*, randnr. 33) en het ook combinatie- en exclusiviteitspremies niet verbiedt (*supra*, randnr. 34), er zich duidelijk een tendens tot verstrenging van de criteria aftekent naar de toekomst toe; het is niet uitgesloten dat het mededingingsrecht bij de toekenning van het volgende contract in 2008 (nog) stringentere vereisten zal opleggen;
- (b) het Europese recht lijkt te evolueren naar oplegging van een vereiste van toekenning van ruim geformuleerde rechten voor clubs om zelf, parallel aan en/of in concurrentie met hun respectieve liga's, rechten op uitzending van hun wedstrijden te verkopen, met name via

nieuwe media en/of indien die rechten anders ongebruikt zouden blijven;²⁷ het valt geenszins uit te sluiten dat er ook op dit vlak bij de toekenning van het volgende contract in 2008 aan stringentere vereisten zal moeten worden voldaan.

Het moge nu reeds duidelijk zijn dat niet te verantwoorden zou zijn dat de exclusieve toewijzing van uitzendrechten aan Belgacom Skynet op enigerlei wijze een tijdsperiode van drie jaar zou overtreffen zonder nieuw open, transparant en niet-discriminerend biedproces. Toekenning van enig preferentieel recht voor Belgacom Skynet in 2008 is dus uitgesloten. Voorts laat het zich aanzien dat de mate waarin open-zenders ('free to air') toegang behouden tot uitzendrechten een factor kan zijn die de Raad in zijn voortdurende analyse zal betrekken.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging:

- voegt de zaken MEDE-I/O-05/0025 en MEDE-P/K-05/0036,
- zegt dat het ambtshalve onderzoek en de klacht geen aanleiding geven om op te treden,
- verwerpt derhalve de klacht.

²⁷ Zie in deze zin o.m. de hoger geciteerde *Bundesliga* en *Champions League* beschikkingen.