

Beslissing op bezwaarschrift

Aan:

Nederlandse Omroep Stichting
p/a Nauta Dutilh
Advocaten Notarissen Belastingadviseurs
t.a.v. de heer mr. J.J. Feenstra
Postbus 1110
3000 BC Rotterdam

10 augustus 1998/WJA/JZ-98.050226

Naar aanleiding van uw brief van 29 december 1997 bericht ik u, mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, het volgende.

1. Inleiding

Bij brief van 22 januari 1997, als aangevuld bij de brieven van 20 maart 1997 en 30 mei 1997, heeft de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (hierna: KNVB) op grond van artikel 12, tweede lid, van de Wet economische mededinging (hierna: Wem) een aanvraag om ontheffing van artikel 1 van het Besluit horizontale prijsbinding (Stb. 1993, 80), hierna te noemen: het Besluit, ingediend ten aanzien van de prijsregeling vervat in (1) artikel 6 lid 1 sub c van de statuten van de KNVB van 1 juli 1979 met de toevoeging waartoe door de Bondsvergadering van de KNVB op 16 december 1996 is besloten, in samenhang met (2) het concept artikel 59, eerste lid, van het Reglement Betaald Voetbal, zoals verwoord in bijlage 2 bij de brief van 30 mei 1997, voor zover deze artikelen betrekking hebben op de televisierechten ten aanzien van de samenvattingen van de wedstrijden gespeeld in de Eredivisie en Eerste Divisie (hierna: de Regeling). Bij brief van 26 september 1997 heb ik, mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, aan de Commissie economische mededinging advies gevraagd omtrent mijn voorstellen een tijdelijke ontheffing van het Besluit te verlenen (Strct. 187). Bij brief van 18 december 1997 (Strct. 247) heeft de meerderheid van de Commissie economische mededinging mij geadviseerd geen ontheffing te verlenen van het Besluit, en heeft de minderheid van deze Commissie geadviseerd tot het verlenen van een tijdelijke ontheffing van het Besluit tot 1 juli 1998. Bij besluit van 22 december 1997 (Strct. 247) heb ik, mede namens de Minister

van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, voor de Regeling tijdelijk ontheffing verleend van het Besluit tot 1 juli 1998.

Tegen voornoemd besluit zijn bezwaarschriften ingediend door:

– de KNVB, en wel bij brief van 24 december 1997, alsmede
– de Nederlandse Omroep Stichting (hierna: NOS), en wel bij brief van 29 december 1997, nader aangevuld bij brief van 5 maart 1998.

Zij hebben hun bezwaren tegen het bestreden besluit van 22 december 1997 op 17 juni 1998 mondeling toegelicht.

2. Toetsingskader

2.1. De bezwaarschriftprocedure zoals deze regeling heeft gevonden in de Algemene wet bestuursrecht draagt het karakter van een volledige heroverweging van het besluit waartegen het bezwaarschrift zich richt. Dit brengt met zich mee dat op een bezwaarschrift moet worden beslist met inachtneming van het op het tijdstip van het nemen van die beslissing geldende recht.

2.2 Blijkens het koninklijk besluit van 14 november 1997 (Stb. 540) is op 1 januari 1998 de Mededingingswet in werking getreden, met uitzondering van de artikelen 98 en 99. Ingevolge artikel 95 van deze wet is de Wem ingetrokken. In artikel 103, tweede lid, van de Mededingingswet is bepaald dat ten aanzien van de behandeling van een bezwaarschrift dat vóór het tijdstip van de inwerkingtreding van artikel 6 van de Mededingingswet is gemaakt met betrekking tot een beschikking die is genomen op grond van het bepaalde bij of krachtens artikel 12, eerste en tweede lid, van de Wem, het recht zoals dat gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Het Besluit is een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Wem. Ingevolge artikel 10, vierde lid, van de Wem, vervalt een dergelijke algemene maatregel van bestuur vijf jaren na het in werking treden. Het Besluit is in werking getreden met ingang van 1 juli 1993 en zou aldus, indien de Wem niet met ingang van 1 januari 1998 zou zijn ingetrokken, zijn vervallen met ingang van 1 juli 1998. Ingevolge artikel 102 wordt een ontheffing die is verleend op grond van het bepaalde bij en krachtens artikel 12, eerste en tweede lid, van de Wem, aange-

merkt als een ontheffing als bedoeld in artikel 17 van de Mededingingswet. Dit betekent dat een ontheffing die is verleend op grond van het bepaalde bij en krachtens artikel 12, eerste en tweede lid, van de Wem, geldig blijft totdat de termijn waarvoor zij is verleend, is verstreken. Gelet op het bepaalde in artikel 10, vierde lid, van de Wem, kan een ontheffing die is verleend op grond van het Besluit aldus niet langer gelden dan tot 1 juli 1998.

Bovenstaande houdt in dat de Minister van Economische Zaken in het kader van de onderhavige bezwaarschriftprocedure bevoegd is om een ontheffing te verlenen van het Besluit tot uiterlijk 1 juli 1998.

2.3. In artikel 1 van het Besluit is bepaald dat bepalingen in mededingingsregelingen die ertoe strekken een of meer eigenaren van ondernemingen of vrijeberoepsbeoefenaren te beperken in hun vrijheid prijzen vast te stellen bij het te koop aanbieden, verkopen of leveren van goederen of het aanbieden of verrichten van diensten of zich verbinden deze te verrichten onverbindend zijn. Onder mededingingsregeling wordt ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Wem verstaan een overeenkomst of burgerrechtelijk besluit, waarbij de economische mededinging tussen ondernemers wordt geregeld. Onder ondernemer wordt ingevolge dit artikel (voor zover van belang) verstaan een rechtspersoon, die met als doel de uitoefening van een beroep of bedrijf, aan het economische verkeer deelneemt, met of zonder winstoogmerk.

In artikel 6 van het Besluit is aan de betrokken ministers de bevoegdheid als bedoeld in artikel 12, eerste lid, van de Wem verstrekt. Ik ben daarom op grond van artikel 12, tweede lid, van de Wem bevoegd mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport omtrent uw verzoek om ontheffing van artikel 1 van het Besluit te bepalen dat artikel 1 van het Besluit ten aanzien van een tot stand te brengen, bij het verzoek in ontwerp overgelegde mededingingsregeling niet zal gelden, indien het algemeen belang dit naar mijn oordeel vereist.

Het oordeel van de minister(s) richt zich aldus op de vraag of de argumenten die de aanvrager aandraagt voldoende zijn

om tot ontheffing te besluiten. Voorts moet onderzocht worden of er andere overwegingen van algemeen belang zijn die voor de beoordeling van een ontheffingsverzoek relevant kunnen zijn.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft de toepassing van dit toetsingskader onderschreven.

3. Gronden van de bezwaarschriften

Kort samengevat is door de KNVB en de NOS het volgende aangevoerd:

1. De minister is voorbijgegaan aan het betoog van de KNVB dat het Besluit niet van toepassing is, omdat niet vaststaat dat de televisierechten aangaande (samenvattingen van) voetbalwedstrijden in de door KNVB georganiseerde competities berusten bij de individuele (thuis spelende) voetbalclubs, terwijl deze rechten toekomen aan KNVB, de clubs en de spelers gezamenlijk. Voorts had de minister terughoudender moeten zijn om ter zake een standpunt in te nemen, nu het geschil omtrent de rechtenvraag door geen enkele rechterlijke instantie in een bodemprocedure is beslecht.

De NOS neemt geen standpunt in ten aanzien van de vraag wie de exploitatierechten bezit op de samenvattingen van de Nederlandse competitiewedstrijden.

2. De minister heeft ten onrechte geoordeeld dat de Regeling niet voldoet aan artikel 85, derde lid, van het Verdrag van de Europese Gemeenschappen (hierna: EG-Verdrag).

3. Ten onrechte heeft de minister gesteld dat een ontheffing van het Besluit slechts bij wijze van overgangsvoorziening tot 1 juli 1998 gegeven kan worden. Mede gelet op de ontwikkelingen op de voetbalmarkt had de ontheffing in ieder geval verleend moeten worden tot 1 juli 1999, de einddatum van de contracten tussen de KNVB en (respectievelijk) de NOS en SBS6.

Aldus strekken de bezwaarschriften van KNVB en NOS ertoe aan te tonen dat het Besluit niet van toepassing is op de Regeling, zodat voor de Regeling geen ontheffing van het besluit noodzakelijk is. Voor zover het Besluit van toepassing is, strekken genoemde bezwaarschriften ertoe dat een ontheffing wordt verleend van het bepaalde in artikel 1 van het Besluit, en wel tot 1 juli 1999.

3.2. Tijdens de hoorzitting hebben de KNVB en de NOS, in aanwezigheid van de Stichting Feyenoord Rotterdam (hierna: Feyenoord), Nederlands Olympisch Comité* Nederlandse Sportfederatie, Vereniging van Contractspelers, Ere-

divisie NV en SBS6 de kernpunten nogmaals belicht. Er zijn door de NOS en de KNVB geen andere bezwaren naar voren gebracht dan in het bezwaarschrift uiteengezet zijn.

Voorts is door Feyenoord ter hoorzitting haar standpunt in deze bezwaarschrift-procedure als uiteengezet bij brief van 9 juni 1998 nader toegelicht. Kort samengevat ondersteunt Feyenoord het verzoek van de KNVB om ontheffing van het Besluit, doch is zij anders dan de KNVB van mening dat de exploitatierechten toekomen aan de individuele clubs. De overige uitgenodigden hebben geen andere bezwaren of overwegingen naar voren gebracht dan door de KNVB, NOS of Feyenoord reeds aangevoerd werden.

4. Overwegingen

Ten aanzien van uw bezwaren heb ik het volgende overwogen:

ad 1. Zoals in de bestreden beslissing is uiteengezet is bij de beslissing op het verzoek om ontheffing als uitgangspunt genomen dat de televisierechten op (samenvattingen van) voetbalwedstrijden in de door KNVB georganiseerde competities berusten bij de individuele (thuis spelende) voetbalclubs. Voorts is in de genoemde punten aangegeven dat met dit uitgangspunt wordt aangesloten bij de tussen-uitspraak van het Gerechtshof van Amsterdam van 8 november 1996, en de uitspraken van het Kammergericht te Berlijn van 8 november 1995 en de Engelse kartelautoriteit van 6 februari 1996. Tenslotte wordt aangegeven dat hierbij tevens van belang is geacht dat de organisator van een evenement beschouwd moet worden als de oorspronkelijk rechthebbende van de rechten op dat evenement, waarbij als organisator moet worden aangemerkt diegene, die zowel organisatorisch als financieel verantwoordelijk is voor het evenement.

Voor zover het bezwaar van de KNVB de stelling inhoudt dat bij gebrek aan een definitieve rechterlijke uitspraak de minister in het kader van de uitoefening van zijn bevoegdheden op grond van de Wem en het Besluit geen standpunt had mogen innemen omtrent de rechtenvraag merk ik het volgende op.

Ten tijde van de bestreden beslissing was het geschil tussen KNVB en Feyenoord, gelet op het intrekken van de vordering door Feyenoord beëindigd middels de uitspraak van het Gerechtshof van Amsterdam van 8 november 1996. Eerst

bij dagvaarding van 1 april 1998 heeft de KNVB een (bodem)procedure ingeleid die er blijkens de dagvaarding van de KNVB o.a. toe moet leiden dat voor recht verklaard wordt dat het recht met betrekking tot het (doen) opnemen en uitzenden van radio- en televisieopnamen, zowel voor samenvattingen als integrale wedstrijden van de voetbalwedstrijden, die worden gespeeld in het kader van de door de KNVB georganiseerde competities toekomen aan alle clubs en de KNVB gezamenlijk.

De wetgever heeft, zoals hierboven reeds is aangegeven, bij het Besluit aan de ministers die het aangaat, in deze de Minister van Economische Zaken en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, de bevoegdheid verleend om een ontheffing van het verbod op prijsregelingen te verlenen. Ter uitvoering van deze bevoegdheid dienen de betrokken ministers te beoordelen of sprake is van een prijsregeling in de zin van het Besluit, en of een ontheffing verleend kan worden. Nu voor onderhavig verzoek om ontheffing van belang is aan wie de exploitatierechten toebehoren, is inherent aan deze beoordeling dat de ministers hieromtrent een standpunt innemen. Dit is met name het geval, indien, zoals in onderhavig geval aan de orde is, tussen de betrokken partijen (KNVB en – een aantal van – de clubs) verschil van mening bestaat omtrent de vraag wat dit uitgangspunt moet zijn, en een eindvonnis (dat wil zeggen een uitspraak waartegen wegens het verstrijken van de beroepstermijn geen hoger beroep meer openstaat, of een uitspraak van de hoogste rechter) hieromtrent ontbreekt. Gelet op de strekking van bovengenoemde uitspraken van het Gerechtshof Amsterdam, het Kammergericht te Berlijn en de Engelse kartelautoriteit, overtuigen de bezwaren van KNVB en NOS mij er niet van dat ik ten aanzien van de rechtenvraag een ander uitgangspunt moet hanteren dan ik in de bestreden beslissing gehanteerd heb.

Wat de toepasselijkheid van het Besluit betreft, overweeg ik het volgende.

De voetbalclubs in de Eredivisie en Eerste Divisie en de KNVB zijn rechtspersonen die met als doel de uitoefening van een beroep of bedrijf, aan het economisch verkeer deelnemen. Derhalve zijn zij aan te merken als ondernemers in de zin van artikel 1 van de Wem. Dit wordt in de bezwaarschriften van de KNVB en de NOS overigens niet bestreden.

De Regeling waarvoor ontheffing is verzocht beoogt het mogelijk te maken dat

de aan de individuele clubs toebehorende televisierechten op samenvattingen collectief op de markt kunnen worden gebracht. Ingevolge de Regeling zijn de clubs niet langer zelf bevoegd om, gedurende een periode van 24 uur na de laatste wedstrijd in de desbetreffende speelronde, deze rechten te exploiteren. De exploitatierechten worden als totaalpakket aangeboden, waarbij de afnemer verplicht wordt beelden uit te zenden van alle in de desbetreffende competitie gespeelde wedstrijden, in de vorm van samenvattingen of fragmenten.

Zoals in de bestreden beslissing is aangegeven heeft de Regeling aldus tot gevolg dat de KNVB kan opereren als een centraal verkoopkantoor dat voor haar leden de verkoopprijs vaststelt voor de televisierechten. Dit houdt in dat de mededinging tussen de betrokken voetbalclubs wordt geregeld doordat deze clubs worden beperkt in hun vrijheid prijzen en voorwaarden vast te stellen bij het verkopen van hun rechten. Derhalve is de Regeling een mededingingsregeling in de zin van artikel 1 van het Besluit.

ad 2. Zoals hierboven uiteengezet is, is het Besluit van toepassing op onderhavige Regeling, en strekken de bezwaarschriften van NOS en KNVB er aldus toe dat ontheffing wordt verleend van het bepaalde in artikel 1 van het Besluit op grond van het algemeen belang. De bestreden beslissing houdt in dat voor de Regeling ontheffing wordt verleend op grond van het algemeen belang. Nu onderhavig bezwaar er niet toe strekt dat een ontheffing moet worden onthouden, of dat de verleende ontheffing moet worden in getrokken, laat ik dit bezwaar verder buiten beschouwing.

ad 3. Zoals blijkt uit het gestelde in paragraaf 2.2. ben ik in het kader van de onderhavige bezwaarschriftprocedure slechts bevoegd om een ontheffing te verlenen van het Besluit tot uiterlijk 1 juli 1998. Derhalve kan niet tegemoet gekomen worden aan het bezwaar van NOS en KNVB, inhoudende dat ontheffing verleend moet worden tot 1 juli 1999, zijnde de duur van de overeenkomsten tussen KNVB en NOS en SBS6.

Uit bovenstaande volgt dat de Regeling een mededingingsregeling is in de zin van artikel 1 van het Besluit. Voorts blijkt dat de bij de bestreden beslissing verleende ontheffing slechts verleend kan worden tot uiterlijk 1 juli 1998.

Derhalve ben ik van mening dat de bezwaarschriften van KNVB en NOS ongegrond zijn.

5. Beslissing

De bezwaarschrift van de KNVB van 24 december 1997 en de NOS van 29 december 1997 zijn ongegrond.

De Minister van Economische Zaken.

Voor deze:

H.M. Linthorst, plv. hoofd van de directie Wetgeving en andere Juridische Aangelegenheden.

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dat besluit is betrokken, binnen 6 weken na de dag van verzending van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 BA 's-Gravenhage.

Dit besluit is verzonden op de in de aanhef van deze brief vermelde datum.