Belgische Mededingingsautoriteit

PUBLIEKE VERSIE

Het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit

Beslissing BMA-2015-V/M-65 van 5 november 2015 in toepassing van artikel IV.64 §1 van het Wetboek van economisch recht

---

Zaak nr. MEDE-V/M-15/0024

Verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus N.V. jegens Telenet N.V., SBS Belgium N.V. en de V.Z.W. Verenigde Veldritorganisatoren[1]

I. Procedure

1. Op 16 september 2015 werden een klacht ten gronde en een verzoek om voorlopige maatregelen neergelegd.

2. De Auditeur generaal heeft op klacht een zaak ten gronde geopend op 16 september 2015 onder nr. MEDE-P/K-15/0023.

3. De voorzitter heeft het College samengesteld op 28 september 2015.

4. De Verenigde Veldritorganisatoren en SBS Belgium legden elk schriftelijke opmerkingen neer op 6 oktober 2015.

5. Telenet legde schriftelijke opmerkingen neer op 7 oktober 2015.

6. De partijen werden gehoord op 13 oktober 2015 in aanwezigheid van Mobistar, de CSA, de auditeur en de directeurs economische en juridische studies.

7. Op 21 oktober 2015 heeft het Mededingingscollege de partijen de gelegenheid gegeven opmerkingen te formuleren over door het College overwogen voorlopige maatregelen en werd daarvoor een termijn van 5 werkdagen bepaald. In een mail van 21 oktober werd aan verweersters een bijkomende termijn van drie werkdagen toegekend na de datum van de mail waarin verzoekster haar opmerkingen formuleert.

8. Op 26 oktober 2015 ontving de voorzitter per mail de opmerkingen van Proximus. Telenet bezorgde de BMA aanvullende opmerkingen op 29 oktober 2015. SBS Belgium deelde op dezelfde datum mee geen aanvullende opmerkingen neer te leggen.

[1] Hierna respectievelijk Proximus, Telenet, SBS Belgium en Verenigde Veldritorganisatoren.

II. De Partijen

9. De partijen zijn:

a. verzoekster

Proximus N.V. van publiek recht, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-Laan 27, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0202.239.951,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Mrs. Dirk Van Liedekerke en Filip Ragolle;

b. verweersters:

- Telenet N.V., waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 2800 Mechelen, Liersesteenweg 4, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0473.416.418,

  bijgestaan en vertegenwoordigd door Mrs Thomas de Meese en Grégoire Ryelandt;

- SBS Belgium N.V. (inclusief de zender "VIER"), waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1930 Zaventem, Fabrieksstraat 55, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0473.307.540,

  bijgestaan en vertegenwoordigd door Mrs Dirk Arts en Karel Bourgeois;

- de V.Z.W. Verenigde Veldritorganisatoren, waarvan de zetel is gevestigd te 9112 Sinaai-Waas, Zwaanaardestraat 48, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0423.604.245, hierna "Verenigde Veldritorganisatoren", alsook de afzonderlijke organisatoren die de Vereniging vormen,

  bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr Alain Vanderelst.

III. De gevraagde voorlopige maatregelen

10. In de conclusie van haar verzoek vraagt Proximus:

"Bij wijze van voorlopige maatregel, een verbod op te leggen aan alle betrokken partijen om op enigerlei wijze mee te werken aan een situatie waarin de wedstrijden van de Superprestige voor het seizoen 2015-2016 in live uitzending enkel beschikbaar zouden zijn op het distributieplatform van Telenet of gelijk welke andere oplossing die gelijkaardige uitsluitingseffecten met zich zou brengen ten nadele van alternatieve distributieplatformen".

11. Uit de tekst en de verklaring van Proximus tijdens de zitting blijkt echter dat Proximus vraagt wat volgt:

*"De volgende optie (**optie 4**), die ook door Proximus in de onderhavige procedure gevraagd wordt bij wijze van voorlopige maatregel, (…) komt er op neer dat VIER de rechten, waarvan zij voortijdig en in het kader van de "combine" met Telenet afstand heeft gedaan ondanks*

het feit dat zij haar nog voor het komende seizoen van de Superprestige toekwamen, niet mocht afstaan (en dus behoudt) en dat zij bijgevolg (in het kader van de loyale uitoefening van deze rechten) de wedstrijden van de Superprestige nog steeds zou uitzenden, net zoals dit de voorbije nagenoeg tien jaar het geval is geweest. Anders gezegd, de afspraak tussen de organisatoren en VIER om een einde te stellen aan de rechten, wordt daarmee, voor het seizoen 2015-2016, ongedaan gemaakt en VIER herneemt gewoon zijn rechten, die het verplicht wordt op een loyale wijze uit te oefenen."

IV. De motivering van het verzoek

12. Het verzoek is gemotiveerd als volgt:

(…)

III. GEGEVENS OVER DE INBREUK EN BEWIJZEN

III.1. DE FEITEN

(…)

b) Live uitzendingen veldrijden

8. *Situatie t.e.m. vorig veldritseizoen (2014-2015): uitzending op de open-net zenders VIER (Superprestige) en VRT/Sporza (o.a. UCI Wereldbeker).*

***Uitzendingen van Superprestige veldritten**: Tot en met het veldritseizoen 2014-2015, werden de "Superprestige" veldritten live uitgezonden door de open-net zender VIER (SBS Belgium). Dit was reeds zo, tot tevredenheid van alle kijkers, sedert 2007[2] (uitzending door het toenmalige "VT4", dat later werd omgedoopt tot VIER). Zoals in randnummers (8) en volgende aangegeven, waren deze uitzendingen door VIER bijzonder succesvol in termen van kijkcijfers.*

Uit persartikelen blijkt dat de zender Vier (De Vijver Media / SBS Belgium) eigenlijk over de live uitzendrechten voor de Superprestige beschikte minstens tot en met 2016[3]. Blijkbaar heeft SBS Belgium / VIER deze overeenkomst echter vroegtijdig beëindigd of de betrokken rechten op één of andere wijze "overgedragen" aan één van haar moederbedrijven, met name Telenet. Uiteraard kan dit niet gebeurd zijn zonder de expliciete of impliciete instemming van de rechtenhouder.

***Uitzendingen van UCI Wereldbeker veldritten**: De wedstrijden van de UCI Wereldbeker werden tot en met het veldritseizoen 2014-2015 uitgezonden door de open-net zender VRT/Sporza.*

Uit een persmededeling van de UCI[4], blijkt dat de VRT minstens t.e.m. het seizoen 2015-2016 over deze uitzendrechten beschikte. Blijkbaar heeft ook de VRT deze overeenkomst echter

---

[2] *Zie Bijlage 3.*

[3] *Zie o.a.: http://www.offroadbiking.org/superprestige-veldrijden-op-tv-tot-2016/ (opgenomen als Bijlage 4) en http://www.tv-visie.be/nieuws/belgie/28augustus2013/superprestige-veldrijden-tot-2016-op-vier_60651/ (opgenomen als Bijlage 5).*

[4] *Persmededeling van de UCI van 17 juli 2015: "Avancée décisive pour le cyclo- cross avec la signature d'un partenariat entre l'UCI et Telenet" (Bijlage 6).*

vroegtijdig stopgezet of de betrokken rechten via een (sub-)licentie aan Telenet "overgedragen". Opnieuw geldt dat dit niet gebeurd kan zijn zonder de instemming van de rechtenhouder.

***Uitzendingen van de BPost Trofee**: De veldritten van de BPost Trofee worden uitgezonden door VRT/Sporza. Uit de voornoemde persartikelen blijkt dat dit ook tijdens het nieuwe seizoen (2015-2016) het geval zal zijn.*

***Onderscheid tussen en samengaan van de 3 competities:** De Superprestige, de UCI Wereldbeker en de BPost Trofee zijn 3 onderscheiden competities, welke niet zonder meer substitueerbaar zijn.*

Overigens, mochten deze competities substitueerbaar zijn, dan kan alleen maar worden vastgesteld dat de zender VIER, in tegenstelling tot voorheen, geen enkele wedstrijd van geen enkele competitie meer zal uitzenden, maar dat de zender VRT/Sporza het monopolie verwerft inzake uitzendrechten van wedstrijden in open-net. Voor wedstrijden die niet in open-net worden uitgezonden, heeft Telenet het monopolie.

***Open-net zenders**: Beide voornoemde zenders (VIER en VRT/Sporza) zijn zgn. open-net zenders, die beschikbaar zijn op zowel het Telenet als het Proximus TV-platform.*

Dit betekent dat tot de op stapel staande fundamentele wijzigingen, alle veldritten ook beschikbaar waren voor Proximus TV-abonnees. Inderdaad, nooit eerder was dergelijke inhoud voorbehouden aan de abonnees van één platform, zoals dit bvb. wel historisch steeds het geval was geweest met de voetbalrechten.

9. ***Fundamentele wijziging vanaf het nieuwe veldritseizoen (2015-2016) en dit voor vijf jaar: merendeel van de Superprestige en UCI Wereldbeker uitsluitend beschikbaar voor Telenet-abonnees**.*

Vanaf het nieuwe veldritseizoen 2015-2016 zal de situatie op het vlak van de uitzendrechten grondig wijzigen. Daar waar er voor de BPost Trofee wezenlijk niets verandert, zal het merendeel van de veldritten van de "Hansgrohe Superprestige" en de "UCI Wereldbeker" immers enkel nog live te bekijken zijn door Telenet-abonnees, met uitsluiting van andere TV-distributieplatformen. Dit blijkt uit diverse persartikelen[5] en een eigen persmededeling van Telenet[6].

Volgens de beschikbare informatie, neemt Telenet vanaf het seizoen 2015-2016 de rechten voor de "Hansgrohe Superprestige" over van SBS Belgium.

Dit betekent dat SBS Belgium de overeenkomst op basis waarvan zij de uitzendrechten bezat voor het seizoen 2015-2016 blijkbaar vroegtijdig stopzet en/of de betrokken rechten "overdraagt" aan haar moederbedrijf Telenet. Bovendien blijkt de V.Z.W. Verenigde Veldritorganisatoren (of de Superprestige leden daarvan) met Telenet een overeenkomst te hebben gesloten die niet enkel dat seizoen dekt, doch ook nog eens een exclusiviteit aan Telenet op de uitzendrechten voor vier bijkomende seizoenen toekent.

Telenet zal de betrokken wedstrijden blijkbaar weliswaar via een zogenaamd "gratis kanaal" uitzenden, maar wie geen abonnee is bij Telenet zal de veldritten van de Superprestige niet

---

[5] *Zie Bijlagen 7.1. t.e.m. 7.6.*

[6] *Zie Bijlage 8: Persbericht van Telenet van 16 juli 2015: "Nieuwe sportbeleving bij Telenet: Play Sports".*

langer rechtstreeks kunnen volgen (waardoor het eigenlijk om een "gesloten-kanaal" gaat), met uitzondering van drie veldritten die door Sporza zullen worden uitgezonden en waarvan men gerust kan aannemen dat ook die zullen gebruikt worden om de kijkers naar het Telenet-kabelplatform te stuwen om "de hele competitie" live te kunnen meebeleven.

Daarenboven neemt Telenet vanaf het nieuwe seizoen 2015-2016 de uitzendrechten voor de "UCI Wereldbeker" veldritwedstrijden over van VRT/Sporza.

Zoals aangegeven, gaat het ook hier om een vroegtijdige stopzetting of overdracht (blijkbaar via een soort van sub-licentie) van rechten aangezien de VRT (voor het programma Sporza) de rechten nog bezat voor het seizoen 2015-2016. Telenet zal ook deze wedstrijden via een zogenaamd "open kanaal" uitzenden, maar wie geen abonnee is bij Telenet zal de veldritten van de UCI Wereldbeker niet rechtstreeks kunnen volgen, met uitzondering van twee veldritten die door de VRT/Sporza zullen worden uitgezonden. Het zou gaan om een langdurige samenwerkingsovereenkomst ("partenariat stratégique à long terme") die werd gesloten voor vijf seizoenen (met ingang vanaf het seizoen 2015-2016) tussen Telenet en de UCI en die de betrokken rechten op een exclusieve basis aan Telenet toekent.

Verder blijkt dat Telenet komend seizoen zal samenwerken met de openbare omroep VRT/Sporza voor het uitzenden van het veldrijden. De samenwerking tussen VRT/Sporza en Telenet houdt met name in dat de uitzendrechten en de productie gedeeld zullen worden.

Als gevolg hiervan zal VRT/Sporza drie (van de acht) Superprestige-veldritten en twee (van de zeven) UCI Wereldbeker-veldritten (nl. de twee Vlaamse WB-manches) live uitzenden. Alle overige (tien) (vijf) live uitzendingen van de veldritten in kwestie worden voorbehouden aan de kabelabonnees van Telenet.

Eén en ander wordt bevestigd in een persmededeling van Telenet van 16 juli 2015:

"Voortaan komen ook de veldritfans aan hun trekken met de Hansgrohe Superprestige- en wereldbekerwedstrijden. Telenet gaat hiervoor samenwerken met de VRT. De openbare omroep zal van beide klassementen een aantal crossen uitzenden (die in simulcast op Play Sports te zien zijn). Play Sports krijgt hiervoor de productionele ondersteuning van de VRT en de beschikking over hun topcommentatoren en co-commentatoren. Luc Van Langenhove, manager VRT Sport: "Sporza en de VRT zijn heel blij dat deze samenwerking er komt. VRT verzekert op een efficiënte manier een relevant aanbod veldrijden. Niet alleen live maar ook in de journaals, duidingsprogramma's, op radio en ook digitaal. Op deze manier kan de VRT ook haar jarenlange expertise op het gebied van veldrijden optimaal inzetten en delen met andere belangrijke spelers in het Vlaamse medialandschap."

Daarnaast zal Play Sports een aantal nieuwe losse cyclocrosswedstrijden uitzenden. De veldritten van de Hansgrohe Superprestige en de Wereldbeker, die niet door de VRT worden uitgezonden, worden opengesteld op Playtime (standaard op kanaal 11) voor tv-klanten van Telenet."[7]

[7] *Persbericht van Telenet van 16 juli 2015: "Nieuwe sportbeleving bij Telenet: Play Sports" (Bijlage 8).*

10. ***Overzicht uitzendrechten veldrijden***. *De nieuwe situatie op het vlak van de uitzendrechten wordt als volgt samengevat op de website van Telenet*[8]*:*

Veldrijden: basisaanbod vs. Play Sports

Dit gaat over: extra pakket Play Sports zenderaanbod

Telenet-klanten beleven het veldrijden van dichtbij!

Play Sports heeft voor het volgende veldritseizoen de rechten op de **UCI Wereldbeker** en de **Superprestige**. We tonen deze crossen **in open net.** Ze zijn dus gratis te volgen door iedereen met Telenet Digitale TV.

- **2 crossen** van de **UCI Wereldbeker** en **3 van de Superprestige** zijn te zien **op Sporza** (en op Play Sports). **De anderen** zenden we uit op de Play Sports-kanalen (vanaf 200) én op PlayTime (kanaal 11)
- Bovendien zenden we voor het eerst op tv, **6 losse crossen** uit **op Play Sports**

Een vergelijking

	Play Sports	Basisaanbod digitale tv (Sporza)
Superprestige	**Alle 8 veldritten** worden uitgezonden in **open net** (gratis voor alle digitale tv-klanten) • op de Play Sports-kanalen (vanaf 200) • op PlayTime (kanaal 11)	**3 van de 8 veldritten** worden integraal op Sporza uitgezonden. Van de overige 5 veldritten leveren we beelden aan Sporza die ze verwerken in hun **25 min.-samenvattingen**
UCI Wereldbeker	**Alle 7 veldritten** worden uitgezonden in **open net** (gratis voor alle digitale tv-klanten) • op de Play Sports-kanalen (vanaf 200) • op PlayTime (kanaal 11)	**2 van de 7 veldritten** worden integraal op Sporza uitgezonden. Van de overige 5 veldritten leveren we beelden aan Sporza die ze verwerken in hun **25 min.-samenvattingen**
Losse crossen	Enkel voor **Play Sports klanten** Erpe-Mere, Kruibeke, Boom, Otegem, Zonnebeke, Oostmalle	Niet beschikbaar
B-Post Trophy	Via het **Telenet basisaanbod** (Sporza)	Zenden alle ritten uit
BK + WK	Via het **Telenet basisaanbod** (Sporza)	Zenden alle ritten uit

Concreet betekent dit dat de veldritten vermeld in de tweede kolom ("Play Sports") enkel live te bekijken zullen zijn door Telenet-abonnees. Bijgevolg zal de betrokken zeer belangrijke en attractieve content zoals de live uitzendingen van 5 van de 8 "Hansgrohe Superprestige" wedstrijden en 5 van de 7 "UCI Wereldbeker" veldritten enkel beschikbaar zijn voor abonnees van het dominante Telenet platform, met uitsluiting van abonnees van concurrerende platformen.

[8] *Zie: https://www2.telenet.be/nl/klantenservice/veldrijden-basisaanbod-vs-play-sports/*

11. ***Afwezigheid van enige voorafgaande vorm van inconcurrentiestelling***. *De hierboven beschreven toekenning van de live uitzendrechten voor de betrokken veldritten (die uiteindelijk op vijf jaren blijkt te slaan) is gebeurd zonder enige voorafgaande vorm van inconcurentiestelling. Het heeft er alle schijn van dat SBS Belgium de houders van de uitzendrechten meegedeeld heeft hiervan te willen afzien voor de resterende duurtijd van de overeenkomst, waarna de houders van de uitzendrechten geen enkele biedprocedure meer georganiseerd hebben, laat staan een open, transparante, en niet-discriminerende procedure. Alvorens de rechten toe te kennen hadden de rechtenhouders nochtans minstens, en dit dan nog onder voorbehoud van wat hierna zal vermeld worden, de markt moeten bevragen en potentiële geïnteresseerden gelijke kansen bieden om deze content te verwerven.*

Het feit dat het de dominante aanbieder van TV-diensten (Telenet) is die de rechten aldus heeft verworven, maakt de afwezigheid van enige inconcurrentiestelling des te problematischer en het sluiten van de betrokken akkoorden des te meer, alsook op zich, mededingingsbeperkend.

Daaraan kan ook al onmiddellijk toegevoegd worden dat het bij weten van Proximus de eerste maal is dat een attractieve content van dergelijke aard en omvang die traditioneel integraal en op zeer succesvolle wijze te zien was op een open-net zender beschikbaar op ieder distributieplatform daarvan plots wordt weggehaald om uiteindelijk aan een beperkter publiek te worden aangeboden, nl. uitsluitend via één van de beschikbare platformen, dat dan ook nog eens slechts op een beperkt territorium binnen het land beschikbaar is. Dit gaat op alle vlakken precies in tegen de gronden die in het verleden zijn aangehaald om bepaalde exclusiviteitsarrangementen, na de organisatie van een inconcurrentiestelling (die hier al volledig ontbreekt), toe te laten.

Het zeer attractieve karakter van live uitzendingen van veldrijden

12. *Het hoeft weinig toelichting dat veldrijden bijzonder populair is in België en meer in het bijzonder in Vlaanderen (d.w.z. het Verzorgingsgebied van het Telenet kabelnetwerk). Dit blijkt niet alléén uit de toeschouwersaantallen op de wedstrijden en de media-aandacht, maar eveneens uit de TV-kijkcijfers voor de live uitzendingen.*

13. *Het belang in het bijzonder van de live uitzendrechten voor de "Hansgrohe Superprestige" veldritten als content blijkt eveneens uit de zeer hoge daardoor door VIER behaalde kijkcijfers, zowel in absolute als in relatieve cijfers. Dit wordt onderstreept door het feit dat in de top 10 van meest bekeken VIER programma's in 2014, maar liefst vier plaatsen (met name de plaatsen 5, 6, 8 en 10) werden ingenomen door live uitzendingen van Superprestige veldritten, met "marktaandelen" tussen de 40% en 52% en met meer dan 600.000/700.000 kijkers*[9]*.*

[9] *Zie CIM TV – Top 10 Programma's per zender Noord (2014), beschikbaar op: file:///P:/Downloads/CIM_TV_-_Top_10_Programma_s_per_zender_Noord_-_2014.pdf; opgenomen als Bijlage 9.*

Het "geweldige" succes van deze uitzendingen werd trouwens bevestigd door SBS Belgium / VIER naar aanleiding van de verlenging in 2013 van de overeenkomst met de betrokken organisatoren t.e.m. 2016 zodat "zeker tot het voorjaar van 2016 de kijker op VIER terecht [kan] voor de strijd tussen de grote veldrittenoren" (intussen dus achterhaald door de feiten):

"De geweldige kijkcijfers en marktaandelen van de afgelopen seizoenen voor de Superprestige veldrijden heeft VIER ertoe aangezet om het contract met de Superprestige-organisatie te verlengen.

Zeker tot het voorjaar van 2016 kan de kijker op VIER terecht voor de strijd tussen de grote veldrittenoren. VIER had nog een contract met de Superprestige-organisatie voor de komende veldritwinter, maar heeft besloten om de organisatie nu al zekerheid te bieden over twee bijkomende seizoenen.

VIER zendt het oudste en bekendste regelmatigheidscriterium in cyclocrossland uit sinds 2007. Sindsdien zijn de kijkcijfers en marktaandelen elk jaar opnieuw gestegen. Het vroegere VT4 haalde in z'n eerste Superprestige-jaar gemiddeld 400.000 kijkers, vorig seizoen kwam VIER uit op een gemiddelde van 640.000 kijkers. Dat is een stijging met bijna 60 % tegenover zes jaar geleden.

'Niet enkel omwille van de kijkcijfers'

Chris Mannaerts, chef sport SBS Belgium: 'Elke Superprestige-veldrit in Vlaanderen zorgt voor ware volksverhuizingen en bijhorende sfeer. De toeschouwers staan in de modder, voelen het zweet en zien de tranen bij de renners wanneer die voor hun neus afzien op de fiets. Het veldrijden is eigenlijk de ideale televisiesport. In één uur tijd word je als kijker heen en weer geslingerd tussen hoop, drama, geluk en tegenslag. Dat resulteert ook in heel hoge kijkcijfers. Maar minstens even belangrijk is het Vlaamse karakter van de sport. Dat past ook perfect in de strategie van onze zender. We werken al zes jaar vlot samen met de Superprestige-organisatie en wilden hen ook graag de gevraagde zekerheid bieden over een achtste en negende Superprestige-seizoen op VIER.'

Superprestige tevreden met extra zekerheid

Ook bij de organisatie van de Superprestige reageert men tevreden. Voorzitter Etienne Gevaert: 'In de loop der jaren is er een vertrouwensband met VIER gegroeid. We hebben samen de Superprestige verder groot gemaakt en uitgebouwd tot een aantrekkelijk sportgebeuren. Niet alleen door de live verslaggeving, maar ook door de investeringen in een slotshow die velen ons benijden. We kijken er naar uit om ook de volgende drie seizoenen op dezelfde professionele manier samen te werken. Door het langetermijncontract met VIER kunnen we ook meer zekerheid bieden aan onze huidige en toekomstige sponsors."[10]

Terloops kan reeds worden opgemerkt dat die verklaringen van Dhr. Chris Mannaerts, chef sport SBS Belgium, van nauwelijks twee jaar terug meteen ernstige vragen doen rijzen betreffende de werkelijke redenen voor de vroegtijdige stopzetting van de betrokken overeenkomst(en) door SBS Belgium en de "overgang" van de rechten naar Telenet, hoe deze "overgang" of "overdracht" ook moge georganiseerd zijn. Zoals al aangegeven, was VIER ook na deze aankondiging bijzonder succesvol met de betrokken uitzendingen en waren zij zelfs hoofdbestanddelen van de attractiviteit van VIER die tot meer dan 50% van de kijkers aantrokken (wat door zeer weinig andere programma's van VIER gerealiseerd werd).

---

[10] *Zie uittreksel uit www.tv-visie.be van 28 augustus 2013: "Superprestige veldrijden tot 2016 op VIER" (Bijlage 5).*

14. *De uitzendrechten voor de "Hansgrohe Superprestige" competitie betreffen dus onmiskenbaar een zeer belangrijke differentiatiefactor tussen de distributieplatformen. Hetzelfde geldt overigens voor de uitzendrechten voor de UCI Wereldbeker of voor de BPost Trofee competities, met dien verstande dat zij elk afzonderlijk verschillen en dus niet zomaar substitueerbaar zijn. Ter verdere illustratie van deze populariteit en de daaruit voortvloeiende mogelijkheid tot differentiatie kan verwezen worden naar het feit dat uit de "CIM TV – Top 10 Programma's per zender Noord (2014)"[11] blijkt dat het WK Veldrijden dat op 2 februari 2014 werd uitgezonden maar liefst bijna 1,3 miljoen kijkers haalde (marktaandeel van 75%). De voormelde kijkcijfers benaderen zelfs deze voor voetbalwedstrijden (zo haalde de finale van het WK voetbal in Brazilië die op 13 juli 2014 werd uitgezonden op Sporza 1,28 miljoen kijkers en een marktaandeel van 67,4%)[12].*

De Telenet strategie

15. ***De uitsluitingsstrategie van Telenet**. De verwerving op exclusieve basis door Telenet, het dominante kabelplatform, van voor televisie-aanbiedingen essentiële sport content, zoals in het bijzonder de Supersprestige veldrijden, is uiteraard allesbehalve onschuldig. Het kadert binnen een aangehouden uitsluitingsstrategie van dat bedrijf waarbij het nu ook dergelijke cruciale content, namelijk een belangrijke differentiatiefactor (tot op heden tussen open-net zenders), op exclusieve basis verwerft en dus met uitsluiting van concurrerende aanbieders van TV-diensten teneinde op die manier haar dominante positie te bestendigen, af te schermen en zelfs nog verder te versterken.*

Eén van de elementen van de strategie van Telenet werd treffend samengevat door De Tijd naar aanleiding van de verwerving door Telenet van de exclusieve rechten op de Superprestige:

"Dat Telenet meer wil inzetten op sport is niet toevallig. In een tv-wereld in volle beweging wordt live sport gezien als één van de cruciale elementen om consumenten voor de klassieke buis te houden – lees: een kabelabonnement te houden. Voor andere soorten tv zijn er steeds meer alternatieven via het internet. Denk maar aan de Netflixen van deze wereld. Het is voor operatoren dus zaak om die uitzendingen aan te bieden waar je voor op het moment zelf voor de buis moet zitten, en dat op exclusieve basis. Als je aanbod goed genoeg is, kan het zelfs achter een betaalmuur steken, om zo nog eens extra langs de kassa te passeren"[13].

Anderzijds valt er in de halfjaarresultaten van Telenet in nauwelijks verholen termen te lezen dat ze haar exclusieve en premium content aan sportrechten[14], en dus nu ook dit zeer significant aanbod aan veldrijden, via Play Sports gebruikt in het kader van de volgende strategie: "Klanten met een abonnement op slechts één product blijven omzetten naar Telenets aantrekkelijke multiple-play aanbiedingen". En ze geeft daarvoor zelf de reden: "Hierdoor slaagt Telenet erin om een hogere gemiddelde opbrengst per klantenrelatie en een

---

[11] *Zie CIM TV – Top 10 Programma's per zender Noord (2014), beschikbaar op: file:///P:/Downloads/CIM_TV_-_Top_10_Programma_s_per_zender_Noord_-_2014.pdf; opgenomen als Bijlage 9.*

[12] *Zie CIM TV – Top 10 Programma's per zender Noord (2014); opgenomen als Bijlage 9.*

[13] *Zie: uittreksel uit www.tijd.be van 15 juli 2015: "Veldrijden volgend seizoen op Telenet" (Bijlage 7.1).*

[14] *Een bezoek aan de website van Telenet volstaat om zich ervan te vergewissen dat deze portefeuille aan rechten al zeer uitgebreid is en dat zij bvb. ook de rechten voor de Beker van België voetbal daaraan recent heeft toegevoegd.*

verdere verlaging van het klantenverloop te realiseren"[15]*. Het gaat hem dus met name om een strategie om andere ondernemingen uit te sluiten door o.a. de churn (het klantenverloop) te verlagen, lees – in mededingingsrechtelijke termen –: om haar dominante positie af te schermen.*

Eén en ander is in de onderhavige context des te verwerpelijker aangezien Telenet nu ook via haar groepsorganisatie gebruik maakt van de invloed die ze op een open-net zender heeft om haar uitsluitingsstrategie ten uitvoer te leggen. VRT en VIER hebben voor bijna tien jaar met elkaar geconcurreerd inzake een aanbod van live uitzendingen veldrijden en VIER had een sterke positie uitgebouwd voor de Superprestige die een tegengewicht bood aan VRT. Thans blijkt Telenet niet alleen via VIER vertrouwelijke en bedrijfsgevoelige informatie ontvangen te hebben waarvan Telenet dan gebruik gemaakt heeft, maar VIER geeft de voormelde concurrentiepositie ook op, en dit ondanks zelfs nog bestaande rechten, zodat ook een overeenkomst met VRT kon gesloten worden, en Telenet bedingt in die mededingingsbeperkende context, en buiten iedere biedprocedure om, platformexclusiviteit voor deze cruciale inhoud waardoor ze zelf haar dominante positie kan afschermen en verder versterken en de concurrentie kan uitsluiten.

III.2. JURIDISCHE ANALYSE: SCHENDING VAN HET WER

a) Inleiding

16. ***Samenvatting**. Hierna wordt aangetoond dat de hoger vermelde praktijken meerdere schendingen inhouden van de artikelen IV.1 en IV.2 WER en/of artikelen 101 en 102 VWEU. Voorafgaandelijk worden de relevante markten afgebakend en de positie van de betrokken partijen daarop besproken.*

b) Relevante markten

Inleiding

17. *Wat betreft de afbakening van de relevante markten voor onderhavige zaak, kan met name en op vrij algemene wijze worden verwezen naar de Beslissing van de Europese Commissie van 24 februari 2015 betreffende de verwerving van gezamenlijke controle over De Vijver Media door Liberty Global (Telenet), Waterman & Waterman en Corelio*[16]*. Dit vereenvoudigt de analyse aanzienlijk. Deze zeer recente zaak waarin een gedetailleerd onderzoek werd gevoerd betrof immers precies het televisielandschap in België, en meer in het bijzonder in het verzorgingsgebied van Telenet en de bijzondere positie die Telenet daarbinnen bekleedt. Gelet op de aard van de activiteiten van de bij de mededingingsbeperkende praktijken betrokken partijen kan naar meerdere relevante markten worden verwezen.*

De waardeketen voor TV content

18. *De voormelde De Vijver Media Beslissing van 24 februari 2015 bevat met name een bruikbare samenvatting van de waardeketen voor TV-inhoud waarbij een onderscheid wordt*

---

[15] *Telenet Halfjaarverslag 2015, pp. 13 en 20 (Bijlage 10).*

[16] *Besluit van de Commissie van 24 februari 2015 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de interne markt en de EER-overeenkomst (Zaak M.7194 — Liberty Global/Corelio/W&W/De Vijver Media); hierna "**De Vijver Media Beslissing**".*

gemaakt tussen (a) de productie van TV-inhoud, (b) het in licentie geven van uitzendrechten voor dergelijke inhoud, (c) het voorzien op groothandelsvlak ("wholesale supply") van TV-zenders, en (d) het retail-aanbod van TV diensten voor eindgebruikers (ook wel retailmarkt voor de distributie van omroepdiensten genoemd)[17]*.*

De markt voor het verlenen van licenties voor uitzendrechten / het verwerven van uitzendrechten voor TV-inhoud

19. *Proximus verwijst in het bijzonder naar de overwegingen 52, 53, 55, 69-69 en 150 van de De Vijver Media Beslissing van 24 februari 2015 die het hebben over de "market for licensing/acquisition of broadcasting rights for TV content" (vrij vertaald: "markt voor het verlenen van licenties voor uitzendrechten / het verwerven van uitzendrechten voor TV-inhoud").*

Daaruit blijkt met name dat in de vaste praktijk van de Europese Commissie (net zoals dit het geval is met een aantal beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten) deze "markt" (minstens) opgesplitst wordt naar de aard van de rechten. Zo worden sportrechten afzonderlijk beschouwd en worden er binnen sportrechten ook verdere opsplitsingen gemaakt.

Ook op het vlak van de geografische marktdefinitie dient een opsplitsing gemaakt te worden die met name rekening houdt met het doelpubliek en ook op dat vlak kan Proximus zich vinden in de conclusies van de Europese Commissie dat de geografische markt naar alle waarschijnlijkheid in een zaak als de onderhavige tot Vlaanderen, of beter tot het Verzorgingsgebied gedekt door Telenet, kan beperkt worden[18]*. Indien de markt breder zou zijn, en maximaal nationaal, zou dit overigens in onderhavige zaak ook geen significant verschil uitmaken.*

20. *Zoals reeds aangegeven, dient uit het bovenstaande te worden besloten dat* ***afzonderlijke productmarkten bestaan voor het verlenen van licenties voor (het toewijzen van) uitzendrechten / het verwerven van uitzendrechten voor specifieke sportevenementen/-competities****. Het bestaan van deze markten wordt ook bevestigd door een hele reeks Europese (zoals NewsCorp/Telepiù*[19]*, UEFA Champions League*[20]*, Bundesliga*[21] *en FA Premier League*[22]*) en nationale precedenten*[23]*.*

---

[17] *Zie overweging 17 in de De Vijver Media Beslissing.*

[18] *Zie met name overwegingen 70, 76 en 150 in de Beschikking van de Commissie.*

[19] *Beschikking van de Commissie van 2 april 2003 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst (Zaak nr. COMP/M. 2876 – Newscorp / Telepiù).*

[20] *Beschikking 2003/778/EG van de Commissie van 23 juli 2003 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (COMP/C.2-37.398 — Gemeenschappelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League), Pb., 8 november 2003, L 291/25.*

[21] *Beschikking 2005/396/EG van 19 januari 2005 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/C-2/37.214 - Gezamenlijke verkoop van de mediarechten op de Duitse Bundesliga), Pb., 27 mei 2005, L 134/46.*

[22] *Beschikking van de Commissie van 22 maart 2006 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak COMP/38.173 — Gezamenlijke verkoop van de mediarechten aan de FA Premier League), Pb., 12 januari 2008, C 7/18 (samenvatting).*

[23] *Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 12 november 2003, zaak 2003-C/C-89, N.V. Telenet Bidco en N.V. Canal+, B.S., 6 mei 2014, 37071. Naar deze zaak wordt ook verwezen in de Beslissing nr. 2005-I/O-*

De criteria die in die zaken met betrekking tot hoofdzakelijk voetbalinhoud worden aangehaald, zijn duidelijk ook toepasbaar in de onderhavige context. Het gaat meer in het bijzonder om criteria zoals het feit dat het type content een "zelfstandige drijvende kracht" inhoudt voor de televisie-exploitanten, daarbij rekening houdend met de hoge kijkcijfers en het massakarakter van de activiteit; dat de betrokken content een bepaalde marktprofilering toelaat; dat die inhoud aldus ook toelaat om aan klantenbinding te doen; dat die content aan de omroeporganisatie ook toelaat om een specifiek publiek op detailhandelniveau te bereiken; dat het een belangrijke reden vormt waarom mensen een abonnement nemen en/of dat adverteerders voor bepaalde publiciteitsslots kiezen, e.d.m..

Dat die criteria, afhankelijk van de plaatselijke omstandigheden, voorkeuren en populariteit van bepaalde sporten niet alleen op voetbalrechten kunnen worden toegepast, wordt duidelijk bevestigd in een bijdrage van de EU van 12 februari 2013 aan de OESO Paper betreffende "COMPETITION ISSUES IN TELEVISION AND BROADCASTING" (vrij vertaald: "Vraagstukken van mededingingsrecht op het vlak van televisie en omroep"), waarin het volgende wordt aangegeven betreffende de collectieve verkoop en het verwerven van rechten voor sportinhoud:

"With respect to premium sports, in a large number of Member States football rights qualify as must have content for media operators (although in some countries other sports, such as ice hockey or basketball may be more important, depending on the national taste). While there are some differences between selling systems in various countries, generally the leagues prefer to sell media rights on an exclusive basis. As a consequence, exclusivity is one of the most important issues as regards joint selling and acquisition of media rights. In this field, the Commission adopted three decisions involving UEFA Champions League, the German football league and the English football league which have set policy in this area and ensured better access to premium sport rights content."[24]

Als voorbeeld kan verwezen worden naar een Beslissing van 30 juli 2014 van de Franse mededingingsautoriteit[25]*. Daarin wordt op basis van een reeks elementen*[26] *("faisceau*

---

40 van de Raad voor de Mededinging van 29 juli 2005 – Zaken MEDE-I/O-02/0025 en MEDE-P/K-05/0036: De verkoop door de Liga Beroepsvoetbal (LBV) van de uitzendrechten voor wedstrijden van de nationale voetbalcompetitie voor de seizoenen 2005-2006, 2006-2007 en 2007-2008.

[24] *OESO, document DAF/COMP/GF/WD(2013)52 DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS, COMPETITION COMMITTEE, Global Forum on Competition, COMPETITION ISSUES IN TELEVISION AND BROADCASTING, Contribution from the European Union, 12 februari 2013; onderlijning toegevoegd door Proximus. Vrije vertaling: "Voor wat premium sport betreft, zijn voetbalrechten in een groot aantal Lidstaten "must have content" voor mediaoperatoren (hoewel in andere landen andere sportdisciplines zoals ijshockey of basketbal belangrijker kunnen zijn, afhankelijk van de nationale voorkeur). Terwijl er enkele verschillen zijn tussen verkoopsmethodes in verschillende landen, verkiezen de liga's doorgaans om de uitzendrechten op een exclusieve basis te verkopen. Exclusiviteit is als gevolg daarvan een van de belangrijkste vraagstukken bij de gezamenlijke verkoop en verwerving van uitzendrechten. Binnen dit domein heeft de Commissie drie beslissingen aangenomen betreffende de UEFA Champions League, de Duitse voetbal liga en de Engelse voetbal liga, die in dit domein een beleid hebben uitgestippeld en betere toegang tot premium content sportrechten hebben verzekerd.".*

[25] *Décision n° 14-MC-01 du 30 juillet 2014 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante (vrij vertaald: "Beslissing n° 14-MC-01 van 30 juli 2014 betreffende het verzoek om voorlopige maatregelen ingediend door de vennootschap beIN Sports France in de sector van betaaltelevisie."), waarin de overeenkomst tussen de nationale rugby liga en de Canal Plus Groep, waarbij aan laatstgenoemde de exclusieve uitzendrechten van de Top 14 (Franse eerste klasse rugby competitie) worden toegekend voor vijf seizoenen, bij wijze van voorlopige maatregel wordt geschorst. Deze beslissing werd grotendeels bevestigd door het Hof van beroep te Parijs in diens*

d'éléments" zoals het Hof van beroep te Parijs het verwoordt) dat de uitzendrechten voor de Franse eerste klasse rugby competitie (Top 14), kunnen worden beschouwd als "premium" rechten, en bijgevolg mogelijks, in dat stadium van de procedure (het betrof immers een procedure voorlopige maatregelen), in aanmerking komen om te worden aanzien als een afzonderlijke relevante markt[27].

Gelet op wat hoger al vanuit een feitelijk oogpunt werd aangegeven betreffende de specifieke aard van het veldrijden binnen Vlaanderen en voor een Nederlandstalig publiek, leidt het geen twijfel dat het verlenen van licenties voor / het verwerven van uitzendrechten voor veldritten te onderscheiden is van het verlenen van licenties voor / het verwerven van uitzendrechten voor andere sportevenementen/-competities. Dit is met name te verklaren door het grote belang van de betrokken uitzendrechten wegens de immense populariteit van het veldrijden, voornamelijk in Vlaanderen (en dus in het verzorgingsgebied van Telenet), die deze van het voetbal zelfs benadert, zoals al werd aangegeven. Net zoals voetbal, spreekt veldrijden bijzonder veel mensen aan en scoort het steevast en voortdurend exceptioneel hoge kijkcijfers. Bovendien is veldrijden, net zoals voetbal, belangrijk voor omroeporganisaties aangezien zij zich hiermee kunnen profileren (zeker in Vlaanderen) en aan klantenbinding kunnen doen.

Naar de mening van Proximus en naar analogie met de verschillende voetbalcompetities (nationale competities, UEFA Champions League, etc.) bestaat er dus ook een ***markt voor het verlenen van licenties voor / het verwerven van uitzendrechten voor "Hansgrohe Superprestige" veldritten****. Hetzelfde geldt dan voor het verlenen van licenties voor /het verwerven van uitzendrechten voor andere competities in het veldrijden. Naar analogie met de UEFA Champions League, de Europa League, de nationale voetbalcompetities (o.a. de Jupiler League) en bekercompetities in het voetbal (de Croky Cup), geldt voor elk van deze competities dat zij regelmatig gedurende elk jaar plaatsvindt (regelmatige wedstrijden gedurende een langere periode, waarbij de kijkers niet alléén een bepaalde wedstrijd, maar de ganse competitie willen volgen) en waarmee een "televisiekanaal" zich op een bepaalde manier kan profileren. Er kan in dit verband verwezen worden naar de profilering van VIER op basis van de Superprestige "in het verleden". Veldrijden levert net zoals de voornoemde voetbalcompetities "gedurende lange perioden een gegarandeerd aantal kijkers en [zorgt] ervoor dat kijkers regelmatig naar een bepaalde omroeporganisatie kijken en deze met voetbal [in casu veldrijden] associëren".*

De groothandelsmarkt voor het aanbieden van TV-kanalen

21. *Ook voor deze markt van "Wholesale supply of TV channels" kan verwezen worden naar de voormelde Beslissing van 24 februari 2015 waarin die markt gedefinieerd wordt*[28] *en waarin meer in het bijzonder wordt aangegeven dat het gaat om de markt waarop "vraag en*

---

arrest van 9 oktober 2014. De beslissing werd enkel zeer gedeeltelijk hervormd en enkel de uiterste datum tegen wanneer de liga een nieuwe biedprocedure diende te organiseren werd hervormd (31 maart 2015 in plaats van 31 januari 2015). Voor de volledigheid kan worden toegevoegd dat een cassatieberoep momenteel nog hangende is.

[26] *Met name, het feit dat de betrokken rechten een "moteur d'abonnement" (vrij vertaald: "een reden om een abonnement (betaaltelevisie) te nemen") vormen, de hoge kijkcijfers, de waarde van de rechten en de karakteristieken van de betrokken competitie.*

[27] *Beslissing n° 14-MC-01 van 30 juli 2014, §§ 131, 135 en 138. De Beslissing werd op dit punt bevestigd door het Hof van beroep te Parijs in diens arrest van 9 oktober 2014.*

[28] *Zie met name overwegingen 83, 101 en 151 in de De Vijver Media Beslissing.*

aanbod" tussen televisiezenders en distributieplatformen elkaar ontmoeten. De geografische dimensie van deze markt werd ook omschreven als overeenkomend met het verzorgingsgebied van Telenet[29]. Ook op nationaal vlak werd deze markt al weerhouden[30].

22. *Ook hier sluit Proximus zich aan bij deze marktafbakening. De exacte afbakening daarvan kan trouwens worden opengelaten in onderhavige zaak aangezien dit sowieso geen beslissende invloed uitoefent op de verdere analyse van het bestaan van een machtspositie in hoofde van Telenet en het bestaan van één of meer misbruiken van deze machtspositie.*

De kleinhandelsmarkt voor het aanbieden van TV-kanalen

23. *De De Vijver Media Beslissing van 24 februari 2015[31] bevat opnieuw voldoende elementen om deze markt van "Retail provision of TV services to end users" (vrij vertaald: "aanbieden op retail vlak van TV-diensten aan eindgebruikers") te definiëren en wordt vervolledigd door de gedetailleerde analyses die door de sectorregulatoren betreffende deze markt reeds werden uitgevoerd[32]. Eén en ander werd in recente arresten van het Hof van beroep van Brussel ook bevestigd[33] niettegenstaande de oppositie die een kabeloperator als Telenet daartegen heeft trachten te voeren ten einde te trachten te ontsnappen aan de nochtans vrij evidente vaststelling van haar dominante positie. Ook de geografische dimensie van die markt werd steeds zowel door de Europese als de nationale autoriteiten op consistente wijze en conform de daarvoor geldende criteria bepaald als overeenstemmend met het Verzorgingsgebied van Telenet.*

24. *Proximus sluit zich opnieuw aan bij deze marktafbakening. De exacte afbakening van de relevante productmarkt (op punten die een operator als Telenet al eerder, zonder succes, heeft trachten te betwisten, zoals bvb. al dan niet insluiting van betalend satellietplatformdiensten) kan overigens worden opengelaten in onderhavige zaak aangezien dit sowieso geen beslissende invloed uitoefent op de verdere analyse van het bestaan van een machtspositie in hoofde van Telenet en het bestaan van één of meer misbruiken.*

---

[29] *Zie met name overwegingen 108 en 151 in de De Vijver Media Beslissing.*

[30] *Deze wholesalemarkt werd al eerder als een relevante markt weerhouden door de Raad voor de Mededinging, o.a. in Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 12 november 2003, zaak 2003-C/C-89, N.V. Telenet Bidco en N.V. Canal+, B.S., 6 mei 2014, 37071 ("capaciteitsmarkt voor broadcasting [omroep] diensten") en Beslissing n° 2008-C/C-57 van de Raad voor de Mededinging van 31 oktober 2008 in deze zaak CONC-C/C-08/0023 TECTEO - BETV / ACM ("Marché de l'accès aux infrastructures de diffusion audiovisuelle", vrij vertaald: "Markt voor toegang tot infrastructuren voor omroeptransmissie").*

[31] *Zie met name overwegingen 129 en volgende en 152 in de De Vijver Media Beslissing.*

[32] *Zie o.a. Beslissing van de Conferentie van Regulatoren voor de Elektronische Communicatiesector (CRC) van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de markt voor televisieomroep in het Nederlandse taalgebied (opgenomen als Bijlage 11). Zie eveneens o.a. Beslissing n° 2008-C/C-05 van de Raad voor de Mededinging van 31 januari 2008, Zaak CONC-C/C-07/0028 - TECTEO/BRUTELE-Câble Wallon: "Marché de la livraison au détail de services audiovisuels" (vrij vertaald: "markt voor het leveren van omroepdiensten aan eindgebruikers") en Beslissing n° BMA-2014-C/C-03 van het Mededingingscollege van 26 maart 2014 in toepassing van artikel IV.61 §1, 1°en §2, eerste lid WER in de zaak CONC-C/C-13-0030 TECTEO/EDA – AVENIR ADVERTISING.*

[33] *Schorsingsarrest van het Hof van beroep te Brussel van 4 september 2012 in de gevoegde zaken 2011/AR/2289, 2011/AR/2290 en 2011/AR/2291 en eindarrest van het Hof van beroep te Brussel van 12 november 2014 in de gevoegde zaken 2011/AR/2289, 2011/AR/2290, 2011/AR/2291, 2011/AR/2415 en 2011/AR/2418; Bijlagen 12 en 13.*

De markt voor de televisieprogrammering en –omroepdiensten van nationaal vrij toegankelijke kanalen aan eindgebruikers in de Vlaamse Gemeenschap (een kijkersmarkt)

25. *Ten slotte is ook de markt voor de televisieprogrammering en –omroepdiensten van nationaal vrij toegankelijke kanalen aan eindgebruikers in de Vlaamse Gemeenschap (een kijkersmarkt)*[34] *relevant.*

26. *Op deze kijkersmarkt zijn voornamelijk de volgende zgn. open-net zenders actief: de zenders van de openbare omroep VRT (Eén, Sporza, Canvas en Ketnet) en de commerciële zenders van Medialaan (VTM en 2BE) en SBS Belgium (VIER en VIJF).*

c) Positie van de betrokken partijen op de relevante markten

De dominante posities van Telenet

27. *De bijzonder sterke dominantie van het historisch distributieplatform voor TV diensten van Telenet werd reeds meermaals en door verschillende nationale en Europese instanties, zoals, de CRC, het Hof van beroep te Brussel en de Europese Commissie, inclusief nog zeer recentelijk, bevestigd.*

28. *De dominante marktmacht waarover Telenet beschikt, werd op basis van een gedetailleerde analyse aangetoond in de* ***Beslissingen van de CRC*** *van 1 juli 2011*[35] *en de daarmee verband houdende arresten van het* ***Hof van beroep van Brussel*** *van 4 september 2012 en 12 november 2014.*

De CRC onderzocht en verwees met name naar de volgende elementen: groot en nauwelijks dalend marktaandeel; relatief grote prijsonafhankelijkheid; bestaan van significante concurrentievoordelen ten aanzien van andere distributieplatformen; controle over niet-gemakkelijk te dupliceren infrastructuur, waarbij vooral de analoge functionaliteit een voordeel is; het bestaan van overstapdrempels die de overstap naar andere operatoren bemoeilijken; schaalvoordelen; breedtevoordelen; een zeer geringe mate aan kopersmacht; een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk; verticale integratie.

In diens schorsingsarrest van 4 september 2012[36]*, verwijst het Hof van beroep expliciet naar die factoren en besluit dat de beroepsmiddelen van Telenet de conclusie van de CRC niet ernstig ondergraven:*

"138. De bestreden beslissingen voeren aan dat het grote marktaandeel van Telenet (70% tot 80%) en haar relatief grote prijsonafhankelijkheid een vermoeden van sterke machtspositie opleveren.

Daarnaast geven ze zeven indicatoren aan op grond waarvan wordt aangenomen dat Telenet over aanmerkelijke marktmacht beschikt: - controle over niet-gemakkelijk te dupliceren infrastructuur, waarbij vooral de analoge functionaliteit een voordeel geeft, - het bestaan van overstapdrempels die de migratie naar andere operatoren bemoeilijken, -

---

[34] *Naar deze markt wordt o.a. verwezen in de Beslissing nr. 2011-C/C-24 van de Raad voor de Mededinging van 7 september 2011 in de Zaak MEDE-C/C-11/0014: De Vijver Media NV/ Waterman & Waterman Comm.VA, Corelio NV, Sanoma Corporation.*

[35] *Zie o.a. Beslissing van de Conferentie van Regulatoren voor de Elektronische Communicatiesector (CRC) van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de markt voor televisieomroep in het Nederlandse taalgebied (Bijlage 11).*

[36] *Bijlage 12.*

schaalvoordelen, - breedtevoordelen, - een zeer geringe mate aan kopersmacht, - een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk en verticale integratie. (…)

142. Zodoende kunnen de door Telenet aangereikte gegevens op het eerste gezicht de conclusie van de CRC over haar marktmacht niet ernstig ondergraven."

Het Hof merkt bovendien op dat er "kan worden vastgesteld dat niettegenstaande de introductie van het IPTV-platform in 2005 en de daarmee gepaard gaande daling van marktaandeel, Telenet nog steeds over 70 tot 80% beschikt, hetgeen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie EU in beginsel op zichzelf het bestaan van een machtspositie oplevert. Verder levert Telenet geen enkel feitelijk element dat aannemelijk maakt dat nieuwe toetreders tot de markt, hetzij via het IPTV-platform, hetzij via de andere infrastructuren voor haar terdege toegenomen potentiële concurrentie zouden vormen tijdens de gereguleerde periode. Er is in dat verband al gewezen op de marginale betekenis van Alpha Networks (Billi), het erg magere resultaat van het TV-aanbod van Mobistar en haar eigen vervroegde afschrijving van haar licentierechten voor de uitrol van DVB-T"(paragraaf 139, p. 73).

Wat de relatieve prijsonafhankelijkheid betreft, voegde het Hof het volgende toe: "Over haar relatieve prijsonafhankelijke gedraging heeft de CRC vastgesteld dat Telenet niettegenstaande de intrede van Belgacom op de markt, vanaf 2006 tot 2009 jaarlijks haar prijzen kon verhogen, zowel voor het analoge als het digitale aanbod, en dat ze voor haar digitale aanbod hoger liggen dan de prijzen van Belgacom" (paragraaf 140).

In diens eindarrest van 12 november 2014[37]*, bevestigt het Hof van beroep dat "de bevinding [door de CRC] inzake de aanmerkelijke marktmacht van Telenet gestoeld [is] op een combinatie van verschillende feitelijke elementen, die ieder adequaat werden ingeschat" en dat bijgevolg "de CRC op wettige wijze [heeft] kunnen besluiten dat Telenet aanmerkelijke marktmacht bezit" (zie pp. 62-66).*

29. *De aanhoudende dominante positie van Telenet, inclusief zoals vastgesteld op een prospectieve basis en gebaseerd op een samenspel van meerdere criteria die elkaar bevestigen en versterken, kan bijgevolg moeilijk betwist worden, en dit zowel op het vlak van bovenvermelde retail- als wholesalemarkten voor TV-zenders. Eén en ander kon en kan ook afgeleid worden uit eerdere onderzoeken gevoerd in het kader van de toepassing van het mededingingsrecht zelf*[38] *en alle de in bovenvermelde precedenten aangehaalde factoren zijn op heden nog steeds relevant en actueel.*

De blijvende dominante positie van Telenet is overigens mede het gevolg van een aantal mededingingsbeperkende hefboompraktijken van laatstgenoemde die reeds het voorwerp uitmaken van een klacht door Proximus van 30 november 2010 en die zij meermaals heeft aangevuld met recente informatie (Zaak MEDE-P/K-10/0032). Er kan in dit verband worden gewezen op het volgend uittreksel uit het Financieel Halfjaarverslag 2015 van Telenet, waarin zij één van de aspecten van deze (mededingingsbeperkende) praktijken expliciet

---

[37] *Bijlage 13.*

[38] *Zie o.a. het Gemotiveerd Verslag van de Auditeur-Generaal van 26 april 2010 omtrent het Verzoek van Telenet N.V. tot herziening van de voorwaarden opgelegd in Beslissing nr. 2003-C/C-89 van 12 november 2003, p. 61: "Gelet op het bovenstaande meent de Auditeur-Generaal dan ook dat Telenet in zijn verzorgingsgebied een dominante positie inneemt op de retail omroepmarkt" en p. 62: "Uit het bovenstaande volgt volgens de Auditeur-Generaal dan ook dat Telenet in zijn verzorgingsgebied een dominante positie inneemt op de wholesale omroepmarkt".*

bevestigt: "Telenet biedt zijn basiskabeltelevisiediensten aan in digitaal formaat zonder meerkost om klanten er toe aan te zetten over te schakelen naar premiumkabeltelevisie"[39].

30. *Dat de voormelde factoren en conclusies van het bestaan van een dominante positie in hoofde van Telenet nog steeds zeer actueel zijn, wordt bevestigd door de zeer recente De Vijver Media Beslissing van de* ***Europese Commissie*** *van 24 februari 2015*[40].

Ook daarin geen verrassingen aangezien bij de vaststelling van de dominante positie van Telenet ook de Europese Commissie zich op de volgende factoren baseert: hoge marktaandelen (> 70%) die een stabiel en blijvend karakter hebben en die in waarde nog hoger zijn dan in klantenaantallen, lage en zelfs dalende churn ratio's waardoor zeer weinig klanten het Telenet-platform verlaten en die proportie aan klanten zelfs afneemt, geen vooruitzicht op een daling in het marktaandeel omwille van multiplay-aanbiedingen die voor Telenet zorgen voor verhoogde klantengetrouwheid, prijsonafhankelijkheid doordat Telenet in staat is haar prijzen te doen toenemen zonder eigenlijk een impact daarvan op haar churn (klantenverloop) te ondervinden, hoge toegangsdrempels, de voordelen van de analoge televisiedienst die zij als enige kan aanbieden en die bijkomende toegangs- en overstapdrempels opwerpt, overstapkosten, en afwezigheid van compenserende kopersmacht. De Europese Commissie verwijst daarbij ook naar de vaststellingen van dominantie door de Belgische sectorregulatoren, de Belgische rechtscolleges en de nationale mededingingsautoriteit.

31. *Voor zover zulks nog nodig zou zijn, kan Proximus hierna ook haar eigen inschatting geven van het marktaandeel van Telenet ten aanzien van de eindgebruikers zoals zich dit medio-2015 voordoet. De eerste tabel stemt overeen met de relevante markt die dient weerhouden te worden en de tweede tabel wordt enkel ten overvloede weergegeven teneinde aan te tonen dat zelfs indien de berekening zou beperkt worden tot de digitale diensten, de conclusies zeker niet wijzigen. In beide gevallen is er sprake van een marktaandeel significant boven de 65%:*

32. *[…][VERTROUWELIJK]*

De machtspositie van de organisatoren / rechtenhouders van de "Hansgrohe Superprestige" wedstrijden

33. *Zoals al aangetoond, bestaat er een aparte markt voor het verlenen van licenties voor / het aanbieden van de live uitzendrechten voor "Hansgrohe Superprestige" veldritten. De houders van deze rechten, met name de organisatoren van de betrokken veldritten verenigd in of via de* ***V.Z.W. Verenigde Veldritorganisatoren****, beschikken over een monopoliepositie betreffende deze rechten en bijgevolg over een dominante positie.*

Zelfs indien de markt ruimer zou zijn (quod non), met name de markt voor het verlenen van licenties voor / het aanbieden van de live uitzendrechten voor veldritten (dit is in ieder geval de ruimst mogelijke marktafbakening), dan nog beschikken de voornoemde organisatoren/rechtenhouders, wegens het enorme belang van de Superprestige

---

[39] *Financieel Halfjaarverslag 2015 van Telenet, p. 13 (Bijlage 10).*

[40] *Zie met name overwegingen 408-433 in de De Vijver Media Beslissing.*

wedstrijden, over een dominante positie[41]*, minstens over een zeer aanmerkelijke marktpositie op deze markt.*

Marktposities van de televisiezenders

34. *Zelfs indien dit weinig toelichting behoeft, kan voor de goede orde worden toegevoegd dat de zenders, t.t.z. de zenders van de VRT, Medialaan en van SBS Belgium een essentiële marktpositie innemen binnen de televisiemarkten en dat zij de enige open-net zenders uitbaten die specifiek gericht zijn op het Vlaamse kijkerspubliek en die verondersteld worden om constant naar de gunst van die kijkers te dingen teneinde een zo groot mogelijke kijkdichtheid te behalen. Binnen Vlaanderen maken deze drie zendergroepen overduidelijk het gros van de marktaandelen uit inzake de Vlaamse televisiekijkers*[42]*.*

Aldus kunnen deze Vlaamse zenders onbetwistbaar worden aangemerkt als rechtstreekse concurrenten van elkaar en dit zowel naar de eindgebruikers toe als voor de aankoop van bepaalde content, in het bijzonder de uitzendrechten voor de veldritwedstrijden waarover onderhavig verzoek handelt. Dit is zeker het geval voor SBS Belgium en de VRT, waarvan de geschiedenis leert dat beide voor vele jaren (minstens vanaf 2007, zoals hoger al aangegeven), voor VIER met de Superprestige en voor de VRT met o.a. Wereldbeker en BPost trofee, actief waren op het vlak van de live uitzendingen van deze wedstrijden.

d) Mededingingsbeperkende praktijken – Misbruiken van machtspositie

Voorafgaande opmerkingen aangaande het begrip onderneming

35. ***Het begrip "onderneming(svereniging)"****. Alvorens in te gaan op de mededingingsbeperkende praktijken en de misbruiken van machtspositie waarmee de bovenvermelde afspraken en handelingen gepaard gaan in strijd met het mededingingsrecht, wenst Proximus kort in te gaan op het begrip "ondernemings(vereniging)" in de zin van het mededingingsrecht. Ondanks het feit dat dit voor zich zou moeten spreken, kan zij immers niet uitsluiten dat één of meer van de voormelde entiteiten zou opwerpen dat zij geen dergelijke onderneming(svereniging) zou zijn.*

De leden van de VZW zijn "ieder natuurlijke persoon of rechtspersoon die door de algemene vergadering als dusdanig wordt aanvaard en dit op voorstel van de raad van bestuur". Zowel

---

[41] *Er kan desbetreffend een parallel gemaakt worden met de voornoemde Beslissing van 30 juli 2014 van de Franse mededingingsautoriteit, waarin, op voorlopige basis (het betrof immers een voorlopige maatregelen procedure), werd geoordeeld dat de rechtenhouder voor de Franse eerste afdeling rugby (Top 14 competitie) "est, …, susceptible de détenir une position dominante sur un éventuel marché de la commercialisation des droits d'exploitation audiovisuelle du Top 14 ou sur un marché plus large incluant d'autres droits premium" (§ 176, vrij vertaald: "mogelijks beschikt over een dominante positie op een eventuele markt voor het commercialiseren van de uitzendrechten voor de Top 14 of op een ruimere markt die andere premium rechten omvat").*

[42] *Voor de marktaandelen van de TV-zenders, kan worden verwezen naar de cijfers van de CIM, die beschikbaar zijn op http://www.cim.be/nl/televisie/openbare-resultaten (zowel totaalcijfers als cijfers per zender, zowel marktaandelen als de top 10 programma's, met telkens ook het marktaandeel daarvan). Deze marktaandelen geven niet de relatieve sterkte van de zenders weer, aangezien zenders niet allen op dezelfde tijdsstippen uitzenden. Zo blijkt het marktaandeel van VIER veel hoger te liggen in prime time. Anders gezegd, het veldrijden was voor VIER een belangrijk middel om ook buiten prime time kijkers aan te trekken.*

de leden natuurlijke personen als de leden ondernemingen zijn eveneens ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht. Zij oefenen een economische activiteit uit, m.n. de organisatie van veldritwedstrijden, de (al dan niet gezamenlijke) commercialisering van de rechten met betrekking tot de door hen georganiseerde veldritwedstrijden, e.d.m.).

Ook de bestaande beslissingspraktijk en rechtspraak maken dit duidelijk. Twee verwijzingen kunnen desbetreffend volstaan om aan te tonen dat de organisatoren van veldritwedstrijden zoals de "Hansgrohe Superprestige" veldritwedstrijden "ondernemingen" in de zin van het mededingingsrecht zijn en dat een vereniging zoals de V.Z.W. Verenigde Veldritorganisatoren een "ondernemingsvereniging" in de zin van het mededingingsrecht is.

Ten eerste, kan er verwezen worden naar het arrest van het Hof van Justitie van 1 juli 2008 in de zaak C-49/07, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) tegen Elliniko Dimosio. Daarin werd een vereniging zonder winstoogmerk die in Griekenland de Internationale Motorrijdersfederatie vertegenwoordigt en activiteiten zoals organisatie van motorwedstrijden en sluiten van sponsor-, reclame- en verzekeringsovereenkomsten uitoefende als een "onderneming" beschouwd. Dat begrip omvat immers "elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm ervan en de wijze waarop zij wordt gefinancierd" en "onder een economische activiteit wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt (…). Voor zover deze voorwaarde is vervuld, staat de omstandigheid dat een activiteit met sport te maken heeft, niet in de weg aan toepassing van de regels van het Verdrag (…), waaronder die welke de mededinging regelen".

Ten tweede, verwijst Proximus naar de recente Beslissing n° BMA-2015-V/M-23 van het Mededingingscollege van de BMA van 27 juli 2015 in toepassing van artikel IV.64, §1 WER, in de zaak n° CONC-V/M-15/0016, verzoek om voorlopige maatregelen van Global Champions League BVBA en Tops Trading Belgium BVBA tegen la Fédération Equestre Internationale. Daarin werd de internationale paardenfederatie (la Fédération Equestre Internationale (FEI) – alsook de leden daarvan) beschouwd als onderneming / ondernemingsvereniging, mede gelet op het feit dat zij de uitzendrechten op paardenwedstrijden verkoopt en andere economische activiteiten uitbaat (zoals het sluiten van sponsoringovereenkomsten). Of daarbij een winstoogmerk voorop staat, is daarbij irrelevant.

36. ***Meerdere inbreuken op het mededingingsrecht met centrale rol voor Telenet**. Zoals hierna uitgewerkt, houden de afspraken, regelingen en handelingen die hoger reeds vanuit een feitelijk oogpunt werden beschreven meerdere inbreuken op het mededingingsrecht in. Deze kunnen zowel afzonderlijk als in hun geheel geanalyseerd worden. Mocht één aspect daarvan niet weerhouden worden, dan volstaan de overige ruimschoots om een kennelijke inbreuk op het mededingingsrecht vast te stellen en met spoed op te treden tegen de laakbare feiten. Voor de eenvoud van de voorstelling zal hierna op de diverse aspecten afzonderlijk worden ingegaan. Het is daarbij wel belangrijk niet uit het oog te verliezen dat bij dit alles Telenet met haar dominante positie en haar controle over een open-net zender een centrale rol speelt die met zich brengt dat zij daadwerkelijk in staat is om de markt(en) naar haar hand te zetten en een kennelijk mededingingsbeperkende toestand in haar voordeel tot stand te brengen.*

Mededingingsbeperkende overeenkomst tussen de organisatoren van de "Hansgrohe Superprestige" veldritten

37. *Zoals al aangegeven, blijken de organisatoren van de acht Superprestige veldritten de live uitzendrechten voor deze wedstrijden gezamenlijk (collectief) aan Telenet te hebben*

verkocht (dat desbetreffend een partnerschap met de openbare omroep VRT/Sporza, één van de (zoniet de) voornaamste concurrent(en) van VIER, te hebben gesloten) en dus van bij VIER weggehaald, terwijl zij deze uitzendrechten a priori net zo goed individueel hadden kunnen verkopen. Voor deze collectieve verkoop werd geen biedprocedure georganiseerd, laat staan een open, transparante en niet-discriminerende biedprocedure. Andere mogelijks geïnteresseerde ondernemingen, zoals concurrerende distributieplatformen en concurrerende TV-zenders hebben aldus niet de kans gekregen om een bod te doen op de betrokken uitzendrechten die meerdere (vijf) jaren dekken.

Om die reden alleen al maakt de collectieve verkoop een inbreuk uit op artikel IV.1, §1 WER en/of van artikel 101, §1 VWEU en is er niet voldaan aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel IV.1, §3 WER en/of van artikel 101, §3 VWEU.

38. *Er kan desbetreffend een parallel worden gemaakt met de reeds eerder vermelde Europese en nationale precedenten inzake de uitzendrechten voor belangrijke voetbalcompetities*[43] *op exclusieve basis, zoals de live uitzendrechten voor de Jupiler Pro League in België. In toepassing van dezelfde regels als de regels die de Autoriteit hanteert met betrekking tot andere belangrijke exclusieve inhoud, met name de Belgische voetbalcompetitie (eerste klasse), diende er een bevraging van de markt georganiseerd te worden (nl. een open, transparant en niet-discriminerend biedproces) door de betrokken rechtenhouders (in geval van exclusiviteit) of dienden andere potentiële kandidaten deze inhoud te kunnen verwerven op basis van transparante, objectieve en voor iedereen geldende criteria (in geval van verkoop op niet-exclusieve basis)*[44]*. De voormelde zaken maken het duidelijk dat dit geldt wanneer een ondernemingsvereniging de betrokken verkoop organiseert.*

Zoals al aangegeven bij de bespreking van de feiten, kan in deze het veldrijden niet anders benaderd worden dan het nationale voetbal (en bvb. het nationale rugby in Frankrijk[45]*). De parallellen tussen beide soorten van sportcontent zijn manifest, niet in het minst omdat de populariteit van het veldrijden deze van het voetbal, minstens in het verzorgingsgebied van Telenet, benadert.*

Waar er echter een verschil tussen beide ligt, is in het feit dat veldrijden traditioneel nagenoeg volledig en integraal te bekijken is geweest op (open-net) televisie. Terwijl de toekenning van meer uitgebreide uitzendrechten inzake voetbal op een exclusieve basis als noodzakelijk werd aanvaard om het aanbod voor de eindgebruiker uit te breiden en maximaal beschikbaar te maken, is er in casu echter sprake van een inperking van dat aanbod aangezien het, gelet op de tussengekomen toewijzing, vanaf nu slechts op één platform beschikbaar zal zijn en dat dan ook nog niet eens in het hele land beschikbaar is. Vanuit dit oogpunt, kan men zich bijgevolg de vraag stellen of een toewijzing van de rechten

---

43 Zie randnummer 20 *supra* en de daarin opgenomen verwijzingen.

44 Zie de "Informele zienswijze van het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging in verband met de komende veiling van de uitzendrechten voor de Belgische voetbalcompetitie seizoen 2011-2014", nr. 1 i*n fine* en nr.4 *in fine*.

45 In de voornoemde Beslissing van 30 juli 2014 van de Franse mededingingsautoriteit werd de toewijzing buiten het kader van een open biedprocedure geschorst en werd de betrokken rechtenhouder (met name de nationale rugby liga) bevolen de rechten voor de Franse eerste afdeling rugby (Top 14 competitie) toe te wijzen aan de hand van een transparante, niet discriminerende biedprocedure. De Beslissing werd op dit punt bevestigd door het Hof van beroep te Parijs in diens arrest van 9 oktober 2014.

zoals ze hier is tussengekomen, met miskenning in het bijzonder van het beginsel van de platformneutraliteit, überhaupt zou kunnen toegelaten kunnen worden.

39. *Zelfs indien men om één of andere reden (welke?) zou oordelen dat niet rechtstreeks toepassing zou kunnen gemaakt worden van de voormelde Europese en nationale precedenten, dan kan enkel beschouwd worden dat een dergelijke biedprocedure toch noodzakelijk zou zijn in het geval men vaststelt, en zeker in het geval dat men kennis heeft van het feit, dat het voornemen bestaat om de bijzonder attractieve uitzendrechten op exclusieve basis toe te kennen aan een dominant infrastructuurplatform. Zonder een open, transparante en niet-discriminerende biedprocedure zouden immers de aldus ontstane toekenning van rechten en de daaruitvloeiende akkoorden ontegensprekelijk en in ieder geval mededingingsbeperkend zijn. De aanwezigheid van dat platform en al zeker het voornemen om aan dat platform de betrokken rechten toe te kennen zijn bijgevolg gronden die a fortiori vereisen dat er in een zaak zoals de onderhavige een open, transparante en niet-discriminerende biedprocedure zou georganiseerd worden.*

Misbruik van machtpositie door de organisatoren / rechtenhouders van de "Hansgrohe Superprestige" veldritwedstrijden

40. *De niet-transparante en discriminerende wijze waarop de stopzetting van de uitzending door VIER alsmede verkoop (aan de dominante aanbieder van TV-distributiediensten in Vlaanderen) door de organisatoren van de acht "Hansgrohe Superprestige" veldritten (de VZW Verenigde Veldritorganisatoren) van de live uitzendrechten voor deze wedstrijden exclusief heeft plaatsgevonden, maakt tevens een misbruik uit van hun machtpositie waarover laatgenoemden beschikken op de markt voor het verlenen van licenties voor / het aanbieden van de live uitzendrechten voor deze veldritten. Deze verkoop is bijgevolg in strijd met artikel IV.2 WER en/of van artikel 102 VWEU.*

41. *Het is vaste rechtspraak dat een dominante onderneming een bijzondere verantwoordelijkheid draagt. Die verantwoordelijkheid houdt met name in dat zij zich niet aan discriminerende praktijken mag begeven indien deze praktijken de concurrentie tussen ondernemingen actief op een andere of afgeleide markt merkbaar verstoren. Zulks is het geval indien de dominante onderneming, zoals in casu, over een input beschikt die een significante differentiatiefactor kan uitmaken op een dergelijke markt. In het bijzonder, indien een dominante onderneming dergelijke content weghaalt van het open-net en deze op exclusieve wijze bij zichzelf onderbrengt zonder de organisatie van een biedprocedure die aan de voormelde voorwaarden voldoet, dan onthoudt zij immers de andere geïnteresseerde ondernemingen eenvoudigweg van iedere mogelijkheid om die content te verwerven en kan haar gedrag niet anders dan als kennelijk discriminatoir en bijgevolg, gelet op de versterking van de machtspositie van de onderneming die de rechten verwerft en de overeenstemmende verzwakking van de positie van de onderneming die de mogelijkheid om de rechten te verwerven ontzegd wordt, als misbruik aangemerkt worden. Samengevat, een dergelijke discriminatie maakt een misbruik uit indien de mededinging nadelig wordt beïnvloed, wat onvermijdelijk het geval is bij discriminaties ten voordele van dominante ondernemingen die belangrijke content exclusief voorbehouden voor het eigen platform.*

42. *Dat is ook wat in onderhavige zaak gebeurd is. Bevoorrechte informatie werd niet alleen door de dominante rechtenhouder(s) aan slechts één, met name de dominante, marktpartij verschaft (aangezien er aan andere potentiële gegadigden juist geen informatie werd meegedeeld betreffende het voornemen om de betrokken uitzendrechten voor meerdere jaren toe te wijzen). Er werd zelfs via een multilaterale constructie afstand gedaan van bepaalde rechten, wat de rechtenhouder(s) hebben aanvaard, en de uitzendrechten werden*

dan voor lange duur exclusief toegewezen aan die (dominante) marktpartij als exclusieve koper, buiten iedere biedprocedure om. Er werd door de rechtenhouder(s) aan overige potentiële kopers geen enkele – laat staan een eerlijke, gelijke – kans geboden om de uitzendrechten voor de Superprestige te verwerven.

Nochtans mocht van de rechtenhouder(s), in de gegeven omstandigheden, worden verwacht dat zij niet zouden aanvaarden dat er aan toegekende rechten (VIER) een einde werd gesteld met de bedoeling deze rechtstreeks of onrechtstreeks en in elk geval buiten enige biedprocedure om, over te dragen, voor een termijn die de termijn van de oorspronkelijke rechten overschrijdt, aan een dominante aanbieder van TV diensten (Telenet), die deze rechten zou voorbehouden voor het eigen platform. Gemakshalve wordt abstractie gemaakt van het feit dat van hen ook mocht worden verwacht dat dit een impact zou hebben de markt van de TV diensten, maar ook op andere markten, zoals de advertentiemarkten.

Dergelijke discriminatie door een dominante speler, namelijk de houder van de Superprestige uitzendrechten, ten voordele van een andere dominante speler, namelijk de dominante aanbieder van TV diensten, maakt een schending uit van artikel en IV.2 WER en/of van artikel 102 VWEU[46]*.*

Mededingingsbeperkende overeenkomsten tussen de rechtenhouders van de "Hansgrohe Superprestige" veldritten en Telenet

43. *Als referentiepunt kan meteen verwezen worden naar de recente Spaanse Telefónica/DTS zaak, waarin de Spaanse mededingingsautoriteit (CNMC) een boete van respectievelijk 10 en 5,5 miljoen heeft opgelegd aan de voornoemde partijen voor collusie betreffende de verwerving, doorverkoop/toekenning en exploitatie van de daarin betrokken voetbaluitzendrechten voor de seizoenen 2012/2013 en 2014/2015*[47]*. De inbreuk bestond uit het feit dat DTS, de rechtenhouder, discriminerend was opgetreden t.a.v. overige operatoren door Telefónica te bevoordelen ("privilegiar a Telefónica en relación con el resto de operadores de televisión de pago", vrij vertaald: "het bevoordelen van Telefónica t.o.v. de overige betaal-TV operatoren") bij de verwerving van de kanalen/zenders Canal+Liga (nationale Spaanse voetbalcompetitiezender) en Canal+Liga de Campeones (Champions League voetbalzender).*

Wat betreft de zender Canal+ Liga de Campeones (Champions League voetbalzender), bestond de discriminatie er in dat Telefónica eerder dan de overige operatoren op de hoogte was van de strategie/plannen van DTS om de rechten op de Champions League wedstrijden

---

[46] Zo oordeelde de Franse mededingingsautoriteit op voorlopige basis dat rekening houdende met de marktpositie van de verwerver van de betrokken rechten (met name Groupe Canal Plus) en het bestaan van belangrijke toetredingsdrempels, de beslissing van de rechtenhouder (met name de betrokken liga, LNR) om de biedprocedure stop te zetten en vervolgens exclusief te onderhandelen met en uiteindelijk de rechten voor een lange periode op exclusieve wijze toe te kennen aan GCP buiten enige biedprocedure "*est susceptible de constituer un comportement discriminatoire ayant eu pour objet et pour effet de favoriser GCP, son partenaire historique depuis 1998, au détriment de beIN Sports*" (vrij vertaald: "*mogelijks een discriminerende gedraging uitmaakt die als voorwerp en als gevolg heeft gehad GCP, diens historische partner sinds 1998, te bevoordelen ten nadele van beIN Sports*", zie voornoemde Beslissing van 30 juli 2014, § 190).

[47] Persmededeling van de Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNCM) van 24 juli 2015: "*La CNMC sanciona con 15,5 millones de euros a Telefónica y DTS por la comercialización de los derechos audiovisuales del fútbol*" (Bijlage 14). De Beslissing zelf is volgens de informatie van Proximus nog niet publiek beschikbaar.

exclusief aan te bieden aan een telecomoperator. Op die manier beschikte Telefónica over meer tijd dan de overige potentiële verwervers om na te denken over de verwerving van dure strategische middelen en diens commerciële strategie te bepalen en beschikte zij over bevoorrechte informatie om de rentabiliteit en de risico's te evalueren. Bovendien hanteerde DTS bepaalde voorwaarden voor het biedproces die Telefónica bevoordeligden en de mededinging tussen aanbieders van betaaltelevisie beperkten op het ogenblik van het indienen van biedingen.

Wat betreft de zender Canal+Liga (nationaal Spaans eerste klasse voetbal zender), ontwierp DTS diens groothandelsaanbod op maat van Telefónica en, net als bij de Liga de Campeones, was Telefónica eerder dan de concurrenten op de hoogte van de strategie en de prijzen van DTS. Dit alles plaatste Telefónica in een bevoorrechte concurrentiepositie t.o.v. de overige operatoren, aangezien zij haar commerciële strategie op het vlak van exploitatie en promotie voor de start van het seizoen kon bepalen.

Dit alles leidde tot een bevoordeling van Telefónica t.o.v. de overige betaaltelevisie operatoren voor de verwerving van de uitzendrechten voor het betrokken voetbal, wat op zijn beurt op indirecte wijze de positie van Telefónica op het vlak van diensten van telecommunicatie versterkte.

De Spaanse mededingingsautoriteit oordeelde dat dergelijke praktijk de mededinging tussen betaal-TV operatoren tijdens het biedproces had beperkt en een inbreuk vormde op artikel 1 van de Spaanse Mededingingswet en artikel 101 VWEU[48]*.*

44. *Het is niet moeilijk om de (op zich zelfs evidente) lessen van die zaak over te zetten naar de onderhavige context. In casu, is er niet alleen sprake van het verschaffen van informatie op een bevoorrechte basis aan één, met name de dominante, marktspeler die de distributie van televisiediensten overheerst. In onderhavige zaak werd überhaupt geen biedprocedure georganiseerd, wat de inbreuk des te manifester maakt aangezien alles, inclusief de weghaling van de content bij VIER en de toekenning van de rechten, op een bevoorrechte en geheime wijze werd beslist.*

45. *De overeenkomst tussen Telenet, de dominante aanbieder van TV-distributiediensten in Vlaanderen, en de organisatoren/rechtenhouders van de acht "Hansgrohe Superprestige" veldritten betreffende de live uitzendrechten voor deze wedstrijden, is op zich ook mededingingsbeperkend gelet op de uitsluitingseffecten die zij met zich meebrengt op de markt van de TV kijkers (een deel van de kijkers wordt de toegang ontzegd), en des te meer nu iedere andere marktdeelnemer ab ovo de kans werd ontzegd om die rechten te kunnen verwerven. Dit geldt a fortiori gelet op het feit dat de overeenkomst, voor het eerst voor deze rechten, leidt tot het voorbehouden van deze rechten aan één distributieplatform, en dan nog wel het dominante platform, aangezien de rechtenhouders geen enkele voorzorg blijken te hebben genomen om die situatie te vermijden, doch zijn meegestapt in de uitsluitingsstrategie van Telenet. Om die reden vormt voornoemde overeenkomst dan ook op zich een inbreuk op artikel IV.1 WER en/of van artikel 101 VWEU.*

---

[48] *Voor de volledigheid kan worden toegevoegd dat Telefónica ondertussen (in april 2015) de exclusieve controle had verworven over DTS, door het verwerven van de resterende 56% van het kapitaal dat Telefónica nog niet in handen had. Deze concentratie werd goedgekeurd onder o.a. de voorwaarde van het ter beschikking stellen van concurrenten van diens volledige Premium kanalen, zoals de Liga de Primera División de fútbol (Spaanse eerste klasse voetbalcompetitie) en de Champions League wedstrijden.*

Misbruiken van machtpositie door Telenet: uitsluitingsstrategie

46. *Zoals al aangegeven, heeft een dominante onderneming een bijzondere verantwoordelijkheid om de reeds door haar aanwezigheid en dominante positie geringe graad van concurrentie op de makt niet verder aan te tasten door praktijken die niet overeenstemmen met concurrentie "on the merits" (vrij vertaald: "op basis van verdiensten").*

Welnu, de bovenvermelde feiten tonen aan dat Telenet hier nu precies gebruik maakt van haar overheersende marktmacht om de hele markt naar haar hand te zetten; aldus te bepalen en zelfs overeen te komen – voortgaand en voortbouwend op bevoorrechte informatie waartoe zij zich toegang heeft verschaft – wie wat van deze voor zenders cruciale content kan uitzenden; en bij dit alles zich platformexclusiviteit toe te eigenen door een bepaalde content die voorheen vrij beschikbaar was exclusief te maken, met uitsluiting bijgevolg van andere platformen, voor het overgroot deel van de betrokken content zodat een groot aantal kijkers zelfs verstoken blijft van toegang tot die content tenzij zij overstappen naar het al (over)dominant distributieplatform van Telenet.

Het gaat om een flagrante vorm van uitstluitingsstrategie die een kennelijk misbruik van machtspositie uitmaakt. Zoals al vermeld, geeft Telenet zelfs in haar eigen publicaties aan dat het haar te doen is om haar dominante positie verder af te schermen en haar klantenverloop (churn), dat al nagenoeg onbestaande is, verder te doen afnemen en haar dominante positie zelfs te versterken.

47. *De invloed en controle die Telenet heeft over de open-net zender VIER wordt hier daadwerkelijk geïnstrumentaliseerd om de uitsluitingsstrategie van Telenet te bewerkstelligen en haar toe te laten haar dominante positie op platformvlak te doen spelen.*

Ten eerste, heeft Telenet zich kennelijk via die weg toegang verschaft tot bevoorrechte vertrouwelijke informatie die voor geen andere onderneming beschikbaar was en heeft zij daar in haar uitsluitend voordeel gebruik van gemaakt.

Ten tweede, heeft zij bewerkstelligd dat VIER (SBS Belgium) afstand zou doen van rechten waarover die nog beschikte[49] *en die nochtans van de "kroonjuwelen" van die zender inzake kijkcijferhoogtes deel uitmaken; waardoor het gedrag van VIER (SBS Belgium) ook kennelijk ingaat tegen wat van een dergelijke open-net zender redelijkerwijze vanuit een commercieel en economisch perspectief kan verwacht worden inzake concurrentieel gedrag in diens eigen belang*[50]*. Dit laatste is met name het geval voor VIER, door wetens en willens niet meer te*

---

[49] *Er wordt daarbij herhaald dat VIER nog minstens voor één seizoen (2015-2016) over de live uitzendrechten voor de Superprestige beschikte.*

[50] *Het belang van de groepsstructuur en de dominantie van Telenet op de distributie van televisiediensten worden hier duidelijk in de uitgerolde uitsluitingsstrategie voorop geplaatst. Dat de inhoud van de op VIER beschikbare programmatie daarbij uitgehold wordt, deert Telenet niet aangezien zij via de door haar bedongen platformexclusiviteit toch de integrale competities voor haar abonnees beschikbaar houdt en zij aldus uiteindelijk zelfs over meer rechten zal beschikken dan wat voor VIER het geval was en de live uitzendingen op de VRT zelfs kan gebruiken als promotiemateriaal en eigenlijke "teasers" voor haar volledige live uitzendingen van de betrokken competities. Het vermijden van productiekosten kan in ieder geval ook geen afdoende grond zijn ter verklaring van de houding van VIER (SBS Belgium) gelet op de bijzondere populariteit van de betrokken uitzendingen die VIER belangrijke advertentie-inkomsten en andere promotiemogelijkheden (met name voor haar andere eigen programma's) moeten bieden. De bovenvermelde exceptioneel hoge kijkcijfers zijn desbetreffend meer dan sprekend.*

(zullen) bieden op competities in het veldrijden, daar waar VIER, in het verleden, wél heeft geboden op competities in het veldrijden. Anders gezegd, VIER houdt op te concurreren met de VRT, wat uiteraard ook de VRT ten goede komt.

Ten derde, heeft zij van die situatie gebruik gemaakt om aan te sturen op bepaalde arragementen met de VRT[51]*. Aldus heeft zij van laatstgenoemde ook kunnen bekomen dat deze laatste zelf van bepaalde zeer belangrijke rechten (nl. op de UCI Wereldbeker) afstand zou doen ten voordele van het dominante infrastructuurplatform van Telenet zodat uiteindelijk de beide leidinggevende competities enkel op het Telenet-platform integraal beschikbaar zouden zijn.*

Ten vierde, heeft Telenet met de rechtenhouder(s), buiten iedere biedprocedure om, langdurige exclusiviteitscontracten gesloten voor de verwerving van de live uitzendrechten van die beide competities zodat iedere andere potentieel geïnteresseerde verwerver van die rechten geen enkele kans werd of wordt geboden om die rechten te verwerven.

En één en ander brengt als resultaat ten nadele van de eindgebruiker met zich dat de eindgebruikers die geen aansluiting op het kabelplatform van Telenet hebben, niet langer de live uitzendingen van de betrokken veldritten zullen kunnen volgen en dat ook de concurrentie tussen de bestaande open-net zenders die op het Vlaams publiek gericht zijn wordt verzwakt[52]*.*

Elk van de voormelde elementen van het gedrag van Telenet vormt op zich een misbruik van machtspositie dat de concurrentie op meerdere vlakken ernstig aantast en verzwakt. Samen genomen gaat het om een zelden geziene vorm van kennelijk misbruik waarbij een dominante onderneming van haar marktmacht gebruik maakt om de marktstructuur fundamenteel te wijzigen en naar haar hand te zetten ten nadele van de open en eerlijke concurrentie, dit manifest in strijd met het nationale en Europese verbod op misbruik van machtspositie (artikel IV.2 WER en/of van artikel 102 VWEU).

48. *Voor de goede orde kan worden toegevoegd dat voor een dominante operator als Telenet het sluiten van een langdurige exclusiviteitsovereenkomst voor de betrokken uitzendrechten die uniek zijn als differentiatiefactor, buiten iedere open biedprocedure om, op zich in ieder geval al een misbruik van dominante positie vormt. Door die overeenkomst worden andere geïnteresseerde verwervers van die rechten immers in de onmogelijkheid gesteld, overigens voor een lange periode, om die rechten te verwerven, wat de marktstructuur voor een aanzienlijke tijd betonneert en meteen ook ingaat tegen het algemeen economisch belang. Een essentiële bron om zich te voorzien van deze unieke content wordt immers door de dominante marktspeler afgesneden en integraal aan zichzelf voorbehouden. Zij worden eenvoudigweg uitgesloten van de toegang tot die rechten met miskenning van artikel IV.2 WER en/of artikel 102 VWEU terwijl de aldus gesloten akkoorden eveneens een inbreuk uitmaken op artikel IV.1 WER en/of artikel 101 VWEU.*

Er kan daarbij overigens nog een zekere parallel worden gemaakt met wat de Europese Commissie vereist heeft in een zaak zoals de reeds hoger geciteerde FA Premier League

---

[51] *Er mag daarbij inderdaad ook niet uit het oog verloren worden dat door de opgezette constructie VIER niet langer een kandidaat-koper was voor de betrokken rechten die met de VRT in concurrentie kon treden voor de verwerving van de betrokken rechten.*

[52] *Wat verondersteld worden rechtstreekse concurrenten te zijn, nl. de VRT-zenders en VIER, zijn thans plots, via de dominante kabeloperator die de touwtjes in handen heeft, "partners" geworden die innig met elkaar blijken samen te werken.*

Beslissing. Aangezien één van de betrokken kandidaat-verwervers een dominante verdeler van televisiediensten was, heeft de Commissie daarin geëist dat er ook een zgn. "No single buyer obligation" (verbod van verwerving van alle rechten door één speler) zou worden gerespecteerd, precies om te vermijden dat alle rechten in de hand van die dominante speler zouden terecht komen. Dit werd met name ingegeven door het feit dat de concurrentie al geruime tijd niet effectief was en dat er diende vermeden te worden dat de concurrentie op de stroomafwaartse televisiemarkten zou uitgesloten worden. Welnu, in de onderhavige zaak is er zelfs geen sprake van een (laat staan open) biedprocedure en desalniettemin slorpt het dominante televisiedistributieplatform alle betrokken rechten op een exclusieve basis op met uitsluiting van alle andere mogelijk kandidaat-verwervers voor die rechten.

Meer algemeen, verwijst Proximus per analogie naar het arrest van het Gerecht van 10 juli 1990, Tetra Pak Rausing SA tegen, T-51/89, punt 23, waarin het Gerecht de conclusie van de Commissie dat de verwerving door Tetra Pak (via een overname) van een exclusieve licentie voor de technologie betreffende een nieuwe methode om kartonverpakkingen voor melk te steriliseren een misbruik uitmaakte van diens dominante positie op de markt voor kartonverpakkingen en machines voor de verpakking van melk.

49. *Bijkomend kan men zich de vraag stellen of met het partnerschap tussen Telenet en VRT/Sporza (waarop hierna ook nog wordt ingegaan) niet een (soort) groothandelsrelatie tot stand is gekomen, waarbij Telenet, als exclusieve verwerver van uitzendrechten, dan aan de VRT bepaalde van deze rechten lijkt te hebben "doorverkocht" (blijkbaar deels in natura, middels de levering van productiediensten). In bevestigend geval, rijst dan de vraag of op Telenet, in haar hoedanigheid van exclusieve verwerver van uitzendrechten, niet dezelfde verplichtingen (zoals bv. rond inconcurrentiestelling, enz.) rusten als de oorspronkelijke houder van deze rechten. Gelet op het feit dat het misbruik al voldoende blijkt uit de voormelde elementen zal daarop in huidig stadium echter niet verder worden ingegaan.*

50. *Ten slotte, tonen de voormelde omstandigheden ook aan dat de bezorgdheid van Proximus, die zij tot uitdrukking bracht naar aanleiding van en tijdens het onderzoek door de Europese Commissie van de overname van De Vijver Media, met betrekking tot de uitholling van de inhoud van de zender VIER van SBS Belgium ten voordele van Telenet terecht was. Aangezien deze bezorgdheid aanleiding was tot de oplegging van een goedkeuringsvoorwaarde past het hier ook toe te voegen dat de bovenvermelde kennelijke "verslechtering" van de kwaliteit van het aanbod van open-net zender VIER eveneens een schending uitmaakt van de verbintenissen (meer bepaald "Sectie B", n° 2[53]) opgelegd in de Beslissing van de Europese Commissie van 24 februari 2015. […][VERTROUWELIJK]*

Marktverdeling tussen Telenet/VIER en de VRT/Sporza.

51. *In de publieke aankondigingen van de betrokken partijen is er sprake van een zgn. "partnerschap" tussen Telenet en de openbare omroep VRT/Sporza naar aanleiding van de verwerving door Telenet van de live uitzendrechten voor veldritten van de "Hansgrohe*

[53] *Deze verbintenis luidt als volgt: "As of the Effective Date, the Parties shall not intentionally do anything that has the effect of significantly reducing the quality of the channels Vier and Vijf. The quality of such channels should be assessed in light of market developments in Belgium and of the combination of the following metrics: audience share, reach, advertising income and percentage of locally produced content." (vrij vertaald: "De partijen zullen vanaf de inwerkingtreding niets intentioneel ondernemen dat als effect heeft dat de kwaliteit van de televisiezenders Vier en Vijf aanmerkelijk zou verminderen. De kwaliteit van dergelijke kanalen dient beoordeeld te worden in het licht van de ontwikkelingen op de markt in België en van de combinatie van volgende elementen: kijkcijfers, bereik, reclame-inkomsten en het percentage van lokaal geproduceerde 'content'").*

Superprestige" en de "UCI Wereldbeker", waarbij Sporza respectievelijk 3 Superprestige en 2 UCI Wereldbeker veldritten zal uitzenden[54]*.*

Telenet blijkt dus haar bijzondere invloed over VIER te hebben aangewend teneinde te bewerkstelligen dat laatstgenoemde zelfs afstand zou doen van bepaalde rechten waarover zij nog beschikte en laatstgenoemde het veldrijden via live uitzendingen op open-net zelfs volledig zou opgeven, ten voordele van enerzijds Telenet en anderzijds de VRT (één van haar voornaamste, zoniet haar voornaamste concurrent). Aldus wordt de markt verdeeld tussen Telenet enerzijds en de VRT anderzijds, terwijl VIER zich terugtrekt, en dit overigens voor een vrij lange duur van vijf jaar[55]*.*

De facto bestaat de nieuwe situatie (vanaf het nieuwe veldritseizoen 2015-2016) erin dat de open-net zender VRT/Sporza exclusief – d.w.z. met uitsluiting van de andere "klassieke" open-zenders (bv. VTM, 2BE en VIER) – de uitzendrechten heeft (minstens die kan gebruiken) voor de uitzendingen in "open-net" van een beperkt aantal wedstrijden en dat de operator Telenet, via het eigen Play-kanaal, exclusief – d.w.z. met uitsluiting van de andere distributieplatformen (zoals Proximus TV) – de uitzendrechten heeft voor de uitzendingen in "gesloten" net (in de zin van: enkel toegankelijk voor de abonnees van het betrokken platform). In die context, en als voorafgaande voorwaarde uiteraard, doen zowel SBS Belgium/VIER als VRT/Sporza afstand van rechten waarover zij nochtans voor het veldritseizoen 2015-2016 beschikten. VIER doet dit uiteraard als verlengstuk van Telenet, terwijl de VRT/Sporza zich hiermee voor langere tijd en exclusief verzekerd weet van een aantal wedstrijden in twee relevante competities (alsook de exclusiviteit voor alle samenvattingen van 25 minuten).

Voor de goede orde kan men toevoegen dat er geen enkele aanduiding was dat er zich met het betrokken veldrijden enig probleem zou stellen dat zou dienen ondervangen te worden door dit soort marktverdeling. Het veldrijden heeft het nooit beter gedaan dan voorheen, getuige daarvan diens immense populariteit zoals ook bevestigd door reeds bovenvermelde exceptioneel hoge kijkcijfers behaald door VIER met de Superprestige.

Of de VRT, die zich van dergelijke afspraken had dienen te onthouden, onder druk van Telenet heeft gehandeld, is een open vraag, maar lijkt bijzonder waarschijnlijk.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat de VRT uiteraard ook van de dominante aanbieder van TV diensten Telenet afhankelijk is voor de verdeling van haar zenders. Als Telenet, in het kader van haar uitsluitingsstrategie (beschreven in de randnummers 50 en volgende), de Superprestige wedstrijden van VIER voor het seizoen 2015-2016 wenste over te hevelen naar het eigen Play-kanaal Sports en dus te reserveren voor het eigen platform, dan bood dit nog geen garantie voor de daarop volgende jaren. Telenet diende zich er dus van te verzekeren dat er geen geïnteresseerde bieders waren voor de volgende seizoenen. Dit kon alleen maar door de VRT onder druk te zetten en deze "een deel van de koek" te beloven.

---

[54] *Zie uittreksel uit de website van Sporza van 16 juli 2015: "VRT/Sporza en Telenet slaan de handen in elkaar over veldrijden" (Bijlage 7.5): "VRT/Sporza en Telenet duiken samen het veld in. De openbare omroep heeft met Telenet een overeenkomst bereikt over de uitzendrechten van het veldrijden. De samenwerking tussen VRT/Sporza en Telenet houdt in dat de uitzendrechten en de productie gedeeld zullen worden. Ook blijft het veldrijden op deze manier bereikbaar voor een groot publiek. De komende vijf jaar zal VRT/Sporza een relevant aanbod uit de Wereldbeker, de Superprestige en het WK veldrijden uitzenden op open net. De VRT-sportredactie deelt ook haar expertise op het vlak van wielerverslaggeving."*

[55] *Zie vorige voetnoot.*

IV. HET BESTAAN VAN EEN RECHTMATIG BELANG IN HOOFDE VAN VERZOEKSTER

52. ***Principes**. Overeenkomstig artikel IV.41, §1, 2° WER moet de klager aantonen dat hij een rechtstreeks en dadelijk belang heeft bij het indienen van de klacht.*

*In de beschikkingspraktijk van de toenmalige Raad voor de Mededinging en diens Voorzitter wordt toepassing gemaakt van de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel[56], dat, steunend op de voorbereidende werken van de toenmalige WBEM, oordeelde dat het belang dat vereist wordt van een klager op hetzelfde niveau moet gesteld worden als het belang dat vereist wordt bij een vordering in rechte overeenkomstig artikel 18 van het Gerechtelijk Wetboek. Het Hof voegde toe dat, voor de precieze inhoud van die bepaling teruggegrepen moet worden naar het verslag van Koninklijk Commissaris Van Reepinghen van 1964 en dus naar de voorbereidende werken van het Gerechtelijk Wetboek zelf. Aldus besloot het Hof dat de klager moet aantonen dat hij een reeds **verkregen en dadelijk belang** heeft. Dit bestaat uit **ieder materieel en moreel voordeel – effectief en niet theoretisch –** dat de eiser uit zijn vordering kan halen en die hij formuleert op het ogenblik van het instellen van zijn vordering. Tenslotte bevestigde het Hof dat het belang **persoonlijk** moet zijn in hoofde van de klager.*

Naast de bevestigingen hiervan in de beslissingen van de toenmalige Raad voor de Mededinging[57] en de doctrine[58], verwijst Proximus naar de recente beslissing van het Mededingingscollege van de BMA onder de bepalingen van het WER in de Beslissing n° BMA-2015-V/M-23 van 27 juli 2015 in toepassing van artikel IV.64, § 1 WER in de Zaak n° CONC-V/M-15/0016. Daarin worden dezelfde principes als voorheen gevolgd.

53. ***Toepassing in casu**. Het kan niet redelijkerwijze worden betwist dat Proximus als aanbieder van een digitaal televisie-aanbod dat concurreert met het digitale aanbod van Telenet een rechtstreeks en dadelijk belang bij onderhavige klacht heeft. Proximus is een uitbater van een alternatieve infrastructuur voor het verdelen van televisiesignalen die concurreert met het kabelnetwerk dat wordt uitgebaat door Telenet en dient aldus met name te verzekeren dat haar eindgebruikers over een concurrentiële toegang tot televisie-inhoud beschikken en dat zij niet worden uitgesloten van toegang tot zeer attractieve content.*

Daarenboven, noch Proximus zelf, noch enige TV-zender, met uitzondering van VIER, dat rechtstreeks betrokken is, en de VRT, welke onrechtstreeks een voordeel geniet, die worden of kunnen worden gedistribueerd op het platform van Proximus, heeft ook maar de kans gehad om deze bijzondere content te verwerven. Het platform van Proximus en bijgevolg ook de kwaliteit van dat platform worden met andere woorden benadeeld ten voordele van de voornaamste concurrent, die bovendien de dominante aanbieder is van TV diensten.

---

[56] *Zie: Brussel 11 september 1996, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996, 773.*

[57] *Zie o.m. Beslissing nr. 2007-V/M-04-AUD van 24 januari 2007, Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie, Vzw Federatie Ho.Re.Ca Vlaanderen, BVBA Excellence, BVBA Jesy, De heer Patrick Pauwels en de heer Jean Boegen / Inbev NV; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2003-V/M-81 van 20 oktober 2003, VZW United Media Agencies/Febelma/BVDU/BeMedia; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2004-V/M-30 van 25 maart 2004, NV Source Belgium / CVBA Febelco en Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2005-V/M-05 van 15 februari 2005 inzake Ciné-Invest Brugge/ Kinepolis Group NV.*

[58] *D. Vandermeersch, "De Mededingingswet", Wolters Kluwer Belgium NV, 2007, pp. 254-255.*

V. BIJKOMENDE OPMERKING: SCHADE VEROORZAAKT AAN HET ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG

54. *De aangetoonde mededingingsbeperkende praktijken en misbruiken schaden kennelijk het algemeen economisch belang.*

De aangeklaagde praktijken hebben als gevolg en zijn er in hoofde van Telenet precies op gericht de concurrentie te verhinderen en haar bestaande, zeer sterke en aanhoudende dominantie te bestendigen, af te schermen en zelfs nog verder te versterken, wat ten nadele gaat van (met VIER) concurrerende TV zenders en (met Telenet) concurrerende TV-platforms, waarvan de positie wordt verzwakt. De duurtijd van de exclusieve overeenkomsten (met name blijkbaar vijf jaar) en de aard van de "partnership" arrangementen tasten daarenboven de marktstructuur als dusdanig aan, minstens in zoverre de concurrentie tussen de zenders wetens en willens wordt afgezwakt. Aangezien derhalve verschillende met elkaar verbonden markten ongunstig worden beïnvloed, wordt het algemeen economisch belang alleen al vanuit dit oogpunt geschaad.

Bovendien werd hoger ook al aangetoond dat een significant deel van de televisiekijkers, nl. zij die geen toegang tot het platform van Telenet hebben, door de mededingingsbeperkende praktijken rechtstreeks geraakt worden aangezien zij niet langer toegang zullen hebben tot het merendeel van de betrokken live uitzendingen van veldrijden. Zoals ook al aangetoond, gaat het nochtans om content die al jarenlang massaal op open-net zenders wordt bekeken en die nu wordt ontzegd aan de huisgezinnen die er niet voor gekozen hebben om abonnee te zijn bij het dominante televisieplatform.

Hetzelfde geldt mutatis mutandis ook voor een nog groter significant deel van de televisiekijkers, nl. zij die wél toegang hebben tot het platform van Telenet, die op deze manier wordt ontraden om te kiezen voor een ander platform. De reeds lage churn die Telenet kent, wordt op deze manier nog lager, ten nadele van de andere platformen.

VI. PROCEDURES VOOR DE MEDEDINGINGSAUTORITEITEN OF DE NATIONALE OF COMMUNAUTAIRE RECHTER

55. *[…][VERTROUWELIJK]*

VII. TOEPASSINGSVOORWAARDEN VOOR HET OPLEGGEN VAN VOORLOPIGE MAATREGELEN

Inleiding

56. *Artikel IV.64, §1 WER voorziet dat het Mededingingscollege voorlopige maatregelen kan nemen teneinde de restrictieve mededingingspraktijken, die het voorwerp van een onderzoek uitmaken, te schorsen, indien dringend een toestand dient te worden vermeden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.*

In de recente beslissingspraktijk van het Mededingingscollege worden de cumulatieve toepassingsvoorwaarden voor het opleggen van voorlopige maatregelen voorzien in de WER als volgt omschreven:

(i) De ontvankelijkheidsvereiste: het bestaan van een onderzoek ten gronde;

(ii) De gegrondheidsvereiste: het bestaan van een prima facie inbreuk op de WER; en

(iii) De urgentievereiste: ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel in hoofde van de verzoeker.

Hierna wordt aangetoond dat in onderhavige zaak aan elk van deze voorwaarden voldaan is.

57. *Wat betreft de ontvankelijkheidsvereiste, verwijst Proximus naar de klacht die zij op 16 september 2015 heeft ingediend bij de Auditeur-generaal en waarvan zij, op basis van de contacten die zij met het Auditoraat gehad heeft, begrijpt dat zij het voorwerp van een onderzoek ten gronde uitmaakt. Het bestaan van dit onderzoek ten gronde kan uiteraard, voor zover nodig, door het Auditoraat aan het Mededingingscollege bevestigd worden.*

58. *Hoger werd reeds aangetoond dat in casu eveneens voldaan is aan de gegrondheidsvereiste: het bestaan van een prima facie inbreuk op de WER door de partijen waartegen onderhavige verzoek is gericht werd immers duidelijk aangetoond en het gaat zelfs om kennelijke inbreuken op het mededingingsrecht. Proximus merkt desbetreffend op dat het trouwens volstaat dat de aangeklaagde inbreuk een waarschijnlijk karakter vertoont, zonder dat het noodzakelijk is het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen met dezelfde graad van zekerheid als voor een eindbeslissing*[59]*.*

59. *Hierna wordt aangetoond dat ook aan de urgentievereiste voldaan is.*

Deze vereiste houdt in dat de voorlopige maatregelen van dien aard moeten zijn dat zij beantwoorden (i) aan de noodzaak om dringend een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek ten gronde uitmaken of (ii) aan de noodzaak om dringend een toestand te vermijden die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

Hierna wordt eerst het ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel in hoofde van Proximus besproken. Daarna zal worden aangetoond dat er daarenboven sprake is van een noodzaak om dringend een toestand te vermijden die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang. Het voldaan zijn aan één van beide voorwaarden is voldoende om de voorlopige maatregelen toe te kennen.

Ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel in hoofde van Proximus

60. *Zoals al aangegeven, brengen de hoger beschreven inbreuken op het mededingingsrecht zeer significante uitsluitingseffecten met zich t.a.v. Proximus.*

---

[59] *Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 14 januari 1998, Daube/Nationale Loterij, zaak nr. 98-VMP-I; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2000, zaak MEDE-V/M-27, VZW Radio Tienen, e.a./CVBA Sabam, B.S., 9 januari 2001; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 10 januari 2001, zaak nr.2001 - V/M/02, BBUSO/LCM en Regionale Christelijke Ziekenfondsen, B.S., 5 mei 2001; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 9 maart 2001, zaak nr. 2001 - V/M 12, BVBA Incine /N.V. Rendac, B.S., 28 september 2001; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 13 november 2001, zaak nr. 2001 - V/M 58, BVBA Daems Racing/Vlaamse Autosportfederatie, B.S., 4 april 2002; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, zaak nr. 2002 - V/M 95, N.V.MS A/Gilde van Vlaamse antiquairs, B.S. 4/12/03; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2003 - V/M - 81 van 20 oktober 2003, VZW United Media Agencies/Febelma/BVDU/ BeMedia, B.S. 6 mei 2004; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2004-V/M-30 van 25 maart 2004, NV Source Belgium / CVBA Febelco; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2009-V/M- 04 van 2 april 2009, Beroep van Bofar tegen Beslissing nr 2008 - V/M- 12 AUD van 26 maart 2008.*

In tegenstelling tot wat het geval was tot en met het veldritseizoen 2014-2015 – en wat op basis van de overeenkomst tussen SBS Belgium (VIER) en de rechtenhouder(s) van de Superprestige ook in feite nog steeds het geval had moeten zijn voor het nieuwe veldritseizoen 2015-2016 in afwezigheid van de mededingingsbeperkende praktijken en misbruiken voornamelijk in hoofde van Telenet –, wordt Proximus geconfronteerd met een situatie waarin zij niet langer de integraliteit van de live uitzendingen van verschillende wedstrijden in het veldrijden, waaronder dan in het bijzonder de Superprestige veldritten, aan haar Proximus TV-abonnees kan aanbieden. Voortaan zal Proximus in haar aanbod immers slechts drie van de acht Superprestige veldritten kunnen aanbieden aan haar Proximus TV-abonnees. Enkel deze drie veldritten zullen immers live worden uitgezonden op een open-net zender die wordt verdeeld door Proximus, met name VRT/Sporza. Alle overige live uitzendingen van de Superprestige veldritten zullen uitsluitend beschikbaar zijn op een "gesloten net" dat enkel beschikbaar is op het platform van Telenet, de dominante aanbieder van TV-diensten in Vlaanderen. Ook andere veldritten zullen uitsluitend op het platform van Telenet te bekijken zijn.

Zoals ook al aangetoond, betreffen de betrokken live uitzendrechten bijzonder attractieve en essentiële sportcontentrechten, die een zeer belangrijke differentiatiefactor vormen tussen TV zenders en, nu dus ook gelet op de inwerking gestelde mededingingsbeperkende praktijken en misbruiken, tussen aanbieders van TV diensten.

Als deel van haar uitsluitingsstrategie zal deze zeer belangrijke differentiatiefactor voortaan ten volle uitgespeeld worden door Telenet om concurrerende platformen uit te sluiten en op die manier haar reeds zeer dominante positie verder te beschermen, af te schermen en zelfs nog verder te versterken. De fundamentele wijziging in de structuur van verdeling en uitbating van de uitzendrechten voor het veldrijden, waarvan in het bijzonder de Superprestige, die rechtstreeks voortvloeit uit de aangeklaagde praktijken heeft slechts één doel ten voordele van Telenet: het uitsluiten van andere ondernemingen actief in televisiedistributie door o.a. de churn (het klantenverloop) te beperken en dus de dominante positie af te schermen en zelfs te versterken.

Op die manier wordt het voor een uitdager als Proximus TV niet alléén uiterst moeilijk om nog Telenet abonnees te overtuigen over te stappen naar het Proximus platform[60], zij dreigt daarenboven en nog belangrijker een aanzienlijk aantal klanten te verliezen aan Telenet. Het dreigende klantenverlies slaat bovendien niet enkel op TV-klanten, maar ook op andere klanten die andere diensten van elektronische communicatie afnemen van Proximus, zoals breedbandinternetdiensten aangezien dergelijk diensten meer en meer worden aangeboden en aangekocht in een bundel samen met TV diensten, die daarbij de drijvende factor vormen[61]. Eens die klanten verloren, bestaat er geen redelijke kans om die klanten binnen afzienbare tijd terug te winnen gelet op het feit dat de klant niet bereid is om binnen een korte periode meermaals van platform te veranderen[62].

---

[60] *Men kan daarbij herhalen dat historisch gezien, dankzij de monopoliepositie waarvan Telenet genoten heeft, alle televisieabonnees al sinds meerdere decennia op het kabelplatform zijn aangesloten en dat het bijzonder moeilijk is die klanten te overtuigen van technologie en platform te wijzigen.*

[61] *Daarbij kan in herinnering gebracht worden dat binnen haar verzorgingsgebied Telenet ook heel duidelijk over het grootste aantal breedbandinternetaansluitingen beschikt.*

[62] *Desbetreffend kan ook nuttig verwezen worden naar de significante overstapdrempels die reeds hoger werden aangehaald en waarvan het bestaan zowel door de sectorregulatoren als, zeer recent nog, door de Europese Commissie vastgesteld werd.*

Een zelfde redenering gaat mutatis mutandis op voor de klanten van Telenet, die op deze manier (nogmaals) een prikkel wordt ontnomen om te veranderen van platform, waardoor de dominante positie van Telenet als aanbieder van TV diensten (nogmaals) wordt versterkt. Er wordt een bijkomende overstapdrempel gecreëerd, bovenop de reeds bestaande drempels.

Ten eerste, verwijst Proximus nogmaals naar de zeer hoge kijkcijfers die het veldrijden in het algemeen, en de Superprestige veldritten in het bijzonder, halen. Het niet langer beschikbaar zijn van dergelijke content dreigt dan ook een zeer negatieve impact te hebben op Proximus.

Ten tweede, mag men er prat op gaan dat Telenet, inclusief via haar "partner" en via allerlei marketing- en publiciteitstechnieken, er vanaf de aanvang van het veldritseizoen en de aanvang van de Superprestige alles zal aan doen om de uitsluitingseffecten van haar praktijken en afspraken zo sterk mogelijk te maken. Dat is immers het enige mededingingsbeperkende "voordeel" dat zij hier nastreeft. De Superprestige is bovendien een regelmatigheidscriterium waarin de kijker de volledige competitie wil beleven, zoals hij dit jaar en dag al heeft gedaan. Aldus kunnen de enkele live uitzendingen op open-net (Sporza) aangewend worden om de kijker te overtuigen om voor de overige wedstrijden over te stappen naar een ander distributieplatform (met name dat van Telenet).

Ten derde, verwijst Proximus naar de Profacts studie die zij in het kader van de reeds aangehaalde concentratieprocedure in de zaak M.7194-Liberty Global / Corelio / W&W / De Vijver Media heeft overgemaakt aan de Europese Commissie. In de Commissie Beslissing van 24 februari 2015 wordt het belang en de relevantie van dit onderzoek uitdrukkelijk vermeld[63].

In dit Profacts onderzoek, werd een onderzoek gedaan naar de churn van klanten als gevolg van het verdwijnen van VIER (en VIJF) programma's uit de Top 10 van de CIM-kijkcijfers, die qua kijkdichtheid en populariteit, zoals al aangegeven, vergelijkbaar zijn met live uitzendingen van Superprestige veldritten[64].

Meer in het bijzonder werd de volgende vraag gesteld (zie slide 19): "Imagine that Proximus/Telenet doesn't offer TV-shows like [Pappenheimers, De Ideale Wereld, Geubels en de Belgen, De Rechtbank, De Slimste Mens ter Wereld, Zo man Zo Vrouw] anymore. To what extent would you stay at Proximus/Telenet for television?" ("Beeldt u in dat Proximus/Telenet niet langer TV-shows zoals [Pappenheimers, De Ideale Wereld, Geubels en de Belgen, De Rechtbank, De Slimste Mens ter Wereld, Zo man Zo Vrouw] aanbiedt. In welke mate zou u bij Proximus/Telenet voor televisie blijven?").

En uit die marktbevraging blijkt dat "up to 46%" ("tot 46%") van de Proximus klanten zouden overstappen naar een andere TV-operator wanneer deze top VIER/VIJF programma's niet langer zouden worden aangeboden.

Hoewel de betrokken vraag niet expliciet sloeg op de live uitzendingen van de Superprestige[65], kunnen deze resultaten niettemin ook als richtsnoeren worden gebruikt voor die uitzendingen wegens de gelijkaardige (zeer hoge absolute en relatieve) kijkcijfers die zij

---

[63] *Zie met name overwegingen 347 en volgende in die Beslissing van de Europese Commissie*

[64] *Waarvan de resultaten zijn opgenomen in Bijlage 15[VERTROUWELIJKE]. De onderliggende Excel-sheets van het Profacts-onderzoek, met de details, worden eveneens opgenomen als vertrouwelijke bijlage (Bijlage 16 [VERTROUWELIJKE]).*

[65] *Dit valt met name te verklaren door het feit dat men zich op dat ogenblik niet kon inbeelden dat Telenet zich zou durven bewegen tot praktijken zoals diegene die thans het daglicht hebben gezien.*

op VIER halen. Het gaat bijgevolg om een meer dan merkbare impact op de betrokken klantenbasis en dit alles enkel in het loutere voordeel van het dominante kabelplatform.

Uit de resultaten van het Profacts-onderzoek blijkt verder ook dat het verdwijnen van VIER een groter effect heeft dan het verdwijnen van VIJF, zodat mag worden aangenomen dat het verdwijnen van VIER-programma's ook een groter effect zal hebben dan het verdwijnen van VIJF-programma's. Uit het onderzoek blijkt eveneens dat de kijkers blijkbaar meer belang hechten aan het behoud van individuele programma's dan aan zenders (kijkers blijken overigens niet altijd te weten op welke zender een bepaald programma wordt uitgezonden, als hij/zij maar naar het programma in kwestie kan kijken…)[66]*.*

Verder blijkt dat het verdwijnen van zenders en/of programma's steeds moet gezien worden tegen de rest van het aanbod van een platform, dat dan wordt vergeleken met het aanbod van het dominante platform. In die zin zal elke aanbieder van TV diensten het moeilijk hebben als het dominante platform meer zenders, meer programma's, meer bijzondere content, enz., aanbiedt dan andere platformen, al dan niet nieuwkomers. Zelfs met een zeker prijsverschil ten voordele van deze laatste, zal de kijker niet zo snel kiezen voor het platform van de niet-dominante aanbieder van TV diensten, laat staan dat hij het platform van de dominante aanbieder van TV diensten zou verlaten, zeker indien hij daardoor populaire en/of ondertussen vertrouwde zenders en/of programma's dreigt te missen c.q. te verliezen.

Dat het in casu één competitie betreft, doet aan het voorgaande niets af, zeker niet indien rekening wordt gehouden met de lange duurtijd van de aangeklaagde praktijken en misbruiken, welke 5 jaar bedraagt. Met kijkcijfers van 600.000 of meer, met een marktaandeel van 40 % of meer voor het veldrijden, leidt het weinig twijfel dat de uitkomst van een onderzoek ten gronde te laat zal komen en dat de marktstructuur – op de markt van de TV diensten, maar ook op andere aanverwante markten – ondertussen onherstelbaar zal zijn beschadigd.

61. ***Conclusies – Ernstig, dringend, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel****: Uit het bovenstaande volgt dat het nadeel voor Proximus dat voortvloeit uit de aangeklaagde mededingingsinbreuken zeer ernstig is. Bovendien dient hier rekening gehouden te worden met het feit dat dit nadeel voor Proximus exclusief ten voordele gaat van het dominante kabelplatform dat de marktstructuur verder naar diens hand tracht te zetten en aldus de mededinging op de markt, die sowieso al bijzonder moeilijk is voor alternatieve bevoorradingsbronnen, verder tracht te beknotten.*

Bovendien is het nadeel dringend en onmiddellijk. Zoals reeds aangegeven vindt de eerste Superprestige veldrit van het nieuwe seizoen 2015-2016 reeds plaats op 4 oktober 2015 en zal Telenet er in die context alles aan doen om de uitsluitingseffecten die zij beoogt zo sterk mogelijk te laten spelen, inclusief via de reeds hoger vermelde technieken.

Het betreft ten slotte een moeilijk herstelbaar nadeel. De concurrentie op de markt wordt al danig beperkt door de aanwezigheid van de dominante kabeloperator en het is bijzonder moeilijk om daarin enige beweging te kunnen brengen, zelfs ondanks de significante

---

[66] *Het Profacts onderzoek toont ook aan dat de Proximus klant niet enkel zou overstappen naar een ander aanbieder voor zijn/haar TV diensten, maar ook voor overige diensten van elektronische communicatie, zoals breedbandinternetdiensten (zie slide 34). Zoals hoger al aangegeven, als een klant "churnt" (overstapt), "churnt" hij voor al (of het grootste deel van) zijn diensten, wat gelet op het toenemende belang van de bundels (waarbij TV diensten de drijvende factor zijn), het uitsluitingseffect alleen maar versterkt.*

inspanningen zoals die van Proximus TV. De sectorregulatoren, het Hof van beroep en de Europese Commissie hebben zulks al kunnen vaststellen.

Het significante klantenverlies en de reputatieschade die Proximus ongetwijfeld zou leiden door het niet langer kunnen aanbieden van het merendeel van de live uitzendingen van de Superprestige zou een bijkomend zeer belangrijk bijkomend competitief nadeel t.o.v. Telenet zijn, dat deze uitzendingen niet enkel zal gebruiken om haar churn (verder) in te perken (zodat nog minder klanten de overstap zullen maken naar Proximus) maar daarenboven ook om een belangrijk aantal klanten af te werven van Proximus. Zoals al aangegeven, eens verloren – lees: eens de betrokken klant is overgestapt naar het dominante Telenet platform – valt die nog zeer moeilijk te recupereren door Proximus aangezien de klant niet bereid is om kortelings na een overstap opnieuw over te stappen naar het eerste platform (gelet met name op de overstapkosten die daarmee gepaard gaan). Om die reden kan de uitkomst van de procedure ten gronde niet worden afgewacht aangezien Proximus' concurrentiepositie blijvend en onomkeerbaar zal zijn aangetast tegen dan en de dominantie van Telenet verder zal zijn verstevigd.

De toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen kan niet meer ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde. Immers de betrokken restrictieve mededingingspraktijken verstoren de mededingingsvoorwaarden op onherstelbare wijze. De mogelijke vervangende schadevergoeding ter compensatie van het geleden onherstelbaar nadeel is voor de beoordeling ervan niet relevant.

Het betrokken nadeel is om de bovenvermelde redenen ook zeker niet louter van financiële aard. Het gaat hem zelfs om de aantasting van de mededingingsstructuur zelf.

Noodzaak om dringend een toestand te vermijden die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

62. *Bovendien zijn voorlopige maatregelen noodzakelijk om dringend een toestand te vermijden die kennelijk schadelijk zou zijn voor het algemeen economisch belang. Desbetreffend wordt verwezen naar wat hoger reeds in randnummer 54 werd aangegeven.*

Zoals daarin wordt aangegeven hebben de aangeklaagde praktijken een onmiddellijke en onomkeerbare aantasting van de marktstructuur zelf tot gevolg. Ze brengen immers met zich mee dat Telenet haar bestaande, zeer sterke en aanhoudende dominantie nog verder (blijvend) zal versterken, wat ten nadele gaat van (met VIER) concurrerende TV zenders en (met Telenet) concurrerende TV-platforms, waarvan de positie blijvend wordt verzwakt.

Bovendien wordt een significant deel van de televisiekijkers, nl. zij die geen toegang tot het platform van Telenet hebben, door de mededingingsbeperkende praktijken rechtstreeks geraakt aangezien zij niet langer toegang zullen hebben tot het merendeel van de betrokken live uitzendingen van veldrijden. Hoewel de betrokken veldritten al jarenlang massaal op open-net zenders worden bekeken, wordt die content nu ontzegd aan de huisgezinnen die er niet voor gekozen hebben om abonnee te zijn bij het dominante televisieplatform. Bovendien wordt een belangrijke bijkomende overstapdrempel gecreëerd voor de bestaande abonnees van het dominante platform.

VIII. WAT DE GEVORDERDE VOORLOPIGE MAATREGELEN BETREFT

63. *Via de oplegging van de voorlopige maatregelen dient uiteraard een einde gesteld te worden aan de mededingingsrechtelijke inbreuken, minstens aan de negatieve gevolgen daarvan op de mededinging die hierboven aangetoond werden.*

Vanuit een theoretisch oogpunt zouden verschillende opties overwogen kunnen worden om dergelijke situatie te bewerkstelligen.

*Zo kan er gedacht worden aan het feit dat er vooralsnog een open, transparante en niet-discriminerende biedprocedure zou georganiseerd worden voor de betrokken rechten van de Superprestige die aan alle voormelde voorwaarden zou voldoen en gelijke kansen aan alle geïnteresseerde kandidaat-verwervers zou bieden (**optie 1**). Gelet op het feit dat het verleden aantoont dat de organisatie van een dergelijke procedure meerdere weken en zelfs maanden in beslag neemt, inclusief het feit dat aan de geïnteresseerde ondernemingen de nodige tijd moet gelaten worden voor de analyse van het aanbod en het uitbouwen van een relevante business case, is het echter weinig realistisch een dergelijke benadering in casu te volgen aangezien de aanvang van de Superprestige competitie 2015-2016 nakend is.*

*Een andere optie zou kunnen zijn dat de rechtenhouder(s) de exclusiviteit zouden opheffen waarna alle geïnteresseerde derden (inclusief platformen, zenders en andere derden) de rechten op een niet-exclusieve en niet-discriminatoire basis zouden kunnen verwerven (**optie 2**). Ook dit lijkt echter geen realistische optie gelet op het beschikbare tijdsbestek en de tijd die zou moeten gelaten worden aan alle geïnteresseerden om de nodige technische voorzieningen te nemen. Bovendien zouden discussies dreigen te ontstaan aangaande de te betalen vergoedingen, wat opnieuw tot vertragingen zou kunnen leiden die alleen maar tot bijkomende onzekerheid zouden leiden.*

*Nog een andere optie is dat, in afwachting van procedure ten gronde, aan de verwerver van de rechten de verplichting wordt opgelegd om zijn groothandelsaanbod, dat blijkbaar lijkt te bestaan ten aanzien van de VRT/Sporza, uit te breiden tot derden. Anders gezegd, in plaats dat de rechtenhouder(s) de exclusiviteit zouden opheffen, waarna alle geïnteresseerde derden (inclusief platformen, zenders en andere derden) de rechten op een niet-exclusieve en niet-discriminatoire basis zouden kunnen verwerven, zou de verwerver van deze rechten – weze het dan ten onrechte – de exclusiviteit, met instemming van de oorspronkelijke rechtenhouder(s), kunnen opheffen (**optie 3**). Wezenlijk is deze optie een variant van de vorige optie en kent zij ook dezelfde nadelen. Bijkomend geldt als nadeel dat niet onderhandeld moet worden met de rechtenhouder(s), maar met Telenet, dat een TV platform heeft (wat in het nadeel kan spelen van concurrerende platformen), een TV zender controleert (wat in het nadeel kan spelen van concurrerende TV zenders) en alleszins een dominante aanbieder is van TV diensten.*

*De volgende optie (**optie 4**), die ook door Proximus in de onderhavige procedure gevraagd wordt bij wijze van voorlopige maatregel, ligt veel meer dan de andere opties voor de hand en kan op eenvoudige wijze, zonder tijdverlies, gecompliceerde onderhandelingen, vragen over de goede trouw van de betrokkenen, enz., geïmplementeerd worden.*

Deze optie is ook het logische en juridische gevolg van het feit dat vanuit een civielrechtelijk oogpunt een aantal van de gesloten overeenkomsten sowieso als nietig dienen te worden beschouwd.

Deze optie komt er op neer dat VIER de rechten, waarvan zij voortijdig en in het kader van de "combine" met Telenet afstand heeft gedaan ondanks het feit dat zij haar nog voor het komende seizoen van de Superprestige toekwamen, niet mocht afstaan (en dus behoudt) en

dat zij bijgevolg (in het kader van de loyale uitoefening van deze rechten) de wedstrijden van de Superprestige nog steeds zou uitzenden, net zoals dit de voorbije nagenoeg tien jaar het geval is geweest. Anders gezegd, de afspraak tussen de organisatoren en VIER om een einde te stellen aan de rechten, wordt daarmee, voor het seizoen 2015-2016, ongedaan gemaakt en VIER herneemt gewoon zijn rechten, die het verplicht wordt op een loyale wijze uit te oefenen.

Wie daarbij dan de productie verzorgt, is een zaak die Proximus niet vermag te bepalen. De BMA kan overigens ook beslissen om het aan de partijen over te laten om te zien hoe zij dit organiseren. Eigenlijk kan ook aan de partijen worden gelaten om te bepalen of er al dan niet een aantal wedstrijden van de Superprestige op de VRT zouden worden uitgezonden[67]*, in de veronderstelling dat dit vanuit een mededingingsrechtelijk oogpunt zou kunnen, voor zover de betrokken wedstrijden maar niet alleen worden voorbehouden aan een "gesloten net" dat enkel beschikbaar is op het platform van Telenet.*

De op te leggen maatregel kan aldus beperkt worden tot een verbod dat aan alle betrokken partijen wordt opgelegd om op enigerlei wijze mee te werken aan een situatie waarin de wedstrijden van de Superprestige voor het seizoen 2015-2016 in live uitzending enkel beschikbaar zouden zijn op het platform van Telenet of gelijk welke andere oplossing die gelijkaardige uitsluitingseffecten met zich zou brengen ten nadele van alternatieve distributieplatformen.

Voor de goede orde kan daaraan toegevoegd worden dat dergelijk verbod zich strikt beperkt tot het neutraliseren van de mededingingsbeperkende gevolgen van de aangeklaagde praktijken en meer in het bijzonder enkel Telenet er zou van weerhouden voordeel te halen uit de platformexclusiviteit die zij heeft bedongen via de bovenvermelde constructies. De belangen van de kijkers en het algemeen belang zouden ook gevrijwaard worden aangezien deze bijzonder aantrekkelijke inhoud beschikbaar zou blijven voor alle televisiekijkers, net zoals dit voorheen het geval was.

De voorlopige maatregel zou gelden voor het seizoen 2015-2016 en vervolgens, zo lang de Verenigde Veldritorganisatoren geen open, transparante en niet-discriminerende biedprocedure heeft georganiseerd (in geval van exclusiviteit) of zolang zij geen open, transparante en niet-discriminerende criteria heeft bepaald (in geval van niet-exclusiviteit), beide in nauw overleg met het Auditoraat, na belanghebbende derden de mogelijkheid te hebben geboden om hun opmerkingen te formuleren."

V. De argumenten van verweersters

V.1 De Verenigde Veldritorganisatoren

13. De Verenigde Veldritorganisatoren legden volgende schriftelijk opmerkingen neer :

I. VOORAFGAANDE BEMERKINGEN

[67] *Daarbij kan rekening gehouden worden met het feit dat het er, zoals al aangegeven, alle schijn van heeft dat Telenet (inclusief via haar invloed en controle over VIER) de centrale rol heeft gespeeld bij de totstandbrenging van de huidige toestand die de mededingingsregels schendt.*

1. Deze opmerkingen worden enkel en alleen ingediend door de VZW Verenigde Veldritorganisatoren (RPR nr. 0423.604.245) (hierna "VVO") en derhalve niet door de individuele leden van VVO, noch door de afzonderlijke organisatoren van de individuele veldritten die deel uitmaken van het cyclocross regelmatigheidscriterium gekend onder de benaming Superprestige.

2. Gelet op het korte tijdsbestek waarover VVO beschikt om schriftelijke opmerkingen in te dienen, zal VVO zich beperken tot enkele markante aspecten van het verzoek tot voorlopige maatregelen ingediend door Proximus. Met betrekking tot alle andere aspecten van deze zaak (alsmede de klacht ten gronde), daarin begrepen beweringen gedaan door Proximus die in deze opmerkingen niet besproken worden, behoudt VVO behoudt zich uitdrukkelijk alle rechten voor.

II. VVO EN HET CYCLOCROSS REGELMATIGHEIDSCRITERIUM SUPERPRESTIGE

3. VVO is een vereniging zonder winstoogmerk die in 1982 werd opgericht. Het maatschappelijk doel van VVO is "het bevorderen van de wielersport in het algemeen en van het veldrijden en het organiseren van het klassement superprestige cyclocross in het bijzonder" (statuten VVO; art. 3). VVO werd specifiek opgericht om het cyclocross regelmatigheidscriterium Superprestige op te richten en te organiseren en bestaat even lang als het regelmatigheidscriterium zelf (bijna 34 jaar). VVO heeft geen andere activiteiten. De gecoördineerde statuten van VVO zijn bijgevoegd als Bijlage 1.

4. De individuele leden van VVO zijn: Etienne Gevaert, Francis Bosschaerts, Kurt Vanneste, Jantienus Warners en Marc van Gestel.

5. De organisatoren van de individuele Superprestige veldritwedstrijden zijn:

- *Gieten (NL): Stichting Wieler Promotion Oostermoer*
- *Zonhoven: VZW Superprestige Zonhoven*
- *Ruddervoorde: Wijkcomité Sint-Godelieve/Ruddervoorde*
- *Gavere: VZW De Novavrienden - Asper*
- *Francorchamps: NV Golazo Sports*[68]
- *Diegem: VZW Wielerclub Sint-Anna-Vooruit-Diegem*
- *Hoogstraten: VZW De Hoogstraatse Spurters*
- *Middelkerke: VZW Cyclocrosscomité Middelkerke*

6. Het regelmatigheidscriterium Superprestige bestaat thans uit de acht hierboven vermelde individuele veldritwedstrijden, die jaarlijks georganiseerd worden over een periode van ongeveer vier maanden (begin oktober tot medio februari).

7. Naast de Superprestige zijn er andere regelmatigheidscriteria in het veldrijden, waarvan de belangrijkste zijn de UCI Wereldbeker en de BPost Bank Trofee (beide met 8 wedstrijden). Tevens kan Soudal Classics (6 wedstrijden)[69] *genoemd worden, alsook tal van bekende individuele wedstrijden, zoals de Druivencross in Overijse, de Zilvermeercross in Mol,*

[68] *Golazo is onder meer actief (zie, www.golazo.com) als organisator van meer dan 250 sportieve evenementen, waaronder een 16-tal veldritten.*

[69] *Hoewel deze wedstrijden onder dezelfde benaming (Soudal Classics) georganiseerd worden, betreft het niet echt een regelmatigheidscriterium omdat er geen eindwinnaar aangeduid wordt.*

de Niels Albert-cross in Boom, etc. De volledige cyclocrosskalender 2015-2016 bevindt zich in Bijlage 2.

8. VVO schat dat jaarlijks ongeveer 35 veldritwedstrijden live uitgezonden worden op televisie in Vlaanderen.

III. DE DOOR VVO VERLEENDE UITZENDRECHTEN

9. VVO heeft de uitzendrechten m.b.t. het Superprestige regelmatigheidscriterium in het verleden steeds op exclusieve basis verleend, zonder dat dit ooit tot enige opmerking, kritiek of tegenstand aanleiding gegeven heeft; noch door Proximus, noch door enige andere derde.

10. Aanvankelijk werden de uitzendrechten toegekend aan de Vlaamse Mediamaatschappij (sinds 2014 gekend onder de benaming Medialaan) voor uitzending op VTM. Echter, ongeveer negen jaar geleden gaf de Vlaamse Mediamaatschappij aan niet langer geïnteresseerd te zijn in het uitzenden van de Superprestige veldritten. VVO knoopte vervolgens gesprekken aan met SBS Belgium, die uitmondden in opeenvolgende overeenkomsten waarbij VVO de uitzendrechten m.b.t. de Superprestige veldritten exclusief toekende aan SBS Belgium voor uitzending op de TV-zender VIER (voorheen VT4).

11. [VERTROUWELIJK].

12. [VERTROUWELIJK][70] [..].

13. Vervolgens benaderde VVO Telenet. VVO hoopte op interesse vanwege Telenet omwille van diens uitgesproken belangstelling voor het veldrijden in het algemeen en de Superprestige in het bijzonder. Het is algemeen bekend dat Telenet bijzondere aandacht besteedt aan het veldrijden. Zo is Telenet sinds vele jaren naamsponsor van een veldritteam (Telenet-Fidea Cycling Team). Bovendien is Telenet sinds 2009 één van de hoofdsponsors (zogeheten mediapartner) van het Superprestige regelmatigheidscriterium. Om die reden nam VVO contact op met Telenet, wat geleid heeft tot het afsluiten van een overeenkomst tussen beide partijen waarbij VVO, net als in het verleden, exclusieve uitzendrechten toekende aan haar contractspartij (Bijlage 4 [VERTROUWELIJK]).

14. VVO heeft Proximus niet benaderd omdat deze laatste in het verleden nooit enige interesse betoond heeft in de uitzendrechten voor de Superprestige veldritwedstrijden. Deze afwezigheid van interesse voor het veldrijden wordt bijvoorbeeld geïllustreerd door de website van Proximus. De zoekterm "voetbal" levert er meer dan 1.000 resultaten op. Andere, weliswaar minder populaire sporten, maar die toch geregeld uitgezonden worden op televisie, zoals basketbal, volleybal en tennis leveren, respectievelijk, 77, 38 en 61 resultaten op. De zoektermen "veldrijden", "cyclocross", cyclo-cross" en "superprestige" leveren daarentegen geen enkel zoekresultaat op (Bijlage 5).

IV. NIETIGHEID VAN HET VERZOEK TOT HET OPLEGGEN VAN VOORLOPIGE MAATREGELEN

15. Artikel IV.64, §2 WER luidt: "Op straffe van nietigheid stuurt de verzoeker op dezelfde dag als de neerlegging, per aangetekende zending of e-mail met ontvangstmelding, een

[70] *[VERTROUWELIJK].*

kopie van zijn verzoek en de bijhorende stukken aan de ondernemingen of ondernemingsverenigingen waartegen voorlopige maatregelen werden gevraagd."

16. Het lijkt voor de hand liggend dat de ratio legis van de aangehaalde wetsbepaling is ervoor te zorgen (i) dat van meet af aan alle partijen die geviseerd worden door de gevorderde maatregel in de procedure betrokken worden en hun opmerkingen kunnen laten gelden en (ii) dat indien voorlopige maatregelen zouden worden uitgevaardigd, deze ook uitgevoerd kunnen worden, wat veronderstelt dat alle betrokken partijen ook aanwezig zijn in de procedure.

*17. Het verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen dat ingediend werd door Proximus is gericht (onder meer) tegen "[…] c) de V.Z.W. Verenigde Veldritorganisatoren […], alsook de **afzonderlijke organisatoren** die de Vereniging vormen;" (verzoek tot voorlopige maatregelen, p. 1; eigen onderlijning).*

*18. In nummer 64 van haar verzoek vraagt Proximus dat bij wijze van voorlopige maatregel een verbod wordt opgelegd "aan alle betrokken partijen".[71] Proximus preciseert niet om welke partijen het hier zou gaan, waarbij derhalve verondersteld moet worden dat Proximus de partijen viseert vermeld op pagina 1 van het verzoek. Echter, voor zover VVO bekend is, heeft Proximus het verzoek niet in kopie meegedeeld aan alle partijen waartegen voorlopige maatregelen gevraagd worden. Meer bepaald heeft Proximus (nogmaals voor zover VVO bekend is), geen dergelijke kopie meegedeeld aan wat zij noemt "de **afzonderlijke organisatoren** die de Vereniging vormen". Deze miskenning van artikel IV.64, §2 WER leidt volgens de bewoordingen zelf van dit artikel tot de nietigheid van het verzoek ingediend door Proximus.*

V. RELEVANTE MARKT EN POSITIE VAN VVO

1. Afbakening relevante productmarkt

19. De enige relevante productmarkt die Proximus bespreekt in haar verzoek waarop VVO actief is betreft deze van het verlenen van uitzendrechten. Op de andere markten die Proximus bespreekt (de groothandelsmarkt voor het aanbieden van TV-kanalen, de kleinhandelsmarkt voor het aanbieden van TV-kanalen, enz.) is VVO niet aanwezig. Om die reden laat VVO deze markten verder onbesproken in deze opmerkingen.

20. Uiteindelijk komt Proximus tot de conclusie dat er een afzonderlijke markt zou bestaan voor "het verlenen van licenties voor / het verwerven van uitzendrechten voor 'Hansgrohe Superprestige' veldritten" (verzoek, p. 18). Proximus steunt haar betoog desbetreffend op beslissingen van de Europese Commissie (en in mindere mate op beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten). Nochtans rechtvaardigen deze beslissingen de marktdefinitie die Proximus voorstaat hoegenaamd niet.

21. VVO meent dat de huidige stand van de beslissingspraktijk inzake de afbakening van de markt voor het verlenen van uitzendrechten als volgt kan worden samengevat. Qua inhoud van de verleende uitzendrechten bestaan er aanwijzingen dat een onderscheid dient gemaakt te worden tussen film, sport en andere inhoud, maar dat hierover nog geen definitieve uitspraak is geweest ("the Commission previously identified separate markets

[71] *Het gevraagde verbod bestaat erin om "op enigerlei wijze mee te werken aan een situatie waarin de wedstrijden van de Superprestige voor het seizoen 2015-2016 in live uitzending enkel beschikbaar zouden zijn op het distributieplatform van Telenet […]", waarover meer in sectie VIII hieronder.*

depending on the type of TV content, such as (a) films, (b) sports and (c) other TV content. Within each of the films and sports segments, the Commission also discussed possible additional sub-segments. Ultimately, the Commission left the exact scope of the product market open, […]" en "within […] the market for the licensing of broadcasting rights, there are indications that separate segments exist depending on the exhibition window and the type of content. However, the question whether these segments constitute separate product markets can be left open […]"; Europese Commissie, beslissing van 24 februari 2015, zaak M.7194-Liberty Global/ Corelio/ W&W/ De Vijver Media; resp. nr. 52 en nr. 150; eigen onderlijning).

22. Verschillende beslissingen hebben ook een mogelijke verdere (sub)segmentering besproken binnen het segment van de uitzendrechten voor sportevenementen. Deze (sub)segmentering spitst zich toe op TV-uitzendingen van welbepaalde voetbalcompetities, met name "uitzendrechten voor voetbalevenementen die regelmatig gedurende het grootste deel van het jaar worden gespeeld" (Europese Commissie, beschikking van 23 juli 2003, COMP/C.2-37.398 — Gemeenschappelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League, nr. 77). Deze definitie heeft "hoofdzakelijk betrekking […] op de nationale competitie en nationale bekerwedstrijden alsmede de UEFA Champions League en de UEFA Cup" (ibid.; nr. 79).

23. Over deze (sub)segmentering bestaat geen unanimiteit. Zo onderstreept het Bundeskartellamt in nr. 33 van haar beslissing van 12 januari 2012[72] inzake uitzendrechten verleend door de Duitse voetbalbonden dat er argumenten zijn om de uitzendrechten voor Formule 1 wedstrijden ook op te nemen in deze relevante markt. Uiteindelijk laat het Bundeskartellamt deze vraag open.

24. Er is derhalve geen vaststaande beslissingspraktijk die toelaat om met zekerheid te stellen dat er een afzonderlijke relevante markt is voor het verlenen van uitzendrechten voor voetbalwedstrijden die regelmatig gedurende het grootste deel van het jaar worden gespeeld. Wel zijn er aanwijzingen in die zin. Vandaar echter gaan beweren dat er, per analogie met deze beslissingspraktijk, een afzonderlijke relevante markt bestaat voor "het verlenen van licenties voor / het verwerven van uitzendrechten voor 'Hansgrohe Superprestige' veldritten" (verzoek, p. 18), is absoluut niet gerechtvaardigd.

25. De analogie die Proximus maakt gaat volledig voorbij aan de omstandigheid dat het precies omwille van de bijzondere kenmerken van deze voetbalcompetities is, dat zij onvoldoende substitueerbaar zijn met uitzendrechten voor andere sportevenementen. Deze bijzondere kenmerken kunnen samengevat worden onder de noemer "premium content". Wanneer deze kenmerken ontbreken (zoals dit het geval is voor de meeste sportevenementen, inclusief de Superprestige veldritwedstrijden), dan is de meest voor de hand liggende conclusie inzake marktafbakening dat de uitzendrechten in kwestie zich situeren binnen het algemene segment van de uitzendrechten voor sportevenementen (met inbegrip van sporten zoals basketbal, volleybal, tennis, wielrennen, atletiek, motorraces, snooker, darts, enz.).

26. Dat de Superprestige veldritwedstrijden niet onder de noemer "premium content" vallen kan geïllustreerd worden aan de hand van de volgende kenmerken, die alle genoemd

[72] *Beslissing inzake 1. "Die Liga – Fußballverband" (Ligaverband) e.V. 2. DFL Deutsche Fußball Liga GmbH, zaak nr. B 6-114/10.*

worden in de beschikkingspraktijk betreffende de uitzendrechten voor bepaalde voetbalcompetities waarop Proximus zich beroept[73]*:*

Kenmerk	*Champions League en gelijkgestelde voetbalcompetities*	*Superprestige veldritwedstrijden*
Duur van de competitie	*9 à 10 maanden* *"In tegenstelling tot vele andere sportevenementen wordt voetbal gekenmerkt door nationale en Europese toernooien die regelmatig gedurende het grootste deel van het jaar worden gespeeld. De UEFA Champions League is een van de meest erkende toernooien met een sterk ontwikkeld eigen imago. Anders dan bij andere sporten het geval is, kunnen omroeporganisaties met voetbal regelmatig en langdurig hoge kijkcijfers halen als ze toegang tot deze rechten kunnen krijgen. In andere sporten worden weliswaar ook competities georganiseerd en kunnen deze sporten hoge kijkcijfers behalen, maar niet zo veelvuldig en regelmatig als in het voetbal." (nr. 68) (eigen onderlijning)*	*4 maanden*
Hogere reclame-inkomsten	*"Aangezien voetbal een instrument is om moeilijk te krijgen kijkers te bereiken, heeft dit tot gevolg dat de omroeporganisaties voor reclame tijdens voetbalwedstrijden hogere tarieven in rekening kunnen brengen dan bij andere programma's en dat reclametijd tijdens uitzendingen van voetbalwedstrijden duurder is dan tijdens de uitzending van andere sporten." (nr. 75)*	*VVO meent te weten dat tegenvallende reclame-inkomsten mede aan de basis lagen van de beslissing van SBS Belgium om de Superprestige veldritwedstrijden niet langer uit te zenden.*
Hogere uitzendrechten*: "Deze kenmerken van uitzendrechten voor voetbalwedstrijden hebben tot gevolg*	*Naar verluidt bedragen de uitzendrechten voor de belangrijkste wedstrijden uit de hoogste klasse van het Belgische voetbal 55,2 miljoen EUR per seizoen (http://www.zdnet.be/article/128565/telenet-verwerft-uitzendrechten-voetbal/)*	*De uitzendrechten voor de Superprestigeveldritwedstrijd en bedragen minder dan 1% van dat bedrag.*

[73] *De nummers vermeld in deze tabel verwijzen naar de randnummers in de Champions League beslissing van de Europese Commissie geciteerd in nr. 22 van deze opmerkingen.*

dat de omroeporganisaties bereid zijn voor deze rechten veel hogere prijzen te betalen dan voor alle andere sportrechten" (nr. 70)		
Aantal uren sportuitzending *(nr. 76)*	*VVO kent niet het aantal uren dat live voetbalwedstrijden in België worden uitgezonden maar schat dit op minstens verschillende honderden uren per jaar.*	*De gemiddelde live televisie uitzending van een Superprestigewedstrijd bedraagt 2,5 uur. Voor gans de Superprestigecompetitie (8 wedstrijden) betreft het derhalve een 20-tal uren live uitzending.*

27. Deze enkele kenmerken illustreren waarom sommige voetbalcompetities wel beschouwd worden als "premium content" (reden waarom een verdere segmentering van de relevante markt mogelijk gerechtvaardigd is wat hen betreft), maar dat deze kenmerken ontbreken voor wat betreft de Superprestige veldritwedstrijden. De uitzendrechten voor deze wedstrijden behoren derhalve tot het algemene segment van de uitzendrechten voor sportevenementen (andere dan premium content), zonder dat een verdere segmentering gerechtvaardigd is.

2. Positie van VVO op de relevante markt

28. Proximus beweert – ten onrechte zoals hierboven is gebleken – dat er een aparte markt zou bestaan voor het verlenen van licenties voor de live uitzendrechten voor 'Hansgrohe Superprestige' veldritten en dat VVO daarop een monopoliepositie heeft (verzoek, p. 22). Verder beweert zij dat zelfs indien de markt ruimer zou zijn, en met name zou bestaan uit de markt voor het verlenen van licenties voor de live uitzendrechten voor veldritten, VVO dan nog over een dominante positie, minstens over een "zeer aanmerkelijke marktpositie" op deze markt beschikt (ibid.). Zij kwantificeert deze positie evenwel niet.

29. De meest plausibele marktafbakening is nochtans dat de live uitzendrechten voor de Superprestigewedstrijden behoren tot het algemene segment van de uitzendrechten voor sportevenementen (andere dan premium content). In een dergelijke markt kan de marktpositie van VVO niet anders omschreven worden dan als de minimis. Als de informatie vervat in de Champions League beslissing van de Europese Commissie nog steeds actueel is, dan bedragen de uitzendrechten voor voetbal in België ongeveer 50% van alle uitzendrechten voor sportevenementen[74]. Aangezien de uitzendrechten voor de Superprestige wedstrijden minder dan 1% bedragen van de uitzendrechten voor voetbalwedstrijden betaald in België, bedraagt het aandeel van VVO in de markt van de uitzendrechten voor sportevenementen

[74] *Zie, voetnoot 41 van de genoemde beslissing.*

(andere dan premium content) derhalve ook minder dan 1%, wat volkomen verwaarloosbaar is.

30. Zelfs indien men Proximus zou volgen in haar stelling dat de markt deze is voor de uitzendrechten voor veldritwedstrijden (wat VVO ten stelligste betwist), dan nog is de marktpositie van VVO bescheiden, vermits de uitzendrechten slechts acht wedstrijden betreffen op een totaal aantal uitgezonden veldritwedstrijden dat VVO schat op ongeveer 35 (22,8%). Als naast de uitzendrechten voor het veldrijden ook de uitzendrechten voor andere takken van de wielersport (bv. mountain bike, BMX en wegwedstrijden) in rekening worden gebracht, dan bedraagt het marktaandeel van VVO uiteraard nog veel minder. VVO beschikt niet over de nodige informatie om hier enige schatting te kunnen maken.

31. De hypothese dat VVO een monopoliepositie zou bekleden op een afzonderlijke markt voor het verlenen van uitzendrechten voor Superprestige veldritwedstrijden bespreekt VVO niet, vermits deze manifest onhoudbaar is. Zelfs binnen het "premium content" segment (waartoe de Superprestige wedstrijden niet behoren) worden erg verschillende competities zoals de Champions League, de UEFA Cup, de nationale competitie en de nationale bekerwedstrijden beschouwd als behorend tot één en dezelfde markt (Champions League beslissing, nr. 79).

VI. GEEN PRIMA FACIE INBREUK OP ARTIKEL IV.1 WER / ARTIKEL 101 VWEU

32. Proximus werpt in haar verzoekschrift op dat de uitzendrechten voor de acht Superprestige wedstrijden collectief aan Telenet werden verkocht, terwijl deze uitzendrechten a priori net zo goed individueel verkocht hadden kunnen worden. Bovendien zou het ontbreken van een biedprocedure voor deze rechten, gekoppeld aan het exclusief karakter van de verleende rechten, eveneens een schending van het mededingingsrecht uitmaken.

33. Wat het eerste vermelde aspect betreft – met name de zogeheten collectieve verkoop – merkt VVO op dat het vanzelfsprekend is dat uitzendrechten voor een regelmatigheidscriterium dat bestaat uit verschillende wedstrijden als één pakket verkocht worden. Als de rechten voor elke wedstrijd individueel zouden verkocht worden, bestaat het risico dat de kijker verschillende televisie abonnementen dient te nemen om het ganse criterium te kunnen volgen, of zelfs dat bepaalde individuele wedstrijden helemaal niet uitgezonden worden, wat ontoelaatbaar is vanuit het standpunt van de organisator van het regelmatigheidscriterium. In die omstandigheden beweren dat de verkoop van de uitzendrechten voor de Superprestige wedstrijden als één enkel pakket de mededinging beperkt tussen de individuele wedstrijdorganisatoren komt zeer kunstmatig over.

34. Bovendien, zelfs als dit dan al het geval zou zijn (wat VVO ernstig betwijfelt) dan nog is dit niet het mededingingsprobleem waarover Proximus zich eigenlijk beklaagt. Proximus beklaagt zich er niet over dat er onvoldoende prijsconcurrentie voor de uitzendrechten was tussen de individuele organisatoren. Wel beklaagt zij zich erover dat de rechten op exclusieve basis werden toegekend aan één van haar concurrenten, waardoor zij ernstig concurrentieel nadeel zou ondervinden op enkele downstream markten (de beweerde uitsluitingseffecten waarvan Proximus gewag maakt).

35. Nochtans staat vast dat het exclusieve karakter van een licentie voor TV-uitzendrechten niet het oogmerk heeft om de mededinging te beperken (Hof van Justitie, arrest van 6 oktober 1982, zaak 262/81, ov. 15: "de enkele omstandigheid dat de houder van

het auteursrecht op een film het recht om deze film gedurende en bepaalde periode op het grondgebied van een Lid-Staat te vertonen en dus de uitzending ervan door derden te verbieden, aan een uitsluitende licentiehouder heeft verleend, volstaat echter niet om een dergelijke overeenkomst als doel, middel of gevolg ven een door het verdrag verboden mededingingsregeling aan te merken."; zie tevens Hof van Justitie, arrest van 4 oktober 2011, gevoegde zaken C-403/08 en 429/08, ov. 137: "Wat licentieovereenkomsten met betrekking tot intellectuele-eigendomsrechten betreft, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat de enkele omstandigheid waaruit blijkt dat de rechthebbende het recht om gedurende een bepaalde periode beschermd materiaal vanuit een lidstaat uit te zenden en dus de uitzending ervan door derden te verbieden, aan één uitsluitende licentiehouder heeft verleend, niet volstaat om vast te stellen dat een dergelijke overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking heeft".).

36. Bovendien kan in deze zaak moeilijk beweerd worden dat het exclusieve karakter van de verleende uitzendrechten tot gevolg zou hebben dat de mededinging op merkbare wijze negatief beïnvloed wordt. VVO brengt in herinnering (i) dat de door haar verleende exclusiviteit slechts betrekking heeft op 5 wedstrijden, die in totaal ongeveer 12,5 uur live uitzending opleveren en (ii) dat reeds 30 minuten na afloop van de live uitzending van de betreffende veldritwedstrijden een ruime samenvatting van circa 25 minuten op Sporza (en derhalve ook op Proximus TV) wordt uitgezonden. De door Proximus aangevoerde ernstige uitsluitingseffecten zijn derhalve onbestaande. Proximus beschikt over meer dan voldoende mogelijkheden om, zonder te beschikken over de uitzendrechten voor de Superprestige veldritwedstrijden, een competitief en aantrekkelijk sportaanbod samen te stellen.

37. Deze conclusie wordt niet tegengesproken door de beslissingen inzake de uitzendrechten voor welbepaalde voetbalcompetities waarop Proximus zich beroept. In die zaken, precies omwille van het premium content karakter van de verleende rechten, werd rekening gehouden met het risico dat exclusieve rechten uitsluitingseffecten konden hebben op concurrerende platformen of zenders. Om die reden werd in die zaken voorzien in een biedprocedure. Dergelijke biedprocedure willen opleggen in andere zaken, die geen betrekking hebben op premium content en waar dergelijke risico's niet bestaan, is mededingingsrechtelijk volkomen onverantwoord. Het mededingingsrecht legt niet op dat een onderneming of ondernemingsvereniging die houdster is van exclusieve uitzendrechten, vooraleer deze op exclusieve wijze in licentie te geven, een biedprocedure moet organiseren.

38. Volledigheidshalve voegt VVO hieraan toe dat zelfs in de onwaarschijnlijke hypothese dat in deze zaak de verleende uitzendrechten de mededinging zouden beperken, de voorwaarden voor vrijstelling vermeld in lid 3 van artikel IV.1 WER / artikel 101 VWEU voldaan zijn. Om de redenen vermeld in nummer 33 van deze bemerkingen houdt het verlenen van een exclusieve licentie voor het gehele pakket van de Superprestige veldritwedstrijdenvoordelen in, zowel voor VVO zelf als voor de gebruiker s (TV-kijkers). De exclusieve licentie bevat geen beperkingen die niet onmisbaar zijn om deze voordelen te bereiken en de mededinging wordt niet voor een wezenlijk deel van de diensten in kwestie uitgeschakeld (dit laatste gelet op de bescheiden marktpositie die de uitzendrechten in kwestie innemen – zie, nrs. 29 en 30).

39. Samenvattend leidt dit tot de conclusie dat er geen prime facie inbreuk op artikel IV.1 WER / 101 VWEU weerhouden kan worden.

VII. GEEN PRIMA FACIE INBREUK OP ARTIKEL IV.2 WER / ARTIKEL 102 VWEU

40. Aangezien VVO zich manifest niet bevindt in een dominante positie wordt deze hypothese niet besproken.

VIII. AAN DE WETTELIJKE VOORWAARDEN VOOR HET OPLEGGEN VAN VOORLOPIGE MAATREGELEN WORDT NIET VOLDAAN

41. Artikel IV.64, §1 WER somt verschillende voorwaarden op – zowel ontvankelijkheidsvoorwaarden als gegrondheidsvoorwaarden - waaraan voldaan moet zijn opdat het Mededingingscollege voorlopige maatregelen kan nemen teneinde de restrictieve mededingingspraktijken, die het voorwerp van het onderzoek uitmaken, te schorsen. In secties V. en VI. hierboven werd er reeds op gewezen dat er in deze zaak geen sprake kan zijn van een prima facie restrictieve mededingingspraktijk waarin VVO betrokken zou zijn. Op zich volstaat deze conclusie om het verzoek tot voorlopige maatregelen af te wijzen. Daarnaast wenst VVO de aandacht van het Mededingingscollege, uiteraard volledig ondergeschikt, ook nog te vestigen op de volgende aspecten.[75]

1. Afwezigheid in hoofd van Proximus van een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel

42. Gans het betoog van Proximus is gestoeld op de volstrekt ongeloofwaardige premisse dat het niet beschikken over uitzendrechten voor welgeteld acht (eigenlijk slechts vijf)[76] *veldritwedstrijden over een periode van ongeveer vier maanden haar een zeer ernstig en onherstelbaar nadeel zal berokkenen (verzoek, p. 36 – 39). Deze stelling is niet alleen erg onwaarschijnlijk (Proximus beschikt uiteraard over meer dan voldoende mogelijkheden om zonder de uitzendrechten voor de Superprestige veldritwedstrijden een aantrekkelijk sportaanbod samen te stellen), zij wordt bovendien door Proximus op geen enkele manier empirisch onderbouwd.*

43. Weliswaar verwijst Proximus naar een onderzoek verricht door Profacts (verzoekschrift, p. 37 – 38), dat echter niet voorgelegd wordt als stuk omdat het vertrouwelijk is. VVO wijst in dit verband op artikel IV.64, §6, laatste zin WER: "De beslissing van het Mededingingscollege kan niet steunen op stukken waarvan de ondernemingen tegenover dewelke maatregelen genomen worden, geen kennis hebben kunnen nemen."

44. Verder merkt VVO op dat de vraag en het daarop gegeven antwoord in de Profact studie (zoals samengevat door Proximus) niets zegt over het beweerde zeer ernstig nadeel dat Proximus zou lijden moest zij vijf van de acht Superprestige veldritten niet live kunnen uitzenden. Ten eerste zegt de aangehaalde passage uit de Profact studie helemaal niets over de Superprestige veldritwedstrijden (zelfs niet over het wielrennen of enig andere sportuitzending in het algemeen). Bovendien betreft de vraag klaarblijkelijk een situatie waarin alle of alleszins een grote meerderheid van de populairste programma's van een zender wegvallen. Dat er zich in een dergelijk scenario churn kan voordoen lijkt inderdaad mogelijk te zijn. Deze situatie staat hier echter helemaal niet aan de orde. Nogmaals, het betreft slechts vijf live uitzendingen.

[75] *Ook hier geldt de opmerking dat de voorwaarden voor het opleggen van voorlopige maatregelen niet exhaustief besproken worden en dat VVO alle rechten voorbehoudt.*

[76] *Het betreft slechts vijf wedstrijden, aangezien de VRT drie van de acht Superprestige wedstrijden live zal uitzenden (die derhalve toegankelijk zijn voor de abonnees van Proximus TV).*

2. Het ontbreekt de gevorderde voorlopige maatregel aan duidelijkheid

45. Proximus vordert om "bij wijze van voorlopige maatregel, een verbod op te leggen aan alle betrokken partijen om op enigerlei wijze mee te werken aan een situatie waarin de wedstrijden van de Superprestige voor het seizoen 2015-2016 in live uitzending enkel beschikbaar zouden zijn op het distributieplatform van Telenet of gelijk welke andere oplossing die gelijkaardige uitsluitingseffecten met zich mee zou brengen ten nadele van alternatieve distributieplatformen." (verzoek, p. 42 – 43).

46. Het ontbreekt deze maatregel aan de nodige duidelijkheid. Indien hij zou opgelegd worden door het Mededingingscollege zou geen van de betrokken partijen – inclusief VVO – weten wat haar te doen staat. In een letterlijke lezing kan zelfs gesteld worden dat aan de gevorderde maatregel nu reeds voldaan is, vermits het manifest niet zo is dat de wedstrijden van de Superprestige voor het seizoen 2015-2016 in live uitzending <u>enkel</u> beschikbaar zijn op het distributieplatform van Telenet. Drie van de Superprestige wedstrijden zullen inderdaad ook live uitgezonden worden op de VRT (en derhalve via deze weg beschikbaar zijn op het Proximus televisieplatform). Vermoedelijk is deze lezing niet wat Proximus voor ogen stond bij het formuleren van de gevorderde maatregel.

47. Zelfs indien men abstractie maakt van deze onduidelijkheid, dan nog blijft het fundamentele probleem dat Proximus in het geheel niet aangeeft welke stappen door welke partij gezet moeten worden (of achterwege gelaten). De gevorderde maatregel bestaat erin dat aan "alle betrokken partijen" (wie is dat?) een verbod wordt opgelegd "om op enigerlei wijze mee te werken aan een situatie […]" (wat houdt dat verbod precies in voor welke partij? en leeft partij A de voorlopige maatregel dan niet na als het door Proximus beoogde resultaat niet zou bereikt worden omwille van handelingen gesteld of beslissingen genomen door partij B en/of partij C?). Gelet op deze onduidelijkheid is de gevorderde maatregel niet enkel strijdig met de meest elementaire vereisten van rechtszekerheid, maar tevens gedoemd om te mislukken. Omwille van zijn gebrek aan duidelijkheid is de gevorderde maatregel niet van aard om het ernstige nadeel dat Proximus beweerdelijk zou lijden te vermijden. Daarom is de gevorderde maatregel ongegrond.

3. De gevorderde voorlopige maatregel is alleszins disproportioneel

48. Proximus bespreekt (vanuit theoretisch oogpunt) vier opties voor wat betreft de door haar gevorderde voorlopige maatregelen (verzoek, p. 41). De eerste drie opties die Proximus bespreekt hebben met mekaar gemeen dat zij enkel de uitzendrechten betreffen die Proximus mogelijk zou kunnen verwerven: mogelijke verwerving door Proximus ten gevolge van een biedprocedure (optie 1), verwerving door Proximus van niet-exclusieve uitzendrechten na onderhandelingen rechtstreeks met de rechtenhouder(s) (optie 2) en verwerving door Proximus van niet-exclusieve uitzendrechten na onderhandelingen met Telenet. Proximus wijst deze opties van de hand als zijnde te tijdrovend, te complex of te onderhevig aan mogelijke discussies over de goede of kwade trouw van de betrokken partijen.

49. Uit het verzoek blijkt echter dat er naar alle waarschijnlijkheid nog een andere reden is waarom de drie vermelde opties Proximus niet schikken. De verwerving van uitzendrechten alleen zal Proximus niet in staat stellen om de Superprestige veldritwedstrijden live uit te zenden. Proximus zal inderdaad nog dienen te zorgen, hetzij zelf, hetzij via een derde, voor de productie van de betreffende uitzendingen. Met dit laatste aspect heeft VVO niets te maken. Zij kent enkel de uitzendrechten toe.

50. De zogeheten vierde optie aangereikt door Proximus vangt dit probleem voor haar wel op, door ervoor te zorgen dat een andere partij de betrokken uitzendingen dan maar dient te produceren (en de kost daarvan dient te dragen). Proximus voegt daaraan toe dat "wie daarbij de productie verzorgt is een zaak die Proximus niet vermag te bepalen" (verzoek, p. 42). Blijkbaar is het wel duidelijk in de geest van Proximus dat zij niet deze partij is.

51. Echter, als zoals Proximus voorhoudt, het beweerde mededingingsrechtelijk probleem voortvloeit uit het exclusieve karakter van de toegekende uitzendrechten, dan dient de gevorderde maatregel zich daartoe te beperken en zich niet uit te strekken tot andere aspecten, zoals de productie van de uitzendingen, zelfs indien Proximus (zelf of via een derde partij) daarvoor misschien geen oplossing heeft. Aangezien de gevorderde maatregel veel verder gaat dan het vermijden van het beweerde nadeel dat Proximus lijdt (met name het niet beschikken over uitzendrechten omwille van het exclusieve karakter van de uitzendrechten toegekend aan Telenet), is hij disproportioneel en om die reden ongegrond.

IX. CONCLUSIE

52. In hoofdorde vraagt VVO het Mededingingscollege om het verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen dat door Proximus ingediend werd op 16 september 2015 nietig te verklaren en derhalve onontvankelijk. Ondergeschikt vraagt VVO dat dit verzoek ongegrond wordt verklaard.

V.2 SBS Belgium

14. SBS Belgium legde volgende schriftelijk opmerkingen neer :

"(…)

2. VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

Bij wijze van voorafgaande opmerking wenst SBS drie algemene punten aan te stippen.

*Ten eerste stelt zij vast dat een meerderheid van de grieven waarop het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus stoelt, niet op SBS maar op Telenet N.V. (**Telenet**) en/of de V.Z.W. Verenigde Veldritorganisatoren (**Verenigde Veldritorganisatoren**) betrekking heeft, of zelfs op een partij jegens wie geen voorlopige maatregelen worden verzocht, met name de N.V. van publiek recht Vlaamse Radio- en Televisieomroep (**VRT**). SBS ziet zich uiteraard alleen genoodzaakt te reageren op jegens haar ontwikkelde grieven.*

Verder stelt SBS vast dat zij slechts toegang heeft gekregen tot een niet-vertrouwelijke versie van de klacht en het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus en dat zij geen toegang heeft gekregen tot bepaalde stukken waarop essentiële aspecten van het betoog van Proximus steunen, zoals de door Proximus bestelde Profacts studie.[77] Artikel IV.64. §6, tweede lid WER stelt dat "De beslissing van het Mededingingscollege kan niet steunen op stukken waarvan de ondernemingen tegenover dewelke maatregelen worden genomen, geen kennis hebben kunnen nemen". De informatie of stukken waartoe SBS geen toegang heeft gekregen, kunnen bijgevolg niet tegen haar gebruikt worden. Er anders over oordelen zou overigens niet alleen voornoemde wetsbepaling maar eveneens het recht van verweer van SBS schenden.

[77] *Verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen Proximus, p. 37-38, §60.*

Ten derde stelt SBS vast dat de auditeur-generaal niet van de mogelijkheid gebruik heeft gemaakt om schriftelijke opmerkingen neer te leggen uiterlijk zes werkdagen voor de dag van de zitting overeenkomstig artikel IV.64. §3 WER. Deze houding staat in schril contrast met de twee procedures inzake voorlopige maatregelen die tot nog toe onder de WER tot een beslissing hebben geleid, waarin het Auditoraat telkens schriftelijke opmerkingen heeft neergelegd waarin het het Mededingingscollege voorstelde voorlopige maatregelen op te leggen.[78] *Het stilzitten van het Auditoraat in dit dossier laat op zijn minst uitschijnen dat het niet overtuigd is van de noodzaak om voorlopige maatregelen te nemen.*

3. INFORMATIE OVER SBS

3.1. SBS: de uitdager in het Vlaamse televisielandschap

*SBS is een private televisieomroeporganisatie in de zin van de artikelen 161 t.e.m. 164 van het Vlaamse decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (**Vlaamse Mediadecreet**) die lineaire omroepdiensten aanbiedt, en meer bepaald de exploitant is van de televisiezenders VIER en VIJF. De geconsolideerde omzet van SBS in het afgelopen financieel jaar bedroeg [VERTROUWELIJK] euro. SBS stelt 124,2 werknemers (VTE) tewerk via de vennootschappen SBS Belgium en SBS Sales Belgium.*

SBS kan als de uitdager op de Vlaamse televisiemarkt worden beschouwd, die voor concurrentie zorgt in een landschap dat voor het overige wordt gedomineerd door een op de kijkersmarkt zeer sterke openbare omroep (VRT) en een zowel op de kijkersmarkt als een op de advertentiemarkt leidende commerciële omroeporganisatie (Medialaan). Het marktaandeel van SBS op de kijkersmarkt is 12.7% rekening houdend met alle kijkers van zes jaar of meer in Vlaanderen (bron: CIM, Universe 6+). Indien gekeken wordt naar het kijkgedrag in prime time van de voor adverteerders belangrijkste groep van personen die tussen 18 en 54 jaar oud zijn, heeft SBS een marktaandeel van 16.9% (bron: CIM, VVA 18-54, 17u-24u). De zender VIER, die in het verzoek om voorlopige maatregelen genoemd wordt, heeft een marktaandeel van afgerond slechts 9% (CIM, Universe 4+) of 12.5% (CIM, VVA 18-54, 17u-24u). De eerder bescheiden marktaandelen van SBS steken schril af tegen de marktaandelen van Medialaan en VRT, die elk dubbel zo groot zijn als SBS. Medialaan is de markleider die vijf televisiezenders exploiteert (VTM, 2BE, VITAYA, JIMTV en VTMKZOOM) en een marktaandeel haalt van 37.8% (CIM, VVA 18-54, 17u-24u), op de voet gevolgd door VRT waarvan de zenders EEN en CANVAS een gezamenlijk marktaandeel halen van 31.1% (CIM, VVA 18-54, 17u-24u). De genoemde marktaandelen zijn de meeste recente door het CIM gepubliceerde cijfers van de eerste jaarhelft van 2015 (zie stuk 1 voor een volledig overzicht van de marktaandelen).

Als commerciële omroeporganisatie is SBS voor een groot deel afhankelijk van de inkomsten die ze op de advertentiemarkt kan genereren. Het is genoegzaam bekend dat de televisiereclamemarkt de laatste jaren onder grote druk staat, ten gevolge van enerzijds de doorbraak van nieuwe (online/sociale) media die steeds meer adverteerders weten aan te trekken, vaak ten koste van meer traditionele media, en anderzijds de economische crisis die een negatieve impact heeft op de advertentiebudgetten van heel wat ondernemingen. De Vlaamse markt voor de verkoop van televisiereclame, die sowieso al klein is naar

[78] *Beslissing nr. BMA-2014-V/M-14 van 11 juli 2014 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in zaak nr. MEDE-V/M-14/0014, Ets. Claude Feltz N.V. t. BMW Belgium Luxembourg N.V.; Beslissing nr. ABC-2015-V/M-23 van 27 juli 2015 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in zaak nr. CONC-V/M-15/0016, Global Champions League sprl en Tops Trading Belgium sprl t. la Fédération Equestre Internationale.*

internationale normen, wordt dan nog eens gedomineerd door Medialaan dat, naar schatting van SBS, een marktaandeel heeft van 60%, en bijgevolg meer dan dubbel zoveel advertentie-inkomsten genereert als SBS, dat een marktaandeel heeft van ongeveer 29%. Het is voor SBS een grote uitdaging om in zulke omstandigheden rendabel te zijn. Alleen door blijvend te vernieuwen en te investeren in programma's waarmee ze zich kan differentiëren van de concurrentie, en in het bijzonder eigen lokale producties, kan SBS erin slagen voldoende kijkers met het juiste profiel aan te trekken en op die manier attractief blijven voor adverteerders.

3.2. De aandeelhouder- en controlestructuur van SBS

*SBS is één van de dochtervennootschappen van de Vlaamse mediagroep De Vijver Media N.V. (**De Vijver Media)**, die onder de gezamenlijke zeggenschap staat van drie aandeelhouders, namelijk Telenet Service Center BVBA, Waterman & Waterman N.V. en Corelio Publishing N.V. Waterman & Waterman N.V. (**W&W**) is de financiële houdstermaatschappij van de heren Wouter Vandenhaute en Erik Watté. Corelio Publishing N.V. maakt deel uit van de mediagroep Corelio N.V. (**Corelio**), die hoofdzakelijk actief is in de geschreven pers. In tegenstelling tot wat de klacht en het verzoek om voorlopige maatregelen doen uitschijnen, heeft Telenet geen uitsluitende zeggenschap over SBS. [VERTROUWELIJK].*

De aandeelhouder- en controlestructuur van De Vijver Media doet overigens geen afbreuk aan de autonomie van de directie van De Vijver Media (en haar dochterondernemingen) om operationele beslissingen te nemen in het vennootschapsbelang.

*De verwerving van gezamenlijke zeggenschap door Telenet, W&W en Corelio over De Vijver Media (en onrechtstreeks over SBS) werd voltrokken op 27 februari 2015, nadat de Europese Commissie deze concentratie voorwaardelijk verenigbaar had verklaard met de interne markt bij besluit van 24 februari 2015 (**De Vijver Media Beslissing**)[79]. De Commissie heeft een grondig, tweede fase onderzoek gevoerd naar mogelijke uitsluitingseffecten die de concentratie zou kunnen teweegbrengen in het licht van de verticale integratie in de televisiewaardeketen die de concentratie in het leven roept. Belangrijk is hierbij aan te stippen dat de Commissie alleen bezorgd was over bronafscherming ("input foreclosure") op het niveau van de zenders VIER en VIJF in hun geheel, en niet op het niveau van individuele TV content of programma's van De Vijver Media of SBS ("content"). De verbintenissen die de partijen hebben aangeboden, en die in de vorm van verplichtingen in de zin van artikel 8(2) Concentratieverordening verbindend zijn gemaakt door de Commissie, zijn dan ook louter gericht op volledige of partiële afscherming van de zenders VIER en VIJF ten aanzien van met Telenet concurrerende distributieplatformen te voorkomen. De verbintenissen strekken zich niet uit tot individuele programma's die door De Vijver Media (of SBS) worden geproduceerd. De Vijver Media Beslissing stelt in dat verband: "in any event, while the channels Vier and Vijf are of importance for TV distributors for their retail offering (see section 5.4.1.1.), it is unlikely that this would be the case for any individual content of De Vijver Media on those channels".[80]*

---

[79] *Beslissing van de Europese Commissie van 24 februari 2015 in zaak COMP/M.7194, Liberty Global/Corelio/W&W/De Vijver, Pb.C. 29 mei 2015, afl. 175, 11.*

[80] *Beslissing van de Europese Commissie van 24 februari 2015 in zaak COMP/M.7194, Liberty Global/Corelio/W&W/De Vijver, Pb.C. 29 mei 2015, afl. 175, 11, §199. Vrije vertaling: "in ieder geval, terwijl de zenders VIER en VIJF van belang zijn voor het aanbod van tv-distributeurs, is het onwaarschijnlijk dat dit het geval is voor individuele programma's van De Vijver Media op deze kanalen".*

IN FEITE

Het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus heeft betrekking op de overdracht van SBS aan Telenet van de uitzendrechten voor de Hansgrohe Superprestige[81] veldrijden voor het seizoen 2015-2016. Deze overdracht werd reeds midden juli aangekondigd, zoals ook erkend door verzoekster. Hieronder zal worden aangetoond dat, in tegenstelling tot wat verzoekster beweert, deze rechten niet aan SBS onttrokken zijn, maar dat SBS autonoom beslist heeft om het Superprestige veldrijden niet langer uit te zenden op basis van een combinatie van financiële en strategische overwegingen, en in het verlengde van deze beslissing haar rechten aan Telenet heeft overgedragen.

4. HET CONTRACTUELE KADER

Het contractuele kader betreffende de aan de orde zijnde overdracht van rechten ziet er als volgt uit.

*In 2013 verlengde de VZW Verenigde Veldritorganisatoren en SBS hun samenwerking door een samenwerkingsovereenkomst te sluiten, die ertoe strekte de uitzendrechten en exploitatierechten aan SBS over te dragen betreffende de wedstrijden van de Superprestige veldrijden tijdens de seizoenen 2014-2015 en 2015-2016 in België en Nederland (de **Samenwerkingsovereenkomst**). Een kopie van de Overeenkomst van 2013 kan u in vertrouwelijk stuk 2 vinden. De vergoeding die SBS verschuldigd was voor de verwerving van de betrokken rechten bedroeg [VERTROUWELIJK] euro per seizoen. Geen enkele derde partij (met inbegrip van Proximus) heeft tegen deze overeenkomst, en de erin vervatte overdracht van de uitzend- en exploitatierechten, enig bezwaar gemaakt, noch op het ogenblik van de aankondiging ervan noch gedurende de twee jaren dat deze overeenkomst werd uitgevoerd.*

*Op 6 juli 2015 hebben SBS, Telenet en de VZW Verenigde Veldritorganisatoren een overeenkomst gesloten die ertoe strekt de Overeenkomst van 2013 en de erin voorkomende rechten en verbintenissen over te dragen van SBS naar Telenet (de **Overdracht van de Samenwerkingsovereenkomst**). De Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst wordt toegevoegd als vertrouwelijk stuk 3. Deze overeenkomst en de erin vervatte overdracht vormt de aanleiding voor de klacht en het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus.*

Aangezien het om live uitzendrechten gaat, heeft de overdracht in de praktijk alleen betrekking op de op het ogenblik van het sluiten van de Overdracht van de Samenwerkingsovereenkomst nog niet uitgeoefende rechten, met name de rechten van het seizoen 2015-2016 van de Superprestige veldrijden. Het gaat om in totaal slechts acht wedstrijden van een van de regelmatigheidscriteria van het veldrijden voor eliterenners. Andere regelmatigheidscriteria in het veldrijden zijn de UCI Wereldbeker (zeven wedstrijden), Bpost Bank Trofee (acht wedstrijden) en Soudal Classics (vijf wedstrijden). Daarnaast zijn er nog een hele reeks andere veldritwedstrijden voor de eliterenners zoals het WK, het BK en tal van andere individuele wedstrijden. In totaal vinden dit seizoen, dat loopt van september 2015 tot februari 2016, meer dan 40 wedstrijden voor de eliterenners plaats die door het grote publiek gevolgd worden en waarvan de meeste live worden uitgezonden (een overzicht van deze wedstrijden is terug te vinden in stuk 4).

---

[81] *De competitie heet officieel de Hansgrohe Superprestige cyclocross, zie voor meer informatie http://superprestigecyclocross.be/. In deze memorie wordt vaak ook gewoon de benaming Superprestige gebruikt.*

5. DRIJFVEREN VAN SBS DIE AAN DE OVERDRACHT TEN GRONDSLAG LIGGEN

In het algemeen is een programma alleen relevant en waardevol voor een commerciële omroeporganisatie indien het rendabel of merkversterkend is, en idealiter beide. Hieronder zal worden toegelicht dat de uitzendingen van het Superprestige veldrijden verlieslatend waren voor SBS en dat ze, in het licht van de herpositionering van de zender VIER, niet langer als merkversterkend konden worden beschouwd. SBS had er dan ook alle redenen toe om de Superprestige veldritwedstrijden niet langer op VIER uit te zenden, en besliste bijgevolg om de rechten voor het huidige seizoen over te dragen.

5.1. Financieel: de uitzendingen van de Superprestige veldritwedstrijden bleken verlieslatend

Ten eerste was het verlieslatende karakter van de uitzendingen van de Superprestige veldritwedstrijden een belangrijk element voor SBS bij het nemen van de beslissing om deze uitzendingen stop te zetten.

De productie en uitzending van de wedstrijden van het Superprestige veldrijden door SBS was significant verlieslatend. Voor het seizoen 2014-2015 bedroegen de aan deze uitzendingen gerelateerde inkomsten slechts [VERTROUWELIJK] van de kosten. Het geaccumuleerde verlies voor de acht wedstrijden bedroeg hierdoor maar liefst ongeveer [VERTROUWELIJK] (zie de "return on investment" analyse in vertrouwelijk stuk 5).

Zoals reeds aangestipt, zijn advertentie-inkomsten de belangrijkste bron van inkomsten voor commerciële zenders. De uitzendingen van het Superprestige veldrijden op VIER bleken ruim onvoldoende advertentie-inkomsten te genereren om kostendekkend te zijn. Hoewel deze wedstrijden behoorlijke kijkcijfers haalden[82], wordt het overgrote deel van de wedstrijden buiten prime time (met name om 15u of 15.30u) uitgezonden, en adverteerders hebben over het algemeen een voorkeur om te investeren in reclame die in prime time wordt uitgezonden. Bovendien geldt specifiek voor het veldrijden dat geïnteresseerde adverteerders er vaak de voorkeur aan geven om "on site" te adverteren (bijvoorbeeld op shirts van de renners of op borden langs het parcours), eerder dan een reclameblok op televisie aan te kopen die voor, tijdens of na de wedstrijden wordt uitgezonden.

De tweede belangrijke bron van inkomsten voor commerciële zenders zijn de distributievergoedingen die de televisiedistributeurs betalen in ruil voor een licentie om het signaal te mogen doorgeven (de zogenaamde "carriage fees"). Ook op deze inkomsten hadden de uitzendingen van het Superprestige veldrijden geen of nauwelijks een positieve impact. De vergoedingen die de distributeurs betalen, worden immers mede bepaald in functie van de kijkcijfers van de zenders in prime time (meestal gedefinieerd als de periode tussen 17u en 24u voor deze doeleinden).

---

[82] *De Superprestige wedstrijden behoren echter niet, in tegenstelling tot wat verzoekster beweert, tot de populairste programma's op VIER. De gepubliceerde CIM cijfers die verzoekster vermeldt in bijlage 9, zijn misleidend. Voor een programmareeks zoals De Slimste Mens nemen deze CIM cijfers alleen de op individuele basis meest bekeken aflevering op, terwijl de Superprestige niet als een reeks wordt beschouwd in deze cijfers en alle afleveringen op basis van hun individuele kijkcijfers mee worden genomen. In het top 20 overzicht die deze vertekening niet bevat, komt geen enkele Superprestige wedstrijd voor. Zie stuk 6.*

5.2. Merkpositionering: de beslissing om het Superprestige veldrijden niet langer uit te zenden kadert ook in een strategische herpositionering van de zender Vier

In bepaalde omstandigheden kan een omroeporganisatie ervoor kiezen een programma of een serie die niet rendabel is, toch (verder) uit te zenden omdat het programma of de serie het merk van de betrokken zender versterkt ("brand enhancer"). Men zou het kunnen vergelijken met "lokkertjes", die, op zich beschouwd verlieslatend zijn, maar een ruimer doel dienen, met name door hun populariteit bij het doelpubliek het merk van de zender versterken en bijgevolg de strategische positionering van de zender in zijn geheel ten goede komen.

Indien bepaalde producties echter verlieslatend zijn en niet merkversterkend werken, zijn ze niet langer relevant en waardevol voor een commerciële omroeporganisatie.

Deze logica verklaart de beslissing van SBS om het Superprestige veldrijden niet langer uit te zenden. Naast het gebrek aan rendabiliteit, kadert deze beslissing immers ook in een strategische herpositionering van de zender VIER, die erop gericht is deze zender verder te versterken in het Vlaamse televisielandschap door hem zoveel mogelijk te differentiëren van de zenders van VRT en Medialaan.

Het proces dat tot de strategische herpositionering van de zender VIER leidde, werd negen maanden geleden opgestart, voordat Telenet aandeelhouder is geworden van De Vijver Media. De nieuwe strategie werd ook voorgesteld aan de raad van bestuur van SBS van 14 juli 2015 (zie vertrouwelijk stuk 7). De krachtlijnen van deze herpositionering zijn onder meer een grotere focus op programma's die in "prime time" (tussen 17u en 24u) worden uitgezonden en meer investeringen in lokale producties, in het bijzonder weerkerende populaire formats (bijvoorbeeld Geubels en de Idioten, Karen & De Coster, De Ideale Wereld etc.). De oefening ging ook gepaard met de lancering van een nieuwe slogan: "voor volk, voor blijheid en voor averecht", die het populaire, maar tegelijk verrassende en rebelse karakter van VIER in de verf moet zetten.

SBS tracht het programmaschema van VIER aan de nieuwe strategische positionering van de zender aan te passen en dit leidde o.m. (bovenop de financiële overwegingen) tot de beslissing om de uitzendingen van de Superprestige veldrijden te schrappen. Zoals reeds aangestipt, wordt het overgrote deel van deze wedstrijden immers niet in prime time (met name om 15u of 15.30u) uitgezonden. Daarnaast waren de uitzendingen van Superprestige wedstrijden de vreemde eend in de bijt geworden, aangezien VIER er niet langer in slaagde andere sportrechten aan te kopen en bijvoorbeeld niet langer rechten heeft op de Formule 1 wedstrijden. Komt daarbij dat andere regelmatigheidscriteria veldrijden (bijvoorbeeld Bpost Bank Trophy, Wereldbeker, etc.) op rechtstreeks concurrerende kanalen kunnen worden bekeken (bijvoorbeeld Sporza), zodat de uitzendingen van de wedstrijden van het Superprestige veldrijden VIER niet in staat stelden zich voldoende te differentiëren in het Vlaamse televisielandschap. Tot slot kan nog worden vermeld dat het gemiddelde profiel van de veldritkijker oud, mannelijk en behorend tot de lagere sociale klassen is, en daardoor afwijkt van het beoogde profiel van VIER.

De uitzendingen van de Superprestige veldrijden pasten dan ook niet langer binnen de geherpositioneerde "brand" VIER.

6. DE CONTRACTUELE OVERDRACHT DOOR SBS AAN TELENET VAN DE UITZENDRECHTEN VOOR HET HUIDIGE SEIZOEN

6.1. De overdracht van de uitzendrechten door SBS aan Telenet

In artikel 1.3 van de Samenwerkingsovereenkomst tussen SBS en de Verenigde Veldritorganisatoren verbindt SBS zich "tot de volledige productie van deze uitzendingen (met betrekking tot de wedstrijden die in België worden gereden) volgens de regels van de kunst in de vorm van integrale live-uitzendingen van minstens acht van bovenvermelde wedstrijden per seizoen". In het licht van haar beslissing om deze uitzendingen niet langer op antenne te brengen (zie randnummer 28), maakte SBS dan ook gebruik van het in artikel 12 van de Samenwerkingsovereenkomst verleende recht om de Samenwerkingsovereenkomst over te dragen aan een (sinds 27 februari 2015) met haar verbonden partij, met name Telenet, de nieuwe TV partner van de Verenigde Veldritorganisatoren voor de komende seizoenen.[83] *Dit resulteerde in de Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst van 6 juli 2015. Overeenkomstig de algemeen geldende civielrechtelijke regels kan de overdracht van de Samenwerkingsovereenkomst alleen betrekking hebben op de erin vervatte rechten en verbintenissen. De Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst heeft dan ook alleen betrekking op de exploitatie van de wedstrijden van het Superprestige veldrijden voor het lopende seizoen 2015-2016.*

De overdracht van de rechten op de wedstrijden van het Superprestige veldrijden aan Telenet, stelt SBS in staat middelen vrij te maken om bijkomend te investeren in lokale producties, in lijn met de nieuwe strategie van VIER. De verhoogde aandacht voor lokale producties en de strategie om VIER zoveel mogelijk te differentiëren van de concurrerende zenders, kan de concurrentie in het Vlaamse televisielandschap alleen maar verder aanwakkeren.

6.2. Geen andere overeenkomsten met Telenet of derde partijen

In haar verzoek tot voorlopige maatregelen insinueert Proximus meermaals, echter zonder hiervoor ook maar een begin van bewijs aan te brengen, dat SBS partij zou zijn bij een "multilaterale constructie" of "combine", waarbij naast Telenet en de Verenigde Veldritorganisatoren, ook VRT betrokken zou zijn, en die niet alleen op de uitzendingen van het Superprestige veldrijden maar ook op die van de wedstrijden van de Wereldbeker veldrijden betrekking zou hebben.

SBS wenst ten stelligste te benadrukken dat zij alleen betrokken partij is bij de hoger vermelde Samenwerkingsovereenkomst en de Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst. Voor het overige is zij geen partij bij enige andere overeenkomst of afspraak, hetzij multilateraal hetzij bilateraal, die relevant is voor de beoordeling van het verzoek van Proximus. In het bijzonder moet worden vermeld dat SBS geen uitzendrechten heeft op de Wereldbeker veldrijden, en zulke rechten ook in het verleden niet heeft verworven, noch over deze uitzendrechten een overeenkomst of afspraken heeft gemaakt met VRT of enige andere partij.

---

[83] *Artikel 12 van de Samenwerkingsovereenkomst tussen SBS en de Verenigde Veldritorganisatoren bepaalt dat een partij de rechten en plichten die voor hen uit deze overeenkomst voortvloeien, aan een derde kan overdragen. Hiervoor is in principe de voorafgaande schriftelijke toestemming vereist van de andere partij. SBS heeft echter het recht om de Samenwerkingsovereenkomst zonder schriftelijke toestemming van de Verenigde Veldritorganisatoren over te dragen aan elke met SBS verbonden of geassocieerde vennootschap in de zin van artikel 11 en 12 van het Wetboek van Vennootschappen (zie vertrouwelijk stuk 2).*

Voor de beoordeling van het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus is bijgevolg alleen de Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst relevant (de Samenwerkingsovereenkomst zelf dateert immers van 2013 en hiertegen ageren kan bijgevolg onmogelijk nog als dringend worden beschouwd). Zoals aangestipt, heeft de Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst een heel beperkte omvang, met name heeft zij alleen betrekking op de exploitatie van de wedstrijden van het Superprestige veldrijden voor het nog lopende seizoen 2015-2016.

IN RECHTE

Artikel IV.64. §1 WER bepaalt dat het Mededingingscollege voorlopige maatregelen kan nemen teneinde de restrictieve mededingingspraktijken, die het voorwerp van het onderzoek uitmaken, te schorsen, indien dringend een toestand dient te worden vermeden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

In de rechtspraak van uw Mededingingscollege wordt verduidelijkt dat de volgende voorwaarden moeten vervuld zijn opdat voorlopige maatregelen kunnen worden opgelegd krachtens artikel IV.64. §1 WER:

> *de ontvankelijkheidsvereiste: het bestaan van een onderzoek ten gronde;*
>
> *de gegrondheidsvereiste: het bestaan van een prima facie inbreuk;*
>
> *de urgentievereiste: de dringendheid om een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen worden aangetast door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.*

Deze vereisten zijn cumulatief, zodat geen voorlopige maatregelen kunnen worden opgelegd indien een van deze voorwaarden niet vervuld is.[84]

Hieronder zal worden betoogd dat de urgentievereiste niet is vervuld. Het verzoek om voorlopige maatregelen kan dus door uw Mededingingscollege worden afgewezen op grond van de afwezigheid van de vereiste urgentie, zonder dat het zich moet uitspreken over het al dan niet bestaan van een prima facie inbreuk. Niettemin zal SBS ten overvloede aantonen dat ook de gegrondheidsvereiste voor het opleggen van voorlopige maatregelen niet is vervuld.

7. URGENTIEVEREISTE NIET VERVULD

Het verzoek om voorlopige maatregelen moet ook worden afgewezen omdat er geen urgentie is om een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar

[84] *Advies van 19 juni 2014 van het Auditoraat in zaak nr. MEDE-V/M-14/0014, Ets. Claude Feltz N.V. t. BMW Belgium Luxembourg N.V, § 21 (integraal opgenomen in beslissing nr. BMA-2014-V/M-14 van 11 juli 2014 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit); Beslissing nr. 2008-V/M-58-AUD van 7 november 2008 van het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging in zaak MEDE-V/M-08/2001, UGC Belgium NV t. Kinepolis Group NV, §6; Beslissing nr. 2007-V/M-25-AUD van 5 oktober 2007 van het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging in zaak MEDE-V/M-07/0018, Merk Generics Belgium BVBA en Generics UK t. Merck Sharp & Dohme BV en MSD Overseas Manufacturing Company, §13.*

nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen worden aangetast door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economische belang.

(a) Het nadeel of de schade kan niet meer worden vermeden

Om in aanmerking te komen voor voorlopige maatregelen, dient het beweerde nadeel vermeden te kunnen worden.[85] *In haar verzoek tot voorlopige maatregelen beweert Proximus dat zij, ten gevolge van de overdracht van uitzendrechten inzake veldrijden aan Telenet, klantenverlies en reputatieschade zal lijden en dat het voor haar moeilijker zal zijn om Telenet abonnees te lokken.*

Gesteld dat het zou kloppen dat verzoekster ten gevolge van de door haar aangeklaagde praktijken een gekwalificeerd nadeel zou lijden (quod non), zou dit nadeel zich in ieder geval op dit ogenblik (en a fortiori op het ogenblik van de beslissing van uw Mededingingscollege), reeds gemanifesteerd moeten hebben. Ter verduidelijking van dit argument is het nuttig om een kort chronologisch overzicht te geven:

- *16 juli 2015: aankondiging door Telenet en VRT dat zij respectievelijk vijf en drie wedstrijden van de Hansgrohe Superprestige zullen uitzenden (bijgevoegd als stuk 8 en 9)*
- *16 september 2015: indiening van klacht en verzoek tot voorlopige maatregelen*
- *4 oktober 2015: Hansgrohe Superprestige in Gieten, Nederland (start seizoen)*
- *13 oktober 2015: zitting Belgische Mededingingsautoriteit*
- *25 oktober 2015: Hansgrohe Superprestige in Zonhoven, België*
- *8 november 2015: Hansgrohe Superprestige in Ruddervoorde, België (eveneens te zien op Sporza)*
- *13 november 2015: aflopen termijn waarbinnen het Mededingingscollege in principe een beslissing moet nemen*
- *15 november 2015: Hansgrohe Superprestige in Gavere, België (eveneens te zien op Sporza)*
- *13 december 2015: Hansgrohe Superprestige in Franchorchamps, België*
- *27 december 2015: Hansgrohe Superprestige in Diegem, België*
- *7 februari 2016: Hansgrohe Superprestige in Hoogstraten, België (eveneens te zien op Sporza)*
- *13 februari 2016: Hansgrohe Superprestige in Middelkerke, België (einde seizoen)*

In het licht van deze chronologie kan er geen twijfel over bestaan dat, mocht Proximus al een nadeel hebben geleden of mocht er al schade zijn voor derden, zich dit al gemanifesteerd zou moeten hebben, en enig nadeel dus niet meer vermeden kan worden door de gevorderde maatregel. Als er al Proximus abonnees zouden overwegen om naar Telenet over te stappen ten gevolge van de aangeklaagde praktijk, mag worden aangenomen dat zij dit zouden gedaan hebben tussen het ogenblik van de aankondiging door Telenet op 16 juli 2015 en de start van het seizoen op 4 oktober 2015 of uiterlijk (voor die enkelingen die de aankondiging en de ruime persaandacht die deze aankondiging kreeg zouden hebben gemist), kort na de start van het seizoen op 4 oktober 2015. Men kan er immers van op aan dat voor zover er

[85] *Beslissing nr. BMA-2014-V/M-14 van 11 juli 2014 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in zaak nr. MEDE-V/M-14/0014, Ets. Claude Feltz N.V. t. BMW Belgium Luxembourg N.V, § 63; Beslissing nr. ABC-2015-V/M-23 van 27 juli 2015 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in zaak nr. CONC-V/M-15/0016, Global Champions League sprl en Tops Trading Belgium sprl t. la Fédération Equestre Internationale, § 207.*

kijkers zijn voor wie het live op televisie volgen van de Superprestige veldritwedstrijden zo cruciaal is dat zij er de keuze van hun TV abonnement laten van afhangen, zij niet tot halverwege het seizoen zullen wachten om hun abonnement op te zeggen en over te schakelen naar Telenet.

Op het ogenblik dat uw Mededingingscollege verwacht kan worden zich uit te spreken over het verzoek om voorlopige maatregelen, zal het nadeel dat Proximus beweert te ondervinden, zich reeds hebben voorgedaan. Het door verzoekster aangehaalde nadeel kan bijgevolg niet meer worden vermeden, en alleen al om die reden dringen voorlopige maatregelen zich niet op. Overigens wenst SBS aan te stippen dat voorlopige maatregelen betreffende de komende seizoenen ten aanzien van haar per definitie niet kunnen worden opgelegd. SBS heeft immers geen uitzendrechten voor de komende seizoenen van het Superprestige veldrijden, en heeft zulke rechten bijgevolg ook niet overgedragen. Verzoekster beperkt de door haar gevorderde voorlopige maatregelen trouwens tot het huidige seizoen.

(b) Geen hoogdringendheid tot het nemen van voorlopige maatregelen

De vereiste van hoogdringendheid heeft betrekking op de maatregelen als dusdanig. Aan de hoogdringendheidsvereiste is voldaan zolang de gevorderde voorlopige maatregelen nuttig zijn om de bedoelde toestand te vermijden.[86]

De toestand die verzoekster wil vermijden is "een situatie waarin de wedstrijden van de Superprestige voor het seizoen 2015-2016 in live uitzending enkel beschikbaar zouden zijn op het distributieplatform van Telenet of gelijk welke andere oplossing die gelijkaardige uitsluitingseffecten met zich zou brengen ten nadele van alternatieve distributieplatformen".[87]

Gelet op het feit dat het seizoen een aanvang heeft genomen op zondag 4 oktober 2015 en dat verzoekster heeft gewacht tot het laatste moment (i.e. twee weken voor de start van het seizoen en twee maanden na de persmededeling van Telenet) om een klacht en verzoek tot voorlopige maatregelen neer te leggen, is het feitelijk onmogelijk geworden om de gevorderde maatregelen met nuttig effect op te leggen. In de veronderstelling dat uw Mededingingscollege in de week van 9 november uitspraak doet, zullen op het ogenblik van de beslissing reeds drie van de acht Superprestige wedstrijden (Gieten 4 oktober, Zonhoven 25 oktober en Ruddervoorde 8 november) hebben plaatsgevonden. Van de vijf overblijvende wedstrijden, zijn er dan nog twee die ook op Sporza zullen worden uitgezonden (Gavere 15 november en Hoogstraten 7 februari).[88]

Er blijven dus sowieso slechts drie wedstrijden over ten aanzien waarvan de gevraagde maatregelen in theorie nog enig nuttig effect zouden kunnen hebben. Indien men echter rekening houdt met de praktische bezwaren zouden de maatregelen ook ten aanzien van deze drie wedstrijden niet doeltreffend zijn. Het zou immers in de praktijk zo goed als

---

86 *Beslissing nr. BMA-2014-V/M-14 van 11 juli 2014 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in zaak nr. MEDE-V/M-14/0014, Ets. Claude Feltz N.V. t. BMW Belgium Luxembourg N.V, §83; Beslissing nr. 2010-V/M-47 van 25 november 2010 van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging in zaak nr. MEDE-V/M-09/0020, Diamanthandel A. Spira BVBA t. De Beers UK Limited en Diamdel NV § 104; Beslissing nr. 2009-V/M-05 van 14 april 2009 van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging in zaak MEDE-V/M-08/2001, UGC Belgium NV t. Kinepolis Group NV, §81.*

87 *Verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen Proximus, p. 42-43, § 64.*

88 *Een overzicht van de wedstrijden die al dan niet op Sporza zullen worden uitgezonden is terug te vinden in stuk 10.*

onmogelijk zijn voor SBS om midden in het seizoen de Superprestige wedstrijden terug op VIER uit te zenden. De sportredactie bij VIER is niet meer operationeel, zodat SBS de know-how en expertise voor de productie van deze uitzendingen niet langer in huis heeft. De productie ligt nu in handen van VRT, die geen betrokken partij is in deze procedure en ten aanzien van wie bijgevolg geen medewerking of maatregelen kunnen worden opgelegd. Sleutelen aan programmaschema's midden in een seizoen, met alle gevolgen vandien voor de credibiliteit van de zender naar adverteerders toe, is eveneens niet evident en vergt in ieder geval de nodige en tijdige voorbereiding.

Het nuttig effect van de voorlopige maatregelen is aldus aangetast zodat het geen zin meer heeft om de door Proximus gevorderde maatregelen te bevelen[89]*.*

(c) Geen gekwalificeerd nadeel

Er ligt geen enkel bewijs voor dat de aangeklaagde praktijken enig nadeel voor Proximus veroorzaken, laat staan een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel. Ook deze vereiste voor het nemen van voorlopige maatregelen is bijgevolg niet vervuld.

(i) Geen bewijs van enig nadeel

Als nadeel kan in aanmerking worden genomen elke minder gunstige toestand waarin de onderneming terechtkomt ten aanzien van de toestand waarin ze zich zou bevinden mocht ze de restrictieve praktijk niet ondergaan (mits dit nadeel ook voldoende ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar is).[90]

Een nadeel met een louter hypothetisch karakter kan echter geen grondslag vormen voor het bevelen van voorlopige maatregelen.[91] *Proximus levert geen enkel bewijs aan dat ze enig nadeel onvervindt. In haar verzoek tot voorlopige maatregelen beweert Proximus dat ze klanten verliest en reputatieschade lijdt, zonder echter deze beweringen te staven.*

Aangezien het nadeel zich reeds zou moeten gemanifesteerd hebben indien er werkelijk een nadeel in hoofde van Proximus zou zijn, zou Proximus makkelijk in staat moeten zijn haar beweringen inzake klantenverlies en reputatieschade te onderbouwen met cijfers of ander bewijsmateriaal. Zulke bewijsstukken werden door Proximus echter niet overgelegd. De beweringen van Proximus dat zij klanten verliest en reputatieschade lijdt, zijn bijgevolg louter speculatief en niet onderbouwd.

---

[89] *Een gelijkaardige redenering is terug te vinden in beslissing nr. 2003-V/M-101 van 19 december 2003 van de voorzitter van de Raad van Mededinging in zaak nr. CONC-V/M-03/0037, Liège-Tilleur S.A. t. Union royale belge des Sociétés de Football-Association, §7.3 en beslissing nr. 2006-V/M-03 van 21 februari 2006 van de voorzitter van de Raad van Mededinging in zaak nr. MEDE-V/M-06/0003, B.V.B.A. Lumière Productie en B.V.B.A. Benelux Film Distributors t. N.V. Kinepolis Group en Kinepolis Filmdistributie, §3.*

[90] *Beslissing nr. 2003-V/M-20 van 20 maart 2003 van de voorzitter van de Raad voor de mededinging in zaak MEDE-V/M-02/0062 N.V. Vlaamse Uitgeversmaatschappij t. N.V. Vlaamse Mediamaatschappij, N.V. De Persgroep, N.V. Aurex en N.V. Uitgeverij De Morgen, §3; Hof van Beroep Brussel 26 juni 1997, Iverlek C.V. e.a. t. Belgische Staat, B.S. 4 juli 1997, 17495; Hof van Beroep Brussel 18 december 1996, N.V. Honda Belgium e.a. t. Belgische Staat, B.S. 8 januari 1997, 386.*

[91] *Beslissing nr. 2007-V/M-04-AUD van 24 januari 2007 van het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging in zaak nr. CONC-V/M-06/0035, VZW Federatie Ho.Re.Ca Vlaanderen, BVBA Excellence, BVBA Jesy, de heer Patrick Pauwels en de heer Jean Boegen t. Inbev NV, §50.*

(ii) Geen oorzakelijk verband tussen de betwiste praktijken en het nadeel

Artikel IV.64. §1 WER bevat eveneens een causaliteitsvereiste: alleen nadelen die in verband staan met de betwiste praktijken kunnen in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van een verzoek tot voorlopige maatregelen.[92] Zelfs indien Proximus bewijs zou aanvoeren omtrent enig nadeel, zou zij daarenboven moeten kunnen bewijzen dat dit nadeel het gevolg is van de overdracht van uitzendrechten inzake veldrijden aan Telenet. Indien zou blijken dat Proximus na de aankondiging van Telenet op 15 juni 2015 klanten verloren zou hebben, zou zij aldus moeten aantonen dat (1) deze klanten overgestapt zijn naar Telenet en dat (2) zij overgestapt zijn omwille van het loutere feit dat Telenet voortaan het veldrijden zal uitzenden. Elk begin van bewijs hiervan ontbreekt.

(iii) Geen ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel

Indien er al een nadeel zou vaststaan (quod non), kan zulk nadeel in ieder geval niet als een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel gekwalificeerd worden. Deze drie kenmerken van het nadeel zijn cumulatief, in die zin dat het ontbreken van één van de voorwaarden de gegrondheid van het verzoek teniet doet.[93]

Opdat een nadeel als <u>onmiddellijk</u> gekwalificeerd kan worden, dient het zo niet actueel, dan toch onmiddellijk dreigend te zijn. Proximus heeft geen enkel bewijs aangevoerd betreffende het onmiddellijke karakter van het nadeel, hetgeen niet verwonderlijk is aangezien het onmogelijk is om aan te tonen dat zulk onmiddellijk dreigend of actueel nadeel voorhanden is aangezien, zoals reeds uiteengezet, als er al een nadeel zou zijn, dit zich noodzakelijkerwijze al voltrokken heeft.

Het nadeel is <u>ernstig</u> van zodra een relevant onderdeel van de activiteit van de onderneming erdoor getroffen wordt. De ernst van het nadeel zal afhangen van de beoordeling van het begrip 'relevant onderdeel'. Het is in ieder geval zo dat een nadeel als ernstig beschouwd zal worden indien het betrekking heeft op een aanzienlijk deel van de activiteit van een bepaalde onderneming.[94] Echter, het ernstig karakter van een nadeel kan niet gebaseerd zijn op loutere beweringen: het komt toe aan de verzoeker, i.e. Proximus, om het ernstig karakter van haar nadeel te bewijzen. De impact van de aangeklaagde praktijk op het zakencijfer van de verzoeker is een indicatie voor de ernst van het nadeel dat de verzoeker ondergaat.[95]

Zoals hierboven reeds opgemerkt, stelt Proximus dat zij significant klantenverlies zou lijden en reputatieschade zou ondervinden maar brengt zij geen enkel element aan dat deze stelling ondersteunt of dat haar nadeel op enige wijze kwantificeert.

Er is sprake van een <u>moeilijk herstelbaar nadeel</u> wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen niet meer ongedaan gemaakt kan worden door de

---

92 *Beslissing nr. BMA-2014-V/M-14 van 11 juli 2014 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in zaak nr. MEDE-V/M-14/0014, Ets. Claude Feltz N.V. t. BMW Belgium Luxembourg N.V, §30.*

93 *Beslissing nr. MEDE-V/M-27 van 27 augustus 2007 van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging in zaak CONC-I/O-97/0002, Radio Tienen e.a. t. Sabam cvba, §3.3.*

94 *Beslissing nr. 2001-V/M-02 van 10 januari 2001 van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging in zaak MEDE-VMP-00/0033, BBUSO t. Landsbond Der Christelijke Mutualiteiten en Regionale Christelijke Ziekenfondsen, §3.*

95 *Beslissing nr. 94-VMP-4 van 12 september 1994 van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging, Delhaize Frères et Cie Le Lion / S.A. Parfums Christian Dior Paris en SA Parfums Christian Dior.*

beslissing ten gronde. Dit is het geval wanneer de getroffen onderneming uit de markt dreigt te verdwijnen of wanneer de restrictieve mededingingspraktijk de mededingingsvoorwaarden onherstelbaar verstoort.[96]

Proximus is een beursgenoteerd groep. Zij rapporteerde in 2014 een omzet van ongeveer 6.1 miljard euro en een ebitda van ongeveer 1.7 miljard euro. Proximus bevindt zich dus in een zeer sterke en financieel gezonde positie. Op de markt inzake digitale televisie is zij naar eigen zeggen marktleider in Wallonië en tweede grootste speler in Vlaanderen. Haar marktaandeel in digitale televisie is in 2014 alsook de eerste twee kwartalen van 2015 gestegen en zij verwacht dat zij in de toekomst verder zal groeien (zoals blijkt uit de stukken 11, 12 en 13). Dat Proximus uit de markt zou verdwijnen of dat de mededingingsvoorwaarden onherstelbaar verstoord zouden worden indien er nog drie wedstrijden van het Superprestige veldrijden van telkens ongeveer twee uur exclusief op Telenet Play time (dat voor alle Telenet abonnees beschikbaar is) worden uitgezonden in het lopende seizoen, kan dan ook onmogelijk ernstig worden genomen.

(d) Geen schade aan het algemeen economisch belang

Tot slot is de door verzoekster aangeklaagde situatie ook niet schadelijk voor het algemeen economisch belang.

Artikel IV.64. §1 WER bevat geen definitie van het begrip 'algemeen economisch belang'.[97] *Specifiek voor (sport)evenementen is er echter andere wet- en regelgeving die duidelijk maakt wat onder het algemeen belang moet worden begrepen.*

Met name bepaalt artikel 153 §1 van het Vlaamse Mediadecreet dat de Vlaamse regering een lijst opstelt van evenementen die worden geacht van "aanzienlijk belang voor de samenleving" te zijn, en die, om die reden, niet op een exclusieve basis zodanig mogen worden uitgezonden dat een belangrijk deel van het publiek in de Vlaamse Gemeenschap dergelijke evenementen niet via rechtstreekse of uitgestelde verslaggeving op televisie kan volgen.[98] *De lijst van evenementen van "aanzienlijk belang voor de samenleving" werd door de Vlaamse Regering bij Besluit van 28 mei 2004 vastgelegd, en deze lijst is nog steeds van kracht.*[99] *Wat veldrijden betreft, worden alleen het kampioenschap van België en het wereldkampioenschap beschouwd als "evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving". Alle andere veldritwedstrijden, met inbegrip van de Superprestige cyclocross, worden bijgevolg niet geacht een aanzienlijk belang voor de samenleving te hebben. Afspraken betreffende de uitzendingen van de Hansgrohe Superprestige wedstrijden kunnen*

---

[96] *Advies van 19 juni 2014 van het Auditoraat in zaak nr. MEDE-V/M-14/0014, Ets. Claude Feltz N.V. t. BMW Belgium Luxembourg N.V, § 100 (integraal opgenomen in beslissing nr. BMA-2014-V/M-14 van 11 juli 2014 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit); Hof van Beroep Brussel 21 januari 2002, Sabam t. VZW Radio Tienen e.a., Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging 2002, Kluwer, Mechelen, 2003, 861; Beslissing nr. 2003-V/M-81 van 20 oktober 2003 van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging in zaak CONCP/K-03/0027, V.Z.W. United Media Agencies t. C.V.B.A. Belgische Federatie van Magazines Regie, V.Z.W. Belgische Vereniging van de Dagbladuitgevers en N.V. Be-Media, §2.*

[97] *Bevestiging in beslissing nr. ABC-2015-V/M-23 van 27 juli 2015 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in zaak nr. CONC-V/M-15/0016, Global Champions League sprl en Tops Trading Belgium sprl t. la Fédération Equestre Internationale, § 215.*

[98] *Artikel 153, §1 decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, B.S. 30 april 2009, 34470 (zoals gewijzigd door het decreet van 17 januari 2014 tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, B.S. 11 februari 2014, 12081.*

[99] *Artikel 1 besluit van 28 mei 2004 van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de lijst van evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving, B.S. 19 augustus 2004, 62206.*

dan ook, in de huidige stand van de wetgeving, niet worden aangevochten op grond van het algemeen belang van de maatschappij of de consumenten.[100]

De aangeklaagde situatie creëert ook geen belemmering van de mededinging of uitsluitingseffecten op de markt (zie randnummers 88-90 en 94-101). Ook vanuit een mededingingsrechtelijke logica dringen zich bijgevolg geen voorlopige maatregelen op in het algemeen economisch belang.

Wel integendeel, de door Proximus betwiste praktijken hebben zelfs een positieve impact op de concurrentie. De nieuwe strategische positionering van SBS is erop gericht de concurrentie met de marktleiders VRT en Medialaan aan te wakkeren, Telenet investeert in de uitbouw van haar sportzender(s) Play Sports en VRT blijft een heel aantal veldritwedstrijden uitzenden. In dat verband wenst SBS nog aan te stippen dat het zeer gevaarlijk zou zijn de stelling van Proximus te volgen. Een deel van de rechtmatige concurrentie tussen televisiedistributieplatformen bestaat net uit investeringen in exclusieve content, waarbij men consumenten met een attractief pakket tracht te overhalen abonnee te worden of te blijven (wat met de grote concurrentiedruk van nieuwe OTT spelers zoals Netflix niet altijd evident blijkt). Indien exclusieve verwervingen van content (en a fortiori niet premium content) niet meer zouden kunnen, zou een essentiële parameter van de concurrentie tussen de televisiedistributeurs worden uitgeschakeld. Dit kan bezwaarlijk het gewenste resultaat van een interventie van een mededingingsautoriteit worden genoemd, zeker als zoals in het onderhavige geval deze content door de betrokken distributeur aan al haar abonnees ter beschikking wordt gesteld (en niet – zoals normaal het geval is bij sportuitzendingen - voorbehouden is voor wie extra betaalt voor de Play Sports zenders).

8. GEGRONDHEIDSEREISTE: GEEN PRIMA FACIE INBREUK OP DE MEDEDINGINGSWET EN/OF ARTIKELEN 101 EN 102 VWEU

Vermits de urgentievereiste kennelijk niet vervuld is, is het niet nodig dat het Mededingingscollege zich buigt over de vraag of er al dan niet een prima facie inbreuk is op de Belgische mededingingswet en/of de artikelen 101 en 102 VWEU. Voormelde voorwaarden zijn immers cumulatief. Echter, in het onwaarschijnlijke geval dat het Mededingingscollege toch tot de conclusie zou komen dat er voldaan is aan de urgentievereiste, heeft dit niet tot gevolg dat het verzoek om voorlopige maatregelen gegrond is. Er zijn immers geen argumenten voorhanden die de vaststelling van een prima facie inbreuk op de mededingingswet en/of de artikelen 101 en 102 VWEU zouden ondersteunen.

(a) De relevante markten

SBS verzet zich niet tegen het voorstel van Proximus om het bestaan van een prima facie inbreuk te toetsen in het licht van de door de Europese Commissie gehanteerde marktdefinities in haar De Vijver Media Beslissing van 24 februari 2015. De exacte marktafbakening kan volgens SBS overigens in het midden worden gelaten aangezien er geen prima facie inbreuk is ongeacht de wijze waarop de markten worden gedefinieerd, met dien verstande dat, zoals hieronder aangetoond, de volstrekt onredelijke positie van

[100] *Desalniettemin heeft Telenet er via de samenwerking met VRT voor gezorgd dat de Superprestige veldritwedstrijden ruim beschikbaar zullen zijn: drie wedstrijden worden op Sporza uitgezonden, en de overige vijf wedstrijden worden uitgezonden op het Play time-kanaal (kanaal 11) dat voor alle Telenet abonnees beschikbaar is. Zie stuk 10.*

Proximus om de uitzendrechten voor de wedstrijden van het Superprestige veldrijden als een aparte relevante markt te beschouwen, niet kan worden gevolgd.

(i) Markt voor uitzendrechten

In de De Vijver Media Beslissing van 24 februari 2015 heeft de Commissie in het kader van haar concentratiecontrole de markt voor uitzendrechten als volgt gedefinieerd:

- *De Belgische of Vlaamse markt voor het verlenen van licenties op/verwerven van uitzendrechten voor TV content, waarbij eventueel een onderscheid kan worden gemaakt tussen films, sportevenementen en andere types van content.*

Het is merkwaardig dat Proximus zich enerzijds op het standpunt stelt dat voor de afbakening van de relevante markten naar de De Vijver Media Beslissing van de Commissie kan worden verwezen, maar anderzijds de markt voor de uitzendrechten op veel engere wijze gaat definiëren dan in deze Beslissing. De Commissie stelde dat mogelijk een onderscheid moest worden gemaakt tussen filmrechten, sportrechten en rechten op andere content. Hoewel de Commissie een diepgaand onderzoek voerde, overwoog ze echter geenszins dat binnen de sportrechten nog een verder onderscheid moest worden gemaakt rekening houdende met de uitzendrechten op veldrijden waarover SBS toen nog beschikte. Alleen al om die reden zou het kennelijk onredelijk zijn de relevante markt nauwer te definiëren dan de Vlaamse markt voor het verlenen van licenties op/verwerven van uitzendrechten voor sportrechten (eventueel en hoogstens met uitzondering van voetbalrechten).

De analogie die Proximus probeert te maken met vroegere besluiten betreffende de toekenning van voetbalrechten[101] om haar stelling te schragen dat de markt beperkt is tot uitzendrechten voor het Superprestige veldrijden, treft geen doel. Zoals Proximus zelf stelt was de redenering die er de mededingingsautoriteiten in deze zaken toe bracht rechten op bepaalde voetbalcompetities als een aparte markt te beschouwen, gesteund op de "zelfstandige drijvende kracht" die deze voetbalrechten voor de televisie-exploitanten vormden.[102] Hoewel Telenet beter geplaatst is om het verschil tussen voetbaluitzendrechten en uitzendrechten op (Superprestige) veldritten te duiden, wenst SBS kort enkel punten aan te stippen, die op zichzelf genomen reeds volstaan om prima facie tot de conclusie te komen dat de vergelijking niet opgaat:

- *<u>De gigantische prijsverschillen</u>. De prijs die voor de uitzendrechten wordt betaald is een uitstekende graadmeter van het belang van de betrokken content voor de verwervende televisiekanalen en de mate waarin de rechten een drijvende kracht kunnen vormen voor deze kanalen. Zoals aangestipt, voorzag de Samenwerkingsovereenkomst tussen SBS en de Verenigde Veldritorganisatoren in*

---

101 *Beschikking van de Europese Commissie van 22 maart 2006 in zaak nr. COMP/38.173, Gezamelijke verkoop van de mediarechten aan de FA Premier League, Pb.C. 22 maart 2006, afl. 7, 18; Beschikking van de Europese Commissie van 19 januari 2005 in zaak COMP/C-2/37.214, Gezamelijke verkoop van de mediarechten op de Duitse Bundesliga, Pb.L. 27 mei 2005, afl 134, 46; Beschikking van de Europese Commissie van 23 juli 2003 in zaak COMP/C.2-37.398, Gezamelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League, Pb.L. 8 november 2003, afl. 291, 25; Beschikking van de Europese Commissie van 2 april 2003 in zaak nr. COMP/M.2876, Newscorp/Telepiù, Pb.L. 16 april 2004, afl. 110, 73; Beslissing nr. 2003-C/C-89 van 12 november 2003 van de Raad voor de Mededinging in zaak nr. MEDE-C/C-03/0046 N.V. Telenet Bidco en N.V. Canal+.*

102 *Beschikking van de Europese Commissie van 23 juli 2003 in zaak COMP/C.2-37.398, Gezamelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League, Pb.L. 8 november 2003, afl. 291, 25, §132.*

een basisvergoeding van [VERTROUWELIJK] euro per seizoen in ruil voor de verwerving van de uitzend- en exploitatierechten. De vergelijking met de waarde van de voetbalrechten is alleszeggend: MP & Silva, een Italiaanse onderneming, zou naar verluidt minstens 55 miljoen euro (een bedrag dat zelfs kan oplopen dat 70 miljoen euro) per seizoen betalen voor de uitzendrechten van de Jupiler Pro League (Belgische eerste klasse voetbal). Dit gigantische prijsverschil maakt op zich reeds duidelijk dat elke vergelijking tussen voetbalrechten en rechten op (bepaalde wedstrijden van het) veldrijden niet opgaat.

- *<u>Het commerciële potentieel</u>. Ook inzake commercieel potentieel, gaapt er een gigantische kloof tussen enerzijds voetbalrechten en anderzijds rechten op wedstrijden van het veldrijden (wat mede de gigantische prijsverschillen verklaart). SBS verwijst in dat verband naar haar eigen ervaringen, waaruit blijkt dat het voor haar als commerciële zender, omwille van een veelheid van factoren (zie hoger) niet rendabel was om de ritten van het Superprestige veldrijden te exploiteren, niettegenstaande de al bij al beperkte vergoeding die zij voor de verwerving van deze rechten moest betalen. Het commerciële potentieel van voetbalrechten op zowel nationale als Europese competities staat daarentegen buiten kijf.*

Ook het door Proximus aangehaalde precedent van de Franse mededingingsautoriteit betreffende de verkoop van de uitzendrechten van de Franse rugby competitie "Top 14" (bijgevoegd als stuk 14) biedt geen steun aan de stelling dat de uitzendrechten voor het veldrijden (a fortiori voor de Superprestige alleen) als een aparte relevante productmarkt moeten worden beschouwd.[103] Ter bepaling van de relevante markt nam de Franse mededingingsautoriteit verschillende criteria in overweging. Wat betreft het eerste criterium, nl. het vermogen om een drijvende kracht te zijn voor het nemen van een abonnement op betaaltelevisie, stelde de Franse mededingingsautoriteit dat "45% des abonnés Canal+ sont motivés par le rugby: il s'agit de la deuxième discipline sportive (derrière le football) motivant la prise d'abonnement à Canal+"[104]. Een andere studie stelde zelfs dat 50-60% van de abonnees van Canal+ voor deze zender koos omwille van de rugby wedstrijden.[105] Het tweede criterium betreft de populariteit bij het publiek. Hierbij merkte de Franse mededingingsautoriteit op dat rugby de sport is die het meeste interesse opwekt bij het Franse publiek en dat er eveneens een stijgende evolutie merkbaar was wat betreft de kijkcijfers (in tegenstelling tot de kijkcijfers voor voetbal).[106] Een derde criterium dat naar voor geschoven werd door de Franse mededingingsautoriteit had betrekking op de waarde van de uitzendrechten. De uitzendrechten voor de Top 14 bleken 71 miljoen euro per seizoen waard te zijn. Dit bedrag was hoger dan het bedrag dat geschat werd voor de

---

103 Décision nr. 14-MC-01 du 30 juillet 2014 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIn Sports France dans le secteur de la télévision payante. (vrij vertaald: Beslissing nr. 14-MC-01 van 30 juli 2014 betreffende het verzoek om voorlopige maatregelen ingediend door de vennootschap beIN Sports France in de sector van de betaaltelevisie) (bijgevoegd als stuk 14). Het hoger beroep aangetekend tegen deze beslissing heeft de beslissing niet hervormd met betrekking tot de in deze schriftelijke opmerkingen aangehaalde punten, zie Cour d'appel de Paris, arrêt du 9 octobre 2014, Groupe Canal Plus S.A., Édition de Canal Plus S.A., L'Association Ligue National de Rugby contre beIN Sport France SASU (bijgevoegd als stuk 15). Momenteel is er wel een cassatieberoep hangende tegen deze uitspraak.

104 Vrije vertaling: "*45% van de abonnees van Canal+ zijn gemotiveerd door rugby, het is de tweede sport (volgend op voetbal) die personen ertoe aanzet een abonnement op Canal+ te nemen*".

105 Décision nr. 14-MC-01 du 30 juillet 2014 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIn Sports France dans le secteur de la télévision payante, § 92 (vrij vertaald: Beslissing nr. 14-MC-01 van 30 juli 2014 betreffende het verzoek om voorlopige maatregelen ingediend door de vennootschap beIN Sports France in de sector van de betaaltelevisie) (bijgevoegd als stuk 14).

106 Ibid, § 103-104.

uitzendrechten van de Premier League in Frankrijk, nl. 63 miljoen.[107] *Wat betreft het vierde criterium, nl. de kenmerken van de sportwedstrijden, merkte de Franse mededingingsautoriteit op dat het feit dat er ieder jaar 187 Top 14 wedstrijden plaatsvonden, verspreid over het hele jaar, cruciaal was voor het aantrekken en behouden van klanten.*[108] *De combinatie van bovenstaande elementen bracht de Franse mededingingsautoriteit ertoe te oordelen dat de Top 14 een premium sportcompetitie is. Desalniettemin werd de marktdefinitie open gelaten.*[109]

De vergelijking met de Franse rugby-zaak kan slechts tot de conclusie leiden dat veldrijden geen premium content is. Er is geen enkel bewijs voorhanden dat aantoont dat het veldrijden of de Superprestige in het bijzonder een drijvende kracht is voor het nemen van een abonnement bij een distributeur, in casu Telenet. De ervaring van SBS toont aan dat het potentieel van veldritwedstrijden om adverteerders aan te trekken zeer beperkt is. De uitzendrechten van de Superprestige hebben bovendien een waarde die slechts een fractie is van de bedragen die voor de rechten betreffende de Franse rugby competitie werden betaald, zelfs rekening houdend met de grotere omvang van de Franse markt. Bovendien zijn er slechts acht Superprestige wedstrijden, en loopt deze competitie slechts van oktober tot februari. Er kan aldus niet geconcludeerd worden dat de Superprestige uitzendrechten premium rechten zijn.

Volstrekt onredelijk en zelfs absurd is de stelling van Proximus dat de relevante markt voor uitzendrechten beperkt moet worden tot de uitzendrechten voor "Hansgrohe Superprestige" veldritten. Zoals hoger betoogd, is het volgens SBS, in lijn met de De Vijver Media Beslissing van de Commissie, op het eerste gezicht (prima facie) niet nodig sportrechten (met een mogelijke uitzondering voor voetbal) verder op te splitsen naargelang de sport. Als er toch een verder onderscheid wordt gemaakt, meent SBS dat hoogstens rechten op de wielersport als een aparte markt kunnen worden beschouwd, en is het volstrekt onredelijk om binnen de wielersport nog eens een onderscheid te maken tussen veldrijden en andere disciplines van de wielersport, laat staan dat elk regelmatigheidscriterium van het veldrijden als een aparte markt zou moeten worden beschouwd.

Volgens de klassieke definitie omvat een relevante productmarkt alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij bestemd zijn, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd. In het licht van deze definitie, staat het buiten kijf dat de verschillende regelmatigheidscriteria in het veldrijden, zoals de Superprestige, de Wereldbeker, Bpost Bank Trofee en Soudal Classics, perfecte substituten zijn. De regelmatigheidscriteria veldrijden hebben dezelfde kenmerken en functionaliteit: het betreft dezelfde sport, met dezelfde renners en dezelfde competitievorm, met name een criterium gespreid over een aantal wedstrijden gedurende een gans seizoen waarbij per wedstrijd punten worden toegekend naargelang de behaalde plaats; de eindwinnaar van het regelmatigheidscriterium is degene is die na afloop de meeste punten heeft behaald.

Voor de fans en kijkers van het veldrijden zijn de verschillende regelmatigheidscriteria, bij uitbreiding ook andere losse wedstrijden (waarvan er tientallen zijn per seizoen) dan ook perfect inwisselbaar. De fans worden immers aangetrokken door de sport en vaak ook door een of meerdere van de populaire veldrijders die fanclubs rond zich verzamelen, ongeacht de

---

107 *Ibid, § 117 en 123.*

108 *Ibid, § 127.*

109 *Ibid, § 131-139.*

naam of de sponsor van het regelmatigheidscriterium. Het profiel van de kijkers is dan ook volledig vergelijkbaar voor de diverse regelmatigheidscriteria.

De stelling om het verlenen van licenties op/verwerven van uitzendrechten voor de Hansgrohe Superprestige veldritten als een van de andere regelmatigheidscriteria in het veldrijden onderscheiden markt te beschouwen, raakt bijgevolg kant noch wal.

(ii) Groothandelsmarkt voor televisie en advertentiemarkt

In de De Vijver Media Beslissing van de Commissie wordt de groothandelsmarkt voor het aanbieden van televisie en de advertentiemarkt waarop SBS actief is als volgt gedefinieerd:

- *De groothandelsmarkt voor het aanbieden van open net televisiekanalen/basis betaaltelevisiekanalen (d.w.z. kanalen die deel uitmaken van het basispakket van een distributeur in tegenstelling tot premium betaalkanalen) in het verzorgingsgebied van Telenet;*
- *De Belgische of Vlaamse markt voor de verkoop van advertentieruimte op televisie.*

Voor een eventuele beoordeling ten gronde van het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus kan de exacte marktafbakening in het midden worden gelaten, aangezien SBS geen prima facie inbreuk heeft gepleegd op de artikelen IV.1. en IV.2. WER en/of de artikelen 101 en 102 VWEU.

(b) Geen prima facie schending van het WER de artikelen IV.1. en IV.2. WER en/of de artikelen 101 en 102 VWEU

Het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus is op vijf grieven ten gronde geschoeid:

- *Mededingingsbeperkende overeenkomst tussen de organisatoren van de "Hansgrohe Superprestige" veldritten;*
- *Misbruik van machtspositie door de organisatoren / rechtenhouders van de "Hansgrohe Superprestige" veldritwedstrijden;*
- *Mededingingsbeperkende overeenkomsten tussen de rechtenhouders van de "Hansgrohe Superprestige" veldritten en Telenet;*
- *Misbruiken van machtspositie door Telenet: uitsluitingsstrategie; en*
- *Marktverdeling tussen Telenet/VIER en VRT/Sporza.*

Slechts één van deze vijf grieven, met name de laatste betreffende vermeende marktverdeling, heeft betrekking op SBS.

(c) Geen marktverdeling tussen Telenet/SBS en VRT/Sporza

Verwijzend naar een zogenaamd partnership tussen Telenet en VRT, stelt het verzoek om voorlopige maatregelen dat "Telenet blijkt dus haar bijzondere invloed over VIER te hebben aangewend teneinde te bewerkstelligen dat laatstgenoemde zelfs afstand zou doen van bepaalde rechten waarover zij nog beschikte en laatstgenoemde het veldrijden via live uitzendingen op open-net zelfs volledig zou opgeven, ten voordele van enerzijds Telenet en anderzijds de VRT (één van haar voornaamste, zoniet haar voornaamste concurrent). Aldus

wordt de markt verdeeld tussen Telenet enerzijds en de VRT anderzijds, terwijl VIER zich terugtrekt, en dit overigens voor een vrij lange duur van vijf jaar".[110]

De stelling dat SBS de markt zou hebben verdeeld, is zowel feitelijk als juridisch manifest onjuist.

Zoals reeds aangestipt, heeft SBS slechts twee handelingen gesteld die relevant zijn voor de beoordeling van het verzoek om voorlopige maatregelen in de mate het tegen haar gericht is. Vooreerst heeft SBS, om redenen die haar eigen zijn, beslist om de uitzendrechten betreffende het Superprestige veldrijden die haar door de Verenigde Veldritorganisatoren waren toegekend voor het lopende seizoen, niet langer te exploiteren en bijgevolg ook de optie tot verlenging niet uit te oefenen. In het verlengde van deze beslissing, heeft SBS dan een overeenkomst gesloten met Telenet die ertoe strekt deze rechten voor het lopende seizoen aan Telenet over te dragen. Hieronder zal SBS aantonen dat deze twee rechtshandelingen geen prima facie inbreuk op het mededingingsrecht uitmaken.

Voorafgaandelijk wenst SBS nog aan te stippen dat Proximus niet het minste bewijs levert dat SBS rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken zou zijn bij de afspraken die Telenet en VRT blijkbaar gemaakt hebben betreffende de uitzending in open net op Sporza van de betrokken veldritwedstrijden. [VERTROUWELIJK].

(A) Besluit van SBS om uitzendrechten niet langer te exploiteren is een unilaterale rechtshandeling die aan het toepassingsgebied van het mededingingsrecht ontsnapt

Eenzijdige rechtshandelingen van een onderneming die geen machtspositie heeft, ontsnappen aan het toepassingsgebied van het Europese en Belgische mededingingsrecht. Artikel IV.1. WER en artikel 101 VWEU zijn immers alleen van toepassing op afspraken of onderling afgestemde gedragingen tussen twee of meer zelfstandige ondernemingen, terwijl artikel IV.2. WER en artikel 102 VWEU weliswaar van toepassing zijn op eenzijdige rechtshandelingen van een enkele onderneming, maar alleen in zoverre die onderneming een machtspositie heeft op de relevante markt.

In het licht van de marktaandelen van SBS en haar voornaamste concurrenten op de relevante markten, kan prima facie eender welke machtspositie in hoofde van SBS worden uitgesloten.

De Vijver Media, die SBS controleert, is slechts zeer beperkt actief op de Belgische of Vlaamse markt voor het verlenen van licenties op TV content. In 2014 bedroeg de totale omzet die De Vijver Media genereerde door het verlenen van zulke licenties aan derden minder dan [VERTROUWELIJK] euro[111]*, hetgeen naar schatting minder dan 1% vertegenwoordigt van de markt voor het verlenen van licenties op TV content in Vlaanderen. Exacte cijfers over de waarde van de markt voor het verlenen van licenties op TV content, eventueel uitgesplitst in films, sport en andere content, zijn niet voorhanden. Om die reden en omdat de partijen een onbeduidend gezamenlijk marktaandeel hebben, vroegen de aanmeldende partijen in het kader van de aanmelding van de concentratie vorig jaar aan de Commissie een vrijstelling om deze informatie te verschaffen. Het feit dat de Commissie die vrijstelling verleende en oordeelde dat deze markt geen betrokken markt was, toont aan dat zij er niet aan twijfelde dat de partijen geen significant marktaandeel hadden op de markt voor het verlenen van*

110 Verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen Proximus, p. 31-32, §51.

111 Exclusief VOD rechten.

licenties voor TV content, ongeacht de wijze waarop deze wordt gedefinieerd. SBS is ook actief aan de vraagzijde van deze markt aangezien zij uitzendrechten verwerft van TV content (soaps, films, etc.) om op haar zenders VIER en VIJF uit te zenden. Haar marktaandeel aan de vraagzijde bedraagt naar schatting ongeveer 10%[112], zodat ook daar geen sprake kan zijn van enige kopersmacht.

Ook op de (eng gedefinieerde) groothandelsmarkt voor televisiediensten en televisie-advertentiemarkten waarop SBS als televisieomroep actief is, is haar marktpositie ver onder de drempel om als dominant te kunnen worden beschouwd. Op de groothandelsmarkt voor het aanbieden van open net televisiekanalen/basis betaaltelevisiekanalen in het verzorgingsgebied van Telenet heeft SBS een marktaandeel van, uitgedrukt in omzet, naar schatting minder dan 10%. Indien kijkersaandelen als maatstaf worden gebruikt, is het marktaandeel van SBS 16.9% (CIM, VVA 18-54, 17u-24u) tegenover 37.8% voor Medialaan en 31.1% voor VRT.[113] Op de Vlaamse markt voor de verkoop van advertentieruimte op televisie bedraagt SBS' marktaandeel ongeveer 29% terwijl Medialaan 60% van deze markt voor haar rekening neemt.

Het verzoek om voorlopige maatregelen erkent overigens dat SBS geen machtspositie heeft op enige relevante markt. De op het bestaan van een machtspositie gebaseerde grieven zijn louter tegen Telenet en de Verenigde Veldritorganisatoren gericht, en SBS wordt slechts een "essentiële marktpositie" (wat dat ook moge betekenen) toegedicht.[114]

Aangezien SBS geen machtspositie heeft op de relevante markt(en), valt haar besluit om de uitzendrechten betreffende het Superprestige veldrijden voor het lopende seizoen niet langer te exploiteren, buiten het toepassingsgebied van het mededingingsrecht.

(B) De Overdracht van de Samenwerkingsovereenkomst is een verticale overeenkomst die niet mededingingsbeperkend is

Ook de overeenkomst tot overdracht van de door SBS verkregen uitzendrechten aan Telenet, die wat SBS betreft in het verlengde ligt van haar besluit om de uitzendrechten niet langer te exploiteren, is niet strijdig met het mededingingsrecht. Los van de vraag of deze overeenkomst binnen het toepassingsgebied van artikel IV.1 WER en artikel 101 VWEU valt[115], staat het in ieder geval buiten kijf dat deze overeenkomst niet als marktverdeling kan worden gekwalificeerd, de overdracht van de rechten geen collectief karakter heeft en de overeenkomst tot slot ook geen uitsluitingseffecten kan teweegbrengen.

---

112 *Beslissing van de Europese Commissie van 24 februari 2015 in zaak COMP/M.7194, Liberty Global/Corelio/W&W/De Vijver, Pb.C. 29 mei 2015, afl. 175, 11; §156.*

113 *Zie stuk 1.*

114 *Verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen Proximus, p. 23, §34.*

115 *Men kan zich inderdaad de vraag stellen of SBS en Telenet zelfstandige ondernemingen zijn voor de toepassing van artikel IV.1. §1 WER en artikel 101(1) VWEU in het licht van rechtspraak van het Hof van Justitie die een gemeenschappelijke dochtermaatschappij en een van de gezamenlijk controlerende moedermaatschappijen als een enkele onderneming beschouwt (althans voor de toerekening van de aansprakelijkheid voor de inbreuk - zie o.a. arrest van het Hof van Justitie van 23 september 2013 in zaak C-172/12 P, El du Pont de Nemours e.a. t. Commissie, n.n.g. en arrest van het Hof van Justitie van 23 september 2013 in zaak C-179/12 P, Dow Chemical t. Commissie). Deze vraag hoeft echter niet beslecht te worden in het kader van dit verzoek om voorlopige maatregelen, aangezien de overeenkomst tussen SBS en Telenet in ieder geval de toets van de artikelen IV.1. WER en 101 VWEU doorstaat.*

I. Geen marktverdeling

Marktverdeling kan in principe alleen plaatsvinden tussen twee concurrerende ondernemingen.[116] *Zoals bevestigd in de De Vijver Media Beslissing, is SBS als omroep actief op de groothandelsmarkt voor het aanbieden van televisie terwijl Telenet als distributeur actief is op de kleinhandelsmarkt voor het aanbieden van televisiediensten. Hun respectievelijke activiteiten inzake televisiediensten staan bijgevolg verticaal (en niet horizontaal) ten opzichte van elkaar. Ook wat de aankoop van uitzendrechten betreft, zijn hun respectievelijke activiteiten complementair en niet substitueerbaar. SBS koopt immers uitzendrechten aan voor de open net zenders VIER en VIJF, terwijl Telenet uitzendrechten aankoopt voor premium betaaltelevisiezenders. In lijn met de beslissingspraktijk van de Commissie moeten de verschillende vensters zo niet als aparte markten dan toch minstens als aparte merken worden beschouwd. Aangezien SBS en Telenet geen concurrerende ondernemingen zijn, is een afspraak die ertoe strekt of tot gevolg heeft markten te verdelen tussen hen bijgevolg principieel uitgesloten.*

Bovendien kan een loutere overeenkomst tot toewijzing of overdracht van exclusieve rechten tussen twee ondernemingen onmogelijk als een kartel (en meer bepaald marktverdeling of toewijzing van markten) worden gekwalificeerd, zelfs indien de betrokken ondernemingen concurrerende ondernemingen zijn (quod non). Het Hof van Justitie oordeelde immers dat "de enkele omstandigheid waaruit blijkt dat de rechthebbende het recht om gedurende een bepaalde periode beschermd materiaal vanuit een lidstaat uit te zenden en dus de uitzending ervan door derden te verbieden, aan één uitsluitende licentiehouder heeft verleend, niet volstaat om vast te stellen dat een dergelijke overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking heeft".[117]

De Overdacht tot Samenwerkingsovereenkomst is beperkt tot een loutere overdracht van de qua omvang beperkte exclusieve rechten en verbintenissen waarover SBS contractueel beschikte aan Telenet, en bevat of gaat gepaard met geen enkele clausule of afspraak die markten toewijst of verdeelt tussen SBS en Telenet. De overdracht van rechten kadert immers in de perfect rechtmatige beslissing van SBS om deze rechten niet langer zelf te exploiteren. Proximus lijkt te suggereren dat deze beslissing louter in het belang van Telenet en niet in het belang van SBS werd genomen. Hoger werd aangetoond dat dit niet klopt: de beslissing is genomen door de directie in het financiële en commerciële belang van SBS. [VERTROUWELIJK].

II. Geen collectieve verkoop en bijgevolg geen biedprocedure nodig

Hoewel het verzoek om voorlopige maatregelen SBS alleen marktverdeling ten laste legt, stipt SBS ter volledigheid aan dat de overdracht van rechten door SBS aan Telenet niet volgens een biedprocedure moest gebeuren en dat deze ook geen uitsluitingseffecten kan teweegbrengen.

Krachtens artikel 12 van de Samenwerkingsovereenkomst van 2013 tussen SBS en de Verenigde Veldritorganisatoren kan SBS de Samenwerkingsovereenkomst zelfs zonder schriftelijke toestemming van de Verenigde Veldritorganisatoren overdragen aan elke met

---

[116] *Proximus lijkt dit ook te erkennen aangezien ze de aantijging inzake marktverdeling koppelt aan de beweerde afspraak met VRT (die echter onbestaande is).*

[117] *Arrest van het Hof van Justitie van 4 oktober 2011 in de gevoegde zaken C-403/08 en 429/08, Football Association Premier League Ltd e.a. t. QC Leisure e.a. en Karen Murphy t. Media Protection Services Ltd, §137.*

SBS verbonden of geassocieerde vennootschap in de zin van artikel 11 en 12 van het Wetboek van Vennootschappen. Een overdracht van rechten door een individuele onderneming, moet uiteraard niet gepaard gaan met de organisatie van een open biedprocedure. Dit lijkt ook Proximus niet te ontkennen. De precedenten inzake de verkoop van voetbalrechten die zij aanhaalt, hebben allemaal betrekking op de collectieve verkoop van uitzendrechten, en de organisatie van een biedprocedure die in deze beslissingen noodzakelijk werd geacht, kan niet los worden gezien van het collectieve karakter van de verkoop van de rechten en het feit dat voetbal als een zelfstandige drijvende kracht of premium content voor televisie wordt beschouwd.[118] *Volgens het Hof van Beroep van Parijs (alsook de Franse mededingingsautoriteit) is het premium karakter van de uitzendrechten het criterium dat bepaalt of er al dan niet een biedprocedure georganiseerd moet worden.*[119] *Op een individuele onderneming zoals SBS zonder machtspositie rust geen mededingingsrechtelijk discriminatieverbod bij het sluiten van overeenkomsten.*

Voorts moet nog worden aangestipt dat SBS geen partij is bij een overeenkomst die blijkbaar is afgesloten tussen de Verenigde Veldritorganisatoren en Telenet betreffende de overdracht van uitzendrechten voor de seizoenen 2016-2017 t.e.m. 2019-2020. Ongeacht de vraag of deze overdracht van rechten volgens een open biedprocedure had moeten plaatsvinden (quod non, onder meer in het licht van het gebrek aan analogie met de verkoop van de voetbalrechten), kan deze overeenkomst, waaraan SBS vreemd is, voor haar onmogelijk een prima facie inbreuk opleveren.

III. Geen uitsluitingseffecten

Tot slot wenst SBS nog aan te stippen dat de door haar aan Telenet overgedragen uitzendrechten van het Superprestige Veldrijden voor het huidige seizoen, geen uitsluitingseffecten kunnen teweegbrengen.

De analyse van mogelijke uitsluitingseffecten in het kader van artikel IV.1 WER en/of artikel 101 VWEU is gebaseerd op dezelfde principes als de analyse van uitsluitingseffecten in het kader van de concentratiecontrole. De relevante toets is telkens de vraag of er een risico op "foreclosure" of marktafscherming is.[120]

---

[118] *Beschikking van de Europese Commissie van 23 juli 2003 in zaak COMP/C.2-37.398, Gezamelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League, Pb.L. 8 november 2003, afl. 291, 25, § 114: "De UEFA-overeenkomst tot gemeenschappelijke verkoop heeft als effect dat de UEFA als gemeenschappelijk verkooporgaan kan voorkomen dat voetbalclubs de commerciële rechten voor de UEFA Champions League individueel verkopen via de overeenkomst om gemeenschappelijk deze rechten te exploiteren op een exclusieve basis. Derde commerciële exploitanten worden zodoende gedwongen om de desbetreffende rechten te kopen onder de voorwaarden die gemeenschappelijk zijn vastgesteld in het kader van de oproep tot inschrijving, die wordt gedaan door het gemeenschappelijk verkooporgaan. Zonder overeenkomst tot gemeenschappelijke verkoop zouden de voetbalclubs dergelijke prijzen en voorwaarden onafhankelijk van elkaar vaststellen in onderlinge concurrentie"; ibid § 132: "Met betrekking tot de mate waarin de beperking van de mededinging merkbaar is, merkt de Commissie op dat topsporten, met name voetbal, worden beschouwd als een van de belangrijkste drijvende krachten voor televisie. Rekening houdend met het feit dat de meeste sportuitgaven van televisiekanalen naar voetbal gaan, is de Commissie van mening dat de overeenkomst tot gemeenschappelijke verkoop de mededinging in de televisiemarkt merkbaar zal beperken."*

[119] *Cour d'appel de Paris, arrêt du 9 octobre 2014, Groupe Canal Plus S.A., Édition de Canal Plus S.A., L'Association Ligue National de Rugby contre beIN Sport France SASU, p. 11 (bijgevoegd als stuk 15)*

[120] *Het begrip marktafscherming wordt gebruikt in zowel de richtsnoeren van de Commissie inzake niet-horizontale fusies als in de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen in de zin van artikel 101 VWEU en de richtsnoeren van de Commissie voor de toepassing van artikel 101 VWEU op overeenkomsten inzake technologieoverdracht.*

Zoals reeds aangestipt, was de Commissie na een grondig onderzoek van de concentratie alleen bezorgd over bronafscherming ("input foreclosure") op het niveau van de zenders VIER en VIJF in hun geheel, en niet op het niveau van individuele TV content of programma's van De Vijver Media of SBS ("content"). De verbintenissen die de partijen hebben aangeboden, en die in de vorm van verplichtingen in de zin van artikel 8(2) Concentratieverordening verbindend zijn gemaakt door de Commissie, zijn er dan ook op gericht volledige of partiële afscherming van de zenders VIER en VIJF ten aanzien van met Telenet concurrerende distributieplatformen te voorkomen.

De hoofdverbintenis (Section B.1.a) strekt ertoe dat partijen verplicht zijn om gedurende zeven jaar de zenders VIER en VIJF (inclusief gelinkte diensten zoals uitgesteld kijken) op faire, redelijke en niet-discriminatoire voorwaarden aan derde distributeurs zoals Proximus ter beschikking te stellen. Daarnaast bevatten de verbintenissen ook bepalingen die erop gericht zijn te vermijden dat de partijen deze hoofdverbintenis zouden proberen te omzeilen. Zo mogen de partijen niets intentioneel doen dat tot gevolg heeft dat de kwaliteit van de zenders VIER en VIJF betekenisvol vermindert (Section B.2). De verbintenissen strekken zich daarentegen niet uit tot individuele programma's die door De Vijver Media worden geproduceerd. De De Vijver media Beslissing stelt in dat verband: "in any event, while the channels Vier and Vijf are of importance for TV distributors for their retail offering (see section 5.4.1.1.), it is unlikely that this would be the case for any individual content of De Vijver Media on those channels".[121]

Aangezien de Commissie mogelijke uitsluitingseffecten van de concentratie zeer grondig heeft geanalyseerd, kunnen we ervan uitgaan dat, zolang de partijen de verbintenissen naleven, er zich geen uitsluitingseffecten kunnen voordoen ten aanzien van met Telenet concurrerende distributeurs. De overdracht van de uitzendrechten van de Superprestige veldrijden betreft louter individuele content (en dan nog van een zeer beperkte waarde) en kan bijgevolg per definitie al geen inbreuk zijn op de hoofdverbintenis (Section B.1.a). Een inbreuk op Section B.2 van de verbintenissen betreffende een intentionele kwaliteitsvermindering van de zender VIER, kan ondertussen eveneens worden uitgesloten. De Monitoring Trustee heeft dit immers onderzocht, nadat hij twee klachten had ontvangen, en is van mening dat er niet kan besloten worden dat de partijen de verbintenissen hebben geschonden. [VERTROUWELIJK].

Op grond van het voorgaande kan prima facie elk mogelijk uitsluitingseffect worden uitgesloten. Zulk risico is ook onbestaande in het licht van de bescheiden marktaandelen van SBS en, bovenal, de zeer beperkte omvang van de overgedragen rechten zowel inzake duur (één seizoen van acht wedstrijden) als inzake waarde ([VERTROUWELIJK] EUR, hetgeen een verwaarloosbaar marktaandeel voorstelt op de markt voor de verwerving van uitzendrechten voor sport (exclusief voetbal)).

In de feiten wordt de afwezigheid van enig betekenisvol uitsluitingseffect overigens bevestigd.[122] *Voor zover SBS bekend, heeft er zich ten gevolge van de aankondiging midden*

---

121 *Beslissing van de Europese Commissie van 24 februari 2015 in zaak COMP/M.7194, Liberty Global/Corelio/W&W/De Vijver, Pb.C. 29 mei 2015, afl. 175, 11, §199. Vrije vertaling: "in ieder geval, terwijl de zenders VIER en VIJF van belang zijn voor het aanbod van tv-distributeurs, is het onwaarschijnlijk dat dit het geval is voor individuele programma's van De Vijver Media op deze kanalen".*

122 *De effecten moeten worden beoordeeld, aangezien het verlenen van een exclusieve licentie voor TV content in ieder geval geen mededingingsbeperkende strekking heeft. In een arrest van 4 oktober 2011 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat "de enkele omstandigheid waaruit blijkt dat de rechthebbende het recht om gedurende een bepaalde periode beschermd materiaal vanuit een lidstaat uit te zenden en dus de uitzending ervan door derden te verbieden, aan één uitsluitende licentiehouder heeft verleend, niet volstaat om vast te*

juli dat vijf van de acht Superprestige veldritwedstrijden voortaan alleen op een Telenet zender kunnen worden bekeken, geen betekenisvolle verschuiving voorgedaan van klanten die van Proximus naar Telenet zijn overgestapt. De centrale stelling van Proximus dat de door haar aangeklaagde feiten "aanmerkelijke uitsluitingseffecten" teweegbrengen, raakt dan ook kant noch wal.

Ten overvloede wenst SBS nog aan te stippen dat de Richtsnoeren van de Commissie voor de toepassing van artikel 101 VWEU op overeenkomsten inzake technologieoverdracht stellen dat: "exclusieve licenties tussen niet-concurrenten – in zoverre deze onder het verbod van artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen- voldoen meestal aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3"[123]. Als de Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst al de mededinging zou beperken in de zin van artikel 101(1) VWEU of artikel IV.1. §1 WER (quod non), zal prima facie worden besloten dat zij zal vrijgesteld zijn op grond van de derde paragraaf van deze artikelen.

9. GEVRAAGDE MAATREGELEN ZIJN DISPROPORTIONEEL

Proximus vordert bij wijze van voorlopige maatregel "een verbod op te leggen aan alle betrokken partijen om op enigerlei wijze mee te werken aan een situatie waarin de wedstrijden van de Superprestige voor het seizoen 2015-2016 in live uitzending enkel beschikbaar zouden zijn op het distributieplatform van Telenet of gelijk welke andere oplossing die gelijkaardige uitsluitingseffecten met zich zou brengen ten nadele van alternatieve distributieplatformen".[124] Hoewel de gevorderde maatregelen letterlijk een 'verbod' beogen in de zin dat SBS, Telenet en de V.Z.W. Verenigde Veldritorganisatoren zich zouden moeten onthouden van het stellen van bepaalde handelingen, lijken de maatregelen (alhoewel zeer vaag en onduidelijk geformuleerd) in de praktijk tot gevolg te hebben dat SBS bepaalde handelingen moet stellen.

Om een einde te maken aan de door Proximus betwiste praktijken en diens negatieve gevolgen zijn er volgens Proximus, althans vanuit een theoretisch oogpunt, meerdere opties die overwogen kunnen worden. Proximus erkent echter dat slechts één van deze opties, namelijk optie 4, in de praktijk realistisch is. Deze optie komt er volgens verzoekster op neer dat de overdracht van rechten door VIER (SBS) ongedaan zou worden gemaakt (verzoekster bedoelt wellicht opgeschort) en dat VIER (in het kader van de loyale uitoefening van deze rechten) de nog resterende wedstrijden dit seizoen alsnog zou uitzenden. Proximus spreekt zich niet uit over wie vervolgens de productie zou moeten verzorgen. Echter, gelet op het feit dat VRT geen partij in de onderhavige procedure is en er bijgevolg geen maatregelen ten aanzien van haar bevolen kunnen worden, zou de verplichting tot het uitzenden en produceren van de Hansgrohe Superprestige op VIER (SBS) rusten.

Bovenop alle hogervermelde redenen, kan de gevorderde maatregel ook niet worden opgelegd wegens het disproportioneel karakter ervan. Het beginsel van de proportionaliteit vereist dat, bij het opleggen van een voorlopige maatregel, de belangen van de partijen ten aanzien van elkaar worden afgewogen.[125] In het onderhavige geval weegt de belangenafweging door in het voordeel van SBS en ten nadele van Proximus.

---

stellen dat een dergelijke overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking heeft" (zaak C-403/08 en 429/08, o.v. 137)

123 Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op overeenkomsten inzake technologieoverdracht, Pb.C. 28 maart 2014, afl. 89, 3, §194.

124 Verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen Proximus, p. 42-43, §64.

125 Beslissing nr. ABC-2015-V/M-23 van 27 juli 2015 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in zaak nr. CONC-V/M-15/0016, Global Champions League sprl en Tops Trading

Voor SBS zou het uiterst moeilijk zijn om gevolg te geven aan de door de Proximus gevorderde voorlopige maatregel. Immers, ten gevolge van haar beslissing om de uitzendingen van de Superprestige stop te zetten en, meer in het algemeen, haar sportaanbod te laten uitdoven, beschikt SBS niet meer over de noodzakelijke expertise en infrastructuur om de productie van cyclocross wedstrijden te verzorgen. De sportredactie, die destijds verantwoordelijk was voor de productie en het (mede) becommentariëren van de wedstrijden, is niet meer operationeel. Het opnieuw uitzenden van de Hansgrohe Superprestige op VIER zou aldus grote investeringen en kosten met zich meebrengen, die in volledige wanverhouding staan in vergelijking met de waarde van de resterende wedstrijden, en zou wellicht weken of maanden voorbereidingstijd vergen. Bovendien heeft SBS de betrokken uitzendrechten overgedragen omwille van hun verlieslatend karakter en het feit dat veldritwedstrijden niet langer merkversterkend waren. Het zou dan ook onredelijk zijn om VIER alsnog te verplichten de resterende Superprestige wedstrijden van dit seizoen uit te zenden, hetgeen een zeer negatieve impact op haar commerciële activiteit zou hebben. Bovendien zou VIER verplicht worden haar programmaschema midden in het seizoen aan te passen, wat ernstige schade zou veroorzaken aan de zender en in ieder geval niet onmiddellijk kan worden uitgevoerd. Omgekeerd zou het uitzenden op Telenet Play time van de drie na de beslissing van uw Mededingingscollege resterende wedstrijden geen negatieve impact (of hoogstens een onnoemelijk kleine negatieve impact) hebben op Proximus.

De door Proximus aangehaalde Franse rugby zaak, ondersteunt overigens dit standpunt van SBS. De Franse mededingingsautoriteit oordeelde immers dat het bevelen van voorlopige maatregelen halverwege het seizoen in strijd zou zijn met het evenredigheidsbeginsel: "Pour l'ensemble des raisons ainsi exposées, et au regard du fait qu'une compétition sportive dont les rencontres se déroulent toutes les semaines sur une période de dix mois doit être considérée comme un ensemble indissociable, l'impératif d'urgence doit être concilié avec les particularités des droits sportifs pour lesquels une interruption du contrat de diffusion en cours de saison peut causer des dommages sérieux aux diffuseurs, aux clubs et aux consommateurs".[126] Het staat aldus buiten kijf dat de gevorderde voorlopige maatregelen disproportioneel zouden zijn.

Tot slot wenst SBS te willen aanstippen dat, aangezien de gevorderde voorlopige maatregelen uiteindelijk uitsluitend te haren laste zouden vallen, de maatregelen slechts kunnen worden bevolen indien het verzoek om voorlopige maatregelen ten aanzien van haar ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard. In de veronderstelling dat de vereisten om voorlopige maatregelen op te leggen ten aanzien van SBS niet vervuld zijn, kunnen de gevorderde maatregelen bijgevolg niet worden opgelegd, ongeacht de vraag of Telenet of de Verenigde Veldritorganisatoren een prima facie inbreuk hebben gepleegd. Er anders over oordelen zou strijdig zijn met het beginsel van de individuele aansprakelijkheid.

Belgium sprl t. la Fédération Equestre Internationale, § 216; Beslissing nr. BMA-2014-V/M-14 van 11 juli 2014 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in zaak nr. MEDE-V/M-14/0014, Ets. Claude Feltz N.V. t. BMW Belgium Luxembourg N.V, § 78.

[126] *Décision nr. 14-MC-01 du 30 juillet 2014 relative à la demande des mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante, § 273 (vrije vertaling: Beslissing nr. 14-MC-01 van 30 juli 2014 betreffende het verzoek om voorlopige maatregelen ingediend door de vennootschap beIN Sports France in de sector van betaaltelevisie) (bijgevoegd als stuk 14).Vrije vertaling: "Omwille van de reeds vermelde redenen en gelet op het feit dat een sportcompetitie waarvan de wedstrijden zich iedere week afspelen gedurende een periode van 10 maanden als een ondeelbaar geheel moet worden beschouwd, moet de noodzaak van urgentie worden verzoend met de bijzondere kenmerken van sportrechten waarbij een onderbreking van de overeenkomst betreffende de uitzendrechten gedurende het seizoen ernstige schade kan veroorzaken aan de zenders, de clubs en de consumenten".*

10. ALGEMENE CONCLUSIE

OM DEZE REDENEN,

Onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning,

Verzoekt SBS Belgium N.V. uw Mededingingscollege,

Het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus N.V. als onontvankelijk minstens ongegrond af te wijzen in zoverre het tegen SBS Belgium N.V. is gericht, en dienovereenkomstig binnen de in artikel IV.64. §6 WER voorziene termijn te beslissen dat er geen aanleiding bestaat om voorlopige maatregelen te treffen jegens SBS Belgium N.V. dan wel geen beslissing te nemen binnen deze termijn."

V.3 Telenet

15. Telenet volgende schriftelijk opmerkingen neer :
"(…)

II. FEITELIJKE ACHTERGROND

2.1. Voorstelling van Telenet

7. *Telenet N.V., met maatschappelijke zetel te 2800 Mechelen, Liersesteenweg 4 en ondernemingsnummer 0473.416.418, is een kabeloperator die vaste en mobiele telefonie, breedband internet en (analoge en digitale) kabeltelevisie aanbiedt aan huishoudens in Vlaanderen en een deel van Brussel.*

8. *Telenet biedt ook een aantal betaaltelevisiezenders aan haar klanten aan, meer bepaald enerzijds een aantal premium film kanalen en anderzijds de Play Sports kanalen die klanten de mogelijkheid bieden om een waaier aan sportwedstrijden live en uitgesteld te bekijken. Bovendien kunnen klanten op het open- netkanaal PlayTime (kanaal 11) zonder bijkomende betaling, een aantal andere programma's bekijken, waaronder ook sportwedstrijden en sport-gerelateerde programma's.*

2.2. De verwerving en exploitatie van de uitzendrechten op een deel van het veldrijden door Telenet

9. *Telenet verloor de afgelopen jaren de exclusiviteit op de uitzendrechten van het Belgisch voetbal, en kon ook bepaalde andere sportrechten niet (opnieuw) verwerven. Dit was onder andere het gevolg van de intrede van nieuwe spelers. Zo verwierf Eleven Sports Network de rechten op de NBA, Serie A, Ligue 1, La Liga en de FA Cup (Stuk 1). De rechten voor de NBA, Serie A, Ligue 1 en de FA Cup zaten tot voor kort (exclusief) in de portefeuille van Telenet.*

10. *Telenet besloot dan ook om in te zetten op een ruimer sportaanbod met Belgische atleten, dat ook veldrijden en wielrennen omvat (Stuk 2). Zij moest sportrechten die coherent waren met deze strategie verwerven, zoals de uitzendrechten voor bepaalde veldritten, het volleybal, bastketbal, hockey, e.d.m.*
11. *Wat het veldrijden betreft benaderde Telenet in een eerste fase Golazo, dat de Bpost Bank Trofee organiseert. Golazo gaf er echter de voorkeur aan om haar samenwerking met de VRT te verlengen.*

12. *Telenet had vervolgens contact met de UCI met het oog op de verwerving van de uitzendrechten op de Wereldbeker cyclocross. Partijen kwamen tot een overeenkomst in uitvoering waarvan Telenet voor het seizoen 2015-2016 de hoofdsponsor van de Wereldbeker werd (**Vertrouwelijk Stuk 5**). Voor de seizoenen [VERTROUWELIJK] werd Telenet titelsponsor en verkreeg zij de exclusieve uitzendrechten.*

13. *Telenet werd tevens – naast een aantal andere partijen – benaderd door de VZW Verenigde Veldritorganisatoren met de vraag of zij belangstelling had om de uitzendrechten te verwerven op de Superprestige voor de seizoenen [VERTROUWELIJK].*

14. *SBS had in 2013 weliswaar de exclusieve uitzendrechten op de Superprestige verworven tot en met het seizoen 2015/2016 (**Zie de bijlage bij Vertrouwelijk Stuk 3**). Naar aanleiding van een interne strategische oefening was zij echter tot de conclusie dat de uitzending van de wedstrijden van de Superprestige niet meer paste in haar strategische focus. Zij was dus niet van plan om haar lopende overeenkomst met de Superprestige te verlengen en bleek bereid om haar rechten voor het seizoen 2015-2016 over te dragen.*

15. *Aangezien de verwerving van de uitzendrechten op het veldrijden paste in de nieuwe strategie van Play Sports werden besprekingen met de VZW verenigde Veldritorganisatoren aangevat. De onderhandelingen leidden tot de ondertekening op 6 juli 2015 van een overeenkomst tussen Telenet, de VZW Verenigde Veldritorganisatoren en SBS waarbij SBS de uitzendrechten op het seizoen 2015-2016 van de Superprestige aan Telenet overdroeg (**Vertrouwelijk Stuk 3**). Parallel hiermee sloot Telenet een overeenkomst met de VZW Verenigde Veldritorganisatoren waarin Telenet de uitzendrechten verkreeg voor de [VETROUWELIJK] daaropvolgende seizoenen[VERTROUWELIJK] (**Vertrouwelijk Stuk 4**).*

16. *Vermits haar ervaring inzake voetbal niet zonder meer naar andere sporten – zoals het wielrennen en het veldrijden – kon worden getransponeerd, was het voor Telenet tenslotte onontbeerlijk om ook de nodige productionele expertise te verwerven. De combinatie van deze factor met het feit dat bepaalde wielerwedstrijden (waaronder het wereldkampioenschap veldrijden dat deel uitmaakte van het pakket rechten dat Telenet verwierf van de UCI) op de zgn. "evenementenlijst"[127] voorkomen en krachtens artikel 153 van het Vlaams Omroepdecreet door minstens 90% van de Vlamingen op televisie moeten kunnen worden gevolgd, heeft Telenet ertoe geleid de medewerking te zoeken van een "free-to-air" omroep aan wie sommige van de uitzendrechten in sublicentie kunnen worden gegeven.*
17. *Op 9 oktober 2014 besloot de Raad van Bestuur van de VRT om een strak besparingsplan goed te keuren dat onder meer inhield dat de VRT fors diende te besparen op de verwerving en exploitatie van uitzendrechten op sportwedstrijden (Stuk 6). In deze context benaderde Telenet de VRT met het voorstel om een partnerschap aan te gaan dat de VRT de gelegenheid bood om bepaalde uitzendrechten op veldrit- en wielerwedstrijden te verwerven zonder zware investeringen. In ruil zou de VRT haar productionele expertise en schermgezichten (Michel Wuyts, Paul Herygers, …) ter beschikking stellen.*

18. *Terwijl de VRT dankzij deze samenwerking haar expertise in dit domein kan handhaven en ten gelde maken én verzekerd blijft van een kritische massa aan veldrit- en wielerwedstrijden op zijn zenders,[128] verkrijgt Telenet de mogelijkheid om 'al doende te leren' en intussen de kwaliteit van haar wieleraanbod aan de consument te verzekeren. Tevens biedt de*

[127] *Besluit van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de lijst van evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving van 28 mei 2004, BS 19 augustus 2004, p. 62206.*
[128] *Zie o.a. Stuk 14.*

*samenwerking een oplossing voor de noodzaak om bepaalde wedstrijden via een "free-to-air" zender uit te zenden. VRT en Telenet sloten op die basis een samenwerkingsovereenkomst op grond waarvan de VRT o.a. een sublicentie verkreeg op 3 Superprestigewedstrijden voor het seizoen 2015/2016 (**Vertrouwelijk Stuk 7**).*

19. *Het verzoek om voorlopige maatregelen heeft – blijkens het beschikkend gedeelte van het verzoek – uitsluitend betrekking op de exclusieve exploitatie van de uitzendrechten voor het seizoen 2015/2016 van de Superprestige. In de juridische analyse wordt dan ook uitsluitend daarop ingegaan.*

III. JURIDISCHE ANALYSE

3.1. Inleiding

20. *Krachtens artikel 64, §1 WER kan het Mededingingscollege voorlopige maatregelen nemen teneinde de restrictieve mededingingspraktijken, die het voorwerp van het onderzoek uitmaken, te schorsen, indien dringend een toestand dient te worden vermeden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.*

21. *Volgens de rechtspraak van het Mededingingscollege zullen voorlopige maatregelen slechts kunnen worden toegekend voor zover de hierna volgende voorwaarden cumulatief zijn vervuld:*

- *Vooreerst is er een ontvankelijkheidsvereiste: er moet een onderzoek ten gronde voorliggen.*

- *Daarnaast is er een gegrondheidsvereiste: er moet sprake zijn van een prima facie inbreuk op de artikelen IV.1 en/of IV.2 WER en/of de artikelen 101 en/of 102 VwEU.*

- *Tenslotte is er een urgentievereiste, met name:*

  - *Een dringende noodzaak, en*
  - *Een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel voor de klager, of*
  - *Een aantasting van het algemeen economisch belang.*

3.2. Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen

22. *Opdat het verzoek tot voorlopige maatregelen ontvankelijk zou zijn is vereist dat op het ogenblik van de neerlegging daarvan sprake is van een onderzoek ten gronde (artikel 64, §1 WER).*

23. *Zowel de klacht als het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus zijn gedateerd op 16 september 2015. Uit de elementen die Telenet bekend zijn blijkt niet dat op het ogenblik dat het verzoek tot voorlopige maatregelen werd ingediend er reeds een onderzoek ten gronde betreffende dezelfde feiten hangende was.*

24. *Telenet maakt dan ook uitdrukkelijk voorbehoud betreffende de vraag of aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde is voldaan.*

3.3. Geen prima facie inbreuk

3.3.1. Afbakening van de relevante markt met betrekking tot de uitzendrechten

3.3.1.1. <u>De beperking van de relevante markt tot de uitzendrechten op de veldritwedstrijden van de Superprestige is kennelijk onredelijk</u>

25. *Het verzoek van Proximus steunt op een kennelijk onredelijke afbakening van de relevante markt(en) voor het verlenen/verwerven van uitzendrechten. Proximus beperkt deze relevante markt ten onrechte tot de uitzendrechten op de Superprestige. Om tot deze uiterst nauwe marktafbakening te komen geeft Proximus een manifest onjuiste lezing aan de precedenten van de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten waarnaar zij verwijst.*

26. *In de zaak betreffende de UEFA uitzendregels schreef de Commissie het volgende met betrekking tot de uitzendrechten op voetbalcompetities*[129]*:*

> *"Voor omroeporganisaties die zich willen profileren is de regelmaat van voetbal een bijzonder waardevol aspect van deze sport. Anders dan bij andere sporten het geval is, kent het voetbal competities die verspreid over bijna het gehele jaar worden afgewerkt. Daardoor kunnen omroeporganisaties met voetbal regelmatig en langdurig hoge kijkcijfers halen, hetgeen met andere sporten niet het geval is. In andere sporten worden weliswaar ook competities georganiseerd, maar niet zo veelvuldig en regelmatig als in het voetbal. Hoewel andere sporten soms ook grote aantallen kijkers trekken, worden er niet dezelfde, voortdurend hoge kijkcijfers mee behaald als met voetbal. Juist de continuïteit van die hoge kijkcijfers is van groot belang voor de profilering van een omroeporganisatie, omdat deze profilering enige tijd vergt. […]*
>
> *Omroeporganisaties krijgen misschien niet altijd de kans om een bepaalde wedstrijd rechtstreeks uit te zenden, maar er zijn dus genoeg gelegenheden om andere wedstrijden uit hetzelfde toernooi rechtstreeks uit te zenden. […] Daarnaast hebben omroeporganisaties ook de mogelijkheid om rechtstreeks voetbalwedstrijden uit te zenden uit andere nationale competities of pan-Europese competities die op andere tijdstippen worden gespeeld. De omroeporganisaties kunnen dus ondanks de [UEFA] uitzendregels altijd commercieel interessante uitzendrechten op voetbalwedstrijden verwerven."*

De Europese Commissie concludeerde:

> *"Het onderzoek van de Commissie wijst uit dat er waarschijnlijk een afzonderlijke markt bestaat voor de verwerving van uitzendrechten op voetbalevenementen die elk jaar verspreid over het gehele jaar plaatsvinden, waarbij het in de praktijk voornamelijk gaat om de nationale competitiewedstrijden in de hoogste twee divisies en de nationale bekerwedstrijden, alsmede de UEFA Champions League en de UEFA-Cup. Voorts zou nog een afzonderlijke markt kunnen worden onderscheiden voor voetbalevenementen die niet regelmatig gedurende het gehele jaar plaatsvinden, zoals het wereldkampioenschap voetbal."*[130]

27. *In het licht van de specifieke kenmerken van het voetbal – die zoals hierna zal worden aangetoond niet gelden voor de Superprestige – besloot de Europese Commissie om een*

[129] *Beschikking van 19 april 2001 in zaak COMP IV.37.576, UEFA uitzendregels, Pb L 171/12, randnummers 34 en 57.*
[130] *Randnummer 42.*

afzonderlijke relevante markt af te bakenen voor de uitzendrechten op voetbalevenementen die elk jaar verspreid over het gehele jaar plaatsvinden. Zij ging evenwel niet zo ver om elke competitie op zich als een afzonderlijke markt te beschouwen. De relevante markt omvatte nog steeds de uitzendrechten op de nationale competitiewedstrijden in de hoogste twee divisies, de nationale bekerwedstrijden, de UEFA Champions League en de UEFA-Cup.

28. *De Commissie bevestigde deze marktafbakening in 2003 in de zaak betreffende de UEFA Champions League*[131]*.*

29. *In de daarop volgende beschikking betreffende Bundesliga verwees de Commissie naar de marktafbakening in de zaak betreffende de UEFA Champions League*[132]*. En in de zaak betreffende de FA Premier League*[133] *werd een vergelijkbare marktdefinitie bevestigd, waarbij de Commissie aangaf dat de relevante markt alle wedstrijden omvatte waarin clubs die deelnemen aan de Premier League spelen, ongeacht of deze wedstrijden plaatsvinden in de context van de Premier League. Kortom, van zodra een ploeg uit de Premier League deelneemt aan de wedstrijd, behoort deze wedstrijd tot de relevante markt.*
30. *Indien deze principes worden toegepast op het veldrijden blijkt daaruit duidelijk en meteen dat de relevante productmarkt onmogelijk kan worden beperkt tot de uitzendrechten op de Superprestige. De productmarkt zal dan minstens de uitzendrechten omvatten van alle crossen waaraan Elite renners zoals Sven Nys, Kevin Pauwels, Wout Van Aert, Mathieu Van der Poel of Tom Meeusen (niet-limitatieve opsomming) deelnemen. In de praktijk zijn dat alle wedstrijden van de Superprestige, de Bpost Bank Trofee, de Wereldbeker, de Soudal Classics plus een aantal losse crossen waaraan Elite renners deelnemen. De gemiddelde kijker wil deze Elite renners aan het werk zien. Het maakt daarbij weinig uit of de wedstrijd waarnaar hij kijkt deel uitmaakt van het ene dan wel het andere regelmatigheidscriterium.*

31. *Zoals samengevat in het Background document to the White Paper on Sport uit 2007*[134] *heeft de Europese Commissie de markten voor sportrechten steeds gedefinieerd op grond van een aantal criteria, waarvan de belangrijkste zijn: (i) de mogelijkheid voor een zender om zich te profileren met de betrokken uitzendrechten en de (ii) de mogelijkheid om specifieke kijkers aan te trekken en op deze basis inkomsten te verwerven onder de vorm van advertentie-inkomsten (in geval van gratis televisie) en/of abonnementsgelden (in het geval van betaaltelevisie). Hierna zal worden aangetoond dat er op dit vlak geen noemenswaardige verschillen bestaan tussen de verschillende regelmatigheidscriteria/crossen in het veldrijden (met uitzondering van het Belgisch en het Wereldkampioenschap).*

32. *at de profileringsmogelijkheden betreft moet vooreerst worden herhaald dat dezelfde Elite renners op gelijke wijze deelnemen aan de verschillende regelmatigheidscriteria en losse crossen. Er zijn op dit vlak geen noemenswaardige verschillen. De veldritkalender is ook zo samengesteld dat de verschillende criteria (en losse crossen) allen tijdens dezelfde periode plaatsvinden die loopt van eind september tot half februari. Ongeacht over welk criterium het gaat zullen steeds de prestaties van dezelfde renners tijdens dezelfde periode kunnen worden gevolgd. Op een paar uitzonderingen na worden alle crossen overigens ook steeds op hetzelfde tijdstip, d.i. omstreeks 15 uur op zaterdag of zondag gehouden.*

33. *Op het vlak van de kijkcijfers die gemiddeld worden behaald zijn er tussen de verschillende criteria geen noemenswaardige verschillen, zoals blijkt uit de hierna volgende tabel.*

---

[131] *Beschikking van 23 juli 2003, zaak COMP/C.2.-37.398, UEFA Champions League.*
[132] *Beschikking van 19 januari 2005 in zaak COMP C-2 37.214, Bundesliga.*
[133] *Beschikking van 22 maart 2006 in zaak COMP C-2 38.173, FA Premier League.*
[134] *http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52007SC0935*

Criterium	***Gemiddelde kijkcijfers per cross tijdens het seizoen 2014-2015***
Superprestige	*681.500*
UCI Wereldbeker	*642.802*
B-Post Bank Trofee	*630.583*
Soudal Classics	*549.129*[135]
Losse crossen	*665.010*

Bron: CIM

34. *Ook wat het profiel van de kijkers betreft zijn er geen noemenswaardige verschillen (Stuk 12).*

- *Het overgrote deel van de personen die naar het veldrijden kijken vallen in de categorieën van de Seniors 75-, Seniors 75+ en Mediors.*

Criterium	***% Seniors 75-, Seniors 75+ en Mediors***
Superprestige	*52,8%*
UCI Wereldbeker	*60,5%*
Bpost Bank Trofee	*62,9%*
Soudal Classics	*55,2%*

Bron: CIM & Bisnode

- *Op een half procent na vallen alle kijkers van de drie regelmatigheidscriteria en de Soudal Classics in precies dezelfde SES-categorieën.*[136]

SES	***Soudal***	***Superprestige***	***Wereldbeker***	***Bpost Bank Trofee***
A	*5,5%*	*5,5%*	*5,5%*	*5,4%*
B1	*6,7%*	*6,5%*	*6,5%*	*6,5%*

[135] 482.633 indien wordt rekening gehouden met de cross in Erpe-Mere die aan het begin van het seizoen ligt en daarom lager scoort.
[136] Klassement van kijkers op grond van hun sociale klasse.

B2	*8,5%*	*8,3%*	*8,2%*	*8,3%*
C1	*33,8%*	*33,5%*	*33,1%*	*33,5%*
C2	*27,8%*	*28,1%*	*27,9%*	*28,0%*
C3	*15,2%*	*15,6%*	*15,9%*	*15,6%*
D	*2,5%*	*2,6%*	*2,9%*	*2,7%*

Bron: CIM & Bisnode

- *Ook het mediaan inkomen van de kijkers van deze vier regelmatigheidscriteria is vrijwel identiek.*

Criterium	***Mediaan inkomen***
Soudal Classic	*23.897,00 EUR*
Superprestige	*23.883,00 EUR*
UCI Wereldbeker	*23.810,00 EUR*
Bpost Bank Trofee	*23.861,00 EUR*

Bron: CIM & Bisnode

35. *Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de verschillende regelmatigheidscriteria en losse crossen in het veldrijden vergelijkbare profileringsmogelijkheden bieden tijdens dezelfde tijdspanne, dat ze toelaten om vergelijkbare kijkersaantallen te behalen en kijkers met een vergelijkbaar leeftijds- en sociaal-economisch profiel te bereiken.* ***Het is in dergelijke context dan ook <u>kennelijk onredelijk</u> te veronderstellen dat de relevante markt zou kunnen worden beperkt tot de uitzendrechten op de Superprestige.***

3.3.1.2. <u>De relevante markt is ruimer dan de markt voor de uitzendrechten op het veldrijden</u>

36. *In de zaak Liberty Global/Corelio/W&W/De Vijver Media*[137]*, die specifiek betrekking had op België/Vlaanderen, herhaalde de Europese Commissie het klassieke onderscheid tussen een markt voor (a) exclusieve uitzendrechten voor voetbalevenementen die regelmatig gedurende elk jaar plaatsvinden (hoofdzakelijk de nationale competitie, de bekercompetitie, de UEFA beker en de Champions League) en (b) exclusieve uitzendrechten op andere sportevenementen. De precieze marktdefinitie werd echter opengelaten, nu zij niet van belang was voor de beoordeling van die zaak.*

37. *Zoals blijkt uit de beschikkingen die werden aangehaald in randnummers 26 tot en met 29 heeft de Commissie het voetbal als een afzonderlijke markt beschouwd omwille van zijn bijzondere kenmerken, waaronder de buitengewone populariteit van de sport bij aantrekkelijke sociaal-economische bevolkingsgroepen en het feit dat de competitie zich over bijna het volledig jaar uitspreidt.*

38. *Het waardevolle karakter van het voetbal wordt ook geïllustreerd door de hoge bedragen die worden betaald voor de uitzendrechten. Ter illustratie, bij de verkoop van exclusieve uitzendrechten op de Jupiler Pro League in 2014 werd meer dan €70 miljoen/seizoen geboden voor deze rechten. SBS heeft de uitzendrechten op de Superprestige wedstrijden voor het seizoen 2015-2016 verworven voor [VERTROUWELIJK]/seizoen...*

39. *Met uitzondering van een aantal eenmalige evenementen zoals de Wereldbeker voetbal, het Europees kampioenschap voetbal of de Olympische spelen worden de uitzendrechten op de meeste andere sportevenementen doorgaans tot eenzelfde markt gerekend. In uitzonderlijke gevallen hebben nationale mededingingsoverheden geoordeeld dat de uitzendrechten op een andere sport eveneens een eigen relevante productmarkt konden vormen. Zo heeft de Franse autoriteit geoordeeld dat er een afzonderlijke relevante markt bestaat voor de uitzendrechten op de enige nationale competitie voor het professionele rugby (de Top 14)*[138]*. Zij hanteerde daarvoor vier <u>cumulatieve</u> criteria:*

    - *de rechten als motor van nieuwe abonnementen: de autoriteit oordeelde dat de rugby rechten het vermogen hadden om grote aantallen abonnees aan te trekken (er werd gesproken over meer dan 1 miljoen).*
    - *de kijkcijfers: de autoriteit maakte een vergelijking met de kijkcijfers voor de nationale voetbalcompetitie en constateerde dat de kijkcijfers voor voetbalwedstrijden significant waren gedaald (1/3 in 4 jaar), terwijl de kijkcijfers voor de Top 14 significant waren gestegen (tot 2/3 van de voetbalkijkcijfers).*
    - *de waarde van de rechten: de rechten voor de Top 14 zijn ca. 300% duurder dan de Formule 1 rechten en zijn de duurste rechten na de rechten voor de Franse Ligue 1 (10 keer duurder).*
    - *de kenmerken van de competitie: de Top 14 is naast de voetbalcompetitie de enige competitie die regelmatig gedurende het hele jaar plaatsvindt (187 wedstrijden).*[139]

    Aangezien de Top 14 aan de vier cumulatieve voorwaarden voldeed, concludeerde de Franse autoriteit dat het prima facie mogelijk was dat de uitzendrechten voor de Top 14 een aparte markt zouden vormen.

---

[137] *Beschikking van 24 februari 2015, zaak M.7194, Liberty Global/Corelio/W&W/De Vijver Media, §55.*

[138] *Beslissing 14- MC-01 van 30 juli 2014 betreffende het verzoek om voorlopige maatregelen ingediend door de vennootschap beIN Sports France in de sector van de betaaltelevisie.*

[139] *Randnummers 91, 100, 106, 117, 127 en 131.*

40. *Het moge duidelijk zijn dat het veldrijden in niets vergelijkbaar is met de Top 14 en niet aan dezelfde vier cumulatieve criteria voldoet.*

    - *Het blijkt allerminst dat het veldrijden – meer dan andere sporten – als motor van nieuwe abonnementen op de betaalzender Play Sports van Telenet kan dienen. Het valt daarbij bijvoorbeeld op dat in de reclamecampagnes voor Play Sports, Telenet zelden of nooit het veldrijden meer in de verf zet dan andere sporten (Stuk 9). Kennelijk is de marketing afdeling van Telenet dus niet van oordeel dat het veldrijden een grotere aantrekkingskracht heeft dan de andere sporten die op Play Sports worden aangeboden.*

      [VERTROUWELIJK]

      [VERTROUWELIJK]

    - *Op het vlak van de kijkcijfers hebben slechts drie veldritten (het Wereldkampioenschap, het Belgische kampioenschap, en de Bpost Bank-Trofee cross te Hoogerheide) de maandelijkse top 20 van de meest bekeken uitzendingen in Vlaanderen gehaald tijdens het seizoen 2014-2015 (Stuk 15).*

    - *De rechten voor de Superprestige [VETROUWELIJK] per seizoen[140]) [VETROUWELIJK]. Zij zijn vergelijkbaar met de rechten die Telenet betaalt [VETROUWELIJK].*

    - *Het veldrijden betreft slechts een 44-tal wedstrijden (waarvan 8 Superprestige wedstrijden) opgesplitst in verschillende regelmatigheidscriteria en een aantal losse crossen die geconcentreerd worden op een beperkt deel van het jaar (van eind september tot februari).*

41. *Eén en ander wijst erop dat het veldrijden niet dezelfde kenmerken heeft als het voetbal of het rugby in Frankrijk. Het is slechts één van de sporten die – in combinatie met andere sporten – toelaat om een sportzender te differentiëren. Het veldrijden moet m.a.w. worden gerekend tot de ruimere markt van de "andere sportrechten".*

42. *Minstens moet worden gesteld dat, indien er al sprake is van een Vlaamse specificiteit die het afbakenen van een afzonderlijke markt in afwijking van de Europese precedenten kan verantwoorden, deze specificiteit niet beperkt is tot het veldrijden maar eerder het wielrennen in het algemeen betreft. Het veldrijden en het wielrennen op de weg richten zich inderdaad tot een zelfde publiek dat 's winters naar het veldrijden kijkt en 's zomers naar het wielrennen op de weg. In beide disciplines nemen overigens verschillende landgenoten op het hoogste niveau deel. De uitzendrechten op wielerwedstrijden en de uitzendrechten op het veldrijden laten m.a.w. een vergelijkbare "profilering" toe en bereiken een vergelijkbaar publiek zodat zij tot dezelfde relevante markt moeten worden gerekend.*

    3.3.1.3. Besluit

43. *Het veldrijden moet worden gerekend tot de ruimere markt voor de uitzendrechten op andere sportevenementen dan het voetbal en bepaalde uitzonderlijke éénmalige evenementen. Het hoort minstens tot eenzelfde relevante markt als de uitzendrechten op wielerwedstrijden. Het is in elk geval kennelijk onredelijk te stellen dat de uitzendrechten op de Superprestige niet behoren tot dezelfde relevante markt als de uitzendrechten op de UCI Wereldbeker, de B-Post Bank Trofee, de Soudal Classics of de overige losse crossen.*

[140] *Zie **Vertrouwelijke Stukken 3 en 4**.*

3.3.2. Overige markten

44. *Hoewel Telenet zich niet kan terugvinden in de overige marktdefinities die Proximus hanteert, heeft zij besloten om hier in het kader van de behandeling van het verzoek tot voorlopige maatregelen, geen gedetailleerde discussie over te voeren. Zij is immers van oordeel dat ook zonder discussie betreffende de afbakening van deze overige markten afdoende blijkt dat het verzoek van Proximus moet worden verworpen.*

3.3.3. Geen inbreuk door de VZW Verenigde Veldritorganisatoren

45. *Volgens Proximus is er sprake van een schending van artikel IV.1, §1 WER en/of artikel 101,§1 VwEU doordat de organisatoren van de Superprestige hun uitzendrechten gezamenlijk hebben verkocht, terwijl zij deze rechten "a priori net zo goed individueel hadden kunnen verkopen" (§37 van het verzoek).*

46. *Aangezien voor deze verkoop geen open, transparante en niet-discriminerende biedprocedure werd georganiseerd, zou er volgens Proximus ook niet zijn voldaan aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel IV.1, §3 WER en/of van artikel 101 (3) VwEU.*

47. *Steeds volgens Proximus kan in deze context een parallel worden gemaakt met de Europese en nationale precedenten inzake de uitzendrechten voor belangrijke voetbalcompetities.*

48. *Het uitgangspunt van Proximus steunt evenwel – althans wat het seizoen 2015-2016 betreft (het enige dat relevant is voor het verzoek tot voorlopige maatregelen) – op een onjuiste premisse. Telenet heeft de uitzendrechten voor dit seizoen inderdaad niet verworven van de VZW Verenigde Veldritorganisatoren, maar van SBS. De verwerving door Telenet vloeit dus in se niet voort uit een gezamenlijke verkoop. De principes die Proximus aanhaalt zijn dan ook niet op deze verkoop van toepassing.*

49. *Bovendien steunt de stelling van Proximus op een manifest onjuiste lezing van de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie en op een ongerechtvaardigde assimilatie van de uitzendrechten op de Superprestige met de uitzendrechten op belangrijke voetbalcompetities.*

50. *Het is vooreerst onjuist te beweren dat uit de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie blijkt dat elke gezamenlijke verkoop van uitzendrechten per definitie moet aanleiding geven tot de organisatie van een open, transparant en niet-discriminerend biedproces. De Europese Commissie heeft dergelijke verplichting slechts opgelegd in situaties waarin de gezamenlijke verkooporganisatie als gevolg van de gezamenlijke verkoop marktmacht verwerft en er daardoor risico's ontstaan op uitsluitingseffecten op stroomafwaartse markten (d.i. voor betaaltelevisiezenders en distributieplatformen). Daarvan kan slechts sprake zijn indien de betrokken uitzendrechten betrekking hebben op essentiële content voor deze stroomafwaartse marktdeelnemers.*

De paragrafen 25 tot en met 27 van de beschikking van de Commissie in de zaak van de FA Premier League zijn in deze context bijzonder verhelderend:

> *"25. Joint selling prevents clubs from taking independent commercial action regarding the exploitation of the media rights pertaining to Premier League matches. In place of twenty clubs, each having a relatively small market share and each pursuing its own media rights policy, the arrangements result in a single (joint) sales organisation with exclusive rights, **enjoying significant market share**, and pursuing a*

single sales policy. ***Markets on which no-one possesses market power and whose development would typically be dictated by the demand for rights become subject to the commercial choices made by a joint sales organisation with a significant market share****. Markets that would be demand-led thus become supply-driven.* ***As a consequence, the joint sales organisation can, depending on how and to whom the rights are sold, restrict output and create foreclosure problems on downstream markets.***

26. One example of such a foreclosure problem is in the exclusive sale of large packages of media rights. The FAPL has so far sold exclusive live TV rights in packages that were comparatively large in relation to that which would be sold by an individual club and to the demand from many broadcasters on the market. This is likely to create barriers to entry on downstream television markets in the United Kingdom leading to access foreclosure in these markets. Advertising-funded TV —and pay-TV are the most commercially important of the markets affected by the arrangements.

27. ***Given the importance of football for pay TV and free TV services****, a restriction of competition on an upstream market for the acquisition of media rights is likely to have significant effects on the corresponding downstream markets. »*[141]

Ook de analyse van het Bundeskartellamt in de Bundesliga beslissing uit 2012 is in deze context glashelder:

"Die dargestellten Vereinbarungen beschränken den Wettbewerb spürbar. Betroffen ist ein bundesweiter Markt mit einem hohen Marktvolumen, auf dem die Beteiligten eine erhebliche Marktposition mit ***Marktanteilen von mehr als 60% haben****. […]*

Der Erweb der ligabezogenen Rechtepakete muss grundsätzlich allen potentiellen Nachfragern offen stehen. ***Die Reduktion auf einen Anbieter von Bundesliga-Rechten darf nicht dazu führen, dass dieser bestimmten Nachfragern – denen keine Ausweichalternative mehr offen steht – wilkürlich eine Erwerbsmöglichkeit verschließt.*** *Dies gilt namentlich dann, wenn der Anbieter wie im vorliegenden Fall sehr hohe Marktanteile erzielt.* ***Dem dient in erster Linie ein transparentes, diskriminierungsfreies Vergabeverfahren****."*[142]

---

[141] *Beschikking van 22 maart 2006 in zaak COMP C-2 38.173, FA Premier League. Vrije vertaling : De gezamenlijke verkoop verhindert de clubs om onafhankelijke commerciële handelingen te stellen met betrekking tot de exploitatie van de uitzendrechten op Premier League wedstrijden. In plaats van 20 clubs die enkel een relatief marktaandeel hebben en elk een eigen beleid voeren op het vlak van de uitzendrechten, leidt de regeling tot één enkele gezamenlijke verkooporganisatie met exclusieve rechten die een* ***significant marktaandeel*** *heeft en één enkel verkoopbeleid voert.* ***Markten waarop niemand marktmacht heeft en waarvan de ontwikkeling typisch wordt bepaald door de vraag worden plots beïnvloed door de commerciële keuzes van de gezamenlijke verkooporganisatie die beschikt over een significant marktaandeel****. Markten die gedreven zouden zijn door de vraag worden gedreven door het aanbod.* ***Bijgevolg kan de gezamenlijke verkooporganisatie, afhankelijk van hoe de rechten worden verkocht, de belevering beperken en uitsluitingseffecten veroorzaken op stroomafwaartse markten.*** *Een van de voorbeelden van dergelijke uitsluitingsproblemen is de exclusieve verkoop van grote pakketten uitzendrechten. De FAPL heeft tot nu toe exclusieve live uitzendrechten verkocht in relatief ruime pakketten in verhouding tot wat zou worden verkocht door een individuele club en tot de vraag van veel omroepen op de markt. Dit is van aard om toetredingsdrempels te creëren op stroomafwaartse televisiemarkten in het Verenigd Koninkrijk, hetgeen zal leiden tot toegangsuitsluiting in deze markten. Reclame-gefinancierde televisie en betaaltelevisie zijn de commercieel belangrijkste markten die worden getroffen door deze regelingen.* ***Gelet op het belang van het voetbal voor Pay TV en free TV diensten*** *is een beperking van de concurrentie op een stroomopwaartse markt voor de verwerving van uitzendrechten van aard om significante effecten te hebben op de overeenstemmende stroomafwaartse markten.*

[142] *Bundeskartellamt, besilissing van 12 januari 2012 in zaak B6-114/10, Bundesliga, rnrs. 51 en 91: Vrije vertaling: De hierboven genoemde overeenkomsten beperken de mededinging op merkbare wijze. Het gaat om een nationale markt met*

51. *In het geval van de uitzendrechten op de Superprestige is het daarentegen duidelijk dat de gezamenlijke verkoop geen aanleiding geeft tot het ontstaan van marktmacht in hoofde van de VZW Verenigde Veldritorganisatoren. Noch kan de gezamenlijke verkoop aanleiding geven tot enige uitsluitingseffecten.*

    De Superprestige wedstrijden zijn slechts 8 van de in totaal 44 veldritwedstrijden die elk veldritseizoen worden gehouden (Stuk 10).[143] *Deze 44 veldritwedstrijden (waaronder de wedstrijden van de Bpost Bank Trofee en de wedstrijden van de UCI Wereldbeker) vinden allen plaats tijdens dezelfde periode (tussen eind september en begin februari) en bieden een vergelijkbaar deelnemersveld. Zij zijn relatief evenwichtig in de tijd verspreid en bieden stroomafwaartse marktpartijen (omroepen en distributieplatformen) mogelijkheden om vergelijkbare kijkcijfers te halen en een vergelijkbaar publiek te bereiken.*

    Met 8 van de 44 wedstrijden in portefeuille heeft de VZW Verenigde Veldritorganistoren een marktaandeel van amper 18% voor zover de nauwst mogelijke marktafbakening wordt weerhouden, quod non. Indien de ruimere markt voor andere sportevenementen in aanmerking wordt genomen, is het marktaandeel van de VZW Verenigde Veldritorganisatoren verwaarloosbaar. Het is niet aannemelijk dat zij in deze context enige vorm van marktmacht zou verwerven als gevolg van de gezamenlijke verkoop.

52. *Proximus stelt weliswaar dat (Superprestige) veldritten "geweldige"*[144] *kijkcijfers behalen maar deze stelling berust op een verkeerde lezing van de resultaten van het CIM betreffende de meest bekeken programma's per zender.*

    Waar de veldritten in deze resultaten individueel worden opgenomen geldt in het geval van zeer populaire shows zoals de Slimste Mens ter Wereld dat slechts de populairste aflevering van deze show wordt opgenomen. Indien men daarentegen rekening houdt met de individuele scores voor elke individuele aflevering bestaat de Top 20 van meest bekeken uitzendingen op Vier in 2014 uitsluitend uit uitzendingen van De Slimste ter Wereld. Op positie 20 van het klassement bereikte deze show in 2014 nog ca. 200.000 kijkers meer (952.986 kijkers – Stuk 13) dan de populairste veldrit op Vier (741.800 kijkers – Stuk 11).

    Hierboven werd daarnaast reeds aangegeven dat tijdens het seizoen 2014-2015 geen enkele Superprestige veldrit de maandelijkse top 20 van meest bekeken programma's heeft gehaald (Stuk 13).

53. *Belangrijker nog is dat er naast de Superprestige voldoende andere veldritten zijn die vergelijkbare kijkcijfers halen. Het is niet aannemelijk dat er als gevolg van de gezamenlijke verkoop van exclusieve uitzendrechten op 8 veldritten van de Superprestige uitsluitingseffecten zouden kunnen ontstaan op stroomafwaartse markten.*

    Opnieuw kan erop worden gewezen dat er voor omroepen en distributieplatformen nog 37 andere wedstrijden beschikbaar zijn (waarvan er een achttal hun uitzendrechten gezamenlijk

---

een hoog marktvolume waarop de partijen een substantiële marktpositie verwerven met marktaandelen van meer dan 60% … De verwerving van rechten pakketten betreffende de liga moet over het algemeen mogelijk zijn voor alle potentiële vragende partijen. De beperking tot één verkoper van Bundesliga rechten mag niet voor gevolg hebben dat de verkoper op het goed geluk inkoopmogelijkheden voor bepaalde kopers uitsluit bij gebreke aan alternatieven. Dit is meer bepaald het geval wanneer – zoals in casu – de verkoper zeer hoge marktaandelen heeft. Daartoe dient in eerste instantie een transparant en niet-discriminerend biedproces.

[143] *Bron: www.veldritkalender.be. Voor de eerste rit van het seizoen wordt verkeerd aangegeven dat die op Telenet is uitgezonden. Deze rit is op Sporza uitgezonden.*

[144] *Dat SBS zelf dit adjectief gebruikte in persberichten kan niet verbazen en moet worden aanzien als de gebruikelijke grootspraak in dit soort commerciële persberichten.*

verkopen onder de noemer van de Bpost Bank Trofee en een ander achttal gezamenlijk verkocht worden door de UCI) die tijdens dezelfde periode worden gehouden, een vergelijkbaar deelnemersveld hebben en een vergelijkbaar kijkcijferpotentieel en sociaal-economisch bereik bieden.

54. *In haar achtergronddocument bij de White Paper on Sport stelde de Europese Commissie dat er geen sprake kon zijn van uitschakeling van de mededinging door de gezamenlijke verkoop op exclusieve wijze van de rechten voor de Champions League omdat "substitueerbare rechten voor andere voetbalevenementen die regelmatig gedurende elk jaar plaatsvinden […] beschikbaar waren."*[145]

    Hetzelfde geldt a fortiori voor de uitzendrechten op de wedstrijden van de Superprestige.

55. *Alleen al om deze redenen kunnen de vereisten die werden geponeerd in de beschikkingspraktijk betreffende belangrijke voetbalrechten niet zomaar worden getransponeerd naar de Superprestige.*

56. *Meer algemeen spreekt het voor zich dat de uitzendrechten op de Superprestige niet dezelfde aantrekkingskracht hebben als de uitzendrechten op belangrijke voetbalcompetities.*

    - *Dit blijkt zoals gezegd reeds uit de waarde van deze rechten. Terwijl de exclusieve uitzendrechten op de Jupiler Pro League in 2014 voor meer dan €70 miljoen per seizoen werden verkocht, [VERTROUWELIJK].*

      Deze geringe waarde houdt verband met een aantal factoren die hun aantrekkingskracht beperken waaronder het feit dat exclusiviteit voor de Superprestige geen exclusiviteit voor het veldrijden garandeert (het gaat immers slechts om 8 van de 44 wedstrijden per seizoen). De mogelijkheid om zich als omroep of distributieplatform te profileren met de Superprestige is dus beperkt.

      De ervaring van SBS toont verder ook aan dat het potentieel van de Superprestige om advertentie-inkomsten (en betaaltelevisie-inkomsten) te genereren gering is. SBS slaagde er niet in deze rechten op een winstgevende manier te exploiteren. Dit was o.a. te wijten aan het feit dat de uitzendingen op zaterdag of zondag namiddag plaatsvinden, dus buiten prime time, hetgeen voor adverteerders minder aantrekkelijk is. Het publiek dat door het veldrijden wordt aangetrokken (medioren en senioren) is ook niet het meest aantrekkelijke publiek voor adverteerders en kan ook op andere tijdstippen en met andere programma's vrij gemakkelijk worden bereikt. Bij het voetbal is dat anders (zie o.a. randnummers 73-75 van de UEFA beschikking van 2003):

      "Tot de meest begeerde doelgroepen behoren mannen met een bovengemiddelde koopkracht in de leeftijdscategorieën 16-20 en 35-40 jaar, omdat algemeen wordt aangenomen dat deze groep een minder vast uitgavenpatroon heeft dan oudere mensen. […].Het probleem voor omroeporganisaties en de adverteerders is dat deze groep voor een groot deel bestaat uit „gematigde televisiekijkers". […]. Uit het onderzoek van de Commissie naar de situatie in de lidstaten is gebleken dat voetbalprogramma's, die veel mensen aanspreken en hoge kijkcijfers scoren, kennelijk het meest efficiënte instrument zijn om deze specifieke bevolkingsgroep te bereiken. Tweederde van de kijkers zijn mannen in de gewenste leeftijdscategorieën."

[145] *http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52007SC0935, p. 83 (vrije vertaling)*

- *De Europese Commissie heeft herhaaldelijk bevestigd dat één van de aspecten die het premium karakter van het voetbal bevestigt het feit is dat deze competitie regelmatige wedstrijden aanbiedt verspreid over bijna het volledige jaar. Voor zenders "die zich willen profileren is de regelmaat van voetbal een bijzonder waardevol aspect van deze sport." De Jupiler Pro League bijvoorbeeld biedt meer dan 400 wedstrijden verspreid tussen eind juli van het ene jaar en begin juni van het volgende jaar.*

  Er zijn daarentegen slechts 8 Superprestige wedstrijden die plaatsvinden tussen begin oktober en half februari (minder dan 2 per maand met zelfs een pauze van 41 dagen tussen 28 december en 7 februari (Stuk 10)).

57. *In de praktijk werden de uitzendrechten van het veldrijden steeds onderhands verkocht zonder dat enige partij – ook Proximus niet – daar ooit aanstoot aan heeft genomen. Ook voor tal van andere sportrechten die Telenet (o.a. basketbal, golf, enz.) of Proximus exclusief hebben verworven werd nooit een formeel biedproces gehouden. Het zou eenvoudigweg disproportioneel zijn om aan de organisatoren van deze competities, die slechts bescheiden inkomsten uit hun uitzendrechten halen, dezelfde zware verplichtingen op te leggen als voor de verkoop van voetbalrechten, waarvan de verkoop jaarlijks tientallen miljoenen oplevert*[146]*.*
58. *Tenslotte, voor zover er al sprake zou kunnen zijn van schending van artikel IV.1, §1 WER en/of artikel 101(&) VwEU dan nog voldoet de gezamenlijke verkoop van de uitzendrechten op de Superprestige minstens aan de voorwaarden voor een individuele vrijstelling o.g.v. artikel IV. 1, §3 WER en/of artikel 101, §3 VWEU.*

59. *In haar recente analyse over de mededingingsrechtelijke beoordeling van de verkoop van sportrechten*[147] *erkent de OESO dat de organisatoren van sportevenementen, zoals de organisatoren van de veldritten van de Superprestige, dankzij de bundeling van hun rechten een aantal efficiënties creëren doordat zij meteen een aantal wedstrijden/ritten/koersen ter beschikking stellen. Deze bundeling laat toe om onderhandelingskosten te beperken via een zgn. "one-stop-shop"*[148]*. Ze laat de organisatoren ook toe om betere inkomsten te verwerven en laat een herverdeling van deze inkomsten tussen hen toe. Daarnaast erkent de OESO dat de gezamenlijke verkoop ook een betere en duidelijkere profilering van de competitie en een betere onderhandelingspositie voor de eigenaar van de sportrechten t.o.v. sponsors kan verzekeren.*[149]

60. *Kortom,* ***het is kennelijk onredelijk en disproportioneel om te stellen dat de VZW Veldritorganisatoren – laat staan SBS – haar uitzendrechten op de Superprestige slechts had mogen verkopen mits organisatie van een formeel verkoopproces zoals wat geldt voor voetbalrechten****.*

---

[146] *De stelling van Proximus "dat het bij [haar] weten […] de eerste maal is dat een attractieve content van dergelijke aard en omvang die traditioneel integraal en op zeer succesvolle wijze te zien was op een open-net zender beschikbaar op ieder distributieplatform daarvan plots wordt weggehaald" is in die context volstrekt onjuist. Dit gebeurt herhaaldelijk en was ook reeds eerder het geval voor het Belgisch voetbal toen Canal + alle exclusieve uitzendrechten verwierf.*

[147] *Zie het OESO document Policy Roundtables – Competition Issues in Television and Broadcasting 2013, p. 36: "The benefits of collective selling are taken to be promoting a sporting league as a whole, rather than individual games, and the attraction of higher revenues that can be redistributed among the less competitive clubs and reinvested in the sport (players and facilities), ultimately benefiting the public which follows the sport."*

[148] *Vrije vertaling : Uniek loket*

[149] *Background document to the White Paper on Sport uit 2007, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52007SC0935*

61. *Proximus verwijst tenslotte nog naar de Spaanse zaak Telefonica/DTS*[150] *en insinueert dat Telenet en de VZW Veldritorganisatoren vergelijkbare mededingingsbeperkende afspraken hebben gesloten. Het parallel met deze Spaanse zaak gaat evenwel niet op:*

- *Deze zaak had betrekking op de uitzendrechten voor de Spaanse voetbalcompetitie en de Champions League die, in tegenstelling tot de Superprestige, kennelijk als "premium" content kwalificeren.*

- *De Spaanse mededingingsautoriteit heeft de betrokken ondernemingen beboet omdat ze "de mededinging tussen betaal-TV operatoren tijdens het biedproces" hebben vervalst door het biedproces op maat van Telefonica te ontwerpen en door Telefonica eerder dan de overige deelnemers aan het biedproces te informeren. Er was in die zaak dus niet voldaan aan de vereisten van openheid, transparantie en niet-discriminatie van het biedproces. Hierboven werd evenwel reeds aangetoond dat deze vereisten überhaupt niet gelden voor de verkoop van de uitzendrechten op de Superprestige.*

3.3.4. Geen misbruik door Telenet

3.3.4.1. <u>Geen misbruik van machtspositie op de markt voor de verwerving van uitzendrechten</u>

62. *De Europese Commissie heeft in de recente beschikking in de zaak Liberty Global/Corelio/W&W/ De Vijver Media,*[151] *bevestigd dat Telenet niet dominant is op de markten voor de verwerving van uitzendrechten op sportevenementen.*

63. *Hoewel de Commissie slechts het marktaandeel van Telenet op de bredere markt voor het verwerven van TV content (filmrechten en sportrechten) weergeeft in de beschikking ([VERTROUWELIJK]), verstrekt zij desalniettemin voldoende elementen om te besluiten dat Telenet op deze markt niet dominant is:*[152]

- *Het marktaandeel van Telenet moet volgens de Commissie sterk gerelativeerd worden omdat zij vanaf 2014-2015 niet meer beschikt over de exclusieve rechten voor de Jupiler Pro League.*

- *De concurrenten van Telenet, waaronder Medialaan, de VRT en Proximus zijn sterke en belangrijke kopers van uitzendrechten.*

- *Vele verkopers van uitzendrechten hebben aanzienlijke onderhandelingsmacht, "in het bijzonder voor premium sporten".*

64. *Op deze markt vormt het marktaandeel van een onderneming op de stroomafwaartse markt (in casu de kleinhandelsmarkt voor het aanbieden van TV-diensten) geen indicatie van de marktmacht van deze onderneming op de stroomopwaartse markt (in casu de markt voor de verwerving van uitzendrechten). Getuige hiervan het feit dat Eleven Sports Network recentelijk de rechten op de NBA, Serie A, Ligue 1, La Liga en de FA Cup heeft verworven (<u>Stuk 1</u>) en/of dat Proximus in 2005 als nieuwkomer op de kleinhandelsmarkt voor het aanbod van TV-diensten de exclusieve uitzendrechten voor de Jupiler Pro League wist te verwerven.*

[150] *Verzoek van Proximus, p. 27.*
[151] *Beschikking van 24 februari 2015, Zaak M.7194.*
[152] *Randnummers 164-173.*

65. *Zelfs indien men tenslotte zou besluiten tot zeer nauwe markten voor de verwerving van de uitzendrechten op specifieke sportevenementen, zoals bijvoorbeeld een markt voor de rechten op de Superprestige, quod non, dan nog zou het niet volstaan om te verwijzen naar het marktaandeel dat Telenet op die markt zou hebben. Het gaat hier dan immers over zgn. bidding markets waar de concurrentie eerder speelt voor de markt dan in de markt.*[153]

66. *Gelet op alle voorgaande elementen zou het kennelijk onredelijk zijn om te concluderen dat Telenet een dominante positie bekleedt inzake de verwerving van uitzendrechten op sportevenementen. Van enig misbruik van machtspositie op deze markt is er dan ook geen sprake.*

3.3.4.2. <u>Geen misbruik van machtspositie op de groothandelsmarkt voor de verwerving van het recht om zenders te verdelen</u>

67. *Onafgezien van de concrete afbakening van deze relevante markt en van de positie die Telenet daarop inneemt, kan er ook op dit vlak geen sprake zijn van enig misbruik van machtspositie. Anders dan Proximus wil doen uitschijnen beschikte Telenet niet over de mogelijkheid om Vier en/of de VRT te dwingen zich op de ene of andere wijze te gedragen in verband met de exploitatie van de uitzendrechten op de Superprestige. Telenet betwist de volstrekt gratuite aantijgingen van Proximus in randnummer 47 van het verzoek dan ook ten stelligste.*

68. *Wat SBS betreft moet worden benadrukt dat Telenet slechts één van de drie aandeelhouders van De Vijver Media, de moeder van SBS, is. Naast Telenet zijn Corelio en Waterman & Waterman aandeelhouder. [VERTROUWELIJK]*

69. *Dit werd recent ook ook bevestigd door de Monitoring Trustee die toeziet op de verplichtingen die Telenet heeft opgenomen bij de verwerving van de gezamenlijke controle over De Vijver Media:*

> *"[…] there is no intention to reduce the quality of the channel, the cancellation resulting from the observation that the programme, in addition to being loss-making, did not fit with the channel's strategy, image, and focus on the prime time segment"*[154]

70. *Telenet had evenmin de mogelijkheid om haar wil eenzijdig aan de VRT op te leggen. VRT is een must carry zender die Telenet verplicht in haar aanbod moet opnemen. De huidige distributieovereenkomst tussen Telenet en de VRT loopt overigens nog [VERTROUWELIJK]. Het valt in deze context niet in te zien welke 'drukkingsmiddelen' Telenet op tafel had kunnen leggen om de VRT te dwingen iets tegen haar wil en/of eigen belang te doen.*

71. *Wat er ook van zij, de aantijgingen van Proximus dienaangaande hebben weinig of niets uitstaans met de gevorderde voorlopige maatregel zodat het Mededingingscollege hier in elk geval geen uitspraak over moet doen.*

3.3.4.3. <u>Geen misbruik van machtspositie op de kleinhandelsmarkt voor het aanbod van TV-diensten</u>

---

[153] *N. Levy, European Merger Control Law, Lexis Nexis, 2013, § 9.02[4].*

[154] *(**<u>Vertrouwelijk Stuk 16</u>**). Vrije vertaling : "[…] er is geen intentie om de kwaliteit van de zender te verminderen, de annulering op basis van de observering dat het programma, bovenop het feit dat het verlieslatend is, niet paste binnen de strategie en het imago van de zender, en diens focus op het prime time segment" (vrije vertaling).*

72. *Het verzoek tot voorlopige maatregelen van Proximus gaat uit van de onterechte veronderstelling dat van zodra Telenet exclusieve rechten verwerft in bepaalde (premium) content, dit noodzakelijkerwijze de uiting is van een verboden uitsluitingsstrategie en bijgevolg een misbruik van machtspositie oplevert. Dit is evenwel kennelijk onterecht en wordt duidelijk tegengesproken door de rechtspraak van de Raad voor de Mededinging, de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel en de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie.*

73. *Op de kleinhandelsmarkt voor het aanbod van TV diensten aan de consument concurreren de verschillende aanbieders niet enkel op het vlak van de prijs en de kwaliteit van hun diensten, maar ook op het vlak van de inhoudelijke samenstelling van hun aanbod. Inhoudelijke differentiatie van het aanbod op basis van exclusieve content is daarbij een legitieme uiting van zgn. "competition on the merits"*[155]*.*

74. *De Raad voor de Mededinging bevestigde dit bijvoorbeeld uitdrukkelijk in zijn beslissing d.d. 31 oktober 2008 in de zaak Tecteo:*

> *"En effet, sur les marchés intermédiaires et en particulier dans le domaine du contenu «premium», les contrats d'exclusivités sont très importants pour permettre aux distributeurs de se différencier sur les marchés de détail. A cet égard, la progression de Belgacom semble également démontrer que de telles mesures d'interdiction d'exclusivité de contenu premium ne sont pas indispensables pour maintenir et intensifier la concurrence."*[156]

75. *De mededingingsautoriteiten hebben onder omstandigheden beperkingen opgelegd aan de hoeveelheid exclusieve rechten die een dominante speler in deze context kan verwerven, bijvoorbeeld via een no single buyer rule*[157]*, maar daarbij werd de principiële mogelijkheid van inhoudelijke differentiatie door exclusieve content niet in vraag gesteld, zelfs niet wanneer het ging om premium rechten zoals de Premier League in Engeland of de Jupiler Pro League in België.*

76. *Zo bijvoorbeeld bevestigde de Raad voor de Mededinging in een beslissing van 29 november 2010 dat Telenet de mogelijkheid moest hebben om exclusieve uitzendrechten op de Jupiler Pro League te verwerven en te exploiteren zolang zij niet <u>alle</u> live uitzendrechten exclusief verwierf*[158]*. In de praktijk kon Telenet dus exclusieve rechten verwerven op twee van de drie loten met live uitzendrechten, en niet-exclusieve rechten op het derde lot.*

---

[155] *Concurrentie op basis van de verdiensten. Proximus lijkt in het verzoek te willen insinueren dat elke praktijk van Telenet die ertoe strekt om haar klantenverloop ('churn') te verminderden per definitie als een uitsluitingsstrategie moet worden aanzien en dus misbruik oplevert. Dit is kennelijk te kort door de bocht. Indien men de redenering van Proximus zou doortrekken zou zelfs een prijsvermindering om het klantenverloop te verminderen misbruik opleveren. Ook een dominante onderneming heeft het recht om te proberen haar klanten te behouden en het klantenverloop te verminderen. Zij moet zich daarbij evenwel beperkten tot middelen die behoren tot de concurrentie op basis van de verdiensten. Zoals hierna zal worden aangetoond erkent de rechtspraak ondubbelzinnig dat concurrentie op basis van inhoudelijke differentiatie met exclusieve content behoort tot het domein van de concurrentie op basis van verdiensten.*

[156] *Beslissing van 31 oktober 2008 in zaak CONC-C/C-08/0023, TECTEO / BETV - ACM , rnr. 101-103. Vrije vertaling: "Inderdaad, op de intermediaire markten, en in het bijzonder in het domein van « premium content », zijn exclusieve contracten zeer belangrijk om toe te laten dat distributeurs zich kunnen onderscheiden op de detailmarkten. In dit verband lijkt de progressie van Belgacom ook aan te tonen dat dergelijke maatregelen die een exclusiviteit van premium content verbieden niet onontbeerlijk zijn om de concurrentie te behouden en te intensiveren."*

[157] *Beschikking van 22 maart 2006 in zaak COMP C-2 38.173, FA Premier League, rnr. 27-28.*

[158] *Beslissing van 29 november 2010, nr 2010-C/C-48, verzoek van Telenet tot opheffing van de voorwaarden opgelegd in Beslissing nr 2003-C/C-89, §109.*

77. *De Raad voor de Mededinging bevestigde daarmee dat in de hypothese van een slechts gedeeltelijke verwerving door Telenet van de exclusieve live uitzendrechten op de Jupiler Pro League er geen sprake (meer) was van uitsluitingseffecten. Het beroep van Belgacom (thans Proximus) tegen deze beslissing van de Raad werd door het Hof van Beroep te Brussel afgewezen*[159]*. Zowel de Raad als het Hof verwierpen het argument van Proximus dat er bij verwerving door Telenet van exclusieve rechten in een deel van het Belgisch voetbal nog steeds uitsluitingseffecten zouden ontstaan.*

78. *Het hoeft geen betoog dat wat voor premium rechten zoals de uitzendrechten op de Jupiler Pro League geldt, a fortiori ook geldt voor niet-premium rechten zoals de uitzendrechten op de Superprestige. Het is niet aannemelijk dat er uitsluitingseffecten kunnen ontstaan doordat Telenet exclusieve uitzendrechten verwerft op slechts 8 (d.i. 18%) van de 44 crossen die elk veldritseizoen plaatsvinden.*

79. *Overigens, zelfs indien het College zou oordelen dat de relevante productmarkt moet worden beperkt tot de uitzendrechten op de Superprestige – quod non – dan nog moet worden vastgesteld dat van de 8 Superprestige wedstrijden, er 3 in open net op de VRT zender Sporza zullen worden uitgezonden. Dit betekent dat nog steeds dat meer dan één derde van de Superprestige wedstrijden op Proximus TV kunnen worden bekeken.*

80. *Tenslotte moet nog worden opgemerkt dat ook de verwijzing van Proximus naar de zaak Tetra Pak niet pertinent is*[160]*. In deze zaak verwierf de dominante speler een exclusieve licentie in de enige concurrerende technologie en verhinderde daarmee nieuwe marktoetreding volledig.*

81. *In casu zal Telenet niet alle veldritten en zelfs niet alle Superprestige wedstrijden exclusief aanbieden op haar platform. Niets belet Proximus overigens om op de markten voor de verwerving van sportrechten zelf exclusieve rechten te verwerven om daarmee haar eigen aanbod inhoudelijk te differentiëren. Er zijn daarvoor ontelbare alternatieven op een markt die – zoals hierboven aangegeven – niet door Telenet wordt gedomineerd. Proximus heeft in het verleden trouwens herhaaldelijk exclusieve sportrechten verworven, zoals de uitzendrechten op het Belgisch voetbal, Spaans voetbal, Portugees voetbal, Engelse League Cup, Champions Cup, enz.*

82. *Wat er ook van zij,* ***in het licht van het duidelijk standpunt dat werd ingenomen door de Raad voor de Mededinging en het Hof van Beroep te Brussel over vergelijkbare argumenten van Proximus*** *in de zaak waarnaar wordt verwezen in randnummers 76 en 77 hierboven,* ***is het kennelijk onredelijk te beweren dat de exclusieve verwerving en exploitatie door Telenet van de uitzendrechten in 8 (en in de praktijk slechts 5) Superprestige wedstrijden misbruik van machtspositie oplevert.***

[159] *Brussel, 17 mei 2011, zaak 2011/MR/1, §20*
[160] *Verzoek van Proximus, p. 30.*

3.3.5. Met betrekking tot de beweerde marktverdeling tussen Telenet, Vier en de VRT

83. *Proximus formuleert ook een aantal aantijgingen betreffende een beweerde marktverdeling tussen Telenet, Vier en VRT. Zij komt daarbij niet verder dan vage en gratuite beweringen. De aantijgingen van Proximus worden ten stelligste betwist.*

84. *Het is overigens niet helemaal duidelijk waar Proximus met haar aantijgingen naartoe wil, noch welke kwalificatie zij aan deze feiten wil geven en hoe zij meent dat dit verbonden is met het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen. Dat de link met het verzoek tot voorlopige maatregelen niet evident is blijkt overigens ook uit het feit dat Proximus het niet nodig heeft geacht om de VRT in de zaak te betrekken.*

85. *Er kan in deze context niet ernstig worden gewag gemaakt van een prima facie inbreuk, en al helemaal niet van een inbreuk die in voldoende causaal verband staat tot de gevorderde voorlopige maatregelen.*

3.4. Belang

86. *Volgens Proximus hadden de exclusieve uitzendrechten op de Superprestige niet onderhands mogen worden verkocht. Telenet meent te begrijpen dat zij in de bodemprocedure aanstuurt op de organisatie van open, transparant en niet-discriminerend verkoopproces voor deze rechten.*

87. *Proximus toont evenwel niet aan dat indien de exclusieve uitzendrechten op de Superprestige wèl volgens dergelijk proces zouden zijn verkocht geweest, het eindresultaat verschillend zou zijn geweest :*

- *Zij toont niet aan dat zij ooit enige belangstelling heeft getoond voor de verwerving van de uitzendrechten op de Superprestige en/of dat zij met het oog daarop contact heeft opgenomen met de VZW Verenigde Veldritorganisatoren. Nochtans was het publiek bekend dat de overeenkomst tussen SBS en de Superprestige nog slechts één seizoen zouden lopen.*

- *Verder is gebleken dat geen enkele van de Vlaamse open net zenders (SBS, VRT of Medialaan) enige belangstelling had voor de verwerving van deze rechten.*

88. *Een formeel verkoopproces had m.a.w. niets aan de uiteindelijke marksituatie veranderd. In deze context kan niet anders dan worden besloten dat Proximus niet beschikt over het vereiste dadelijk, rechtstreeks en persoonlijk belang.*

3.5. Geen dringende noodzaak

3.5.1. Zelf gecreëerde urgentie

89. *Op 16 juli 2015 heeft Telenet een persbericht uitgestuurd met de mededeling dat zij de uitzendrechten op de Superprestige had verworven vanaf het seizoen 2015-2016 (Stuk 2). Deze mededeling heeft uitgebreide aandacht genoten in de pers (Stuk 14).*

90. *Desalniettemin heeft Proximus twee maanden gewacht alvorens haar verzoek tot voorlopige maatregelen in te dienen. Als gevolg van dit lange wachten zal een substantieel deel van het nadeel waarop Proximus zich beroept zich reeds voltrokken hebben tegen het ogenblik dat*

het Mededingingscollege uitspraak zal hebben gedaan en/of dat de eventueel bevolen voorlopige maatregelen uitwerking zullen kunnen krijgen.

91. *Het verzoek tot voorlopige maatregelen spitst zich toe op de uitzendrechten op de 8 Superprestige wedstrijden voor het seizoen 2015-2016. Van deze 8 wedstrijden zullen er 3 op de VRT zender Sporza worden uitgezonden en dus toegankelijk zijn voor Proximus TV klanten. Deze wedstrijden kunnen dus niet aan de basis liggen van het ingeroepen nadeel. Dit kan enkel voortvloeien uit de overige vijf wedstrijden die uitsluitend live door Telenet klanten zullen kunnen worden bekeken.*

92. *Echter, de eerste van deze vijf wedstrijden, de veldrit te Gieten, heeft plaats gevonden op zondag 4 oktober 2015. Dit is nog vóór de zitting van het Mededingingscollege. De tweede van deze vijf wedstrijden, de veldrit te Zonhoven, vindt plaats op zondag 25 oktober 2015. Dit is weliswaar na de zitting van het Mededingingscollege, maar mogelijks nog vóór de beslissing van het Mededingingscollege en minstens vooraleer de eventuele voorlopige maatregelen redelijkerwijze uitwerking kunnen krijgen.*[161]

93. *Kortom, door de eigen houding van Proximus, die heeft nagelaten tijdig actie te ondernemen, zal het (betwiste) "nadeel" waarop het zich beroept zich reeds in grote mate hebben voltrokken. Een verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen moet worden afgewezen wanneer het hoegenaamd geen nuttig effect meer heeft en/of voorbijgestreefd is*[162]*.*

94. *In casu wordt het voorwerp van de gevorderde voorlopige maatregel in elk geval de facto herleid tot slechts 3 Superprestige wedstrijden of een zestal uur live uitzending. Dit heeft uiteraard ook een wezenlijke impact op de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de proportionaliteit van de gevorderde maatregelen. Het Mededingingscollege moet immers bij de beoordeling van het verzoek tot voorlopige maatregelen rekening houden met de feitelijke ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sinds de neerlegging van het verzoek*[163]*.*

95. *Proximus ligt overigens ook om een andere reden aan de basis van de ingeroepen urgentie. Het "probleem" dat zij aanklaagt bestaat erin dat de exclusieve uitzendrechten op de Superprestige onderhands, dus zonder open, transparant en niet-discriminerend biedproces, werden verkocht. Zij zoekt daarvoor steun in de beslissingen die bij gezamenlijke verkoop van de uitzendrechten op belangrijke voetbalcompetities, aan de gezamenlijke verkooporganisatie de verplichting opleggen om een open, transparant en niet-discriminerend biedproces te houden.*

96. *In casu heeft Telenet de rechten voor het seizoen 2015-2016 evenwel niet verworven van de organisatoren van de Superprestige maar van SBS. In hoofde van SBS is er geen sprake van een collectieve verkoop. De verplichtingen die worden afgeleid uit de rechtspraak inzake de collectieve verkoop van voetbalrechten zijn dus überhaupt niet op haar van toepassing.*

97. *Als er al sprake is van een probleem, dan vloeit dat eerder voort uit het feit dat de uitzendrechten op de Superprestige wedstrijden in 2013 onderhands en exclusief werden verkocht aan SBS. Proximus heeft evenwel – voor zover Telenet weet – sinds 2013 geen enkele stap ondernomen om zich tegen deze exclusieve verkoop te verzetten laat staan om*

[161] *Gelet op de complexiteit van de tenuitvoerlegging van eventuele voorlopige maatregelen gaat Telenet ervan uit dat er minstens een redelijke termijn zal worden voorzien voor deze tenuitvoerlegging.*
[162] *Voorz. RvM, 14 april 2009 nr. 2009-V/M-05, UGC Belgium NV / Kinepolis Group NV*
[163] *Voorz. RvM, 22 december 2004, zaak n°2004-V/M-64, Codenet e.a./ Belgacom, B.S., 24 februari 2005, 7214.*

de organisatoren van de Superprestige erop te wijzen dat zij volgens Proximus een open transparant en niet-discriminerend biedproces moesten organiseren. Ook om deze reden heeft Proximus de urgentie waarop zij zich thans beroept zelf gecreëerd.

3.5.2. Geen ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel

98. *Het lijkt vooreerst evident dat de bewijslast van het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel op de verzoekster rust. In casu blijft Proximus evenwel volledig in gebreke aan te tonen dat zij zonder een voorlopige maatregelen een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel zal lijden.*

99. *Proximus komt niet verder dan enkele gratuite beweringen over het bestaan van "significante uitsluitingseffecten":*

- *Het zou voor Proximus (uiterst) moeilijk(er) worden om nog Telenet abonnees te overtuigen over te stappen naar het Proximus platform.*

- *Proximus zou ook dreigen een aanzienlijk aantal klanten te verliezen aan Telenet.*

100. *Deze beweringen worden evenwel hoegenaamd niet onderbouwd. Proximus beperkt zich tot de volgende drie elementen :*

- *een verwijzing naar de zeer hoge kijkcijfers die het veldrijden in het algemeen en de Superprestige veldritten in het bijzonder, halen.*
- *de gratuite veronderstelling dat Telenet er alles aan zal doen om via allerlei marketing en publiciteitstechnieken de uitsluitingseffecten van haar 'praktijken en afspraken' zo sterk mogelijk te maken.*

- *de verwijzing naar een Profacts onderzoek dat werd voorgelegd aan de Europese Commissie in het kader van concentratiezaak M.7194 Liberty Global/Corelio/W&W/ De Vijver Media.*

101. *Kijkcijfers : Het CIM publiceert per maand de top 20 van de meest bekeken programma's (Stuk 15). Deze objectieve cijfers zijn ontluisterend:*

- *Geen enkele Superprestige wedstrijd haalde tijdens het veldritseizoen 2014-2015 de top 20.*

- *Tijdens de maanden oktober, november en december 2014 kwam geen enkele veldrit voor in de top 20.*

- *In januari 2015 haalden slechts twee veldritten de top 20, met name het Belgisch Kampioenschap in Erpe Mere, en de Wereldbeker wedstrijd in Hoogerheide. Geen van deze wedstrijden behoren tot de Superprestige. Beide wedstrijden zullen tijdens het seizoen 2015-2016 bovendien te zien zijn op Sporza.*

- *In februari 2015 haalde slechts één veldrit de top 20, met name het Wereldkampioenschap in Tabor. Ook deze wedstrijd behoort niet tot de Superprestige en zal tijdens het seizoen 2015-2016 te zien zijn op Sporza.*

*Kortom, **geen enkele Superprestigewedstrijd komt voor in de maandelijkse top 20** van meest bekeken programma's in Vlaanderen en alle veldritwedstrijden die vorig seizoen in de*

top 20 voorkwamen zullen volgend seizoen nog steeds door de Proximus klanten kunnen worden bekeken.

102. Reclame: De reclame- en promotiecampagnes voor de sportzender van Telenet (Play Sports) worden traditioneel tijdens de maanden augustus en september gevoerd, met name bij de aanvang van het voetbalseizoen. Ook dit jaar was dit het geval. Zoals blijkt uit de voorbeelden die worden toegevoegd als Stuk 9 en die allen werden opgesteld in tempore non suspecto d.i. vooraleer dat Telenet kennis had van de klacht van Proximus:

- *bestonden deze campagnes hoofdzakelijk uit direct marketing gericht tot bestaande Telenet klanten.*

- *wordt in deze reclame het veldrijden slechts vernoemd als één van de vele sporten die op Play Sport te zien zullen zijn. Het is dus allerminst zo dat het veldrijden als een belangrijke differentiatiefactor wordt uitgespeeld.*

103. Profacts onderzoek: Vooreerst moet worden opgemerkt dat Proximus het Profacts onderzoek wel summier aanhaalt in het verzoek tot voorlopige maatregelen, maar geen volledige kopie van dit onderzoek meedeelt. De concrete resultaten van het onderzoek worden verder als vertrouwelijk bestempeld.

Artikel IV.64 §6, tweede alinea van het WER bepaalt:

"De beslissing van het Mededingingscollege kan niet steunen op de stukken waarvan de ondernemingen tegenover dewelke maatregelen genomen worden geen kennis hebben kunnen nemen."

In casu is het Telenet onmogelijk om de Profacts studie met kennis van zaken te bespreken en waar nodig te bekritiseren nu deze studie niet wordt meegedeeld en Proximus er slechts zeer summier (en selectief) uit citeert. In deze context mag het Mededingingscollege haar beslissing niet steunen op de resultaten van de Profacts studie van Proximus.

104. Uit de gegevens die Telenet uit het verzoek tot voorlopige maatregelen kan afleiden blijkt overigens dat de verwijzing naar het Profacts onderzoek de stelling van Proximus allerminst kan onderbouwen. De vraag die blijkbaar aan de respondenten werd gesteld was in welke mate zij van TV distributeur zouden veranderen indien zij programma's als De Pappenheimers, De Ideale Wereld, Geubels en de Belgen, De Rechtbank, De Slimste Mens ter Wereld en Zo Man Zo Vrouw niet meer zouden kunnen bekijken.

De vraag bevatte m.a.w. een lijst van alle meest succesvolle programma's van SBS op zowel de zender Vier als de zender Vijf[164]. Zij strekte er met andere woorden toe te peilen naar de reactie van de respondenten op een situatie waarin de volledige zenders Vier en Vijf niet langer in het basis kleinhandelsaanbod van een distributeur zouden aanwezig zijn. Dat was ook zeer duidelijk de insteek van de Europese Commissie die een onderzoek voerde naar mogelijke 'input foreclosure' effecten die zouden voortvloeien uit het feit dat Vier en/of Vijf niet langer op andere distributieplatformen aanwezig zouden zijn.

Het hoeft geen betoog dat de onmogelijkheid om enkele Superprestige wedstrijden te bekijken onmogelijk kan worden geassimileerd met het volledige verlies van de zenders Vier en/of Vijf.

[164] *Het valt overigens op dat de Supreprestige wedstrijden niet in deze opsomming werden opgenomen. Blijkbaar was Proximus in 2014 niet van oordeel dat deze tot de belangrijkste programma's van SBS behoorden …*

105. In deze context moet worden herhaald dat het debat in het kader van het verzoek tot voorlopige maatregelen beperkt is tot slechts vijf Superprestigewedstrijden of minder dan 10 uur zendtijd op een volledig jaar. Door het tijdsverloop gaat het overigens de facto nog slechts over drie Superprestigewedstrijden of slechts minder dan 6 uren zendtijd op een volledig jaar!

106. Voor de goede orde wijst Telenet er verder op dat de Proximus TV klanten nog steeds toegang zullen hebben tot een zeer uitgebreid aanbod aan veldrijden:

- *Zij zullen niet minder dan 20 crossen uit het seizoen 2015-2016 live op televisie kunnen bekijken, waaronder de twee belangrijkste en meest populaire wedstrijden zijnde het Belgisch Kampioenschap en het Wereldkampioenschap, de volledige Bpost Bank Trofee (8 wedstrijden), 3 van de belangrijkste Superprestigewedstrijden (Ruddervoorde, Asper-Gavere, Hoogstraten) en 2 Vlaamse UCI Wereldbeker wedstrijden (Koksijde en Heusden-Zolder) (Stuk 10).*

- *Daarnaast wordt voor elk van de vijf Superprestige wedstrijden die exclusief op het Telenet platform worden uitgezonden nog diezelfde namiddag een uitgebreide samenvatting (25 minuten voor een wedstrijd van 1 uur!) uitgezonden op de VRT zender Sporza. Deze samenvatting blijft vervolgens publiek beschikbaar op de website www.sporza.be.*

Het is in het licht van deze feiten niet aannemelijk dat de onmogelijkheid voor Proximus TV-klanten om slechts 5 – en door het verloop van tijd nu slechts 3 – Superprestigewedstrijden live te bekijken aan Proximus een nadeel zal berokkenen dat voldoet aan de vereisten inzake ernst, onmiddellijkheid en moeilijke herstelbaarheid.

107. Het gebrek aan uitsluitingseffecten blijkt ook zeer duidelijk uit de recentste verkoopcijfers van Play Sports. [VERTROUWELIJK]

[VERTROUWELIJK] Er is dus geen sprake van enig nadeel.

108. [VERTROUWELIJK]. Als er al een nadeel bestaat, dan mag ook om deze reden duidelijk zijn dat dit niet onmiddellijk noch ernstig is.

109. Het nadeel is ook niet moeilijk te herstellen. Niets belet Proximus immers om zelf bijkomende sportrechten exclusief te verwerven om op deze manier de concurrentiestrijd met Telenet aan te gaan. In tegendeel, dit is precies waar 'competition on the merits' om gaat.

3.5.3. Geen schade aan het algemeen economisch belang

110. Zoals hierboven aangegeven maakt Proximus het niet aannemelijk dat er in haar hoofde sprake is van een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel. Het gaat uiteindelijk slechts om oorspronkelijk 5 en nu nog slechts 3 crossen of een 6 tal uren zendtijd. A fortiori kan er evenmin sprake zijn van een "onomkeerbare aantasting van de marktstructuur"[165] "die nadelig is voor de belangen van de consumenten […] of andere ondernemingen", of waarvoor voorlopige maatregelen "noodzakelijk zijn om een minimale mededinging te blijven garanderen" op de markt[166].

[165] *Verzoek van Proximus, randnummer 62.*
[166] *Wet en duiding – Economisch recht, deel 2 – Mededinging, Larcier, 2013, p. 625-626. Zie ook I. Buelens in "Mijlpalen uit het Belgisch mededingingsrecht geannoteerd, Liber amicorum Jules Stuyck, Kluwer, 2013, p. 358.*

111. Voorlopige maatregelen zijn ook niet noodzakelijk "voor het vrijwaren van het nuttig effect van de later te nemen beslissing over de bodemzaak"[167]. Proximus dreigt niet meteen uit de markt te verdwijnen.

112. Wat het belang van de kijkers betreft, dient tenslotte benadrukt dat de Vlaamse regering de limitatieve lijst heeft bepaald van de evenementen die in het belang van de consument op televisie moeten kunnen worden bekeken door minstens 90% van de Vlaamse kijkers[168]. De Superprestige wedstrijden staan niet op deze lijst. De Vlaamse regering heeft dus kennelijk geoordeeld dat het voor deze wedstrijden niet noodzakelijk was dat zij door (bijna) alle Vlaamse kijkers konden worden bekeken.

3.6. Proportionaliteitstoets

113. Bij het toekennen van voorlopige maatregelen moet het Mededingingscollege rekening houden met het proportionaliteitsbeginsel[169]. In de praktijk "dient […] een afweging van belangen te gebeuren. De afweging tussen het belang van de verzoekende partij enerzijds én de mogelijke aantasting door de te bevelen maatregelen van het belang van de wederpartij, derden of het algemeen belang anderzijds".[170] In de Europese context voegt het Gerecht daaraan toe dat voorlopige maatregelen niet kunnen worden genomen "zonder rekening te houden met de rechtmatige belangen van de onderneming die hierdoor wordt geraakt." Bovendien dienen de maatregelen "beperkt te blijven tot hetgeen in de gegeven situatie noodzakelijk is."[171]

114. In casu verwijst Proximus naar een viertal mogelijke opties maar erkent zij zelf uitdrukkelijk dat de eerste drie opties die zij voorstelt niet haalbaar en dus disproportioneel zijn.

115. Hetzelfde geldt evenwel voor de vierde optie, die anders dan Proximus wil doen uitschijnen allerminst voor de hand ligt noch op eenvoudige wijze, zonder tijdverlies, gecompliceerde onderhandelingen, vragen over de goede trouw van de betrokkenen, kunnen worden geïmplementeerd.

- *Zoals ongetwijfeld uitvoeriger zal worden uiteengezet door SBS is het vooreerst alles behalve vanzelfsprekend dat Vier de uitzendingen van de Superprestige kan hervatten. Beschikt zij nog over de nodige productiemiddelen? Is het niet te laat om de broodnodige adverteerders aan te trekken om de rechten en productiekosten minstens deels te dekken? Kan men Vier verplichten haar programmaschema in*

---

[167] *Beslissing nr. BMA-2014-V/M-14 van 11 juli 2014, Feltz-BMW, rnr. 77. Het College laat de vraag open of "het behoud van het nuttig effect van de later te nemen beslissing in de bodemzaak alleen de mogelijkheid betreft om desgevallend een sanctie op te leggen […], of dat zulks ook vergt dat een beslissing om de inbreuk te beëindigen zijn volle effect moet kunnen ressorteren."*

[168] *Besluit van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de lijst van evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving van 28 mei 2004, BS 19 augustus 2004, p. 62206.*
De lijst bevat bijvoorbeeld de Olympische zomerspelen, voor voetbal: alle wedstrijden van de nationale ploeg en alle wedstrijden van de eindronde van de Wereldbeker en van het Europees kampioenschap, de finale van de Beker van België voetbal (mannen), wielrennen : de Ronde van Frankrijk, Milaan-San Remo, Ronde van Vlaanderen, Parijs-Roubaix, Luik-Bastenaken-Luik, Amstel Gold Race, Parijs Tours en Ronde van Lombardije, veldrijden : het kampioenschap van België en het wereldkampioenschap.
De lijst bevat niet de Jupiler Pro League.

[169] *Beslissing nr. ABC-2015-V/M-23 van 27 juli 2015, rnr. VI.2.4.b.; Beslissing nr. BMA-2014-V/M-14 van 11 juli 2014, Feltz/BMW, rnrs. 93-100.*

[170] *Raad voor de Mededinging. — Beslissing nr. 2001-V/M-22, BS 28/9/2001, p. 33035.*

[171] *Zaak T-44/90, La Cinq t. Commissie, r.o. 28.*

allerijl om te gooien en een verlieslatende activiteit die niet past in haar nieuwe programmastrategie te hervatten?

- *Indien Vier de Superprestige niet kan uitzenden, wie dan wel en hoe? VRT moet besparen – onder meer op sport – en beschikt vermoedelijk niet over de financiële middelen om bijkomende sportrechten te verwerven en te exploiteren. Voor zover Telenet weet werd Medialaan destijds door de VZW Verenigde Veldritorganisatoren benaderd maar had zij geen belangstelling voor de uitzendrechten op de Superprestige …*

- *Indien de door Proximus voorgestelde maatregel wordt bevolen bestaat er m.a.w. een significant risico dat de Superprestige wedstrijden dan helemaal niet worden uitgezonden. Dit zou uiterst schadelijk zijn voor zowel de sport als de belangen van de consument.*

- *Alle communicatie betreffende de Superprestige veldritten werd reeds verspreid, alle veldritgidsen zijn gedrukt: zowel Sporza, Play Sports, de Superprestige als de andere media hebben de verdeling van de uitzendingen gecommuniceerd. Dit nu nog gaan omdraaien zal voor de grootste verwarring zorgen bij de consument.*

116. Een én ander bevestigt dat het volstrekt disproportioneel zouden zijn om nu nog in te grijpen. Dit is des te meer zo wanneer men rekening houdt met het feit dat de inzet van het debat zich de facto beperkt tot de mogelijkheid om slechts 3 veldritwedstrijden (of een 6-tal uren zendtijd) live aan de Proximus TV-klanten te kunnen aanbieden.

IV. Subsidiair: formulering van het gevorderde bevel

117. Wanneer een autoriteit een bevel aan een partij oplegt, dient zij erover te waken dat deze partij precies weet wat zij moet doen om zich naar dit bevel te conformeren. Er kan in deze context een analogie worden gemaakt met de principes betreffende het formuleren van een stakingsbevel op grond van Boek VI van het WER[172]. Het stakingsbevel is immers per definitie een verplichting om een bepaalde daad niet langer te stellen.

118. Welnu, het is vaststaande rechtspraak en rechtsleer dat het stakingsbevel voldoende nauwkeurig moet worden geformuleerd zodat de overtreder precies weet wat hem wordt verboden. Algemene verboden kunnen niet door de stakingsrechter worden opgelegd en het bevel mag zich niet beperken tot een herhaling van het wettelijk verbod[173]. De stakingsrechter kan enkel zeer concreet omschreven handelspraktijken[174] sanctioneren met een daarop afgestemd even welomlijnd stakingsbevel[175]. Bij gebrek aan gedetailleerde

---

[172] *Dezelfde principes worden trouwens ook toegepast in het kader van de dwangsom: "Het door de rechter uitgesproken verbod of gebod, waarvan de niet-nakoming de dwangsom doet verbeuren, moet voldoende precies zijn geformuleerd. De rechterlijke uitspraak moet een duidelijk richtsnoer voor de schuldenaar inhouden, waarnaar hij zijn handelen zal kunnen richten." (BALLON, G.L., Dwangsom, Story, 1980, 65 – eigen onderlijning).*

[173] *STUYCK, J., Beginselen van Belgisch privaatrecht, Handels- en Economisch Recht, Kluwer, 2013, 123. Voor een toepassing, zie het arrest van het Hof van Beroep te Brussel waarin deze bevestigt dat een vordering om "elke onwettige reclame van abonnementen voor TPS betaaltelevisie" te staken niet kan worden opgelegd (Brussel 19 september 2002, JT 2002, 789).*

[174] *Zoals reclame voor een product dat "naar zijn soort en merk duidelijk omschreven was" (Cass. 24 december 1999, Arr. Cass. 1999, 1672).*

[175] *Antwerpen 6 oktober 2005, Jb.Hand.Med. 2005, 685. Zie bijv. Brussel 8 december 2005, Jb.Hand.Med. 2005, 243. Het Hof oordeelde dat een stakingsbevel voor de verzending van 'elke communicatie of brief bestemd voor het Verenigd*

aanduiding van de handelingen waarvan de staking wordt gevraagd, moet het bevel als ongegrond worden afgewezen[176]*. Op dezelfde wijze volstaat het niet om de staking van 'gelijkaardige' daden te verbieden indien deze niet eveneens nader worden omschreven*[177]*.*

119. *De formulering van het bevel voorgesteld door Proximus voldoet kennelijk niet aan deze essentiële eisen. Proximus vraagt het Mededingingscollege meer bepaald om:*

"Bij wijze van voorlopige maatregel, een verbod op te leggen aan alle betrokken partijen om op enigerlei wijze mee te werken aan een situatie waarin de wedstrijden van de Superprestige voor het seizoen 2015-2016 in live uitzending enkel beschikbaar zouden zijn op het distributieplatform van Telenet of gelijk welke andere oplossing die gelijkaardige uitsluitingseffecten met zich zou brengen ten nadele van alternatieve distributieplatformen"

120. *Een dergelijk bevel is kennelijk te algemeen en vaag geformuleerd. Het spreekt voor zich dat bewoordingen als "op enigerlei wijze" meewerken, "gelijk welke andere oplossing" en "gelijkaardige uitsluitingseffecten" niet voldoen aan de vereiste dat de beoogde handelingen welomlijnd, duidelijk en concreet moeten worden omschreven. Dit laat Telenet dan ook geenszins toe om met voldoende zekerheid te bepalen welke handelingen zij moet stellen om uitwerking te geven aan het bevel. Evenmin is duidelijk wie "alle betrokken partijen" zijn waar Proximus op doelt, of wanneer er sprake is van "een nadeel" in hoofde van alternatieve distributieplatformen en wie dit moet bepalen.*

121. *Onder de gelding van de WBEM verwierp de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging het verzoek om een verbod uit te vaardigen van elke vervangende praktijk met een "gelijkwaardig effect". Hij deed dit op de volgende gronden:*

"De voorzitter kan met name niet ordenend optreden door in algemene termen een verbod van wurgprijs op te leggen. In de eerste plaats vloeit dat verbod voort uit de wet (artikel 82 EG en artikel 3 WBEM), zodat het geen rechterlijke herhaling behoeft. Bovendien kan de voorzitter niet iets verbieden dat (nog) niet gebeurt."[178]

Deze motieven kunnen mutadis mutandis ook worden toegepast op de onderhavige zaak. Het Mededingingscollege kan niet ordenend optreden door in algemene termen een verbod op praktijken met uitsluitingseffecten te bevelen. Dit verbod vloeit voort uit artikel IV.1. en IV.2. WER en – voor zover van toepassing – artikel 101 en 102 VwEU en behoeft geen herhaling. Het College kan verder niet iets verbieden dat nog niet gebeurt.

122. *Het is duidelijk dat het door Proximus geformuleerde bevel het geheel van de bovenstaande principes miskent. Proximus beseft maar al te goed dat wat zij vraagt problematisch is maar reikt geen concrete, haalbare voorlopige maatregelen aan. Zij verschuilt zich dan maar achter vage formuleringen die enkel aanleiding kunnen geven tot een enorme rechtsonzekerheid en buiten de grenzen vallen van wat het Mededingingscollege op grond van artikel IV.64 WER kan bevelen. Het gevorderde bevel is om al deze redenen niet alleen onwettig maar ook volstrekt disproportioneel en moet worden verworpen.*

Koninkrijk waarin een winst of een prijs wordt aangekondigd, terwijl die winst of die prijs in werkelijkheid niet wordt toegekend aan de consument', een te algemeen voorwerp heeft en van aard is onzekerheid te creëren.

[176] *Gent 11 oktober 2010, Jb.Hand.Med. 2010, 465.*

[177] *STEENNOT, R., Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken, Intersentia, 2007, 313. Voor een toepassing, zie Antwerpen 3 november 2005, Jb.Hand.Med. 2005, 76, dat oordeelde dat de eerste rechter "onterecht, daar zonder nadere precisering of omschrijving, 'gelijkaardige benamingen, vermeldingen of aankondigingen' als verboden of oneerlijke handelspraktijken heeft beschouwd".*

123. Nog meer subsidiair moet aan partijen minstens een redelijke termijn worden verleend om zich naar het eventueel tussen te komen bevel te conformeren.

OM DEZE REDENEN,

Onder alle voorbehoud en zonder nadelige erkenning.

VERZOEKT TELENET HET MEDEDINGINGSCOLLEGE,

Het verzoek tot voorlopige maatregelen van Proximus te verwerpen."

VI. De opmerkingen van de partijen inzake de door het Mededingingscollege aan hen voorgelegde maatregelen

16. **Proximus** dringt aan op wat volgt:

    a. De maatregelen dienen al voor het lopende seizoen effect te sorteren,
    b. Indien de maatregelen voorzien in onderhandelingen betreffende niet-exclusieve rechten, vraagt Proximus dat van de v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren zou worden geëist hun aanbod transparant kenbaar te maken,
    c. Indien de v.z.w. de Verenigde Veldritorganisatoren de keuze wordt gelaten tussen het aanbieden van niet-exclusieve rechten en een biedprocedure, moet een termijn worden bepaald waarin de v.z.w. deze keuze dient te maken.

17. **Telenet** laat gelden wat volgt:

    a. Het Mededingingscollege kan slechts maatregelen opleggen binnen de contouren van het petitum van het bezoek.
    b. De maatregel kan geen betrekking hebben op de Superprestige wedstrijden die worden uitgezonden door de VRT.
    c. Proximus leidt geen dringend en onmiddellijk nadeel en er is geen schade aan het algemeen economisch belang betreffende de seizoenen 2016-2017 e.v.
    d. Voorlopige maatrefgelen kunnen slechts worden opgelegd voor een periode die redelijk beperkt is in de tijd.

18. De v.z.w. **Verenigde Veldritorganisatoren** laat gelden wat volgt:

    a. De hoofdbekommernis van de Verenigde Veldritorganisatoren is dat de uitzendingen niet in het gedrang mogen komen.
    b. De v.z.w. acht het waarschijnlijk dat zij zal opteren voor de optie van een schorsen van de exclusiviteit.
    c. Zij dringt aan op een duidelijke bepaling van de einddatum voor de te nemen maatregelen, en meent dat een geldigheidsduur tot het nemen van een

eindbeslissing betreffende de klacht het onderhandelen van niet exclusieve rechten zal bemoeilijken.

VII. De beoordeling door het College

19. Artikel IV.64, § 1 WER bepaalt dat het Mededingingscollege voorlopige maatregelen kan nemen teneinde de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien dringend een toestand dient te worden vermeden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang. De voorwaarde betreffende het bestaan van een onderzoek ten gronde is een vereiste voor de ontvankelijkheid van het verzoek tot voorlopige maatregelen. De overige voorwaarden zijn vereisten voor de gegrondheid.

VII.1 De ontvankelijkheid

20. De auditeur- generaal heeft op 16 september 2015 na advies van de directeur economische studies een onderzoek ten gronde geopend betreffende een klacht van Proximus tegen de verweersters in deze procedure betreffende dezelfde feiten.

21. De v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren roept op grond van artikel IV.64, § 2 WER de nietigheid van het verzoek in omdat het verzoek niet aan alle partijen zou zijn toegestuurd. Het verzoek is gericht tot de v.z.w. "*alsook de afzonderlijke organisatoren die de Vereniging vormen*". Deze afzonderlijke organisatoren zouden geen kopie hebben ontvangen. Zij blijken volgens de schriftelijke opmerkingen van de v.z.w. ook geen leden te zijn 'die de vereniging vormen'.

22. Het Mededingingscollege oordeelt dat artikel IV.64, § 2 WER de rechten van de verdediging beoogt te vrijwaren van partijen jegens wie maatregelen worden gevraagd, maar niet de nietigheid beoogt jegens verweersters die wel een kopie hebben ontvangen. Het College herinnert bovendien aan het arrest van het Hof van beroep te Brussel van 25 maart 2014 in de zaak *Mediahuis* waarin het Hof een door de BMA ingeroepen nietigheid van het beroep wegens schending van op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm voorschriften verwierp met de vaststelling dat "*nietigheid niet kan worden vastgesteld indien geen belangenschade wordt bewezen*".

23. Telenet roept op grond van artikel IV.64, § 1 WER de onontvankelijkheid van het verzoek in omdat niet aangetoond is dat een onderzoek op de klacht was geopend op het ogenblik van het neerleggen van het verzoek om voorlopige maatregelen.

24. Artikel IV.64, § 1 WER bepaalt evenwel dat "*het Mededingingscollege kan (…) voorlopige maatregelen nemen teneinde de restrictieve mededingingspraktijken, die het voorwerp van het onderzoek uitmaken (…)*". Het Mededingingscollege oordeelt dat uit deze bepaling geenszins volgt dat een verzoek om voorlopige maatregelen pas ingediend kan worden

nadat het onderzoek is geopend. Uit deze bepaling volgt slechts dat het College alleen maatregelen kan nemen indien op het ogenblik van zijn beslissing een onderzoek is geopend betreffende de praktijken die aanleiding gaven tot het verzoek. In deze zaak is aan deze voorwaarde voldaan.

25. Het College acht het verzoek daarom nietig in zoverre het gericht is tegen de afzonderlijke organisatoren vermeld in het verzoek, maar ontvankelijk tegenover Telenet, SBS Belgium en de Verenigde Veldritorganisatoren.

VII.2 De gegrondheid van het verzoek tot voorlopige maatregelen

26. Voor de gegrondheid van een verzoek tot voorlopige maatregelen is vereist:
    1) Een *prima facie* inbreuk op de artikelen IV.1 en/of IV.2 WER en/of de artikelen 101 en/of 102 VWEU, en
    2) De noodzaak om dringend een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen door de aangeklaagde praktijken worden aangetast, of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang. Er dient daartoe een band te zijn tussen (i) het te vermijden nadeel en de praktijken die *prima facie* op een inbreuk wijzen, en (ii) tussen de te nemen voorlopige maatregelen en het weerhouden nadeel.

VII.2.1 Prima facie inbreuk

27. Om een schorsing van vermeende inbreuken te verantwoorden moet op de eerste plaats worden nagegaan of de klacht ten gronde *prima facie* voldoende gegrond lijkt om een onderzoek te verantwoorden waarbij er een reële kans is dat dit zal leiden tot de vaststelling van een inbreuk op de mededingingsregels. Volgens rechtspraak van het Hof van beroep te Brussel, de beslissingspraktijk van de BMA en de rechtspraak van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging over het op dit punt met artikel IV.64 WER vergelijkbare artikel 62 WBEM betekent dit dat moet worden nagegaan of het al dan niet kennelijk onredelijk zou zijn de feiten als een inbreuk te beschouwen [179].

VII.2.1.a De overeenkomsten of praktijken die voorwerp zijn van de prima facie beoordeling

28. Het Mededingingscollege oordeelt dat inzake het vaststellen van een *prima facie* inbreuk in deze procedure niet alleen gekeken moet worden naar wat werd overeengekomen voor het seizoen 2015-2016[180], maar ook naar de Samenwerkingsovereenkomst Superprestige-

[179] Beslissing nr.BMA-2014-V/M-14 van 14 juli 2014 in de zaak Felz/BMW Belux, en Beslissing nr ABC-2015-V/M-23 van 27 juli 2015 14in de zaak GCL/FEI.Zie bij voorbeeld beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 22 mei 2012 in de zaak Armajaro Trading ltd/Port Real Estate en de daar geciteerde uitspraken waarna beroep het Hof de kennelijke onredelijkheidstoets hanteerde voor het beoordelen van de voorwaarde van een *prima facie* inbreuk in zijn arrest van 6 februari 2013*TBM* 2013, 182.

[180] De Samenwerkingsovereenkomst tussen de Verenigde Veldritorganisatoren en SBS Belgium uit 2013 betreffende de seizoenen 2014-2015 en 2015-2016 (hierna de "Samenwerkingsovereenkomst 2013") en de Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst van 6 juli 2015, vertrouwelijk stuk 3 bij de schriftelijke opmerkingen van Telenet.

Telenet van 19 maart 2015 (hierna: de Samenwerkingsovereenkomst) voor de daarna volgende seizoenen. Dit blijkt duidelijk uit de motivering van het verzoek[181], en verweersters hebben dienaangaande dan ook hun argumenten kunnen ontwikkelen.

29. Het College is bovendien niet gebonden door de omschrijving en kwalificatie van feiten door partijen, maar is bij toepassing van artikel IV.64, § 1 bevoegd om voorlopige maatregelen te nemen teneinde de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen. De klacht ten gronde betreft ook de periode na het seizoen 2015-2016.

VII.2.1.b Het begrip onderneming

30. Het Mededingingscollege oordeelt dat vermits de V.Z.W. Verenigde Veldritorganisatoren onder andere partij is bij contracten betreffende televisierechten, het in het huidige stadium van de procedure niet kennelijk onredelijk is ervan uit te gaan dat zij een economische activiteit heeft en beschouwd moet worden als een onderneming in de zin van het mededingingsrecht.

VII.2.1.c De relevante markten

31. Vooraleer kan worden overgegaan tot het beantwoorden van de vraag of een of meerdere van deze praktijken *prima facie* als een inbreuk te kwalificeren zijn, dienen de ogenschijnlijk relevante markten te worden gedefinieerd[182] . Deze marktafbakening loopt niet vooruit op de marktafbakening in de definitieve beslissing.

32. In het verleden is, onder andere door de Franse Autorité de la Concurrence, geoordeeld dat uitzendrechten voor competities in een specifieke sport of liga in die sport, in het licht van een aantal criteria als een afzonderlijke productmarkt moeten worden aangemerkt[183]. Rekening houdende met de bijzondere populariteit van het veldrijden in België[184], oordeelt het College dat uitzendrechten voor veldritcompetities als een afzonderlijke productmarkt moeten worden beschouwd. De kijkcijfers laten vermoeden dat indien kijkers in Vlaanderen alleen tegen betaling veldritten zouden kunnen volgen, deze wellicht ook hier een drijver zouden zijn voor het nemen van een abonnement.

---

[181] Vertrouwelijk stuk 4 bij de schriftelijke opmerkingen van Telenet. Zie bij voorbeeld par. 9, 47 en 48 van de in deze beslissing weergegeven motivering van het verzoek.

[182] *Cf.* Voorzitter RvM 14 februari 2007, nr. 2007-VM-7, NV Computer Resource Management – DEV – NV Computer Resource Management – TEC/CVBA Portima, BS 15 maart 2007, 13.933, nr. 15. *Cf.* D. VANDERMEERSCH, *De Mededingingswet*, Kluwer, Mechelen 2007, 307

[183] Décision n° 14-MC-01 du 30 juillet 2014 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante (vrij vertaald: "Beslissing n° 14-MC-01 van 30 juli 2014 betreffende het verzoek om voorlopige maatregelen ingediend door de vennootschap beIN Sports France in de sector van betaaltelevisie."). Deze beslissing werd grotendeels bevestigd door het Hof van beroep te Parijs in diens arrest van 9 oktober 2014. Zie ook de beschikking van de Europese Commissie van 19 april 2001 in zaak COMP IV.37.576, *UEFA uitzendregels*, Pb L 171/12, randnummer 42.

[184] Zie voor kijkcijfers de randnummers 13 en 14 in de weergave van de motivering van het verzoek..

33. Het College stelt vast dat partijen in hoofdzaak verwijzen naar veldritcompetities (zogeheten klassementscrossen) en daarbij de veldritten vermelden die georganiseerd worden door de UCI, de Verenigde Veldrittenorganisatoren, BPost Bank Trofee en Soudal Classics. De Veldrittenkalender 2015-2016[185] vermeldt nog 14 'andere' veldritten waarvan Telenet Play Sports in 5 gevallen beelden brengt.

34. Het besluit van de Europese Commissie van 24 februari van dit jaar betreffende de overname van De Vijver Media[186] liet inzake content de vraag weliswaar open, maar identificeerde de markt voor licenties voor uitzendrechten, en de kleinhandelsmarkt voor het aanbieden van TV-diensten in het verzorgingsgebied van Telenet.

35. Gelet op het voorgaande, weerhoudt het College in het huidige stadium van de procedure de volgende relevante markten: de markt voor licenties voor uitzendrechten voor veldritten, en de kleinhandelsmarkt voor het aanbieden van TV-diensten, in het verzorgingsgebied van Telenet.

36. Het College spreekt zich niet uit over de andere markten die in het verzoek of door andere partijen zijn vermeld.

VII.2.1.d De beweerde machtspositie

Van Telenet

37. Om de redenen gegeven in de De Vijver Media beschikking van de Europese Commissie oordeelt het College dat het in de huidige stand van de procedure onvoldoende waarschijnlijk is dat Telenet al een machtspositie had (te onderscheiden van het begrip aanmerkelijke marktpositie in sector reglementeringen) aan de vraagzijde van de markt voor licenties op uitzendrechten voor veldritten in het verzorgingsgebied van Telenet bij het verwerven van de exclusieve rechten op de "Hansgrohe Superprestige" veldritten.

38. Om de redenen gegeven in de De Vijver Media beschikking van de Europese Commissie oordeelt het College ook dat het mag uitgaan van de hypothese dat Telenet wel een machtspositie heeft op de kleinhandelsmarkt voor het aanbieden van TV-diensten.

Van de Verenigde Veldrittenorganisatoren

39. Gelet op de door de Verenigde Veldritorganisatoren verstrekte cijfers acht het College het in het huidige stadium van de procedure onvoldoende waarschijnlijk dat de v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren een machtspositie heeft op de markt of de zijde van de markt voor het verlenen van licenties voor het aanbieden van de *live* uitzendrechten voor veldritcompetities.

---

[185] Bijlage 10 bij de schriftelijke opmerkingen van Telenet.

[186] Beschikking van de Commissie van 24 februari 2015 waarbij een concentratie verenigbaar werd verklaard met de interne markt en de EER-overeenkomst (Zaak M.7194 — Liberty Global/Corelio/W&W/De Vijver Media); hierna "De Vijver Media Beschikking".

VII.2.1.e De beweerde inbreuk op de artikelen IV.2 WER en 102 VWEU

In hoofde van Telenet

40. Wanneer rekening wordt gehouden met de exclusieve zendrechten die Telenet verkreeg voor de "UCI Wereldbeker" veldritwedstrijden voor de seizoenen 2016-2017 tot 2019-2020[187], is het niet kennelijk onredelijk ervan uit te gaan dat Telenet door het verwerven van de zendrechten voor de "Hansgrohe Superprestige" veldritwedstrijden, een machtspositie verwierf op de markt voor het verwerven van uitzendrechten voor veldritten in het verzorgingsgebied van Telenet . Het College oordeelt in deze zaak evenwel dat het sluiten van een overeenkomst waardoor een machtspositie ontstaat, zelf niet aangemerkt kan worden als een *prima facie* misbruik van machtspositie op die markt vermits zulks een vooraf bestaande machtspositie veronderstelt.

41. Gelet op wat gesteld werd over een eventuele machtspositie van Telenet, kan naar het oordeel van het College alleen sprake zijn van een *prima facie* inbreuk op de artikelen IV.2 WER en 102 VWEU indien het niet kennelijk onredelijk is te besluiten dat het verwerven van de betrokken zendrechten een misbruik was van de machtspositie op de kleinhandelsmarkt voor TV-diensten.

42. Met de Samenwerkingsovereenkomst sloot Telenet zonder dat daar een biedprocedure aan vooraf ging, voor een lange periode (tot en met het seizoen 2019-2020) geïnteresseerden uit voor het verwerven van de zendrechten voor de Superprestige wedstrijden, terwijl zij al exclusieve zendrechten had betreffende UCI veldritten[188]. Bovendien blijkt uit de overeenkomst tussen Telenet en de VRT van 1 augustus 2015[189] dat Telenet maar zendrechten voor 3 wedstrijden in open net wil aanbieden. Het College oordeelt in het huidige stadium van de procedure dat het niet kennelijk onredelijk is te oordelen dat dit niet alleen resulteert in een beperking van de mededinging op de markt voor het verwerven van zendrechten voor veldritwedstrijden[190], maar ook een inbreuk kan zijn op de bijzondere zorgvuldigheidsplicht die rust op Telenet als dominante onderneming op de kleinhandelsmarkt voor het aanbieden van TV-diensten omdat de drijvende kracht van de uitzendrechten kan leiden tot een versterking van de machtspositie van Telenet op deze laatste markt.

---

[187] Par. 12 van de schriftelijke opmerkingen van Telenet. Volgens par. 3 van deze opmerkingen zouden evenwel 2 UCI veldritten althans tijdens het seizoen 2015-2016 bekeken kunnen worden op Sporza.

[188] Volgens par. 3 van de schriftelijke opmerkingen van Telenet zouden 3 Superprestige wedstrijden en 2 UCI veldritten althans tijdens het seizoen 2015-2016 bekeken kunnen worden op Sporza.

[189] Vertrouwelijk stuk 7 bij de schriftelijke opmerkingen van Telenet.

[190] Het College verwijst daarbij naar de al vermelde beslissing van de Franse mededingingsautoriteit waarin bij wijze van voorlopige maatregelen de rugby Liga werd opgedragen een transparante en niet-discriminerende biedprocedure te organiseren: Décision n° 14-MC-01 du 30 juillet 2014 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante : *"Il est enjoint à la Ligue nationale de rugby de procéder à une nouvelle attribution des droits d'exploitation audiovisuelle du Top 14 au titre de la saison 2015/2016 et des saisons suivantes, dans les meilleurs délais et au plus tard avant le 31 janvier 2015, à l'issue d'une procédure transparente, non discriminatoire et pour une durée qui ne soit pas disproportionnée")*. Deze beslissing werd grotendeels bevestigd door het Hof van beroep te Parijs in diens arrest van 9 oktober 2014.

43. Het College oordeelt om deze redenen dat het in het huidige stadium van de procedure niet kennelijk onredelijk is te besluiten dat de feiten een inbreuk kunnen uitmaken op de artikelen IV.2 WER en 102 VWEU.]

VII.2.1.f de beweerde inbreuk op de artikelen IV.1 WER en 101 VWEU

In hoofde van Telenet en de Verenigde Veldrittenorganisatoren

44. Het College merkt op de eerste plaats op dat zijn *prima facie* beoordeling van een beweerde inbreuk op de artikelen IV.1 WER en 101 VWEU de Samenwerkingsovereenkomst Superprestige-Telenet van 19 maart 2015 betreft, en niet de Samenwerkingsovereenkomst tussen de Verenigde Veldritorganisatoren en SBS Belgium uit 2013 betreffende de seizoenen 2014-2015 en 2015-2016, en ook niet de Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst van 6 juli 2015 tussen de Verenigde Veldritorganisatoren, SBS Belgium en Telenet[191] betreffende de overdracht van de zendrechten voor het seizoen 2015-2016.

45. Het College stelt vast dat Telenet met de Verenigde Veldritorganisatoren, buiten iedere biedprocedure om, een langdurig (5 jaar[192]) exclusief contract gesloten heeft voor de verwerving van de *live* uitzendrechten van het merendeel van de "Hansgrohe Superprestige" veldritwedstrijden[193], zodat potentieel geïnteresseerden *prima facie* geen kans werd of wordt geboden om die rechten te verwerven. Mobistar argumenteerde tijdens de zitting dat dit niet alleen bestaande concurrenten van Telenet betreft, maar ook de toegang voor nieuwkomers bemoeilijkt. Daarbij komt dat de uitzendingen tot het seizoen 2014-2015 op een open net bekeken konden worden, en Telenet uitzendt op een net dat alleen bekeken kan worden door Telenet klanten. Het College verwijst naar de al vermelde beslissing van de Franse mededingingsautoriteit waarin bij wijze van voorlopige maatregelen de rugby Liga werd opgedragen een transparante en niet-discriminerende biedprocedure te organiseren[194]. Het oordeelt dat het in dit geval niet onredelijk is te stellen dat het vermelde uitsluitingseffect, samen met de duurtijd van de overeenkomst en het ontbreken van een mededinging om de markt te verwerven een mededingingsbeperking van vormen in de zin van de artikelen IV.1(1) WER en 101(1)VWEU en dus niet alleen een misbruik kan zijn bij het bestaan van een machtspositie.

---

[191] Vertrouwelijk stuk 3 bij de schriftelijke opmerkingen van Telenet.

[192] Artikelen 2.1.1 en 11 van de Samenwerkingsovereenkomst Superprestige-Telenet van 19 maart 2015.

[193] In de seizoenen 2015-2016 en in de navolgende 4 seizoenen worden respectievelijk 3 en 2 wedstrijden uitgezonden op Sporza.

[194] Décision n° 14-MC-01 du 30 juillet 2014 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante : *"Il est enjoint à la Ligue nationale de rugby de procéder à une nouvelle attribution des droits d'exploitation audiovisuelle du Top 14 au titre de la saison 2015/2016 et des saisons suivantes, dans les meilleurs délais et au plus tard avant le 31 janvier 2015, à l'issue d'une procédure transparente, non discriminatoire et pour une durée qui ne soit pas disproportionnée")*. Deze beslissing werd grotendeels bevestigd door het Hof van beroep te Parijs in diens arrest van 9 oktober 2014.

46. Het College oordeelt in het licht van deze elementen dat het niet kennelijk onredelijk is te oordelen dat de Samenwerkingsovereenkomst door zijn exclusief karakter, duurtijd en het ontbreken van een transparante niet-discriminerende biedprocedure de mededinging merkbaar kan beperken, en het niet kennelijk onredelijk is te besluiten dat de overeenkomst zo een inbreuk kan zijn in de zin van de artikelen IV.1(1) WER en 101(1) VWEU.

47. Voor het beoordelen van de Samenwerkingsovereenkomst Superprestige-Telenet van 19 maart 2015 moet verder rekening worden gehouden met de exclusieve zendrechten die Telenet al verkreeg voor de "UCI Wereldbeker" veldritwedstrijden voor de seizoenen 2016-2017 tot 2019-2020[195]. Door de Samenwerkingsovereenkomst verwerft Telenet vanaf het seizoen 2016-2017 exclusieve zendrechten op 14 wedstrijden[196] op een totaal van 27 wedstrijden die in het kader van een competitie (klassementscrossen en kampioenschappen) worden georganiseerd[197]. Ook indien uitgegaan wordt van het grotere aantal wedstrijden vermeld op de kalender 2015-2016 verzorgt Telenet verslagen over 19 van de 40 wedstrijden[198]. Het College acht het daarom waarschijnlijk dat Telenet een marktaandeel verworven heeft van meer dan 30% op de markt voor het verwerven van zendrechten voor veldrijden in het verzorgingsgebied van Telenet. Gelet op de marktpositie die Telenet door de Samenwerkingsovereenkomst verwerft en de marktaandeeldrempels in artikel 3(1) van Verordening (EU) nr. 330/20 van de Commissie van 20 april 2010 oordeelt het College dat het niet kennelijk onredelijk is te besluiten dat deze overeenkomst wellicht niet kan genieten van de vermelde groepsvrijstelling.

In hoofde van SBS Belgium

48. Het College stelt vast dat de Overdracht van Samenwerkingsovereenkomst van 6 juli 2015 tussen de Verenigde Veldritorganisatoren, SBS Belgium en Telenet[199] slechts betrekking heeft op de zendrechten voor het seizoen 2015-2016 en gesloten werd binnen het contractuele kader voorzien in artikel 12.3 van de Samenwerkingsovereenkomst 2013 waarmee SBS Belgium de zendrechten voor twee seizoenen verwierf van de Verenigde Veldritorganisatoren. Het College heeft in dit stadium van de procedure onvoldoende aanwijzingen dat het vroegtijdig beëindigen van de overeenkomst over de zendrechten met de Verenigde Veldritorganisatoren en het sluiten van een overeenkomst betreffende de rechten tijdens het seizoen 2015-2016 tussen SBS Belgium en Telenet *prima facie* een inbreuk is op de artikelen IV.1 WER en 101 VWEU.

VII.2.2 Het te vermijden nadeel

VII.2.2.a Een ernstig en onmiddellijk nadeel

[195] Par. 12 van de schriftelijke opmerkingen van Telenet.
[196] Het UCI wereldkampioenschap, het Belgische kampioenschap, 7 UCI World Cup wedstrijden, 8 BPost Bank Trofee wedstrijden, 8 "Hansgrohe Superprestige" veldritwedstrijden en 2 Soudal Classics wedstrijden. Bron: UCI website, par. 3 van de schriftelijke opmerkingen van Telenet en Veldritkalender.be.
[197] 8 Superprestige wedstrijden, 5 UCI World Cup wedstrijden, 8 BPost Bank Trofee wedstrijden, het UCI World championschip en het Belgische kampioenschap. Bron: UCI website en par. 3 van de schriftelijke opmerkingen van Telenet.
[198] Bijlage 10 bij de schriftelijke opmerkingen van Telenet vermeldt 41 en geen 44 wedstrijden.
[199] Vertrouwelijk stuk 3 bij de schriftelijke opmerkingen van Telenet.

49. Het College herinnert eraan dat het Hof van Brussel oordeelde dat elke minder gunstige omstandigheid waarin een onderneming terecht komt ten aanzien van de toestand waarin zij zich zou bevinden indien zij de restrictieve praktijk niet zou ondergaan, als nadeel in aanmerking komt[200].

50. Het Mededingingscollege oordeelt op de eerste plaats dat het nadeel niet of niet alleen betrekking heeft op de zendrechten voor het seizoen 2015-2016. Vermits de eerste veldrit van dat seizoen al plaats had op 4 oktober en het overdragen van rechten tijdens een seizoen wellicht grote logistieke problemen veroorzaakt, zou het nadeel in die hypothese wellicht niet meer of nog slechts heel moeilijk vermijdbaar zijn in de zin van artikel IV.64, § 1 WER. Het College oordeelt bovendien dat Proximus en andere geïnteresseerden er niet van uit konden gaan dat de overeenkomst tussen de Verenigde Veldritorganisatoren en SBS Belgium vervroegd zou worden beëindigd. Het nadeel kan daarom naar het oordeel van het College alleen betrekking hebben op het feit dat Proximus en andere zenders, anders dan zij gerechtigd waren te verwachten, niet in aanmerking kunnen komen voor het verwerven van de zendrechten voor de "Hansgrohe Superprestige" veldritten nà het beëindigen van het seizoen 2015-2016.

51. Het Mededingingscollege meent dat het uitgesloten zijn van het *live* uitzenden van de "Hansgrohe Superprestige" veldritten door een langdurige exclusieve overeenkomst die gesloten werd zonder een transparante en niet-discriminerende biedprocedure, op een geografische markt waar die sport heel populair is en hoge kijkcijfers haalt[201], voor de concurrenten van Telenet een ernstig nadeel inhoudt in de zin van artikel IV.64, § 1 WER. Het voorgaande wordt voor het College niet weerlegd door het feit dat de "Hansgrohe Superprestige" veldritcompetitie slechts één van de competities in het veldrijden is, andere competities ook hoge kijkcijfers halen, en SBS Belgium de rechten niet langer wenste. De door Telenet gesloten overeenkomst, de door Proximus gevoerde procedure en de verklaring van Mobistar tijdens de zitting tonen aan dat aan het verwerven van de zendrechten belang wordt gehecht, en dat potentiële geïnteresseerden het duidelijk als een nadeel ervaren dat zij werden uitgesloten van het verwerven van die rechten.

52. Het nadeel bestaat op de eerste plaats in een verlies van kijkcijfers tijdens het uitzenden van de competities of abonnees op een platform. Dit verlies kan zich vertalen in een verlies aan publiciteitsinkomsten en zogeheten *carriage fees*, ook al bleken de uitzendingen in het verleden voor SBS Belgium verlieslatend. Kijkers kunnen door een competitie op een zender te volgen, ook voor andere programma's naar die zender 'afgeleid' worden en hun algemeen kijkgedrag wijzigen. Het nadeel kan ook een verlies of minder sterke toename aan geloofwaardigheid als sportzender betekenen (wat tijdens de zitting werd aangeduid als het merkversterkingsobjectief). Het College oordeelt hierbij dat de ernst van het nadeel niet op de eerste plaats moet worden afgewogen door de mogelijke financiële weerslag te beoordelen in het licht van de financiële draagkracht van verzoekster, en dat ook de ervaring

[200] Brussel 18 december 1996, *Honda t. Belgische Staat, Jaarboek H&M 1996*, 856, vermeld door D. VANDERMEERSCH, *De Mededingingswet*, Kluwer, Mechelen 2007, 309.
[201] Zie randnummers 13 en 14 in de weergave van de schriftelijke opmerkingen van Proximus.

van SBS Belgium niet noodzakelijk bepalend is voor de weerslag voor een andere zender of platform.

53. Gelet op wat de toestand kon zijn zonder de als *prima facie* weerhouden restrictieve praktijk, dient verder een onderscheid te worden gemaakt tussen verschillende hypothesen:

    1) In de hypothese dat er geen exclusieve rechten zouden zijn toegekend, en geïnteresseerden rechten konden verwerven, kon elk van deze geïnteresseerden hopen een deel van de kijkcijfers of abonnees te krijgen na het beëindigen van de overeenkomst tussen de Verenigde Veldritorganisatoren en SBS Belgium.
    2) In de hypothese dat een transparante en niet discriminerende biedprocedure was georganiseerd voor de periode na het beëindigen van de overeenkomst tussen de Verenigde Veldritorganisatoren en SBS Belgium, lijden de zenders of platformen aan wie de rechten niet zouden worden toegekend geen direct nadeel, maar is het nadeel des te groter voor de zender of het platform aan wie de rechten wel toekend zouden worden tenzij zij waren toegekend aan Telenet.

54. Het College oordeelt dat de "onmiddellijkheids-vereiste" in artikel IV.64, § 1 WER onderscheiden moet worden van de "dringendheids-vereiste" betreffende de eventueel te nemen maatregelen. Het College oordeelt dat het bedoelde nadeel actueel is en zo beantwoordt aan de in artikel IV.64, § 1 WER gestelde onmiddellijkheidsvereiste[202] vermits Proximus nu uitgesloten is van de mogelijkheid om de zendrechten te verwerven voor de seizoenen 2016-2017 tot 2019-2020.

55. Het Mededingingscollege oordeelt in het licht van het voorgaande dat het nadeel ernstig en onmiddellijk is in de zin van artikel IV.64, § 1 WER.

VII.2.2.b Een moeilijk herstelbaar nadeel

56. Het College herinnert er aan dat artikel IV.64, § 1 WER inzake de herstelbaarheid verschilt van artikel 62 WBEM. "Onherstelbaar" is vervangen door "moeilijk herstelbaar". Deze wetswijziging heeft volgens het College met name een invloed op het beantwoorden van de vraag of de mate waarin een nadeel door een financiële vergoeding kan worden hersteld, het College moet leiden bij het beoordelen van een verzoek om voorlopige maatregelen.

57. De financiële gevolgen van een verlies van abonnees van het platform Proximus ten voordele van het platform Telenet, doordat belangrijke veldritten slechts op het laatstgenoemde platform beschikbaar zijn, kan in principe achteraf worden geraamd en desgevallend vergoed. Er is echter ook het verlies voortvloeiend uit het feit dat de *churn* van Telenet ten voordele van Proximus nog kleiner zal worden en dit is veel moeilijker te begroten. Ook de schade die verband houdt met het eerder vermelde risico van

[202] Zie in dezelfde zin Brussel 21 januari 2002, *Sabam t. Radio Tienen, Jaarboek H&M 2002*, 859, vermeld door D. VANDERMEERSCH, *De Mededingingswet*, Kluwer, Mechelen 2007, 310.

geloofwaardigheid is moeilijk in te schatten en te herstellen met een *post factum* toegekende geldelijke schadevergoeding.

58. Het Mededingingscollege oordeelt in het licht van het voorgaande dat het nadeel moeilijk herstelbaar is in de zin van artikel IV.64, § 1 WER .

VII.2.2.c Vermijden van een nadeel

59. Het College oordeelt dat deze voorwaarde in artikel IV.64, § 1 WER samen gelezen moet worden met de in de vorige alinea's besproken moeilijke-herstelbaarheidsvereiste. Het nadeel moet enerzijds moeilijk herstelbaar, maar nu nog vermijdbaar zijn. De gevraagde maatregelen moeten dan ook nog nuttig zijn om dit nadeel te vermijden. Het College oordeelt ter zake verder dat "vermijden" zo moet worden gelezen dat het College ook kan beslissen tot maatregelen die het risico op een verder toenemen van het nadeel helpen beperken.

60. Vermits het College oordeelt dat geïnteresseerden er niet van konden uitgaan dat de overeenkomst tussen de Verenigde Veldritorganisatoren en SBS Belgium vervroegd zou worden beëindigd, moet nagegaan worden of de gevraagde maatregel Proximus herstelt in de positie zoals die na het seizoen 2015-2016 zou geweest zijn zonder de als *prima facie* weerhouden restrictieve praktijk.

61. Het College oordeelt daarom dat het nadeel vermijdbaar is in de zin van artikel IV.64, 1 WER vermits nog niet-exclusieve overeenkomsten kunnen worden gesloten of een transparante en niet-discriminerende biedprocedure kan worden georganiseerd voor de seizoenen vanaf het seizoen 2016-2017.

VII.2.2.d Nadeel voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken

62. Vermits Proximus in aanmerking kon komen voor de zendrechten, wordt het eerder besproken nadeel geleden door ondernemingen waarvan de belangen aangetast kunnen worden door de in de *prima facie* beoordeling weerhouden inbreuken. Er is zo op dit punt voldaan aan de vereiste uit artikel IV.64, § 1 WER.

VII.3 Vermijden van een toestand die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang

63. Mede gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU over de verplichting van Lidstaten om de effectiviteit van de handhaving van de mededingingsregels te bewaken[203], oordeelt het College dat bij het beantwoorden van de vraag of een voorlopige maatregel geboden is voor het vermijden van een toestand die schadelijk kan zijn voor het algemeen

[203] Zie bij voorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van 7 december 2010 in de zaak C-439/08, Vebic.

economisch belang, op de eerste plaats gekeken moet worden naar wat vereist is voor het vrijwaren van het nuttig effect van de later te nemen beslissing over de bodemzaak.

64. Het Mededingingscollege oordeelt evenwel dat in deze zaak de beslissing ten gronde over het al dan niet bestaan van een inbreuk ook zonder voorlopige maatregelen nog nuttig effect kan hebben naar de toekomst.

65. Het College oordeelt dat de andere als algemeen economisch belang ingeroepen belangen niet wezenlijk verschillen van wat in deze zaak beoogd wordt door het vermijden van het eerder besproken nadeel voor de betrokken ondernemingen.

VII.4 De voorlopige maatregelen

66. Het College oordeelt in de eerste plaats dat de bevoegdheid om bij toepassing van artikel IV.64, § 1 WER voorlopige maatregelen te nemen 'ten einde restrictieve praktijken te schorsen' zo moet worden gelezen dat het College bevoegd is om alle nuttige maatregelen te nemen die bijdragen tot het vermijden of beperken van het in deze bepaling bedoelde nadeel.

67. Niets in deze bepaling beperkt de bevoegdheid van het Mededingingscollege tot de contouren van het petitum. Een dergelijke beperking kan evenmin worden afgeleid uit de bepaling die stelt dat verzoekers hun verzoek dienen te motiveren.

68. Het Mededingingscollege is een beslissingsorgaan van een autonome administratieve autoriteit met eigen rechtspersoonlijkheid. Het is geen gerechtelijke instantie en artikel 1138, 2° van het Gerechtelijk Wetboek vindt geen toepassing.

VII.4.1 Dringendheid

69. Artikel IV.64, § 1 WER vereist dat maatregelen dringend moeten zijn om een bepaalde toestand te vermijden. Deze vereiste betreft dus, anders dan de eerder besproken onmiddellijkheidsvereiste, de maatregelen en niet het te vermijden nadeel. Het College acht het nemen van een maatregel dringend indien een nadeel nu nog vermijdbaar is, maar het onwaarschijnlijk is dat de bodemprocedure beëindigd zal zijn op een ogenblik dat het nadeel dan nog vermeden kan worden.

70. Het Mededingingscollege oordeelt dat in deze zaak nu nog niet-exclusieve overeenkomsten kunnen worden gesloten, of een transparante en niet-discriminerende biedprocedure kan worden georganiseerd voor de seizoenen vanaf het seizoen 2016-2017. Het College acht het daarentegen te onwaarschijnlijk dat het onderzoek ten gronde met een eindbeslissing kan worden afgesloten op een ogenblik dat zulks nog nuttig zou kunnen worden onderhandeld of georganiseerd.

71. Het Mededingingscollege acht het nemen van maatregelen daarom dringend in de zin van artikel IV.64, § 1 WER.

VII.4.2 De gevraagde maatregelen

72. Het Mededingingscollege verwijst naar de paragrafen 10 en 11 van deze beslissing en begrijpt uit het verzoek dat Proximus een maatregel voorstelt waarbij SBS Belgium de zendrechten houdt voor het seizoen 2015-2016 en er tijdens dit seizoen betreffende volgende seizoenen niet-exclusieve overeenkomsten kunnen worden gesloten of een transparante en niet-discriminerende biedprocedure kan worden georganiseerd.

VII.4.3 Doeltreffendheid en proportionaliteit van de gevraagde maatregel

73. Een maatregel is doeltreffend wanneer zij toelaat het nadeel te vermijden, en verzoekster dus terugplaatst in de toestand zoals die zou geweest zijn zonder de als *prima facie* inbreuk weerhouden restrictieve praktijk. Gelet ook op wat eerder gesteld werd over de het nadeel en de vermijdbaarheid daarvan, is een maatregel in deze zaak in beginsel doeltreffend wanneer zij toelaat dat nog niet-exclusieve overeenkomsten kunnen worden gesloten of een transparante en niet-discriminerende biedprocedure kan worden georganiseerd voor de seizoenen vanaf het seizoen 2016-2017.

74. Het College acht het daarom niet nodig in te gaan op de vraag of een maatregel die doeltreffend is in de zin van de vorige paragraaf, ook een verbod inhoudt " *aan alle betrokken partijen om op enigerlei wijze mee te werken aan een situatie waarin de wedstrijden van de Superprestige voor het seizoen 2015-2016 in live uitzending enkel beschikbaar zouden zijn op het platform van Telenet of gelijk welke andere oplossing die gelijkaardige uitsluitingseffecten met zich zou brengen ten nadele van alternatieve distributieplatformen".*

75. Het Mededingingscollege heeft evenwel grote twijfel over de doeltreffendheid en proportionaliteit van een bevel dat de afspraak tussen de organisatoren en SBS Belgium om een einde te stellen aan de rechten voor het seizoen 2015-2016 ongedaan moet worden gemaakt, om zo toe te laten dat nog niet-exclusieve overeenkomsten kunnen worden gesloten of een transparante en niet-discriminerende biedprocedure kan worden georganiseerd, zo niet voor het seizoen 2015, dan toch voor de latere seizoenen. De eerste wedstrijd van het seizoen 2015-2016 heeft al plaats gehad. Telenet heeft naar wij mogen aannemen de vereiste voorzieningen getroffen om ook de andere wedstrijden van dit seizoen beschikbaar te stellen. SBS Belgium heeft daartoe normalerwijze niets voorzien en wenste in het verleden de rechten over te dragen omdat zij voor SBS Belgium verlieslatend en niet langer prioritair waren. De kijker heeft zeker geen belang bij een maatregel die een goede berichtgeving in het gedrang kan brengen. Eventuele *outsourcing* en publiciteitscontracten zijn voor het lopende seizoen ook gesloten met Telenet en zijn misschien niet zonder meer overdraagbaar. Het College acht het dan ook niet realistisch, en dus noch doeltreffend noch proportioneel om nu te beslissen dat SBS Belgium de uitzendingen moet hernemen. Het College oordeelt bovendien dat het weerhouden nadeel

alleen vermeden kan worden wanneer een maatregel betrekking effect sorteert tot het nemen van de eindbeslissing op de klacht, en dus zoals eerder vermeld op de eerste plaats betrekking heeft op de Samenwerkingsovereenkomst.

76. Het Mededingingscollege oordeelt dat het daarentegen wel doeltreffend is om te bevelen dat de exclusiviteitsclausule in het contract met Telenet vanaf het kennis nemen van deze beslissing geschorst wordt tot een eindbeslissing in de zaak ten gronde, en er voor de schorsingsperiode niet-exclusieve overeenkomsten moeten kunnen worden gesloten.

77. De duur van de maatregel is alleszins in de tijd beperkt tot de duur van de Samenwerkingsovereenkomst ten aanzien waarvan het nadeel beoordeeld dient te worden. Het Mededingingscollege kan evenwel geen geldigheidsduur voor de maatregelen bepalen die verder zou gaan dan de datum van de eindbeslissing betreffende de klacht ten gronde. Het College gaat er van uit dat een eindbeslissing in geval van een transactie misschien genomen kan worden in 2016, maar wellicht op een ogenblik dat de uitzendingen voor het seizoen 2016-2017 al geregeld dienen te zijn. Bij een procedure voor het College kan een beslissing ten vroegste in het laatste kwartaal van 2016 worden verwacht (en dus tijdens het seizoen 2016-2017), en wellicht eerder tijdens 2017. Het College erkent dat een gebrek aan duidelijkheid betreffende de einddatum het onderhandelen van rechten, en zeker het organiseren van een biedprocedure kan bemoeilijken. Maar het stelt vast dat in het verleden rechten werden toegekend voor een beperkte, eventueel hernieuwbare periode. Het College acht dit minder disruptief dan het nemen van voorlopige maatregelen voor één seizoen, met de mogelijkheid om een nieuwe beslissing te nemen wanneer er dan nog geen zicht is op de einddatum.

78. Zowel de doeltreffendheid als de proportionaliteit vergen dat deze niet-exclusieve overeenkomsten gesloten moeten worden tegen redelijke en niet-discriminerende voorwaarden met partijen die aantonen dat zij de uitzendingen naar behoren kunnen verzorgen. Of de aangeboden voorwaarden redelijk zijn, kan in dit geval door de partijen, en desgevallend de auditeur-generaal of het College, worden beoordeeld in het licht van de tussen Telenet en de Verenigde Veldritorganisatoren onderhandelde Samenwerkingsovereenkomst. Het College oordeelt dat het ook proportioneel is indien de in artikel 5 bepaalde door Telenet verschuldigde *licence fee* na onderhandeling tussen de partijen aangepast wordt in het licht van de door andere geïnteresseerden voor deze rechten betaalde vergoeding. Het College oordeelt evenwel dat deze overeenkomsten tussen de direct betrokken partijen onderhandeld dienen te worden zonder een voor hen allen geldend zelfde aanbod van de Verenigde Veldritorganisatoren.

79. Het College acht een dergelijke maatregel ook proportioneel om de volgende redenen:

    a. De Verenigde Veldritorganisatoren kan er mee volstaan de exclusiviteit in het contract met Telenet te schorsen en ook aan anderen rechten toe te kennen voor de schorsingsperiode. Indien in de zaak ten gronde geen inbreuk wordt vastgesteld, kan het contract met Telenet terug zijn volle effect sorteren. Indien wel een inbreuk wordt vast gesteld, kan de Verenigde Veldritorganisatoren, bij voorbeeld, beslissen

niet-exclusieve overeenkomsten te sluiten, of het contract toe te kennen na een transparante en niet-discriminerende biedprocedure.

b. Telenet behoudt de zendrechten (iets wat bij de Franse voorlopige maatregel niet zeker was), en verliest alleen tijdens de schorsingsperiode de exclusiviteit. Ook voor Telenet geldt dat indien in de zaak ten gronde geen inbreuk wordt vastgesteld, het contract terug zijn volle effect kan sorteren. Indien wel een inbreuk wordt vast gesteld, kan Telenet geen rechten laten gelden op zendrechten na het einde van de onder (a) bedoelde periode, maar is ook Telenet in de toestand geplaatst zoals zij die na het seizoen 2015-2016 gerechtigd was te verwachten.

c. Wie een niet-exclusief contract sluit betreffende de onder (a) bedoelde periode, weet dat dit voor een korte duur kan zijn, maar kan in de hypothese dat geen inbreuk wordt vastgesteld ook geen rechten laten gelden op het in aanmerking komen voor zendrechten gedurende een langere periode. En indien wel een inbreuk wordt vast gesteld, zijn de andere geïnteresseerden in de toestand geplaatst zoals zij die na het seizoen 2015-2016 mochten verwachten.

d. Deze maatregel heeft geen gevolgen voor SBS Belgium.

80. Het College oordeelt dat de reikwijdte van de maatregel samen dient te vallen met de reikwijdte van de exclusiviteit in de Samenwerkingsovereenkomst. Het feit dat sommige wedstrijden worden uitgezonden door de VRT beperkt het effect van de Samenwerkingsovereenkomst voor de kijkers en zal wellicht een invloed hebben op de mate waarin derden interesse zullen betonen voor het verkrijgen van niet-exclusieve rechten, maar beperkt het nadeel niet voor geïnteresseerden die mochten hopen voor rechten in aanmerking te komen na het seizoen 2015-2016.

81. Het alsnog organiseren van een transparante en niet-discriminerende biedprocedure naar het model van de Franse maatregel, kan een alternatief zijn voor het schorsen van de exclusiviteit van de Samenwerkingsovereenkomst. Als voorlopige maatregel kan deze procedure echter alleen betrekking hebben op de periode tot het nemen van de eindbeslissing op de klacht vermits Telenet gerechtigd is de nu verworven rechten terug uit te oefenen indien geen inbreuk wordt vast gesteld. Het College acht het niet realistisch dat deze biedprocedure nog betrekking zou hebben op het seizoen 2015-2016. Het oordeelt verder dat de normalerwijze te verwachten marktsituatie het beste wordt benaderd indien de keuze tussen beide alternatieven gemaakt wordt door de Verenigde Veldritorganisatoren, en deze keuze gemaakt wordt binnen een redelijke termijn na het nemen van deze beslissing.

VII.5 Handhaving of aanpassing

82. Het Mededingingscollege acht het voor de handhaving van de voorlopige maatregel nodig de rapportering aan het Auditoraat in deze beslissing te organiseren.

83. Deze beslissing dient naar het oordeel van het College ook te voorzien in een procedure indien betwisting ontstaat over de uitvoerbaarheid of het respecteren van deze maatregelen, of indien geoordeeld wordt dat er redenen zijn om de maatregel te interpreteren, te herzien of in te trekken.

84. Bij een inbreuk op de rapporteringsplicht moet naar het oordeel van het College een dwangsom verschuldigd zijn van 1000 euro per volle week dat de Verenigde Veldritorganisatoren nalaten een volledig en correct rapport tijdig over te maken.

85. Wanneer het College zou vast stellen dat ten onrechte geweigerd werd om een niet-exclusieve overeenkomst te sluiten kan het College in die beslissing een aangepaste dwangsom voorzien.

OM DEZE REDENEN

Beslist het Mededingingscollege bij toepassing van artikelen IV.26, § 2, 6°, IV.64, §1 en 2, en IV.72 WER wat volgt:

1. Het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus N.V. van publiek recht (hierna Proximus) jegens de afzonderlijke organisatoren die volgens het verzoek samen de v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren vormen, is nietig gelet op artikel IV.64, § 2 WER.

2. Het verzoek om voorlopige maatregelen van Proximus jegens SBS Belgium N.V. (hierna SBS Belgium), Telenet N.V. (hierna Telenet) en de v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren (hierna Verenigde Veldritorganisatoren) is bij toepassing van artikel IV.64, § 1 WER ontvankelijk, en als hierna bepaald gegrond.

3. Telenet en de v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren worden, tenzij de v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren opteert voor de onder 5 beschreven maatregel, bij toepassing van artikel IV.64, § 1 WER bevolen de exclusiviteitsclausule in artikel 2.1.1 in de Samenwerkingsovereenkomst Superprestige-Telenet van 19 maart 2015 (hierna de Samenwerkingsovereenkomst) betreffende de zendrechten voor “Hansgrohe Superprestige” veldritten, en elke andere afspraak die deze rechten exclusief aan Telenet zou toekennen, te schorsen vanaf het kennis nemen van deze beslissing tot de datum van een eindbeslissing van het Auditoraat of het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit betreffende klacht die aanleiding heeft gegeven tot deze procedure inzake voorlopige maatregelen.

4. De v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren wordt bevolen zendrechten toe te kennen voor de onder (3) bedoelde periode, in licenties die geheel die periode betreffen of in opeenvolgende licenties inzake één of meer seizoenen, tegen redelijke en niet discriminerende voorwaarden aan de geïnteresseerden die daarom verzoeken en aantonen in staat te zijn het uitzenden van de bedoelde veldritten op behoorlijke wijze te verzorgen. Indien voor een seizoen zendrechten aan één of meer andere geïnteresseerden dan Telenet

zijn toegekend, dient de Verenigde Veldritorganisatoren te aanvaarden dat de in artikel 5 van de Samenwerkingsovereenkomst bepaalde door Telenet verschuldigde *licence fee* na onderhandeling tussen de partijen aangepast wordt in het licht van de door andere geïnteresseerden voor deze rechten betaalde vergoeding.

5. Als alternatief voor de onder 3 en 4 bedoelde voorlopige maatregel, kan de v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren er voor opteren de Samenwerkingsovereenkomst te schorsen vanaf het einde van seizoen 2015-2016 tot de datum van een eindbeslissing van het Auditoraat of het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit betreffende klacht die aanleiding heeft gegeven tot deze procedure betreffende voorlopige maatregelen, en de rechten, al dan niet exclusief, tijdens die periode aan te bieden in een transparante en niet-discriminerende biedprocedure. De v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren dient binnen één maand na de datum van deze beslissing haar keuze te bepalen tussen de onder (3-4) en (5) voorziene alternatieven.

6. De v.z.w. Verenigde Veldritorganisatoren dient de auditeur-generaal te informeren als volgt:

    a. Zij dient binnen de maand na het kennis nemen van deze beslissing mee te delen of zij kiest voor een schorsen van de exclusiviteit zoals bedoeld onder 3 en 4, of het organiseren van een biedprocedure zoals bedoeld onder 5, en in dit laatste geval de modaliteiten van deze procedure mee te delen;
    b. Zij dient binnen de zes kalendermaanden na het kennisnemen van deze beslissing mee te delen of niet-exclusieve zendrechten zijn toegekend aan een of meer andere geïnteresseerden dan Telenet, respectievelijk of een biedprocedure resulteerde in het toekennen van zendrechten, en de desbetreffende overeenkomsten mee te delen.
    c. Zij dient indien niet geopteerd werd voor het organiseren van een biedprocedure en deze al tot het toekennen van rechten heeft geleid, deze rapportering te herhalen voor het einde van elke daaropvolgende periode van zes maanden.

7. Bij een inbreuk op deze rapporteringsplicht is een dwangsom verschuldigd van 1000 euro per volle week dat de Verenigde Veldritorganisatoren nalaten een volledig en correct rapport tijdig over te maken. Wanneer de auditeur-generaal niet tijdig een rapport ontvangt of oordeelt dat het rapport onvolledig of onjuist is, deelt zij deze vaststelling mee aan de Verenigde Veldritorganisatoren die over vijf werkdagen beschikken om haar verweer aan de auditeur-generaal voor te leggen. De auditeur-generaal kan bij toepassing van de artikelen IV.26, § 2, 6° en IV.72 WER de laattijdigheid vaststellen en de dwangsom verschuldigd verklaren.

8. Indien betwisting ontstaat over de uitvoerbaarheid of het respecteren van de voorlopige maatregelen bedoeld onder (3) tot (6) kunnen partijen (Proximus, SBS Belgium , Telenet en de Verenigde Veldritorganisatoren) zich tot de auditeur-generaal wenden. Zij dienen de andere partijen hierover zonder verwijl in te lichten. De auditeur-generaal of een door haar aangestelde auditeur zijn bevoegd om de maatregel te interpreteren bij toepassing van artikel IV.26, § 2, 6° WER.

9. Indien de interpretatie van de auditeur-generaal of de door haar aangestelde auditeur of een beslissing van de auditeur-generaal bedoeld onder (8), betwist worden, of gemeend wordt dat de maatregelen dienen te worden gewijzigd of ingetrokken, kunnen de auditeur of partijen het Mededingingscollege vragen om een maatregel of beslissing te herzien of in te trekken. Dit verzoek moet meegedeeld worden aan de andere partijen in deze procedure. Zij moeten over een termijn van vijf werkdagen beschikken om op dit verzoek te antwoorden. Het College zal dan beslissen op de stukken tenzij de voorzitter een zitting organiseert.

Aldus beslist op 5 november 2015 door het Mededingingscollege samengesteld uit Jacques Steenbergen, voorzitter van de Belgische Mededingingsautoriteit en van het Mededingingscollege, Caroline Cauffman en Frank Naert, assessoren van de Belgische Mededingingsautoriteit.

Voor het Mededingingscollege,

De voorzitter

Jacques Steenbergen