

## II

*(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)*

## COMMISSIE

## BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 19 februari 1991

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag  
(IV/32.524 — Screensport/EBU-leden)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(91/130/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE  
GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese  
Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari  
1962, Eerste verordening over de toepassing van de arti-  
kelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag<sup>(1)</sup>, laatstelijk gewij-  
zigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal,  
en met name op artikel 3, lid 1, daarvan,

Gezien het op 17 december 1987 door W.H. Smith &  
Son Ltd en Screensport (voorheen Screensport Ltd)  
(hierna Screensport genoemd), overeenkomstig artikel 3  
van Verordening nr. 17 ingediende verzoek om vaststel-  
ling van een inbreuk,

Gezien de op 17 januari 1989 door het Eurosport Consor-  
tium, Sky Television plc (hierna Sky genoemd), Satellite  
Sport Sales Ltd, Satellite Sports Services Ltd en News  
International plc (hierna NI genoemd) bij de Commissie  
ingediende aanmelding en het verzoek om een negatieve  
verklaring,

Gezien het besluit van de Commissie van 5 december  
1988 om in deze zaak de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen en ondernemersvere-  
niging in de gelegenheid te hebben gesteld ter zake van  
de punten van bezwaar welke door de Commissie in  
aanmerking zijn genomen, overeenkomstig artikel 19,

leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 en Verordening nr.  
99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het  
horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig  
artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de  
Raad<sup>(2)</sup> opmerkingen te maken,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingings-  
regelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

## I. DE FEITEN

## Klacht en aanmelding

- (1) Op 17 december 1987 diende Screensport bij de  
Commissie een klacht in met betrekking tot:
- i) bepaalde activiteiten van de European Broad-  
casting Union (hierna EBU genoemd) en/of haar  
leden, met name de weigering om Screensport  
sublicenties te verlenen voor sportgebeurtenissen  
waarvoor de EBU en/of haar leden exclusieve  
rechten hebben verkregen, zodat commerciële  
kabel- en satellietomroepen zoals Screensport  
worden verhinderd op het gebied van sportpro-  
gramma's met de EBU en/of haar leden te  
concurreren; en

<sup>(1)</sup> PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.

<sup>(2)</sup> PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

- ii) de joint venture tussen de EBU en/of sommige van haar leden en NI waarbij een televisie-omroep voor sport, „Eurosport” genoemd, wordt opgericht.
- (2) Deze beschikking maakt weliswaar melding van de activiteiten van de EBU, maar betreft niet het eerste aspect van de klacht, ter zake waarvan de Commissie een afzonderlijke procedure heeft ingeleid (zaak IV/32.150). Op 20 december 1988 zond de Commissie het Eurosport Consortium en NI in verband met het tweede aspect van de klacht een mededeling van punten van bezwaar.
- (3) Op 17 januari 1989 ontving de Commissie een aanmelding en een verzoek om een negatieve verklaring voor een reeks overeenkomsten inzake televisie-uitzendingen door de sportomroep Eurosport, waaronder met name :
- i) de op 5 mei 1988 tussen zestien leden van de EBU, hierna „de leden” genoemd, gesloten Eurosport Consortium overeenkomst. Na uittredingen uit en toetredingen tot het Consortium zijn er thans zeventien EBU-leden, te weten ORF (Oostenrijk), BRT (België), RTBF (België), DR (Denemarken), YLE (Finland), ERT (Griekenland), RUV (IJsland), RTE (Ierland), RAI (Italië), NRK (Noorwegen), SVT (Zweden), SSR (Zwitserland), BBC (Verenigd Koninkrijk), JRT (Joegoslavië), CVBC (Cyprus), TRT (Turkije) en IBA (Israël);
  - ii) een op 23 december 1988 tussen Sky Television plc (hierna Sky genoemd) en het Eurosport Consortium gesloten Aandeelhoudersovereenkomst, die onder meer de exclusieve eigendom van Satellite Sport Sales Ltd bij Sky vastlegt (zie de punten 21 en 32);
  - iii) een op 23 december 1988 tussen Satellite Sport Services Ltd (hierna de Dienstenmaatschappij genoemd), deze maatschappij is gemeenschappelijke eigendom van het Eurosport Consortium, en Sky gesloten Dienstverleningsovereenkomst;
  - iv) een op 23 december 1988 tussen Sky en de Dienstenmaatschappij gesloten Faciliteitenovereenkomst; en
  - v) een op 23 december 1988 door NI, de moeder-vennootschap van Sky, aan het Eurosport Consortium gegeven garantie.

De Commissie zond Eurosport Consortium en Sky op 10 april 1989 een aanvullende mededeling van punten van bezwaar.

#### De klaagster

- (4) Screensport is een in Engeland geregistreerde vennootschap die sinds maart 1984 als een commerciële transnationale satelliettelevisie-

omroep sportuitzendingen verzorgt. Tot maart 1989 heeft zij haar programma's via een op kabelvoortgeleiding gerichte satelliet met een beperkt ontvangstgebied naar diverse delen van Europa uitgezonden. Sinds het lanceren van de Astra-satelliet in februari 1989 kunnen de uitzendingen bovendien door afnemers rechtstreeks via private satellietshotels worden ontvangen. De uitzendingen zijn in verschillende talen en zijn thans beschikbaar in twaalf Europese landen, waaronder zeven Lid-Staten van de Europese Gemeenschap, via Screensport alleen dan wel via deze in samenwerking met partners in bepaalde landen (zoals in Frankrijk, Duitsland en Nederland). 75 % van de aandelen in Screensport zijn in handen van W. H. Smith Ltd. De overige aandelen zijn in handen van ESPN Inc., de belangrijkste satelliet/kabelomroep in de Verenigde Staten, die gezamenlijke eigendom is van ABC en Capital Cities. In het jaar tot juni 1989 bedroeg de omzet van Screensport 3,3 miljoen pond sterling, hetgeen voor de onderneming in die periode een verlies betekende.

- (5) Screensport verzorgt uitsluitend sportprogramma's, die in vier talen — Engels, Frans, Duits en Nederlands worden uitgezonden.

#### Eurosport

- (6) „Eurosport”, is evenals Screensport, een transnationale satelliettelevisiesportomroep die op 5 februari 1989 via de Astra-satelliet operationeel werd. Televisiekijkers in het ontvangstgebied van de satelliet ontvangen de uitzendingen via de kabel of rechtstreeks via private satellietshotels. Eurosport wordt momenteel ontvangen in 22 Europese landen, waaronder acht Lid-Staten van de Europese Gemeenschap, en het zendt zeventien uur per dag uit in het Engels, Duits en Nederlands.
- (7) Het Eurosport Consortium is het produkt van een overeenkomst tussen een groep EBU-leden. Het Consortium is contractueel verbonden met Sky en/of met ondernemingen binnen de Sky-groep en NI, de moeder-vennootschap van Sky.

#### Het Eurosport Consortium

- (8) Het Eurosport Consortium is een consortium van leden van de EBU, een in 1950 opgerichte vereniging van omroeporganisaties. Het lidmaatschap van de EBU staat open voor omroeporganisaties of groepen daarvan uit een Lid-Staat van de Internationale Telecommunicatie Unie (ITU) die in het Europese omroepgebied is gelegen, zoals omschreven in de Radio Regulations in de bijlage bij de Internationale Telecommunicatieconventie; deze omroeporganisaties dienen in het betreffende land met toestemming van de bevoegde autoriteiten nationale uitzendingen te verzorgen en daarbij te voldoen aan de volgende voorwaarden :

- a) zij moeten de gehele nationale bevolking dekken en dekken in de praktijk althans een groot deel daarvan, terwijl zij hun beste krachten inspannen om uiteindelijk totale dekking te bereiken;
- b) zij moeten gevarieerde en uitgewogen programma's voor alle lagen van de bevolking aanbieden, met daaronder een redelijk deel programma's die zijn gericht op bijzondere of minderheids-groepen, ongeacht de verhouding programma-kostenkijkdichtheid; in de praktijk kwijten zij zich van deze verplichting;
- c) zij moeten een groot gedeelte van de uitgezonden programma's zelf produceren of doen deze onder hun redactionele controle in opdracht produceren.

De EBU heeft momenteel 39 actieve leden in 32 landen binnen de Europese omroepzone, waarvan de meeste openbare omroepen zijn. Het lidmaatschap staat ook open voor consortia, waaronder het Eurosport Consortium.

- (9) Alle actieve EBU-leden mogen deelnemen aan een geïnstitutionaliseerd uitwisselingssysteem voor TV-programma's, waaronder sportprogramma's, via een Europees net, dat bekend staat onder de naam „Eurovisie”, waarin momenteel op twee na alle leden deelnemen. Het systeem staat ook open voor consortia die uitsluitend bestaan uit actieve leden uit verschillende landen die gezamenlijk transnationale televisieprogramma's verzorgen. Eurovisie is gebaseerd op wederkerigheid: wanneer een omroeporganisatie een evenement — waaronder sportevenementen — uitzendt, dat op haar eigen nationale grondgebied plaatsvindt en potentieel andere Eurovisieleiden kan interesseren, biedt zij het signaal (beeld- en internationaal geluidsignaal) kosteloos aan alle andere Eurovisieleiden aan, met dien verstande dat zij op haar beurt soortgelijke aanbiedingen van alle andere leden ontvangt inzake evenementen die plaatsvinden in de desbetreffende landen. Ook zorgt de producerende omroeporganisatie voor de nodige infrastructuur om „bezoekende” omroepen in staat te stellen naar behoren te functioneren (commentaarfaciliteiten enz.).
- (10) Er bestaan wederkerige regelingen van een zelfde soort met Intervision — de Oosteuropese tegenvoeter van Eurovisie. Ook is wederkerigheid overeengekomen tussen de zes omroepunies die samen de wereldrechten voor de FIFA wereldbekerwedstrijden zowel voor het verleden als voor de toekomst hebben verkregen.
- (11) Hoewel de EBU en haar leden het hoofd moeten bieden aan toenemende concurrentie van de nieuwe commerciële omroepen (zie hieronder) kunnen zij momenteel nog steeds exclusieve programma's bieden betreffende vele belangrijke sportevenementen. Zij bereiken dit voornamelijk

door de rechten op sportevenementen gemeenschappelijk te verwerven en de signalen uit te wisselen. Dit maakt deel uit van het reeds genoemde Eurovisiesysteem. Momenteel bestaat het merendeel van de uitwisselingen in het kader van Eurovisie uit sportprogramma's (de rest bestaat bijna geheel uit nieuwsonderwerpen).

- (12) Wanneer zij de rechten op dergelijke sportevenementen verwerven zenden de meeste EBU-leden in de praktijk echter slechts een klein gedeelte van deze evenementen uit. Door de band genomen zenden de leden slechts zowat 15 % uit van alle sportevenementen die potentieel via Eurovisie beschikbaar zijn. De EBU-leden schrijven dit toe aan verplichtingen die voortvloeien uit hun „openbare opdracht”, die eraan in de weg staat dat zij zich te sterk op slechts één type programma concentreren. Zo begon de EBU in 1986 na te gaan of een associatie tot oprichting van een satelliettelevisie-omroep speciaal voor sport haalbaar zou zijn ten einde deze evenementen uitgebreider uit te zenden, zoals de internationale sportfederaties verlangden, alsmede om haar eigen onderhandelingspositie voor de verwerving van rechten op sportevenementen te versterken in het licht van de opkomende concurrentie van commerciële omroepen om deze rechten. Daartoe werd een werkgroep in het leven geroepen, die aan de betrokken EBU-leden rapport uitbracht. Op grond van dit rapport werd besloten tot de invoering van zulk een kanaal over te gaan. Omdat men reeds een commerciële mislukking achter zich had bij de eerdere invoering van een gemeenschappelijke satellietomroep (Europa-TV), werd echter besloten dat een toekomstige gemeenschappelijke sportomroep niet door EBU-leden alleen zou worden opgezet maar in samenwerking met een onderneming die ervaring had op het gebied van commerciële satelliettelevisie en die bereid zou zijn het financiële risico van zulk een project te dragen. Uit vier gegadigden werd Sky gekozen, wat op 2 december 1987 voor het eerst aan de pers werd meegedeeld. Vóór haar uitverkiezing was Sky van plan geweest haar eigen sportomroep op te zetten, als één van een aantal gespecialiseerde omroepen die zij wilde creëren (zie hieronder).
- (13) Het Eurosport Consortium werd opgezet met de uitgesproken bedoeling de Eurosport-uitzendingen voor de EBU-leden te verzorgen. De daartoe strekkende overeenkomst werd op 5 mei 1988, door oorspronkelijk zestien leden, formeel ondertekend. Een aantal leden hebben zich vervolgens uit de overeenkomst teruggetrokken, terwijl het Consortium ook nieuwe leden heeft aangetrokken, allen EBU-leden die in beginsel voor deelname in aanmerking kwamen. Nieuwe leden worden toegelaten met toestemming van twee derde van de aanwezige leden. Momenteel zijn er zeventien leden (zie punt 3).

(14) De overeenkomst bepaalt dat het Consortium, een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, wordt opgericht voor een periode van tien jaar die eindigt op de tiende verjaardag van de start van de Eurosport-uitzendingen. De uitzendingen zelf omvatten voornamelijk programma's gebaseerd op materiaal dat het Consortium door EBU-leden (leden van het Consortium inbegrepen) ter beschikking is gesteld. De leden van het Consortium gaan er echter mee akkoord dat het Consortium vrij zijn eigen programmabeleid moet kunnen uitstippelen. Met name heeft het het recht programma's uit te zenden op een tijdstip en wijze welke het passend acht. Geen lid kan het Consortium derhalve een programma of een recht op een programma onthouden ten einde de uitzending van het programma te verhinderen of te vertragen. Aangaande sportprogramma's die worden geproduceerd of verworven door een lid, heeft dit lid de volgende verplichtingen: het moet op verzoek van het Consortium

- a) het programma en de rechten waarover het lid in verband daarmee beschikt vrijelijk ter beschikking stellen zonder beperkingen wat de uitzending betreft;
- b) zijn uiterste best doen om, in overleg met het Consortium of zijn vertegenwoordigers, te zorgen voor extra rechten die nodig zijn voor de uitzending van het programma;
- c) zijn uiterste best doen om, in overleg met het Consortium, de uitzending van een evenement voort te zetten zolang de produktiefaciliteiten ter plaatse zijn;
- d) het Consortium als richtsnoer zijn commentaar ter beschikking stellen en
- e) ter plaatse van het evenement commentaarfaciliteiten inrichten voor het Consortium of zijn vertegenwoordigers, in overeenstemming met de Eurovisiewederkerigheidsregels.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat een EBU-lid dat een programma onder de Eurovisiebepalingen produceert (de host broadcaster), het recht heeft Eurosport ervan te weerhouden dat programma op het grondgebied en in de taal van dat lid uit te zenden. Deze beperking is echter niet van toepassing voor sportevenementen die behoren tot het gemeenschappelijk sportdomein van alle Europese naties (olympische zomer- en winterspelen en de Europese en wereldkampioenschappen voetbal).

(15) De leden hebben recht op een bijdrage van het Consortium in de kosten die ze hebben gemaakt in verband met ter beschikking gestelde en uitgezonden programma's. Deze bijdragen houden rekening met het type sportprogramma dat door elk lid beschikbaar is gesteld en het aantal uren van het door hem beschikbaar gestelde en uitgezonden

programmamateriaal. Bovendien worden leden die als gevolg van het bestaan van Eurosport onevenredige verliezen aan kijkdichtheid lijden uit een deel van de winst van de activiteiten van het Consortium schadeloos gesteld.

- (16) Leden die uit het Consortium willen uittraden kunnen dit doen tot aan de vierde verjaardag van de datum waarop het betrokken lid toetrad, door ten minste één jaar tevoren schriftelijk op te zeggen en op zich te nemen om gedurende deze opzeggingstermijn al het nodige te doen om op verzoek van het Consortium sportprogrammamateriaal van hetzelfde type als het tevoren heeft verschaft, beschikbaar te stellen via het Eurovisiesysteem van programma-uitwisseling.
- (17) Het Consortium moet de Administratieve Raad van de EBU geregeld over zijn activiteiten informeren.

#### Sky

- (18) Sky Television plc (voorheen Satellite Television plc), een in Engeland geregistreerde vennootschap, is een dochtermaatschappij van NI. De uiteindelijke moedervennootschap is The News Corporation Ltd, een in Zuid-Australië gevestigde vennootschap. In 1988 bedroeg de geconsolideerde omzet van het concern 2,5 miljard pond sterling. De omzet van NI bedroeg in de periode 1985-1986 meer dan 458 miljoen pond sterling. Sky zelf blijft momenteel een verlieslijdende onderneming.
- (19) De voornaamste werkzaamheid van Sky is de verzorging van een Engelstalige satellietomroep in Europa. Vroeger was deze gericht op Sky Channel, een algemeen-amusementssatellietomroep, die ook sportprogramma's uitzond, en die door meer dan 15 miljoen gezinnen in achttien landen in Europa, waaronder negen Lid-Staten van de Europese Gemeenschap, werd ontvangen. In juni 1988 werd aangekondigd dat de omroep opnieuw in bedrijf zou worden gesteld als onderdeel van een vier omroepen omvattend rechtstreeks uitzendend omroepnet onder de naam Sky Television. De vier omroepen — inclusief Eurosport en (een vernieuwde) Sky Channel (thans in het Verenigd Koninkrijk bekend als Sky One) — begonnen hun uitzendingen via de Astra-satelliet in februari 1989. Sky Channel is voorts rechten blijven verwerven op de uitzending van bepaalde sportevenementen.
- (20) De betrokkenheid van Sky bij een project voor een Europese sportomroep werd openbaar gemaakt via een mededeling aan de pers op 2 december 1989 dat NI een joint venture was aangegaan met een groep EBU-leden om een satelliet sportomroep onder de naam Eurosport op te zetten. In feite hadden vertegenwoordigers van NI aan eerdere bijeenkomsten van de EBU-sportwerkgroep voor het bespreken en organiseren van de omroep deelgenomen. Bepaalde aspecten van de betrokkenheid van elk van de partijen bij de gemeenschappelijke

onderneming werden gepubliceerd ten tijde van de bekendmaking aan de pers en in de daarop volgende maanden, met name de huur van transponders op de Astra-satelliet voor de Sky channels, inclusief Eurosport. De uiteindelijke details werden echter eerst met de ondertekening van een reeks overeenkomsten op 23 december 1988 voltooid. Het gaat om de volgende overeenkomsten.

(21) De *Aandeelhoudersovereenkomst* (ondertekend door Sky en het Eurosport Consortium) die onder andere inhoudt dat Sky en het Eurosport Consortium voor gelijke delen de eigendom en het beheer voor hun rekening nemen van Satellite Sports Services Ltd, dat is de Dienstenmaatschappij. Wat het beheer betreft hebben Sky en het Eurosport Consortium elk het recht drie directeuren van de vennootschap te benoemen; het Eurosport Consortium benoemt het hoofd van de programmadienst, terwijl Sky de Managing Director benoemt. Ook bepaalt de overeenkomst dat de Verkoopmaatschappij geheel in eigendom is van Sky. Sky stemt er echter mee in één directeur van deze maatschappij te benoemen op voordracht van het Eurosport Consortium; deze directeur ontvangt alle gegevens over de Verkoopmaatschappij (inclusief de ondernemingsrekeningen) die aan alle andere leden van de Raad van Bestuur ter beschikking staan, alsmede informatie over de commerciële positie van de Verkoopmaatschappij, welke hij aan het Eurosport Consortium mag mededelen. Bovendien bepaalt de overeenkomst dat

- a) het Eurosport Consortium de Dienstenovereenkomst moet uitvoeren terwijl Sky en het Eurosport Consortium hun respectieve bevoegdheden gebruiken om te zorgen voor de uitvoering van die overeenkomst door de Dienstenmaatschappij;
- b) het Eurosport Consortium de Verkoopovereenkomst moet uitvoeren en Sky zal zorgen voor de uitvoering van die overeenkomst door de Verkoopmaatschappij;
- c) Sky moet zorgen voor de uitvoering door de Verkoopmaatschappij van de Financiële Overeenkomst; en dat
- d) Sky de Faciliteitenovereenkomst moet uitvoeren en Sky en het Consortium hun respectieve bevoegdheden gebruiken om te zorgen voor de uitvoering van deze overeenkomst door de Dienstenmaatschappij.

(22) Voorts bevat de *Aandeelhoudersovereenkomst* bijzonderheden inzake het sportprogrammamateriaal dat het Eurosport Consortium voor uitzendingen aan Eurosport beschikbaar moet stellen. Dit materiaal omvat

- a) alle sportprogramma's (andere dan die genoemd onder b)) die door leden worden geproduceerd of verworven;

b) alle sportprogramma's welke door leden worden verkregen en in het kader van de Eurovisie-uitwisseling worden aangeboden door EBU-leden, die geen lid zijn van Eurosport, mits die programma's inderdaad binnen het Eurovisiekader vallen, en

- i) het niet in strijd is met het nationale recht van de plaats van registratie of vestiging van het betrokken lid om zulk een programma aldus beschikbaar te stellen;
- ii) noodzakelijke extra rechten op verzoek van de Dienstenmaatschappij door of via de betrokken leden zijn verkregen;
- iii) het programma op niet-exclusieve basis ter beschikking wordt gesteld en
- iv) dergelijke programma's beschikbaar worden gesteld onder condities, voorbehouden of andere kwalificaties opgelegd in overeenstemming met de regels van Eurovisie.

(23) De leden verbinden zich er echter ten opzichte van Sky toe dat zij gedurende 48 uur na het einde van een evenement of de dagelijkse competitie indien een evenement langer duurt dan één dag, prioriteit zullen geven aan Eurosport bij de verlening van een sublicentie voor de opname van programma's, zoals beschreven in punt 22, onder a), in een gereserveerde uitzending, zoals hieronder gedefinieerd, en primair gericht op ontvangst binnen de zone van de transponder die voorlopig voor de uitzending van Eurosport wordt gebruikt. Er wordt van uitgegaan dat, indien een lid de Dienstenmaatschappij mededeelt dat het in de kennisgeving gespecificeerde programma in sublicentie wil geven voor een gereserveerde uitzending zonder een dergelijk voorbehoud te maken in verband met de prioriteit voor Eurosport, het lid die sublicentie mag geven, tenzij de Dienstenmaatschappij binnen 48 uur na ontvangst van zulk een mededeling het lid mededeelt dat zij dat programma heeft geselecteerd voor opname in een Eurosport-uitzending die valt binnen de 48 uur voorrangperiode zoals hierboven is omschreven. In verband met het voorgaande zijn de volgende definities van toepassing:

„Gereserveerde uitzending” betekent:

- i) een transnationale televisie-uitzending, te weten een televisie-uitzending bedoeld voor ontvangst in meer dan één land en niet primair gericht op een publiek in één enkel land; of
- ii) een nationale satelliettelevisie-uitzending door derden, d.i. een satelliettelevisie-uitzending (over een fixed-satellite dan wel over een broadcasting-satellite service) die primair is gericht op een publiek in één enkel land, waar geen van de leden andere bona fide economische belangen heeft dan het leveren van programmamateriaal.

Geen gereserveerde uitzendingen zijn:

- i) uitzendingen door een Eurovisielid (zoals gedefinieerd door de EBU);

ii) uitzendingen waarvoor een lid een sublicentie met een prioriteitsvoorbehoud niet mag verlenen uit hoofde van enig toepasselijk recht, enige bepaling of beslissing van een rechter of andere bevoegde autoriteit of op grond van een overeenkomst die bestaat op het tijdstip van deze overeenkomst en waarvan Sky voor die datum in kennis is gesteld.

De toepassing van de bovenvermelde clausule kan gewijzigd zijn geweest na een verandering van de EBU-sublicentieregels. Op 2 juli 1990 stelde de EBU een nieuw schema voor sublicenties voor niet-leden vast. Dit is het onderwerp van zaak nr. IV/32.150 EBU/Eurovisie. In het kader van dat schema kunnen sublicenties worden verstrekt aan alle belanghebbende partijen, zij het onder de beperking dat een embargo van toepassing is voor een beperkt aantal uren alsook onder verdere beperkingen wat tijdstip en uitgebreidheid van de uitzendingen betreft.

(24) Een lijst van sportevenementen waarvoor de EBU namens haar leden reeds „standaard“- of „wereld“-rechten heeft verkregen, was aan de overeenkomst gehecht. Het Eurosport Consortium garandeerde Sky dat deze rechten nog steeds bestonden ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst.

(25) Het is de bedoeling de overeenkomst gedurende tien jaar te laten gelden. Voortijdige beëindiging is onder bepaalde omstandigheden mogelijk. Ook is bepaald dat de overeenkomst kan worden verlengd.

(26) De *Dienstenovereenkomst* gesloten tussen het Eurosport Consortium en Satellite Sport Services Ltd (de Dienstenmaatschappij die gemeenschappelijk eigendom is van het Eurosport Consortium en Sky) bepaalt dat de Dienstenmaatschappij het Consortium bepaalde faciliteiten en diensten ter beschikking stelt, waaronder

i) die in verband met de inrichting van Eurosport, inclusief onderhandelingen (namens het Consortium) over de transponder- en uplink-faciliteit alsmede de technische ondersteuning en het contact met leveranciers, overheidsinstanties enz. die voor de inrichting van de omroep nodig zijn;

ii) die in verband met de exploitatie van Eurosport, inclusief de voorbereiding en selectie van programmamateriaal;

iii) boekhoudkundige en administratieve diensten alsmede personeels- en andere diensten die nodig zijn voor de exploitatie en de distributie van de diensten.

(27) Auteursrechten op de uit te zenden programma's en op al het materiaal waaruit ze zijn samengesteld, zijn en blijven eigendom van de leden van het Eurosport Consortium (die hetzij eigenaar hetzij licentienemer zijn).

(28) De *Verkoopovereenkomst* is gesloten tussen het Eurosport Consortium en Satellite Sport Sales Ltd (dat is de Verkoopmaatschappij die voor 100 % eigendom van Sky is, maar één directeur heeft die door het Eurosport Consortium is benoemd).

De overeenkomst bepaalt dat het Eurosport Consortium

i) de Verkoopmaatschappij exclusieve rechten toekent om overeenkomsten aan te gaan voor de uitzending van reclame via Eurosport;

ii) de Verkoopmaatschappij machtigt rechten op te eisen voor de ontvangst en (indien van toepassing) voor de doorgeleiding van de satellietuitzendingen. Desbetreffende overeenkomsten met kabelexploatanten moeten zijn gegoten in een vorm die vooraf schriftelijk door de Dienstenmaatschappij is goedgekeurd;

iii) de Verkoopmaatschappij het recht toekent om overeenkomsten aan te gaan voor sponsoring van programma's en de aankondiging ervan in de uitzendingen. Deze overeenkomsten dienen in overeenstemming te zijn met de richtsnoeren van de Dienstenmaatschappij en met enige verplichtingen op het vlak van sponsoring waaraan het Eurosport Consortium of een lid ervan is gehouden en waarvan de Verkoopmaatschappij in kennis is gesteld.

Op haar beurt stemt het Eurosport Consortium er onder andere mee in de reclameboodschappen op te nemen die door de Verkoopmaatschappij worden aangeleverd en de uitzendingen dagelijks te verzorgen. Bovendien neemt het Eurosport Consortium op zich dat het de satellietuitzendingen beschikbaar zal maken voor verdere verspreiding zodat de Verkoopmaatschappij haar eigen verplichtingen kan nakomen inzake het ter beschikking stellen van de uitzendingen aan het publiek in het betrokken gebied.

(29) De *Faciliteitenovereenkomst* tussen Sky en de Dienstenmaatschappij bepaalt dat Sky ermee instemt de Dienstenmaatschappij tegen kostprijzen ervaren personeel, faciliteiten, aanbevelingen, informatie, know-how en advies te verschaffen waarom de laatstgenoemde redelijkerwijze kan vragen om haar in staat te stellen haar verplichtingen uit hoofde van de Dienstenovereenkomst na te komen.

(30) De *Financiële Overeenkomst* tussen Sky en de Verkoopmaatschappij bepaalt dat Sky aan de Verkoopmaatschappij de faciliteiten (waaronder know-how, kader- en technisch personeel en bedrijfsgebouwen), diensten en fondsen (als renteloze lening) ter beschikking zal stellen waarom de Verkoopmaatschappij zal vragen om haar verplichtingen en activiteiten uit hoofde van de Verkoopovereenkomst te effectueren. Als tegenprestatie moet de Verkoopmaatschappij Sky voor de ter beschikking gestelde faciliteiten en diensten betalen.

- (31) NI, de moedermaatschappij van Sky Television plc, garandeert het Eurosport Consortium, als tegenprestatie voor het sluiten door het Consortium van de Aandeelhoudersovereenkomst met zijn dochtervennootschap, de verschuldigde, punctuele nakoming door Sky en Satellite Sports Sales Ltd van hun respectieve verplichtingen uit hoofde van de overeenkomsten en, in geval van wanprestatie, de vervulling van deze verplichtingen door haarzelf.

### Het karakter van Eurosport

- (32) Terwijl het Eurosport Consortium uitgaat van de noodzaak van een commercieel levensvatbare exploitatie, heeft het er voortdurend de nadruk op gelegd dat het een verlengstuk vormt van de activiteiten van zijn leden en als zodanig een openbare omroep vormt. (Momenteel bestaat ongeveer 50 % van het Eurosport-programma uit EBU-programmamateriaal; 34 % is door leden van het Consortium geproduceerd en 16 % door andere EBU-leden.) De nadruk wordt gelegd op het feit dat de uitzendingen worden gerealiseerd door het Eurosport Consortium en dat dit verantwoordelijk is voor de programmering. De door Sky via de Verkoop- en Dienstenmaatschappij verrichte diensten, nemen de vorm aan van een toeleveringsrelatie. Op deze basis geniet Eurosport de rechten van een EBU-lid voor zover het het Eurovisiesysteem betreft. Kabelexploitanten en sportorganisatoren en/of hun vertegenwoordigers worden in het bijzonder aangemoedigd het openbare omroepkarakter van Eurosport te aanvaarden. Als zodanig is het onvermijdelijk dat de uitzendingen door hen sterk geassocieerd worden met de EBU en haar leden, inclusief die welke zelf geen lid van het Eurosport Consortium zijn.
- (33) Het kijkerspubliek daarentegen is meer geneigd geweest Eurosport met Sky te associëren. Bij zijn start werd voor de omroep intensief reclame gemaakt, althans in het Verenigd Koninkrijk, als één van de vier „Sky“-satellietomroepen die door Sky Television via de Astra-satelliet werden gelanceerd. Op het vasteland werd de omroep ook in nauw verband gebracht met Sky Channel doordat de twee omroepen hetzelfde kabelkanaal deelden — waarbij Eurosport Sky Channel na 18 uur verving op bepaalde kabelnetten die de Sky Channel-uitzendingen ook via een andere satelliet ontvangen.

### De markt

- (34) Tot voor kort waren televisiekijkers afhankelijk van hun nationale publieke omroeporganisaties voor het ontvangen van sportuitzendingen die plaatsvonden via nationaal opgezette netwerken van aardverbindingen; algemene omroeplicenties werden alleen gegeven aan openbare organisaties, belast met „openbare dienst“-achtige verplichtingen met betrekking tot programmakwaliteit, gevarieerdheid, educatieve waarde, enzovoort.
- (35) Sport viel naar men algemeen aannam onder deze openbare taakstelling — althans het verslaan van bepaalde belangrijke internationale evenementen zoals de olympische spelen en de Europese en wereldvoetbalkampioenschappen, te zamen met nationale evenementen van bijzonder belang voor de binnenlandse kijkers. Sommige organisaties schonken meer aandacht aan de sport of aan bepaalde evenementen dan andere. In ieder geval werd een uitgebreide verslaggeving beperkt door de verplichting andere soorten programma's uit te zenden.
- (36) Terzelfder tijd echter stelden de monopolies, toegekend aan de nationale omroepen, deze in staat exclusieve en dikwijls langlopende uitzendrechten op sportevenementen veilig te stellen — met name wanneer die rechten via de EBU werden onderhandeld. Voorts garandeerde het Eurovisiesysteem de leden vrije toegang tot het signaal voor de ontvangst van programma's die in de landen van andere leden werden uitgezonden en verschaften hen ook andere privileges. De prijzen van deze rechten werden betrekkelijk laag gehouden omdat sportorganisatoren meer uit waren op het veilig stellen van televisieverslagen als zodanig om sponsors aan te trekken en om hun evenementen zoveel mogelijk via kijkers te promoten.
- (37) In de afgelopen jaren hebben technische vernieuwingen geleid tot de invoering van kabel- en satelliettelevisie-uitzendingen — dat wil zeggen de doorgifte van een televisiesignaal via een satelliet aan kabelexploitanten die zich contractueel verplichten de betrokken uitzendingen te ontvangen en deze dan binnen een bepaald gebied aan de kijkers door te geven. Dit heeft geleid, te zamen met de deregulering van de televisie-omroep die in sommige Lid-Staten plaatsvond, tot de oprichting van een aantal commerciële omroepen. Deze werken op locale, nationale of transnationale basis waarbij zij een verscheidenheid van programma's leveren, inclusief sport, dan wel meer gespecialiseerde programma's zoals sport-, film-, kunst- of kinderprogramma's.
- (38) De laatste technische ontwikkeling was de invoering van rechtstreekse op individuele ontvangst gerichte satellietuitzendingen — waarbij satellietsignalen rechtstreeks kunnen worden opgevangen via speciale kleine private satellietshotels. Zowel Eurosport als Screensport opereert op deze wijze — en leveren aldus een transnationale dienst over het grootste deel van Europa. De toegang tot kijkers via de diensten van kabelexploitanten blijft echter voor beide omroepen momenteel van levensbelang, met name in zwaar bekabelde landen, in afwachting van de groei van de private satellietshotelmarkt.
- (39) Alle commerciële omroepen worden voornamelijk gefinancierd door inkomsten uit reclame, hoewel enkele bovendien een abonnementsgeld heffen. Zij

- concurreren met elkaar om dergelijke inkomsten, die gebaseerd zijn op de kijkcijfers voor hun uitzendingen. Hoge kijkcijfers hangen op hun beurt af van de aantrekkelijkheid van de inhoud van de programma's en de zendtijden.
- (40) Openbare omroepen zijn niet gevrijwaard van de invloed van commerciële televisie — zelfs al hangen zij zelf niet financieel in dezelfde mate af van inkomsten uit reclame. Alle omroepen willen daarentegen voor hun uitzendingen de hoogst mogelijke kijkcijfers bereiken, ook al moet aan andere exploitatievoorwaarden worden voldaan.
- (41) Sport is een gebied dat voor een aantal van de nieuwe commerciële exploitanten bijzonder aantrekkelijk was — als programmaonderdeel voor een algemeen-amusementsomroep of voor gespecialiseerde sportomroepen. De kijkcijfers kunnen voor bepaalde evenementen zeer hoog zijn en zijn ook in trek bij de commerciële sponsors. Nationale commerciële omroepen kunnen evenementen van bijzonder belang voor het binnenlandse publiek selecteren, terwijl transnationale uitzendingen worden aangetrokken door het feit dat sportprogramma's meer dan andere de taalgrenzen overschrijden hetgeen hun bijzonder geschikt maar voor transnationale doorgifte en reclame. Bijgevolg hebben openbare omroepen in toenemende mate concurrentie ondervonden bij de verwerving van zendrechten op bepaalde sportevenementen. Terzelfder tijd beseffen de organisatoren van dergelijke evenementen of hun vertegenwoordigers, steeds meer de waarde van hun evenementen voor omroepen en zijn de prijzen dienovereenkomstig gestegen. Bovendien is er een stijgende tendens gaan ontstaan om de rechten zelf van elkaar los te koppelen, dat wil zeggen om een onderscheid te maken tussen rechten op bij voorbeeld aarde-, kabel- en/of satellietverbindingen, tussen rechten inzake evenementen die al dan niet „live” kunnen worden uitgezonden en/of tussen rechten op uitgebreide verslaggeving dan wel alleen op een beperkt aantal hoogtepunten, en om deze verschillende rechten dan apart te verkopen.
- (42) Momenteel zenden een aantal nationale commerciële omroepen die algemeen-amusementsprogramma's verzorgen, een aantal sportprogramma's uit voor nationale kijkers in verschillende Lid-Staten. Het gaat hier met name om SAT 1 en RTL Plus in Duitsland alsmede Canal Plus, La Cinq en M6 in Frankrijk. Enkele van deze omroepen hebben voor bepaalde sportevenementen meer geboden dan de EBU. Bovendien heeft de UFA, behorende tot de Bertelsmann-groep, voor uitzendingen buiten het Verenigd Koninkrijk de exclusieve rechten voor het Wimbledon toernooi gekocht, dat vroeger via Eurovisie werd uitgezonden.
- (43) Sinds mei 1990 is in het Verenigd Koninkrijk een commerciële, aan sport gewijde satellietomroep (British Satellite Broadcasting) in werking. Op 10 november 1990 kwam deze onderneming een fusie met Sky overeen, waarbij een nieuwe onderneming, British Sky Broadcasting werd opgericht. Het is momenteel de bedoeling dat deze onderneming een sportomroep (Sky Sports) gaat exploiteren die op het Verenigd Koninkrijk is gericht, terwijl Eurosport op het publiek in continentaal Europa zal worden gericht. Er bestaan ook plannen voor een nationale commerciële satellietomroep in Frankrijk (Sport-2-3).
- (44) Transnationale satellietomroepen zijn momenteel beperkt tot Screensport en Eurosport. Aangezien beide via de Astra-satelliet worden uitgezonden, omvat hun ontvangstgebied dezelfde geografische zone — die zich in principe tot de meeste Lid-Staten van de Europese Gemeenschap uitstrekt.
- (45) Vele sportorganisatoren en/of hun vertegenwoordigers hebben niettemin getracht hun relaties met openbare omroepen in stand te houden, waarvan een aantal een gevestigde reputatie heeft voor de kwaliteit van de sportevenementen die door hen worden uitgezonden en met hun verslaggeving een nationale dekking van de evenementen kunnen garanderen. Bovendien geldt dat het Eurovisiesysteem — dat sportorganisatoren of hun vertegenwoordigers in de gelegenheid stelt met één enkele organisatie, de EBU, over de verkooprechten voor een aantal landen te onderhandelen of dat zelfs voor het Eurovisiegebied als geheel een dekking garandeert voor alle EBU-leden die een bepaald evenement willen uitzenden — het onderhandelings- en verkoopproces aanzienlijk vereenvoudigt (ongeacht zijn negatieve gevolgen voor concurrenten buiten het systeem). In ieder geval bezit de EBU momenteel nog de exclusieve rechten op een aantal grote internationale evenementen, waarvoor de contracten nog niet zijn afgelopen.
- (46) Ofschoon een verscherpte concurrentie van private omroepen heeft geleid tot de overname door deze van een aantal belangrijke evenementen die van oudsher door EBU-leden werden uitgezonden, waaronder het open tenniskampioenschap van Wimbledon, blijft de EBU in de praktijk voorts rechten verwerven op andere grote evenementen. Zo heeft de EBU de rechten verkregen op de olympische zomer- en winterspelen van 1992. Zij heeft ook de rechten gekocht voor de wereldvoetbalkampioenschappen tot 1998, te zamen met de rechten voor de Europese kampioenschappen voor landen- en bekerwinnaars en de laatste gedeeltes van de Europese voetbalcompetities.
- (47) De oprichting van Eurosport heeft volgens Screensport haar eerdere problemen bij de verkrijging van toegang tot belangrijke sportevenementen nog



vergroot, en dat met name voor Europese evenementen — nationale en internationale — die zij via haar eigen transnationale omroep zou willen uitzenden. Eurosport heeft direct toegang tot programma's die door EBU-leden (leden en zelfs niet-leden van het Eurosport Consortium) zijn geproduceerd, terwijl Screensport, die niet is verbonden met het Eurovisiesysteem — dat niet heeft. Gesteld wordt dat dit een discriminatie vormt tegenover Screensport en haar verhindert meer in Europa plaatsvindende sportevenementen uit te zenden. In dit verband is van bijzonder belang het feit dat Eurosport toegang heeft tot live-evenementen — hetzij gelijktijdig met één of meer leden van het Eurosport Consortium dan wel zelfstandig (het Consortium-lid kan kiezen voor een latere uitzending van geselecteerde hoogtoppunten). Het Eurosport Consortium heeft zelf erkend dat er tussen hem en Eurosport een zekere programma-coördinatie plaatsvindt.

- (48) Volgens Screensport kunnen kabelnetten, inclusief netten in landen waar nog geen leden van het Consortium zijn, als gevolg van het bovenstaande niet anders dan Eurosport bevoordelen. Dit probleem is nog versterkt door het beleid van Sky om de Sky Channel-uitzendingen op gevestigde netten iedere avond door Eurosport te vervangen en te trachten die uitzendingen geheel door Eurosport te vervangen wanneer de nog lopende overeenkomsten zijn beëindigd.
- (49) Sky beweert daarentegen dat de oprichting van Eurosport concurrentiebevorderend en niet concurrentiebeperkend is, omdat de gebruikers voordeel hebben van de invoering van een nieuwe aan sport gewijde omroep waardoor zij een veel uitgebreidere verslaggeving van sportevenementen ontvangen op de nationale televisie, hetzij live dan wel op een geschikter tijdstip en eventueel in combinatie met de nationale omroep zelf (bij voorbeeld de uitzending van de beginronden van een competitie via Eurosport, terwijl de finales via de nationale omroep worden uitgezonden). Bovendien is de kijker — wellicht voor het eerst — in staat bepaalde nieuwe evenementen te zien die vroeger alleen voor kijkerspubliek elders beschikbaar waren.

## II. JURIDISCHE BEOORDELING

### Artikel 85, lid 1

- (50) De in deze zaak betrokken partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1.
- (51) De basisovereenkomst tot oprichting van de transnationale satelliettelevisieomroep „Eurosport” is de Aandeelhoudersovereenkomst welke op 23 december 1989 door Sky en het Eurosport Consortium is ondertekend en waarbij onder andere de „Dienstenmaatschappij” in het leven is geroepen.

De details betreffende de exploitatie van de omroep en betreffende de rechten en verplichtingen van partijen zijn echter geregeld in een omvattende reeks van overeenkomsten die zijn ondertekend door enerzijds (thans) zeventien leden van de EBU die de Eurosport Consortium Overeenkomst hebben ondertekend, en anderzijds het Eurosport Consortium en Sky en/of ondernemingen behorende tot de Sky-groep; tevens is een garantie verschaft door NI, de moederonderneming van Sky. Het betreft hier overeenkomsten in de zin van artikel 85, lid 1.

- (52) Te zamen genomen hebben deze overeenkomsten ten doel en/of ten gevolge dat de mededinging wordt beperkt en vervalst:
- i) tussen de in de gemeenschappelijke dochteronderneming deelnemende partners, voor zover zij feitelijke en/of potentiële concurrenten zijn op de markt voor uitzendingen van sportevenementen; en
  - ii) ten aanzien van derden die sportevenementen willen uitzenden, inclusief transnationale omroepen, die geheel gewijd zijn aan sportuitzendingen.

### Ad i)

- (53) Voordat zij de vier satellietomroepen, waaronder Eurosport, in het Verenigd Koninkrijk en andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschap lanceerde, exploiteerde Sky (toen Satellite Television plc) reeds een transnationale satelliet/kabeltelevisie-omroep, Sky Channel, die kon worden ontvangen voor kijkers in het Verenigd Koninkrijk en in vier andere Lid-Staten (België, Duitsland, Ierland en Nederland).
- (54) Weliswaar was dit een algemeen-amusementsomroep, maar ze zond tevens een aantal sportevenementen uit en Sky trachtte actief rechten te verkrijgen om zulke evenementen uit te kunnen zenden. Bovendien was het, nadat Sky had besloten in de rechtstreekse satellietomroep te gaan, algemeen bekend dat Sky overwoog met een speciale sportomroep te beginnen. Toen de geïnteresseerde EBU-leden, later het Eurosport Consortium, aan Sky dachten als potentiële partner voor hun eigen onderneming, waren zij zich derhalve niet alleen bewust van Sky's kwaliteiten als omroep met ervaring op het gebied van transnationale commerciële satelliettelevisie (met inbegrip van uitzendingen van sportevenementen), maar ook van het gevaar dat Sky een rechtstreekse concurrent zou kunnen worden op de markt voor transnationale, commerciële, aan sport gewijde satellietuitzendingen. Sky moet harerzijds hebben beseft dat, indien zij zulk een omroep alleen zou opzetten, zij op dezelfde problemen zou stuiten als bij voorbeeld Screensport waar het zou gaan om de verwerving van sportprogrammamateriaal in concurrentie met de EBU of via sublicenties van de EBU.

- (55) Daarnaast kan een consortium van EBU-leden, zoals het Eurosport Consortium, worden beschouwd als een potentiële concurrent voor Sky, daar het duidelijk was dat EBU-leden de oprichting van een transnationale satelliet sportomroep aan het overwegen waren. Dat geldt, ook al werd besloten om deze onderneming op te zetten in samenwerking met een ander bedrijf. Dienaangaande moet in herinnering worden gebracht dat, naast Sky, nog drie ondernemingen een dergelijke samenwerking hebben voorgesteld. Geen van hen was, voor zover toen bekend, een daadwerkelijke of potentiële sportomroep.
- (56) Uit wat voorafgaat volgt dat van enige stimulans voor Sky om Eurosport concurrentie van betekenis aan te doen geen sprake meer was en dat de potentiële concurrentie tussen de twee moederondernemingen in de vorm van concurrerende transnationale aan sport gewijde satelliettelevisie-omroepen ophield te bestaan als gevolg van de overeenkomst tot gezamenlijke oprichting van Eurosport.
- Ad ii)*
- (57) Sky wijst erop dat Eurosport slechts één van de vele televisie-omroepen met sportprogramma's is en dat er voor de naaste toekomst nog andere zijn gepland, waaronder een aantal omroepen uitsluitend voor sport. Daarom beweren Sky en Eurosport Consortium beiden dat het bestaan van hun eigen omroep geen concurrentie beperkende invloed op de markt kan uitoefenen maar daarentegen in wezen concurrentie bevorderend is en een aansporing inhoudt voor andere potentiële omroepen.
- (58) In verband hiermee is het dienstig de markt voor televisiesportuitzendingen nader te analyseren. In de eerst plaats zijn er de gevestigde openbare omroepen die de belangrijkste evenementen of althans onderdelen daarvan dienen uit te zenden, alsook evenementen die voor het binnenlandse publiek van groot belang zijn, waaronder sportevenementen die overigens slechts voor een minderheid interessant zijn. Deze omroepen hebben een vast nationaal kijkerspubliek dat verwacht de bovenbeschreven evenementen op de nationale televisie te zullen zien.
- (59) Nieuwe nationale commerciële televisie-omroepen hebben erkend dat bepaalde sportevenementen hoge kijkcijfers — en derhalve hoge reclameinkomsten — halen onder het binnenlandse publiek en hebben daarom getracht deze markt te exploiteren door rechten op specifieke sportevenementen te kopen, waarmee zij beogen nationaal kijkerspubliek van openbare omroepen weg te trekken naar hun eigen uitzendingen. Transnationale commerciële omroepen die in het algemeen amusementsuitzendingen verzorgen kunnen ook trachten sport met dit doel te gebruiken, waarbij de bijzondere attractie van sport voor deze omroepen is dat hij de taalgrenzen overschrijdt. Deze omroepen kunnen er echter voor kiezen niet dezelfde sportevenementen te selecteren als de nationale commerciële omroepen, maar in plaats daarvan evenementen die een meer internationale aantrekkingskracht uitoefenen.
- (60) Transnationale omroepen die geheel aan sport zijn gewijd kunnen zulk een selectief beleid niet volgen. Hun taak moet veeleer zijn een grotere verscheidenheid van sporten te brengen waaronder, voor zover mogelijk, een zeer uitgebreide verslaggeving van het grootste aantal evenementen dat hun potentiële kijkerspubliek (waaronder minderheidsgroepen) interesseert. Hierbij dienen ze in aanmerking te nemen dat hun financiële levensvatbaarheid berust op het aantrekken van inkomsten uit reclame (en/of abonnementen) op grond van hoge kijkcijfers. Momenteel zijn slechts twee transnationale commerciële televisie-omroepen van dit type operationeel, te weten Screensport en Eurosport. Aangezien zij beiden uitzenden via de Astrasatelliet concurreren ze rechtstreeks om hetzelfde geografische publiek. Zij concurreren derhalve om hetzelfde type programmamateriaal, dezelfde sponsors en ook dezelfde adverteerders. Bovendien zijn zij er beiden op uit met succes te opereren op een nieuw terrein, namelijk de markt van rechtstreekse satellietuitzending. In afwachting echter van de ontwikkeling van deze markt, hangen beiden af van het bereiken van een zo groot mogelijk publiek via kabelnetten.
- (61) Vergelijkt men de positie van Eurosport met die van Screensport en andere potentiële transnationale commerciële satelliettelevisiesportomroepen, dan blijken de condities waaronder de gemeenschappelijke dochteronderneming opereert een voorrangspositie aan Eurosport te geven. In de eerste plaats krijgt Eurosport onbeperkt toegang tot alle programma's die door leden van het Eurosport Consortium worden geproduceerd of verkregen, daarin begrepen programma's welke zij via het Eurovisiesysteem verkrijgen van andere EBU-leden die geen lid van het Consortium zijn. Geen andere omroep heeft bij voorrang toegang tot deze programma's, zelfs niet via sublicenties van de EBU en/of haar leden (zie punt 63). In de overeenkomsten met betrekking tot de gemeenschappelijke dochteronderneming is een lijst opgenomen van evenementen waarvoor de EBU en/of haar leden reeds (in die overeenkomsten omschreven) exclusieve „standaard”- of „wereld”-rechten hadden verkregen (waaronder bepaalde belangrijke internationale evenementen). Eurosport mag uit deze lijst — en natuurlijk ook uit erna verworven rechten — de evenementen kiezen welke hij wenst uit te zenden. Hij kan ook vrij de omvang van de verslaggeving kiezen en, wat van het grootste belang is, beslissen de programma's al dan niet live uit te zenden. Hij kan dit onafhankelijk van de Consortium-leden doen dan wel de programmering van het betrokken evenement met hen coördineren.

- (62) In dit verband zij eraan herinnerd dat de EBU-leden alle rechten op live-uitzendingen van sportprogramma's die zij geproduceerd of verworven hebben, exclusief voor zichzelf reserveren. Krachtens de overeenkomsten die het voorwerp zijn van deze beschikking, maakt Eurosport deel uit van dat systeem.
- (63) In tegenstelling tot Eurosport, kunnen derden derhalve slechts beperkte toegang tot Eurovisiemateriaal verkrijgen, via sublicenties van de EBU of individuele leden, terwijl voorrang voor live-uitzendingen aan deelnemers aan het Eurovisiesysteem wordt gegeven. Sublicenties kunnen in beginsel alleen voor uitgestelde — niet-live — uitzendingen worden verstrekt en onder de beperking van een embargo voor een beperkte tijdsduur alsmede van diverse andere beperkingen inzake tijdstip en uitgebreidheid van de uitzendingen. Eurosport heeft echter directe toegang tot alle EBU-programma's, zonder enige beperking. Dit berooft derden (met name transnationale televisieomroepen en nationaal geïntereerde rechtstreekse satellietomroepen of satelliet/kabelomroepen) daadwerkelijk van de gelegenheid om op gelijke voet met Eurosport om dergelijke programma's te concurreren, met name om live-uitzendingen te verzorgen.
- (64) Bovendien heeft Eurosport op dezelfde wijze als alle andere leden van de EBU, op grond van het wederkerigheidssysteem van Eurovisie, kostenloze toegang tot het signaal waarmee de bovengenoemde programma's uit het gastland worden uitgezonden. Er is geen dergelijke concessie beschikbaar voor andere commerciële sportomroepen, die altijd voor dit signaal moeten betalen dan wel het zelf moeten creëren.
- (65) In de tweede plaats is het voor de betrokken EBU-leden een belangrijk oogmerk van Eurosport om op de markt voor de verwerving van de rechten op sportevenementen de voordelen, voortvloeiend uit de collectieve onderhandelingspositie van de EBU-leden, met betrekking tot een groot aantal internationale evenementen te vergroten. Het stelt hen in staat package deals af te sluiten die ook evenementen omvatten die weliswaar van geringe betekenis zijn voor vele nationale openbare omroepen, maar bruikbaar programmat materiaal opleveren voor een gespecialiseerde sportomroep. Naar het oordeel van de Commissie geeft de gezamenlijke aankooppolitiek van de EBU via de Eurovisieregeling de EBU-leden reeds een zekere mate van marktmacht. Dit is het geval ondanks het feit dat private omroepen in staat zijn geweest de EBU bij bepaalde evenementen te overbieden. Ook al lijkt de huidige marktmacht van de EBU geringer in vergelijking met haar vroegere positie, dit neemt niet weg dat zij nog steeds een machtige organisatie met voorrechten is op de markt van programma-rechten en dat in de komende jaren waarschijnlijk ook zal blijven. Indien leden van zulk een organisatie niet alleen hun eigen positie versterken maar ook die van een potentiële concurrent (Sky), en zulks door lange-termijnovereenkomsten ten gunste van een transnationale commerciële satellietomroep die geheel aan sport is gewijd, dan kunnen daardoor de mogelijkheden voor derden, in het bijzonder onafhankelijke transnationale sportomroepen, om met Eurosport op voet van gelijkheid te concurreren om de verwerving van satelliet/kabelrechten van de EBU alleen maar gereduceerd worden.
- (66) In de derde plaats is de nauwe band tussen Eurosport- en de EBU, via het Eurosport Consortium, — en daarmee de toegang tot al het Eurovisieprogrammamateriaal — wat kabelexploitanten betreft duidelijk een factor ten gunste van Eurosport en ten nadele van andere potentiële transnationale sportomroepen, wanneer het erom gaat te beslissen van welke sportomroepen ze de uitzendingen op hun netten zullen doorgeleiden. In afwachting van de verdere ontwikkeling van de binnenlandse satellietmarkt, zou de rol van kabelexploitanten wel eens cruciaal kunnen zijn voor de verdere financiële levensvatbaarheid van transnationale satellietomroepen, en wel via het veilig stellen van kijkcijfers die voldoende hoog zijn om genoeg reclame-inkomsten aan te trekken om de exploitatie te kunnen voortzetten. In dit verband zij opgemerkt dat kabelexploitanten zijn aangetrokken door het beweerde openbare karakter van Eurosport. Een aantal heeft bovendien de dagelijkse overschakeling van Sky Channel op Eurosport in hun contractuele relaties met Sky aanvaard — daarmee Eurosport zeer snel in staat stellend toegang te hebben tot een breed publiek.
- De gevolgen voor de handel tussen Lid-Stat en**
- (67) Gezien het transnationale karakter van Eurosport, die rechtstreeks via satelliet dan wel kabel distributie in het grootste deel van West-Europa beschikbaar is en sportprogramma's uitzendt over evenementen die in diverse delen van de wereld plaatsvinden, waarvoor de rechten door een groep omroeporganisaties uit vele landen in West-Europa zijn verworven, beïnvloeden de bovenbeschreven concurrentiebeperkingen de handel binnen de gemeenschappelijke markt in haar geheel ongunstig. Dit te meer daar betrokken reclamemarkten belangrijke transnationale elementen vertonen, daar belangrijke adverteerders, die aan in- en uitvoer doen, er belang in stellen potentiële klanten in andere Lid-Stat en te bereiken. Derhalve vallen de betrokken regelingen onder artikel 85, lid 1. De zaak is echter beperkt tot de gevolgen die de overeenkomsten hebben binnen de Gemeenschap zelf.
- Artikel 90, lid 2**
- (68) Het Eurosport Consortium stelt dat zijn leden de satellietomroep, die zij samen met Sky hebben opgericht, nodig hebben om hun openbare opdracht te vervullen, waarbij het doel van Eurosport is een groter deel van de door de leden van het Consortium geproduceerde of verworven programma's in Europa uit te zenden. Als gevolg van het karakter van Eurosport als onderaannemer,

op grond waarvan diensten aan het Consortium worden verleend, wordt de omroep gesteld een openbare omroep te zijn, ongeacht de commerciële motieven voor de oprichting ervan (hierbij wordt gerefereerd aan de wens van de leden om de kosten te dekken van de sportprogramma's die ze moeten produceren maar die ze niet anders kunnen uitzenden gelet op de hen opgelegde beperkingen op het vlak van programma's). Het Eurosport Consortium betoogt op die gronden dat de uitzondering voorzien in artikel 90, lid 2, volgens hetwelk ondernemingen die zijn belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang niet door de mededingingsregels mogen worden verhinderd de hen toevertrouwde zaak te vervullen, van toepassing is.

- (69) Het is mogelijk dat de verplichtingen, die met hun openbare opdracht verband houden en die de Lid-Staten aan hun nationale omroeporganisaties opleggen, deze in zoverre maken tot ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang; maar het is, gelet op het nationale karakter van deze verplichtingen, zeer twijfelachtig of ze zodanig kunnen worden uitgelegd dat ze zich uitstrekken tot transnationale activiteiten met een collectief karakter zoals Eurosport. Er is hoe dan ook niets in de mogelijke toepassing van artikel 85, lid 1, op de overeenkomsten met betrekking tot de gemeenschappelijke dochteronderneming met de Sky-groep dat hen verhindert die taken te vervullen, waarbij terzijde kan worden gelaten het door partijen erkende commerciële karakter van de onderneming, waaraan Sky meedoet om zuiver economische motieven en daarbij beheersexpertise en een financiële bijdrage levert, in de verwachting aldus eens winst te kunnen maken.

#### Artikel 85, lid 3

*Verbetering van de produktie, van de verdeling der produkten of van de technische of economische vooruitgang*

- (70) Sky beweert dat Eurosport de produktie en de distributie op de markt in een aantal opzichten verbetert: het is een van de eerste thematische televisie-omroepen die over de nationale grenzen uitzenden en de sport in het algemeen en minder bekende sporten in het bijzonder bevorderen, en aldus bijdragen aan het ontstaan van een nieuw publiek, waarvan andere omroepen zullen kunnen profiteren. Technische en/of economische vooruitgang, zo wordt gesteld, wordt aangemoedigd via een ruimere toepassing van satelliettechnologie, de bevordering van sport en meer investeringen in sport en mogelijkheden voor sponsors, adverteerders enz. Het Eurosport Consortium legt nadruk op het feit dat Eurosport zijn leden in staat stelt de exploitatie van hun zendrechten te optimaliseren en zo hun investeringen beter te doen renderen.

Screensport verwerpt dit argument echter en stelt dat dit voordeel ook zou kunnen worden gerealiseerd door licentieverlening over de rechten aan een groot aantal partijen, waaronder Screensport; dit, aldus Screensport, terwijl Eurosport in feite de distributie eerder beperkt omdat EBU-leden de rechten liever blijven exploiteren via één afnemer in plaats van, onder toenemende commerciële druk, verplicht te worden op ruimere schaal licenties te verlenen of zelfs af te zien van de verwerving van rechten welke zij niet kunnen exploiteren.

- (71) Naar aanleiding van het voorgaande, erkent de Commissie dat Eurosport een prestatie levert door het opzetten van een tweede transnationale commerciële satelliettelevisie-omroep die aan sport gewijd is. Dit is echter geen verbetering in de zin van artikel 85, lid 3, indien het gevolg in de praktijk is dat de mededinging op de betrokken markt meer dan nodig wordt belemmerd. Ook wordt in die omstandigheden de technische of economische vooruitgang niet bevorderd. De Commissie is van oordeel dat het in nieuwe, zich ontwikkelende industrieën, die grote investeringen in technologie en ontwikkeling vereisen, van vitaal belang is dat de mededinging op alle niveaus zo open mogelijk blijft, ten einde aan alle potentiële marktdeelnemers gelijke kansen te geven om te concurreren.

#### *Voordeel voor de gebruikers*

- (72) Weliswaar kan worden betoogd, zoals partijen doen, dat, althans op korte termijn, de gebruikers van de oprichting van een nieuwe gespecialiseerde sportomroep profiteren, doordat zij een veel uitgebreidere verslaggeving ontvangen van sportevenementen die worden vertoond op de nationale televisie, verslaggeving die al dan niet live plaatsvindt en mogelijk in combinatie met de nationale omroep zelf (bij voorbeeld de eerste ronden van een wedstrijd via Eurosport en de finales via de nationale omroep). Bovendien kan de kijker, wellicht voor de eerste keer, bepaalde nieuwe evenementen zien, die vroeger alleen door een nationaal kijkerspubliek in andere landen ontvangen konden worden.

- (73) Een dergelijke redenering houdt echter geen rekening met de mogelijkheden die bestaan voor een autonoom door de Sky-groep op te zetten, aan sport gewijde omroep. Zoals reeds openbaar werd gemaakt, zou de Sky-groep in elk geval voortgaan met uitgebreide sportuitzendingen. Hiervan uitgaande is de gebruiker beter gediend met de mogelijkheid een geïnformeerde keuze te maken tussen ten minste twee omroepen die een even grote verscheidenheid van Europese sportprogramma's bieden (waaronder de belangrijkste internationale evenementen) die qua stijl, presentatie, kwaliteit en inhoud kunnen verschillen. Onder die omstandigheden is het de gebruiker die uiteindelijk beslist welke en hoeveel omroepen van deze soort uiteindelijk succes zullen hebben.

*Onmisbaarheid*

- (74) Anders dan partijen, is de Commissie er niet van overtuigd dat een transnationale sportomroep als Eurosport alleen kan ontstaan in de vorm van een dergelijke gemeenschappelijke dochteronderneming van een groep leden van de EBU, met steun van deze organisatie zelf, en van de meest voor de hand liggende concurrent die in staat is zelf een alternatieve onderneming op te zetten. Naar het oordeel van de Commissie is de oprichting van zulk een gemeenschappelijke dochteronderneming binnen de grenzen van de bestaande overeenkomsten buitensporig en kunnen de daarmee verbonden concurrentiebeperkingen niet onmisbaar worden geacht om een aan sport gewijde omroep met een transnationale dimensie op te richten, die met andere bestaande sportomroepen kan wedijveren ten voordele van de afnemers.
- (75) De Commissie kan namelijk niet aanvaarden dat alle beperkingen die in de overeenkomsten zijn voorzien, voor het functioneren van de onderneming onmisbaar zijn. In het bijzonder bezit Eurosport een bevoorrechte positie ten opzichte van andere omroepen die sportevenementen uitzenden, met name transnationale sportomroepen.

*Conclusie*

- (76) Gelet op een en ander zijn vanuit het gezichtspunt van het mededingingsrecht de aan het door de moederondernemingen van Eurosport aangemelde schema verbonden nadelen groter dan de verbeteringen en voordelen op de betrokken markt. Op die gronden is de Commissie van oordeel dat het verzoek om ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, dient te worden afgewezen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

*Artikel 1*

De overeenkomsten met betrekking tot de gemeenschappelijke dochteronderneming en alle daarmee verbonden contractuele regelingen, overeengekomen tussen enerzijds de leden van het Eurosport Consortium en anderzijds Sky Television plc, Satellite Sports Sales Ltd, Satellite Sports Services en News International plc, die op 17 januari 1989 bij de Commissie werden aangemeld, vormen een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag voor

zover zij het verlenen van directe toegang tot het Eurovisiesysteem tot gevolg hebben.

*Artikel 2*

Het verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag voor de in artikel 1 bedoelde overeenkomsten en de hiermee verbonden regelingen wordt afgewezen.

*Artikel 3*

Deze beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen :

- a) De leden van het Eurosport Consortium, p/a Union Européenne de Radiodiffusion, Case postale 67, 1218 Grand-Saconnex (Genève), Zwitserland ;
- b) Sky Television plc, Sky Television Center, 6 Centaurs Business Park, Grand Way, Isleworth, Middlesex TW7 5QK, Verenigd Koninkrijk ;
- c) Satellite Sport Sales Ltd, PO Box 495, Virginia Street, London E1 9XY, Verenigd Koninkrijk ;
- d) Satellite Sports Services Ltd, PO Box 495, Virginia Street, London E1 9BD, Verenigd Koninkrijk ;
- e) News International plc, PO Box 481, Virginia Street, London E1 9BD, Verenigd Koninkrijk.

Gedaan te Brussel, 19 februari 1991.

*Voor de Commissie*

Leon BRITAN

*Vice-Voorzitter*