

Advies over ontheYngsverzoek KNVB van het Besluit horizontale prijsbinding

Conform het bepaalde in artikel 32a, tweede lid, van de Wet economische mededinging deelt de Minister van Economische Zaken het volgende mede. Op 18 december 1997 heeft de Commissie economische mededinging aan mij advies uitgebracht inzake het ontheYngsverzoek van het Besluit horizontale prijsbinding KNVB. Het integrale advies van de Commissie economische mededinging staat onderstaand weergegeven. De bijlagen van het advies liggen ter inzage op het Ministerie van Economische Zaken. Voor het inzien van de bijlagen dient contact te worden opgenomen met mw. M.T.E. Sorel, tel. 070-330 3571.

Advies over ontheYngsverzoek KNVB van het Besluit horizontale prijsbinding

Aan de Minister van Economische Zaken,
dr. G.J. Wijers

18 december 1997/nr. 1786/97 CEM

1. Inleiding

Bij brief van 26 september 1997, kenmerk ES/MW 97054775.b37 verzocht u, mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport de Commissie conform artikel 13, eerste lid van de Wet economische mededinging advies uit te brengen over uw voornemen om het verzoek van de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB) om ontheYng van het bepaalde in artikel 1 van het Besluit horizontale prijsbinding in te willigen voor de periode tot 1 juli 1998.

Van de adviesaanvraag werd mededeling gedaan in de Staatscourant van 30 september 1997 onder gelijktijdige mededeling dat voor belanghebbenden de gelegenheid bestond om zich binnen twee weken schriftelijk tot het secretariaat van de Commissie te wenden, waarbij zij konden verzoeken door de Commissie te worden gehoord.

Een afschrift van de adviesaanvraag en bijlagen is bij dit advies gevoegd.

Ter voorbereiding van het advies werd een subcommissie samengesteld, bestaande uit de leden:

mr. B. Baardman, voorzitter

drs. J.H.W. Anderson

prof.dr. J.P. Bahlmann

mr. F.A.A.H. Gubbels

prof.mr. E.H. Hondius

prof.dr. A.H.J. Kolnaar

prof. dr. A. Knoester

prof.dr.ir. M.T.G. Meulenberg

prof.dr. K.J.M. Mortelmans

drs. A.W. Overwater

Namens u werden de vergaderingen bijgewoond door de heer Scholten en mevrouw Adema en namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport door de heer Jorritsma.

De hoorzitting, waarop de ingediende uiteenzettingen door belanghebbenden nader werden toegelicht, vond plaats op 6 november 1997.

Over het door de subcommissie opgestelde concept-advies heeft de Commissie op 18 december 1997 beraadslaagd. Het daarbij vastgestelde advies wordt u hierbij aangeboden.

2. Bevindingen van de Commissie

2.1. Door de Commissie werd overeenkomstig het Werkwijzebesluit van de Commissie gezamenlijk gehoord:

– De Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (hierna de KNVB)

– De Nederlandse Omroep Stichting (hierna NOS)

– De Vereniging van Contractspelers (hierna de VVCS)

– Nederlands Olympisch Comité -

Nederlandse Sport Federatie (hierna NOC*NSF) - Stichting Feyenoord Rotterdam (hierna Feyenoord)

Ter voorbereiding van de hoorzitting op 6 november 1997 delen de gehoorde, met uitzondering van Feyenoord en de NOC*NSF de Commissie op haar verzoek uiteenzettingen toekomen, welke ter hoorzitting nader werden toegelicht en die als bijlage 1 t/m 3 deel uitmaken van dit hoofdstuk van het advies.

De Stichting Feyenoord heeft de Commissie op 9 december 1997 nog een nadere toelichting toegezonden. Deze is als bijlage 4 bij het advies gevoegd.

De NOS heeft de Commissie op 11

december 1997 nog nadere informatie m.b.t. kijkcijfers van het programma Studio Sport toegezonden.

Deze is als bijlage 5 bij het advies gevoegd.

2.2. Mededelingen ter hoorzitting

2.2.1. Inleiding

Naar aanleiding van prealabele vragen en opmerkingen van de Commissie wordt door de KNVB het volgende naar voren gebracht.

Op de vraag van de Commissie in hoe verre stappen zijn ondernomen om klaarheid te krijgen waar de TV-rechten thuishoren antwoordt de KNVB dat met spoed een dagvaarding gereed is gemaakt. Vervolgens was de opzet dat de zaak bij prolongatie aanhangig zou worden gemaakt. Daarover is overleg geweest met de betrokken wederpartij en toen kwam naar voren of het niet beter was nogmaals om te tafel te gaan zitten om te bezien of partijen het eens kunnen worden over de strijdvraag. Dat overleg wordt in een commissie gevoerd en er bestaat gereede hoop dat overeenstemming wordt bereikt.

De KNVB en de clubs moeten definiëren waar de rechten nu precies liggen. Het zou kunnen zijn dat de commissie tot de conclusie komt dat de rechten bij de thuis spelende clubs liggen, maar dat dit beperkte rechten zijn. Dat deze rechten niet onder alle omstandigheden exclusief uit te baten zijn. Daar probeert de commissie in onderling overleg een definitie voor te vinden.

De Commissie kan zich heel goed voorstellen dat daarmee een bevredigende oplossing voor de relatie KNVB en clubs wordt bereikt, maar dat neemt niet weg dat de Mededingingsautoriteit blijft zitten met deze vraag en zich voortdurend afvraagt of overeenkomsten die daarover gesloten worden door de KNVB en de clubs kartelrechtelijk wel kunnen. Deze vraag blijft. In het buitenland zijn er ook procedures waarbij deze vraag zelfs al vrij indringend is behandeld. Dat zal vervolgens ook in Nederland repercussies hebben. Via een commissie krijgen partijen deze vraag niet weg met werking tegenover iedereen.

2.2.2. Mededelingen van de KNVB

Het betoog van de KNVB is als bijlage 6 bij dit hoofdstuk van het advies gevoegd.

2.2.3. Nadere mededelingen van de KNVB

Het nadere betoog van de KNVB is als bijlage 7 bij dit hoofdstuk van het advies gevoegd.

De KNVB merkt tenslotte nog op dat het doel van mededingingsrecht is dat concurrenten met elkaar concurreren. In de hele adviesaanvraag is de vraag niet aan de orde gesteld wat de voetbalclubs nu met betrekking tot elkaar zijn. Dat de clubs op het veld elkaar beconcurreren wil nog niet zeggen dat ze buiten het veld elkaars economische concurrenten zijn, die elkaar met allerlei middelen inclusief mediacontracten zouden moeten voorbijstreven. Dat is toch geen sluitende redenering.

De clubs zijn er uiteindelijk niet op uit elkaar economisch uit de markt te verdrijven. Ze staan niet in een economische concurrentieverhouding tot elkaar en daarmee komt de KNVB weer terug op de lotsverbondenheid waarover eerder is gesproken. Die lotsverbondenheid brengt met zich mee dat men op een geheel andere manier naar het ontheYngsverzoek van de KNVB kan kijken dan in de adviesaanvraag is gedaan.

Naar aanleiding van hetgeen de KNVB heeft medegedeeld over de comfortletter die de Europese Commissie in juli 1996 heeft gegeven aan de wereldwijde tennisonderzoek ATP merkt de Commissie het volgende op. De Commissie acht in dit verband een zeker belang het Ladbrooke arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg waarin sprake was van een collectieve belangenbehartiging van de paardenraces in Frankrijk. Deze werd door één organisatie "vermarkt". En was een klacht van Ladbrooke, die uitgesloten werd om in België de weddenschappen af te sluiten op rennen in Frankrijk. Ladbrooke vond dat een verboden collectiviteit. De Europese Commissie heeft toen een standpunt ingenomen dat zich zeer goed laat passen in hetgeen de KNVB aanvoert t.a.v. allerlei andere sporten, n.l. dat de Europese Commissie daar geen overtreding van artikel 85 lid 1 in zag. Het Gerecht van Eerste Aanleg heeft evenwel van een andere houding blijk gegeven. De Europese Commissie diende de klacht alsnog te behandelen. Het Gerecht was enigszins kritischer dan de Europese Commissie.

Naar aanleiding van vragen en opmer-

kingen van de Commissie komt nog het volgende naar voren:

– Grofweg worden op zondagavond in het programma van 19.00 tot 20.00 uur samenvattingen gegeven van de wedstrijden die op die dag gespeeld zijn, eventueel gecombineerd met andere sportgebeurtenissen. In het programma van 20.15 uur tot 20.45 uur wordt de hele speelronde samengevat (inclusief de wedstrijden die op eerdere dagen in die week zijn gespeeld).

– De kijkcijfers van het gehele programma zowel tussen 19.00 en 20.00 uur als tussen 20.15 en 20.45 uur zijn zeer hoog. Een groVe indicatie is gemiddeld 2,5 miljoen kijkers. Voor zover er verloop inzigt, neemt over het algemeen het aantal kijkers nog enigszins toe naarmate het programma vordert. Daaruit zou zelfs kunnen worden afgeleid, dat de kijkers nog het meest zijn geïnteresseerd in dat gedeelte van het programma waarin het overzicht van de gehele speelronde wordt getoond.

– De KNVB meent dat de gebruiker niet alleen beperkt moet worden tot de consument of de kijker. Enerzijds is niet te ontkennen dat de zendgemachtigden de gebruiker zijn en sommige zendgemachtigden maken goed en dankbaar gebruik van de mogelijkheid samenvattingen te kunnen uitzenden. Deze heeft een billijk aandeel in het feit dat deze in één keer een totaal overzicht krijgt, zonder met 18 clubs te moeten onderhandelen. Daarnaast is er de kijker. Dat is natuurlijk in de eerste plaats de voetbal-liefhebberende kijker. Maar er zijn sportliefhebberende kijkers die wellicht op zaterdag niet langs de lijn zitten maar het wel heel leuk vinden het verloop van de competitie te volgen.

– De KNVB realiseert zich dat het Besluit horizontale prijsbinding dateert van betrekkelijk recente datum. Waarom is het toch van belang dat de KNVB aldus al tientallen jaren optreedt? Toen kon het uiteraard niet bestreden worden met een beroep op dat Besluit, maar voor het arrest van het Hof te Amsterdam – dat is weer de basis voor de adviesaanvraag – is het wel relevant. Het Hof zegt daar op eens dat mag niet en dat maakt wel rechtstreeks inbreuk op 30 jaar geschiedenis. Tweede vraag: zijn de clubs concurrenten? Ja en nee, maar wel heel bijzondere concurrenten. In het bedrijfsleven heeft een bedrijf er normaal geen enkel belang bij de concurrent in stand te houden. In het voetbal is dat anders. Een ieder heeft clubs nodig. Samen met die clubs

wordt het product – de voetbalwedstrijd – op tafel gezet. Aldus wordt ook de lotsverbondenheid gecreëerd, die al eerder ter sprake kwam. Dat is anders dan normaal in concurrentieverhoudingen het geval is.

– Er is recentelijk onderzoek gedaan naar de jeugdopleiding bij de diverse clubs. Dan blijkt dat na Ajax de jeugdopleiding bij FC Twente en Sparta het meest profijt heeft opgeleverd voor het Nederlandse voetbal. Daar komen de meeste spelers vandaan die uitwaaiëren over heel Nederland. Er kan niet worden gesteld dat per definitie de jeugdopleiding is voorbehouden aan de beste clubs. In hoeverre topclubs gehinderd worden hun rechten eventueel uit te baten dient een cesuur gemaakt te worden tussen de integrale livewedstrijden waarvan de KNVB heeft gezegd dat deze in principe door de clubs zelf kunnen worden uitgebaat en de samenvattingen waarover het in deze adviesaanvraag gaat. Wat de topclubs voor de samenvattingen krijgen is niet interessant in de totaliteit van de inkomsten. Veel belangrijker zijn de inkomsten uit merchandising, skybox, Champion League etc.

– De collectiviteit is niet nodig voor de kwaliteit van het voetbal. Het gaat uitsluitend om de collectiviteit in het kader van het ontheYngsverzoek voor de samenvattingen. Die collectiviteit vloeit enerzijds voort uit de stelling van de KNVB dat die collectiviteit een juridisch uitvloeisel is van het feit dat de recht-hebbende een collectiviteit is en materieel gesproken is die collectiviteit nodig om versnippering van samenvattingen en verlies van een totaaloverzicht van het product te voorkomen.

– De KNVB is van mening dat bij voetbalwedstrijden en televisierechten heel veel markten te onderscheiden zijn. In de adviesaanvraag is er één relevante markt uitgehaald en dat is de markt van sportuitzendingen. Dat is vanuit de zendgemachtigde gezien vermoedelijk de relevante markt omdat die sportuitzendingen wellicht inderdaad niet concurreren met andere programma onderdelen. Die markt voor sportrechten is een invalshoek waarin de KNVB zich zou kunnen vinden, maar dan dient men ook consequent te zijn en die relevante markt ook aan het eind van de redenering te hanteren. De KNVB kan dus meegaan met hetgeen onder nummer 45 van de adviesaanvraag staat vermeld, maar dan dient dat ook doorgetrokken te worden.

2.2.4. Mededelingen van Feyenoord

Feyenoord heeft in het betoog van de KNVB een en ander vernomen dat enigszins bezijden de waarheid is en heeft behoefte aan het geven van een nadere toelichting. In eerste instantie was deze behoefte er niet omdat Feyenoord achter het ontheffingsverzoek van de KNVB staat. Het ontheffingsverzoek van de KNVB is ingediend op uitdrukkelijke voorwaarde van Feyenoord en de andere clubs. Met deze mededeling komt Feyenoord op de geschetste feiten, die afwijken van de werkelijkheid. Dat betreft met name de manier waarop het tussenarrest van het Hof Amsterdam wordt geïnterpreteerd, vooral wat volgens de KNVB de consequenties zijn van het intrekken door Feyenoord van de hoger beroep procedure in kort geding en van de bodemprocedure. Feyenoord is het eens met de Minister dat het tussenarrest van het Hof Amsterdam heel duidelijk is. Het Hof heeft geoordeeld dat niets anders uit de reglementen kan worden opgemaakt dan het feit dat de uitzendrechten bij de clubs liggen en niet bij de KNVB. Wat dit betreft vormt de beslissing van het Hof een eindbeslissing. Als de zaak wel zou zijn doorgezet, zou op dit aspect niet meer kunnen worden teruggekomen. Maar wat daarvan ook zij, in ieder geval heeft de KNVB na het Arrest dit uitgangspunt blijkbaar aanvaard. De statuten zijn aangepast (artikel 6) en er ligt een voornemen om artikel 59 van de reglementen aan te passen. De KNVB heeft tijdens een vergadering (16/12/1996) een aantal maal naar voren gebracht dat zij op het standpunt staat dat de clubs gerechtigd zijn om over de uitzendrechten te beschikken van de thuiswedstrijden.

Na deze expliciete erkenning van de KNVB heeft Feyenoord het niet noodzakelijk geacht om verder te procederen. Er is op genoemde vergadering gesproken over de exploitatie van de samenvattingen en door de clubs is niet unaniem verzocht aan de KNVB om de rechten te exploiteren. Er is een mandaat gegeven voor een beperkte periode onder bepaalde stricte voorwaarden. Eén van de voorwaarden was dat de KNVB een ontheffingsverzoek zou indienen voor het door de clubs gegeven mandaat. Het uitgangspunt daarvan was dat de grote clubs ervan uitgingen dat de uitzendrechten bij de clubs lagen en dat voor de samenvattingen inderdaad, gezien de feitelijke situatie van dat moment, het een groot voordeel zou zijn

indien de KNVB een contract zou sluiten. Gezien het grote voordeel zou het mogelijk moeten zijn om daarvoor een ontheffing te krijgen.

De KNVB heeft beweerd dat de clubs er unaniem achter stonden dat de rechten bij de KNVB lagen. Zo is het niet. De grote clubs vinden dat de rechten bij de clubs liggen.

Dat blijkt ook uit het standpunt van de ENV*; zij stellen zich op het standpunt dat de uitzendrechten bij de clubs behoren. Het feit dat Feyenoord de hoger beroepsprocedure heeft ingetrokken heeft een geheel andere achtergrond dan geschetst is door de KNVB. Het is juist het tegenovergestelde, n.l. de KNVB heeft het uitgangspunt van de clubs (rechten bij de clubs) geaccepteerd. Daar komt nog bij dat de klachtenprocedure die de club Feyenoord heeft aangespannen, althans het verzoek aan het Ministerie van Economische Zaken om te verklaren dat het Besluit horizontale prijsbinding van toepassing is op de collectieve verkoop van de integrale wedstrijden en het feit dat die klacht niet is ingetrokken, vormt daarbij een aanwijzing.

**ENV is een samenwerkingsverband van de 18 Eredivisie clubs, die zich nog bevinden binnen het verband van de KNVB. Zouden zij zich afscheiden dan hebben zij geen recht meer op Europees voetbal. De ENV is niet meer en niet minder dan een marketingorganisatie, die TV-rechten heeft verkocht (Canal + is daar een resultaat van), met goedvinden van het bestuur van de KNVB en de algemene vergadering betaald voetbal onder de omschrijving van de rechten zoals die lagen.*

2.2.5. Nadere mededelingen van de KNVB

Waarop Feyenoord doelt is niet besproken in de vergadering op 16 december maar op 6 januari 1997. Er is tijdens deze vergadering een praktische oplossing nagestreefd omdat Sport 7 surseilance had gekregen op 10 december en toen moesten de TV-rechten verkocht worden om de clubs niet in moeilijkheden te laten komen. Destijds is gezegd dat er een praktische oplossing moest komen tot 1 juli 1999, aangezien tot die tijd het huidige beleidsplan van de KNVB loopt. De clubs zijn daarmee accoord gegaan en ook hebben de clubs de verdeling geaccepteerd die daaraan ten grondslag lag. Er is toen door de KNVB van uitgegaan dat de ENV toe-

stemming krijgt om een voorbehoud te maken voor de life en integrale rechten. Alle clubs zijn vervolgens in de vergadering van 6 januari 1997 daarmee accoord gegaan in die zin dat de samenvattingen door de KNVB zouden worden uitgezonden. Het beste bewijs daarvan is dat de KNVB met de (grote) clubs momenteel om te tafel zit om te bespreken hoe de rechten gedefinieerd zouden moeten worden. Anders zouden de voorzitters van de clubs wel schriftelijk laten weten dat reeds besloten is in de algemene vergadering van 6 januari 1997 dat de TV-rechten bij de clubs liggen. Daar ligt het kernpunt. De ENV vindt dat de rechten bij de clubs behoren, maar de Totodivisie - die deelt mee uit de totale pot - en de spelers vinden dat niet. De Algemene Vergadering bestaat uit 38 stemmen en daarvan vinden er wellicht 18 van dat de rechten bij de thuisclubs liggen, maar er zijn 20 stemmen die dat niet vinden. Dat is de feitelijke gang van zaken.

2.2.6. Nadere mededelingen van Feyenoord

Feyenoord heeft begrepen dat de stand van zaken op het moment is: de grote clubs zijn van mening dat de rechten bij de clubs liggen.

De clubs die deelnemen aan de ENV zijn van mening dat de uitzendrechten aan hen toebehoren. Dat een commissie daarover thans overlegt, doet daar niets aan af. Nogmaals wil Feyenoord benadrukken dat de KNVB een onjuist standpunt naar voren heeft gebracht, n.l. dat de KNVB unaniem door de clubs zonder meer gerechtigd is om de TV-rechten te exploiteren. Voor samenvattingen vinden de clubs dat daarvoor een ontheffingsverzoek moest worden ingediend. Er is een machtiging geweest van de clubs aan de KNVB om voor een beperkte periode onder bepaalde stricte voorwaarden samenvattingen te exploiteren. Wat Feyenoord heeft willen verduidelijken is de vraag of de clubs van mening zijn dat de rechten aan de KNVB toebehoren. Wel gaat Feyenoord in zoverre mee met de KNVB dat ook zij vindt dat er ontheffing moet worden verleend.

2.2.7. Mededelingen van VVCS

VVCS deelt mee dat het niet altijd voorkomt dat de spelers het met de KNVB eens zijn. Als het gaat om onderhavig onderwerp, is VVCS het eens met de visie van de KNVB. De bijdrage die aan de spelers toekomt

wordt voor collectieve doeleinden gebruikt. Dat zou ook niet anders kunnen. Immers, het is ondoenlijk om per seconde uit te rekenen wat nu precies een speler toekomt. De rechten zijn collectief. Daar komt nog bij dat een wedstrijd bestaat uit 22 spelers en die maken het product. Van dat product wordt een samenvatting gemaakt. Kortom, een individuele splitsing maken is niet te doen. Daar hebben de clubs ook niets aan. Stel dat de rechten zouden toebehoren aan de thuis spelende club, in dit geval Feyenoord. Met de spelers van Feyenoord wordt dan een deal gemaakt. Zou het Feyenoord tegen De Graafschap zijn dan betekent dat dat de spelers van De Graafschap daar niet in meedelen, maar zij vormen wel de helft van het product. Het zou wel eens zo kunnen zijn dat de spelers van de Graafschap in de samenvatting, gemeten aan het aantal seconden, meer dan de helft van het product vormen. Het is voor VVCS onbegrijpelijk dat daar discussie over kan zijn, nog los van de juridische vraag. Voetbal in Nederland is een zeer belangrijke tak van sport. Als het gaat om samenvattingen is het volgens VVCS volstrekt duidelijk dat het niet gaat om één partij. De samenvattingen en overzichten op zondag zijn van groot belang voor de supporters. Het verbaast VVCS dat daar discussie over is want in de algemene vergadering (waar spelers 2 stemmen hebben van de 38) is unaniem besloten, als het gaat om samenvattingen, om die inderdaad aan de KNVB te laten, teneinde de collectiviteit niet te verbreken. VVCS ziet niet in hoe de rechten door de clubs individueel uitgebaat zouden kunnen worden. Over de rechten voor uitzending van integrale wedstrijden is een discussie gaande met de ENV en Canal +. Canal + heeft zich gevrijwaard van eventuele aanspraken die hieruit voortvloeien. VVCS kan zich dat goed voorstellen. Canal + wil voorkomen dat spelers van met name de bezoekende club niet willen meewerken en niet spelen. De ENV realiseert zich dat terdege. Een aantal clubs stelt zich op het standpunt dat de spelers betaald worden uit de inkomsten die bij de clubs binnenkomen. Dat is een stelling die langzamerhand niet meer opgaat, gezien de commerciële ontwikkeling. VVCS is het met de KNVB eens als het gaat om par. 54. Daarin is verwoord dat de Europese Commissie van mening is dat voetbal geen bijzonder plaats inneemt en de Europese gedachte zou

zijn dat alle clubs voor zich zelf moeten onderhandelen. Dat is in strijd met hetgeen de heer Van Miert op 13 oktober j.l. mondeling heeft meegedeeld aan VVCS. De heer Van Miert heeft VVCS een volstrekt andere indruk gegeven, n.l. de collectiviteit is van groot belang als het gaat om samenvattingen. De heer Van Miert memoreerde het Bosman-arrest. Het Bosman-arrest moet, volgens de heer Van Miert, tot op de puntjes worden uitgevoerd. Daarin staat o.a. dat de TV-rechten moeten worden gebruikt om een aantal collectieve solidariteitsheYngen te plegen. Er zou van het Bosman arrest worden afgeweken als de Europese Commissie van mening zou zijn dat uitzending van samenvattingen geen collectief karakter heeft. De heer Van Miert vindt dat als het gaat om TV-rechten de bedrijfstak voetbal een dusdanig ander karakter heeft dan het normale bedrijfsleven dat die TV-rechten een collectief karakter hebben. Juist daar moeten solidariteitsheYngen mogelijk worden gemaakt om de toekomst van die speciale bedrijfstak veilig te stellen. Gedacht moet worden aan jeugdopleidingen. Kleinere clubs zouden uiteindelijk in staat moeten worden gesteld via deeltuitkeringen uit die TV-rechten de jeugdopleiding in stand te houden. De mening van de Minister zou afwijken van het Bosmanarrest als de Minister van mening zou zijn dat uitzendingen van samenvattingen geen collectief karakter zouden dragen. VVCS wil ook nog ingaan op de situatie in andere landen. Een aandeel voor de spelers is in alle grote Europese landen (Spanje, Italië, Engeland) gebruikelijk. Bovendien wordt in geen enkel ander Europees land anders gedacht als het gaat over samenvattingen. Het is ondenkbaar dat samenvattingen door een club individueel zouden worden geëxploiteerd. Alle Europese voetbaldeskundigen zijn het erover eens dat samenvattingen een collectief karakter hebben. Er is geen enkele aanleiding om de rechten toe te delen aan de individuele clubs.

2.2.8. Mededelingen van NOC*NSF

De NOC*NSF sluit zich aan bij de betogen die reeds zijn gehouden en wijst erop dat zij de KNVB steunt. De NOC*NSF is van mening is dat het Ministerie van Economische Zaken in deze zaak geen recht doet aan de bijzondere positie die de KNVB inneemt. Met name de stelling dat de televisierechten met betrekking tot voetbalwedstrijden aan de thuis spelende clubs toekomen

lijkt onjuist. Allereerst lijkt het al juridisch onjuist, omdat het ingaat tegen het in kracht van gewijsde gegane vonnis van de President van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht van 19 maart 1996 inzake Feyenoord/KNVB. Verder doet die stelling geen recht aan de activiteiten en positie van de KNVB. Dankzij de (verenigingsrechtelijke) structuur van de voetbalsport bestaat in Nederland een uitgebalanceerd stelsel van wederzijdse voorzieningen van de KNVB en haar leden. Hierdoor is sprake van één erkende competitie, aanwezigheid van kader, opleiding en training van een groot vrijwilligersleger met veel eigen werkzaamheid en de bijbehorende controle. Bovendien kunnen in KNVB-verband afspraken worden gemaakt over bijvoorbeeld veiligheid, spelregels en tuchtspraak. Verder bestaat er dankzij de KNVB ook op het financiële vlak een solidariteit tussen de kleinere en grotere voetbalclubs. Tot slot mist het ministerie dat de KNVB ook in internationaal verband namens al haar leden afspraken maakt over voetbalvoorzieningen en internationaal te hanteren verplichtingen. Conclusie is derhalve dat het Ministerie van Economische Zaken naar de smaak van de NOC*NSF te weinig oog heeft voor de voordelen die samenhangen met de positie die de KNVB inneemt.

2.2.9. Mededelingen van de NOS

De NOS heeft gedurende vele jaren opeenvolgende regelingen getroffen met de KNVB inzake de verwerving van rechten voor televisie-uitzendingen van onder meer de competitiewedstrijden van de Nederlandse Ere- en Eerste Divisie. Gedurende die jaren is de NOS er steeds meer van doordrongen geraakt hoe groot het belang is van een goede verslaggeving van deze competitiewedstrijden naar het publiek toe. De NOS acht het dan ook als haar belangrijkste taak dat belang te belichten in het kader van deze procedure en te wijzen op dat belang en duidelijk aan te geven wat de gevolgen zullen zijn van een verbod op collectieve contractering van voetbalrechten zoals de Minister blijkens zijn adviesaanvraag voornemens is te beslissen. De centrale stelling van de NOS is dat een verbod van collectieve verkoop van rechten onvermijdelijk zal leiden tot een opdeling van uitzendrechten voor samenvattingen van competitiewedstrijden en dat is slecht voor de sport en voor het publiek. Naar de rechten voor

wedstrijden van sterkere clubs zal (ook) in dat geval een enorme vraag bestaan. De tarieven die daarvoor worden overeengekomen, zullen zeer aanzienlijk zijn. Omroepen die dergelijke rechten hebben verworven, zullen nog nauwelijks geld over hebben voor en interesse hebben in wedstrijden van zwakkere verenigingen. Zoals er sterkere en zwakkere verenigingen in een competitie zijn, zo zijn er ook financieel sterke en financieel minder draagkrachtige omroepen. Het afkondigen van een verbod op collectieve verkoop zal een enorme ontwikkeling op de markt voor voetbalrechten tot gevolg hebben. De kans dat een omroep zowel in staat als bereid is alle rechten in één hand te verwerven, is nihil. Een versplintering van uitzendrechten heeft desastreuze gevolgen voor de sport zelf, maakt het onmogelijk gecoördineerde berichtgeving over de totale competitie te verzorgen en zal aldus de belangstelling van het publiek bij de bedrijfstak voetbal aanzienlijk doen verminderen. Televisie-uitzendingen genereren een zeer belangrijk deel van de inkomsten van clubs. Deze inkomsten zijn nodig voor de clubs om op het vereiste niveau te kunnen bestaan. Het kenmerkende van een vaderlandse voetbalcompetitie is dat zij wordt gespeeld in een groot aantal ronden gedurende een belangrijk deel van het jaar tussen verenigingen die van het begin tot het einde bij deze competitie zijn betrokken. Elke wedstrijd werkt door in het verloop en het eindresultaat van de competitie. Een versplintering van uitzendrechten ontnemt het publiek een duidelijk overzicht over de resultaten van per ronde gespeelde wedstrijden. Aldus taant de belangstelling voor het voetbal en worden dus ook exploitatiemogelijkheden voor de sport zelf gereduceerd. Deze afname van exploitatiemogelijkheden van de competitie als zodanig zal ertoe leiden dat er een denivellering en een achteruitgang in kwaliteit van de Nederlandse competitie optreedt. Dat is slecht voor zowel de sport als voor het publiek. De desastreuze gevolgen die zullen optreden bij een verbod van collectieve verkoop van voetbalrechten voor samenvattingen, vormen het spiegelbeeld van de essentiële voordelen die gepaard gaan met een systeem waarin collectieve verkoop van voetbalrechten toelaatbaar wordt geacht. Handhaving en verbetering van de kwaliteit van de competitie, gecoördineerde programmering alsmede het instandhouden en bevorderen

van de populariteit van voetbal bij het publiek kunnen slechts tot stand worden gebracht in een systeem van collectieve verkoop. Een dergelijk systeem is onontkoombaar om deze voordelen te bewerkstelligen. Aldus leidt collectieve verkoop van voetbalrechten tot een verbetering van de produktie en de verspreiding van het produkt Nederlands competitievoetbal. Er is niet een andere wijze waarop deze voordelen kunnen worden bewerkstelligd. De Minister nuanceert de voordelen van collectieve verkoop van voetbalrechten met de stelling dat de Nederlandse competitie de laatste jaren aanzienlijk van karakter is veranderd. Veel meer dan voorheen zouden de wedstrijden per speelronde over meerdere dagen van de week worden verspreid. Hij wijst daarbij onder meer op de uitzending van live wedstrijden door Canal + en beslissingen van burgemeesters om wedstrijden te verplaatsen uit veiligheidsoverwegingen. Met deze tegenwerpingen gaat de Minister langs de kern van de zaak. Ten eerste vormen live uitzendingen van gespeelde wedstrijden een geheel andere exploitatievorm van de competitiewedstrijden dan een gecoördineerde uitzending van samenvattingen van in een bepaalde ronde gespeelde wedstrijden. Het aantal aansluitingen op een betaalzender via welke de live wedstrijden worden uitgezonden, is bescheiden. Dat staat in geen verhouding en is volstrekt niet vergelijkbaar met de uitzending van samenvattingen op een open, voor ieder toegankelijk net ten behoeve van het algemene publiek. Uitzending van live wedstrijden naast een programma met samenvattingen wekt dus bij het grote publiek volstrekt niet de indruk van verbokkeling van de competitie. In de tweede plaats is van belang dat zelfs indien wedstrijden meer dan vroeger op verschillende momenten zouden worden gespeeld, dit niet afdoet aan de gecoördineerde verslaggeving via de televisie aan het grote publiek. Of een wedstrijd nu om half drie zondag 's middags danwel om zes uur 's avonds op zondag wordt gespeeld, dat maakt voor het totaaloverzicht dat in samenvattingen wordt geboden via het programma Studio Sport van circa 19.00 uur tot 21.00 uur volstrekt niets uit. Dat ook zaterdagavondwedstrijden worden gespeeld, is een verschijnsel dat sinds jaar en dag bekend is. Daarvan wordt dan reeds op de zaterdagavond zelf via de televisie verslag gedaan. Het totaaloverzicht van de zondagavond omvat echter ook die

op de zaterdag gespeelde wedstrijden. Mocht de Minister wijzen op de competitiewedstrijden gespeeld op zaterdagavond, dan moet worden opgemerkt dat zulks veelal is bedoeld om de looptijd van het seizoen wat in te korten in verband met internationale toernooien en bovendien dat ook daar gecoördineerd in één programma verslag van wordt gedaan. Ook het argument inzake de veiligheidsoverwegingen is van beperkte waarde. In een aantal gevallen leiden deze overwegingen er juist toe dat wedstrijden niet op zaterdagavond om zes uur worden gespeeld, maar op het tijdstip van 14.30 uur 's middags. De tweede tegenwerping van de Minister ter neutralisering van de voordelen heeft betrekking op de prijsexplosie die het gevolg zou zijn van de collectieve verkoop. Zoals de NOS er reeds in haar schriftelijke betoog op heeft gewezen, verliest de Minister hierbij uit het oog dat de prijsexplosie van de afgelopen jaren enkel en alleen is veroorzaakt door ontwikkelingen aan de vraagkant van de markt. De NOS is ervan overtuigd dat de prijsverhoging van de afgelopen jaren nog veel extremer zou zijn geweest, indien ook aan de aanbodzijde individuele ondernemingen zouden hebben geopereerd. Conclusie: op grond van al deze redenen en argumenten zou de Commissie naar de mening van de NOS met klem de Minister mogen adviseren een ontheffing voor collectieve verkoop van voetbalrechten te verlenen. Een reden te meer om collectieve verkoop van de uitzendrechten voor samenvattingen via een ontheffing toe te laten vormt het feit dat de rechtenproblematiek volstrekt nog niet duidelijk is. De Minister maakt zich schuldig aan 'jumping to conclusions', doordat hij ervan uitgaat dat de rechten liggen bij de verenigingen. De NOS heeft er geen behoefte aan zich hier op dit moment te mengen in de discussie omtrent de rechtenvraag. Duidelijk is echter - en dat is ook bij eerdere gelegenheden door de Minister uitdrukkelijk erkend - dat deze vraag uiteindelijk door de rechter zal moeten worden beslist. Bij die bevoegdheidsverdeling heeft de Minister zich neergelegd. In een dergelijke situatie zou de Minister zich uiterst terughoudend moeten opstellen. De beslissing over de rechtenvraag is bovendien een zuiver nationale aangelegenheid. Verwijzing naar vonnissen van buitenlandse rechters of buitenlandse autoriteiten zijn dan ook volstrekt irrele-

vant. De Minister doet het voorkomen alsof ook de Europese Commissie zich uitvoerig met deze problematiek bezighoudt. Dat is echter onjuist. De werkgroep waarnaar de Minister verwijst, is één keer bij elkaar geweest en heeft toen geconstateerd dat verdere Europese betrokkenheid afhankelijk is van beslissingen inzake de rechtenvraag op het nationale vlak. Dat ligt anders als er een eventuele klacht zou komen. Dan kan de Commissie zich aan die discussie niet onttrekken.

Indien de Minister nu in een dergelijke situatie zou besluiten collectieve verkoop van voetbalrechten voor samenvattingen te verbieden terwijl de kans bestaat dat de rechter later vaststelt dat de rechten niet uitsluitend bij de individuele verenigingen liggen, zullen in de tussentijd de marktomstandigheden zich zo hebben gewijzigd dat de terugkeer naar de huidige situatie niet meer mogelijk is. De prijsstijging die het gevolg is van individuele verkoop van rechten zal dan niet meer terug te draaien zijn. Het publiek dat heeft afgehaakt omdat een totaaloverzicht van samenvattingen van per competitieronde gespeelde wedstrijden ontbreekt, kan niet meer worden teruggehaald indien later alsnog collectieve verkoop en daarmee ook gecoördineerde programmering weer mogelijk worden. De desastreuze gevolgen die zich hebben voorgedaan, zijn dan niet meer te repareren.

De onzekerheid inzake de rechtenvraag vormt derhalve een extra noodzaak voor de Minister collectieve verkoop van voetbalrechten toe te staan.

De NOS heeft tenslotte nog een opmerking over de Ladbrokezaak, die door de Commissie is aangehaald. De Europese Commissie heeft een onderzoek ingesteld en is tot de conclusie gekomen dat er geen reden was om er een zaak van te maken. Als de NOS het goed ziet, dan is het niet zozeer dat het Gerecht van Eerste Aanleg stelt dat een dergelijke situatie van collectieve uitbating van uitzendrechten valt onder artikel 85. Het gerede verwijt aan de Europese Commissie, is dat de zij niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft onderzocht of in deze zaak al dan niet sprake is van een mededingingsbeperkende afspraak.

2.2.10. Nadere mededelingen van de KNVB

Naar aanleiding van vragen van de Commissie komt nog het volgende naar voren.

– Vanuit de zendgemachtigde gezien,

zou de relevante productmarkt moeten zijn de markt die in paragraaf 45 van de adviesaanvraag is omschreven. Getoetst in die context aan de 4e voorwaarde van artikel 85 lid 3, kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat er restconcurrentie van betekenis overblijft.

Ook op de beperktere markt (paragraaf 52) zou de KNVB menen dat op die markt die alle voetbalwedstrijden omvat - dat hele kleine deeltje dat is aangemeld door de KNVB - nog steeds restconcurrentie van grote betekenis overlaat.

Onder paragraaf 52 vallen volgens de KNVB alle voetbalwedstrijden en/of toernooien, Eredivisie en Eerste Divisie, PPT-telecompetitie en de Toto, live en integrale wedstrijden, Canal + en het Nederlandse Elftal.

– Wereldwijd kunnen de voetbalrechten van de Nederlandse competitie worden verkocht. Dat gebeurt ook in de praktijk. Dat gebeurt namens de KNVB of namens de ENV, voor wat betreft de afspraken die daaromtrent zijn gemaakt door de IST (een rechtenbureau). Stel dat de BRT een samenvattingspakket van de Nederlandse competitie krijgt, dan kan een Nederlandse kijker die de BRT op de kabel heeft daar naar kijken.

3. Oordeel van de Commissie

De Commissie is het eens met de adviesaanvraag dat de voetbalclubs in de Eredivisie en Eerste Divisie ondernemers zijn in de zin van artikel 1 lid 1 van de Wet economische mededinging.

De Commissie beschouwt de KNVB als een vereniging van ondernemers of als zij zelf economisch actief is als een ondernemer.

De Regeling waarvoor, zij het subsidiair, onthefing wordt verzocht, beoogt het mogelijk te maken dat de samenvattingen en fragmenten van voetbalwedstrijden in de Eredivisie en Eerste Divisie collectief op de markt worden gebracht.

In de adviesaanvraag wordt opgemerkt dat voor een mededingingspolitiek onderdeel cruciaal is het antwoord op de vraag wie de gemachtigde is ten aanzien van de televisierechten van competitiewedstrijden (de rechtenvraag).

De adviesaanvraag neemt als uitgangspunt dat deze televisierechten toekomen aan de thuis spelende clubs.

Als motivering wordt o.a. verwezen naar de tussenuitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 8 november 1996, waarin is overwogen dat aan de statu-

taire en reglements bepalingen van de KNVB (zoals deze destijds luiden) blijktbaar de gedachte ten grondslag heeft gelegen dat de televisierechten in beginsel aan de thuis spelende clubs toekomen.

Ook het Kammergericht te Berlijn heeft zich over de rechtenvraag uitgesproken door de beslissing van het Bundeskartellamt te bevestigen dat de uitzendrechten in beginsel toekomen aan de thuis spelende clubs. *) **)

De Britse kartelautoriteit (OY ce of Fair Trading) heeft zich eveneens in deze zin uitgelaten.

*) *Het Bundesgerichtshof heeft inmiddels uitspraak gedaan op 11 december 1997 en daar de uitspraak van het Kammergericht bevestigd. (Zie Mitteilung der Pressestelle nr. 92/1997)*

**) *Volgens persberichten (De Standaard 13/14 december 1997) zal het Vlaamse parlement zich begin januari 1998 uitspreken over een voorstel van decreet houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen (Bron: Vlaamse Raad stuk 82 (BZ 1995) Nr. 1). In dit voorstel van decreet is ook een regeling opgenomen over vrije nieuwsgaring van voetbalrechten.*

Met betrekking tot de rechtenvraag wil de Commissie het volgende onder de aandacht brengen.

Tijdens de hoorzitting is de Commissie gebleken dat de KNVB (nog) geen stappen heeft ondernomen om in een bodemprocedure te komen tot een onherroepelijke rechterlijke uitspraak over de vraag wie rechthebbende is van de televisierechten.

Door de KNVB is tijdens de hoorzitting opgemerkt dat een commissie is ingesteld, waarin de KNVB en de clubs zitting hebben, die zal trachten te definiëren waar de rechten liggen.

Ook al zou deze commissie tot een eensluidend standpunt komen zou dat nog geen werking hebben tegenover derden. De KNVB heeft het overigens tijdens de hoorzitting niettegenstaande de instelling van deze commissie, doen voorkomen alsof de vraag wie rechthebbende van de TV-rechten is, geen principieel punt van geschil is tussen de clubs. Uit de interventie van Feyenoord bleek dat dit geenszins het geval is en dat Feyenoord slechts bij wijze van tijdelijk compromis bereid is te accepteren dat de KNVB voor wat betreft de uitzendrechten van samenvattingen exclusieve bevoegdheden

claimt voor zover de Minister van Economische Zaken bereid is voor de desbetreffende reglementaire bepalingen ontheYng van het kartelverbod te verlenen. De Commissie is van oordeel dat indien men ervan uitgaat dat de uitzendrechten bij de clubs liggen het niet twijfelachtig is dat de Regeling een mededingingsregeling is als bedoeld in artikel 1 van het Besluit horizontale prijsbinding. De met name door de raadsman van de Nos naar voren gebrachte mening dat de omstandigheid dat clubs elkaar in competitieverband nodig hebben maakt dat zij 'strict genomen geen concurrenten van elkaar zijn' *) en artikel 1 van het Besluit horizontale prijsbinding daarom niet zou gelden, deelt zij niet: zelfs indien e.e.a. juist zou zijn is de werking van artikel 1 niet tot zuiver horizontale prijsafspraken beperkt.

*) zie blz. 4 van *betoog van de NOS* (bijlage 2 bij advies)

Krachtens de toelichting op het Besluit wordt bij het ontheffingenbeleid bezien of een horizontale prijsregeling noodzakelijk is ter realisering van bepaalde voordelen uit een oogpunt van algemeen belang, die ruimschoots opwegen tegen de aan een horizontale prijsregeling inherente bezwaren. Wat de voorwaarden betreft, aldus de toelichting, moet worden gedacht aan de in artikel 85, 3e lid van het EG-verdrag genoemde positieve voorwaarden voor ontheYng van het verbod van artikel 85, eerste lid van het verdrag, te weten verbetering van de productie of distributie of van de technische of economische vooruitgang (eerste voorwaarde) mits een billijk aandeel van de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt (tweede voorwaarde). Voorts mag de horizontale prijsregeling de betrokken ondernemers geen beperkingen opleggen, die voor het bereiken van de beoogde doelstellingen niet onmisbaar zijn (derde voorwaarde). De vierde voorwaarde luidt dat de regeling de betrokken ondernemers niet de mogelijkheid mag geven voor een wezenlijk deel van de producten de mededinging uit te schakelen. In de adviesaanvraag is beargumenteerd dat de Regeling aan geen enkele voorwaarde van artikel 85 lid 3 voldoet. Vervolgens is nagegaan of er ook andere overwegingen van algemeen belang kunnen zijn - de KNVB noemt deze niet - die voor de beoordeling van het ontheYngsverzoek als relevant moeten worden aangemerkt.

In dit verband is overwogen dat

- de Regeling na de val van Sport 7 door de KNVB is ingevoerd;
- het geen ontheYng verlenen tot onduidelijkheden leidt over de juridische status en/of tot herziening van de overeenkomsten met de NOS en SBS6 met alle gevolgen van dien, waarbij verwezen wordt naar de ervaringen met Sport 7;
- het verstandig is partijen een redelijke tijd te gunnen om zich voor te bereiden op een situatie waarbij de Regeling niet meer van toepassing zal zijn.

Op basis van deze nadere overwegingen wordt het voornemen uitgesproken de KNVB ontheYng te verlenen tot 1 juli 1998 (de expiratedatum van het Besluit horizontale prijsbinding) voor de Regeling, zoals die is uitgevoerd en onderwerp is van het ontheYngsverzoek. De Commissie merkt over deze vier voorwaarden het volgende op. Wat de Commissie ook van de vervulling van de eerste 3 voorwaarden vindt, aan de 4e voorwaarde is niet voldaan, omdat voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de concurrentie is uitgeschakeld. De uitzendrechten van samenvattingen van wedstrijden in de Ere Divisie en Eerste Divisie met betrekking waartoe de KNVB exclusiviteit voor zich opeist, vormen immers een wezenlijk deel als boven bedoeld. De Regeling voldoet dan ook, naar het oordeel van de Commissie, niet aan alle voorwaarden van artikel 85, lid 3. De meerderheid van de Commissie is van mening dat het niet tot haar taak behoort zich te buigen over de rechtsvraag. Zij beperkt zich in haar advies tot de toetsing aan het begrip algemeen belang, gerelateerd aan de criteria van artikel 85 lid 3 EG. Nu de Regeling niet aan alle voorwaarden van artikel 85 lid 3 voldoet, is de meerderheid van de Commissie van mening dat zij niet voor een ontheYng, ook niet voor een tijdelijke, in aanmerking komt. De omstandigheid dat het weigeren van ontheYng tot een tijdelijk onoverzichtelijke situatie zou kunnen leiden, brengt haar niet tot een ander oordeel. Voor dit deel van de Commissie is doorslaggevend dat de Commissie zich bij het uitbrengen van adviezen over horizontale prijsbinding in de afgelopen jaren gehouden heeft aan een strikte toepassing van genoemde voorwaarden. Als niet aan alle voorwaarden was voldaan, dan luidde het advies dat geen ontheYng diende te worden verleend. Enkele leden van de Commissie zijn met

de Minister van mening dat voor de Regeling een ontheYng zou moeten worden verleend tot 1 juli 1998, vervaldatum van het Besluit horizontale prijsbinding. Naar hun mening is gezien de onopgeloste vóórvraag omtrent de gerechtigdheid met betrekking tot de uitzendrechten voorshands voorzichtigheid geboden: noch de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam (die uitsluitend berust op uitleg van inmiddels vervangen reglementaire bepalingen van de KNVB), noch de Duitse uitspraken (die erop zijn gebaseerd dat de UEFA-reglementen zelf bepalen dat de thuishellende clubs en niet de DFB de organisatorische en financiële verantwoordelijkheid bij UEFA-Cupwedstrijden dragen) geven te dezen enig duidelijk houvast. Met een dergelijke cruciale doch onopgeloste vóórvraag heeft de Commissie bij haar adviezen nog niet eerder van doen gehad. Wel merken deze leden op dat naarmate de KNVB langer nalaat haar standpunt aan de civiele rechter voor te leggen de overtuigingskracht van dat standpunt afneemt. Verder pleit ook de debācle die de bedrijfstak reeds t.g.v. Sport 7 heeft doorgemaakt voor een overgangperiode waarbinnen de KNVB zonder een chaotische tussentijd in noodzakelijk overleg met de verschillende betrokkenen een alternatief kan opstellen. Het is onder deze omstandigheden zaak van de speling met betrekking tot strikte vervulling van alle voorwaarden van artikel 85 lid 3 die de toetsingsnorm "indien het algemeen dit vereist" toelaat gebruik te maken. Aangezien de toetsingsnorm per 1 juli 1998 verdwijnt dient de ontheYng anders dan de KNVB bepleit slechts tot die datum te worden verleend.

4. Conclusie

- Een meerderheid van de Commissie adviseert u het verzoek om ontheYng af te wijzen;
- Enkele leden van de Commissie adviseren u ontheYng te verlenen tot 1 juli 1998.

C.J. v.d. Weijden, voorzitter;
H. de Ruijter, secretaris.