

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

8 oktober 2002 *

In de gevoegde zaken T-185/00, T-216/00, T-299/00 en T-300/00,

Métropole télévision SA (M6), gevestigd te Neuilly-sur-Seine (Frankrijk), vertegenwoordigd door D. Théophile, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in zaak T-185/00,

Antena 3 de Televisión, SA, gevestigd te Madrid (Spanje), vertegenwoordigd door F. Pombo García, E. Garayar Gutiérrez en R. Alonso Pérez-Villanueva, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in zaak T-216/00,

Gestevisión Telecinco, SA, gevestigd te Madrid, vertegenwoordigd door S. Muñoz Machado en M. López-Contreras Gonzalez, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in zaak T-299/00,

SIC — Sociedade Independente de Comunicação, SA, gevestigd te Linda-a-Velha (Portugal), vertegenwoordigd door C. Botelho Moniz, advocaat,

verzoekster in zaak T-300/00,

* Procestalen: Frans, Spaans en Portugees.

ondersteund door

Deutsches SportFernsehen GmbH (DSF), gevestigd te Ismaning (Duitsland), vertegenwoordigd door K. Metzloff, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniente in zaak T-299/00,

en door

Reti Televisive Italiane Spa (RTI), gevestigd te Rome (Italië), vertegenwoordigd door G. Amorelli, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniente in zaak T-300/00,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, in zaak T-185/00 vertegenwoordigd door K. Wiedner en B. Mongin als gemachtigden, in de zaken T-216/00 en T-299/00 door K. Wiedner en É. Gippini Fournier als gemachtigden, bijgestaan door J. Rivas Andrés, advocaat, en in zaak T-300/00 door K. Wiedner en M. França als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

II - 3809

ondersteund door

Europese Radio Unie (ERU), gevestigd te Grand-Saconnex (Zwitserland), vertegenwoordigd door D. Waelbroeck en M. Johnsson, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniente in de zaken T-185/00,
T-216/00, T-299/00 en T-300/00,

en door

Radiotelevisión Española (RTVE), gevestigd te Madrid, vertegenwoordigd door J. Gutiérrez Gisbert, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniente in de zaken T-216/00 en T-299/00,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2000/400/EG van de Commissie van 10 mei 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (IV/32.150 — Eurovisie)(PB L 151, blz. 18),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG
(Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: R. M. Moura Ramos, kamerpresident, V. Tiili, J. Pirrung, P. Mengozzi en A. W. H. Meij, rechters,

griffier: B. Pastor, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 13 en 14 maart 2002,

het navolgende

Arrest

Europese Radio Unie en Eurovisie-systeem

- 1 De Europese Radio Unie (ERU) is een vereniging zonder winstoogmerk van radio- en televisieomroeporganisaties, die is opgericht in 1950 en is gevestigd te Genève (Zwitserland). Volgens artikel 2 van haar statuten, zoals gewijzigd op 3 juli 1992, heeft de ERU tot doel de belangen van haar leden op het gebied van programma's en in juridische, technische en andere aangelegenheden te behartigen, en meer bepaald met alle mogelijke middelen — bijvoorbeeld Eurovisie en Euroradio — de uitwisseling van radio- en televisieprogramma's te ondersteunen en de samenwerking tussen haar leden onderling en met andere omroeporganisaties of groepen van omroeporganisaties te bevorderen, alsmede haar leden bij het voeren van onderhandelingen van welke aard ook bij te staan of op hun verzoek namens hen onderhandelingen te voeren.

- 2 Eurovisie vormt het belangrijkste kader waarbinnen de actieve leden van de ERU programma's uitwisselen. Eurovisie bestaat sinds 1954 en vormt een wezenlijk onderdeel van de doelstellingen van de ERU. Artikel 3, § 6, van de statuten luidt in de redactie van 3 juli 1992: „Eurovisie is een door de ERU georganiseerd en gecoördineerd systeem voor de uitwisseling van televisieprogramma's, gebaseerd op de verbintenis van de leden om elkaar op basis van wederkerigheid [...] hun reportages van sportmanifestaties en culturele evenementen, die op hun nationaal grondgebied plaatsvinden, aan te bieden, wanneer deze van belang kunnen zijn voor de andere leden van Eurovisie, zodat zij hun nationale publiek op deze gebieden een hoogwaardige dienst kunnen aanbieden.” Leden van Eurovisie zijn

de actieve leden van de ERU, evenals de consortia van haar actieve leden. Alle actieve ERU-leden kunnen deelnemen aan een systeem voor de gemeenschappelijke verwerving en verdeling van televisierechten (en de desbetreffende kosten) voor internationale sportevenementen, de zogenoemde „Eurovisie-rechten”.

- 3 Om actief lid te kunnen worden, moet een omroeporganisatie aan voorwaarden voldoen ter zake van onder meer de mate van nationaal bereik en de aard en de financiering van de programmering (hierna: „lidmaatschapsvoorwaarden”).

- 4 Tot 1 maart 1988 konden alleen leden gebruik maken van de diensten van de ERU en Eurovisie. Bij de herziening van de statuten van de ERU in 1988 is aan artikel 3 evenwel een nieuw lid (in de huidige versie lid 7) toegevoegd, dat de contractuele toegang tot Eurovisie voor geassocieerde leden en niet-leden van de ERU regelt.

Verzoeksters

- 5 Métropole télévision (M6) is een vennootschap naar Frans recht, die via grondstations alsmede kabel en satelliet een landelijk ongecodeerd televisieprogramma uitzendt.

- 6 Sinds 1987 heeft Métropole télévision zich zes keer kandidaat gesteld voor toelating tot de ERU. Elke keer werd haar kandidatuur afgewezen op grond dat zij niet voldeed aan de statutaire lidmaatschapsvoorwaarden van de ERU. Na de laatste weigering van de ERU diende M6 op 5 december 1997 een klacht in bij de

Commissie waarin zij de handelwijze van de ERU jegens haar en inzonderheid de weigering haar toe te laten, aan de kaak stelde. Bij beschikking van 29 juni 1999 wees de Commissie de klacht af. Bij arrest van 21 maart 2001, *Métropole télévision/Commissie* (T-206/99, Jurispr. blz. II-1057), heeft het Gerecht de afwijzende beschikking nietigverklaard wegens ontbrekende motivering en schending van de verplichtingen die op de Commissie rusten bij de behandeling van klachten.

- 7 M6 heeft ondertussen, op 6 maart 2000, een nieuwe klacht bij de Commissie ingediend en deze verzocht te verklaren dat de lidmaatschapsvoorwaarden van de ERU, zoals gewijzigd in 1998, de mededinging beperken en niet voor een ontheffing krachtens artikel 81, lid 3, EG in aanmerking komen. Bij brief van 12 september 2000 heeft de Commissie deze klacht afgewezen. Verzoekster heeft beroep tot nietigverklaring van deze afwijzing ingesteld. Bij beschikking van 25 oktober 2001, *M6/Commissie* (T-354/00, Jurispr. blz. II-3177), heeft het Gerecht het beroep niet-ontvankelijk verklaard.
- 8 Antena 3 de Televisión, SA (hierna: „Antena 3”), is een op 7 juni 1988 opgerichte vennootschap naar Spaans recht, die van de bevoegde Spaanse instantie een concessie heeft gekregen voor het indirecte beheer van de openbare televisie-omroep.
- 9 Bij brief van 27 maart 1990 heeft Antena 3 zich bij de ERU kandidaat gesteld. Het besluit tot afwijzing van de raad van bestuur van de ERU is haar bij brief van 3 juni 1991 meegedeeld.
- 10 Gestevisión Telecinco, SA (hierna: „Telecinco”), is een vennootschap naar Spaans recht die een landelijke televisiezender beheert, welke ongecodeerd via grondstations uitzendt. Op grond van de Spaanse wetgeving is deze onderneming een van de drie privéondernemingen waaraan de Spaanse autoriteiten in 1989 voor een periode van tien jaar een concessie hebben verleend voor het indirecte beheer van de openbare televisieomroep. De vergunning van Telecinco is voor een periode van tien jaar verlengd.

- 11 Sociedade Independente de Comunicação, SA (hierna: „SIC”), is een vennootschap naar Portugees recht die bedrijvig is in de televisiesector en sedert oktober 1992 een van de grootste landelijke ongecodeerde televisiezenders in Portugal exploiteert.

Voorgeschiedenis van het geschil

- 12 Na een klacht van 17 december 1987 van de vennootschap Screensport onderzocht de Commissie de verenigbaarheid met artikel 81 EG van de regels van het Eurovisie-systeem inzake de gemeenschappelijke verwerving en verdeling van televisierechten voor sportevenementen. De klacht betrof inzonderheid de weigering van de ERU en haar leden om Screensport sublicenties voor de uitzending van sportevenementen te verlenen. Op 12 december 1988 zond de Commissie de ERU een mededeling van punten van bezwaar betreffende de regels inzake de verwerving en het gebruik van — doorgaans exclusieve — televisierechten op sportevenementen in het kader van het Eurovisie-systeem. De Commissie verklaarde zich bereid een ontheffing voor deze regels in overweging te nemen, op voorwaarde dat voor een aanzienlijk gedeelte van de betrokken rechten en tegen redelijke voorwaarden de verplichting tot het verlenen van onderlicenties aan niet-leden zou gelden.
- 13 Op 3 april 1989 meldde de ERU haar statutaire bepalingen en andere regels betreffende de verwerving van televisierechten voor sportevenementen, de uitwisseling van sportuitzendingen in het kader van Eurovisie en de contractuele toegang van derden tot die uitzendingen bij de Commissie aan met het verzoek om een negatieve verklaring of, indien dit niet mogelijk was, een ontheffing krachtens artikel 81, lid 3, EG.
- 14 Nadat de ERU de regels voor het verkrijgen van onderlicenties voor de betrokken uitzendingen („regeling voor toelating van niet-ERU-leden van 1993”; hierna:

„onderlicentieregeling”) had gewijzigd, gaf de Commissie op 11 juni 1993 beschikking 93/403/EEG inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EEG-Verdrag (zaak IV/32.150 — ERU/Eurovisie) (PB L 179, blz. 23), waarbij zij een ontheffing verleende krachtens lid 3 van voornoemd artikel. Deze beschikking is nietig verklaard bij arrest van het Gerecht van 11 juli 1996, Métropole télévision e.a./Commissie (T-528/93, T-542/93, T-543/93 en T-546/93, Jurispr. blz. II-649).

- 15 De ERU heeft vervolgens op verzoek van de Commissie op 26 mei 1999 regels vastgesteld voor de toegang tot Eurovisie-rechten op betaaltelevisiekanalen („sublicentieregels van 1999 inzake de exploitatie van Eurovisie-rechten op betaaltelevisiekanalen van 26 maart 1999”; hierna: „sublicentieregels”) en bij haar aangemeld.

- 16 Op 10 mei 2000 heeft de Commissie beschikking 2000/400/EG inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak nr. IV/32.150 — Eurovisie) (PB L 151, blz. 18; hierna: „bestreden beschikking”) gegeven, waarbij de Commissie opnieuw een ontheffing heeft verleend krachtens lid 3 van voornoemd artikel.

- 17 In artikel 1 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie overeenkomstig onder meer artikel 81, lid 3, EG de bepalingen van artikel 81, lid 1, EG voor de periode van 26 februari 1993 tot en met 31 december 2005 buiten toepassing voor de volgende aangemelde overeenkomsten:

a) de gezamenlijke verwerving van televisierechten voor sportevenementen;

- b) het delen van de gezamenlijk verworven televisierechten voor sportevenementen;
 - c) de uitwisseling van het signaal voor sportevenementen;
 - d) de regeling inzake de toegang van niet-ERU-leden tot Eurovisiesport-rechten;
 - e) de sublicentieregels.
- 18 De regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden en de sublicentieregels vormen tezamen de regeling voor toegang van derden tot het Eurovisie-systeem.
- 19 In de bestreden beschikking wordt betreffende de toegang van niet-ERU-leden gesteld dat:

„de ERU en haar leden zich ertoe [verbinden] niet-aangesloten omroeporganisaties in ruime mate toegang te verlenen tot Eurovisie-sportprogramma's waarvan de rechten op exclusieve basis door middel van collectieve onderhandelingen zijn verworven. Overeenkomstig de[ze regeling...] krijgen derden uitzendrechten voor het rechtstreeks en op een later tijdstip uitzenden van gezamenlijk verworven Eurovisie-evenementen. In het bijzonder krijgen niet-ERU-leden ruime toegang tot de ongebruikte rechten, d.w.z. voor de uitzending van sportevenementen die door een ERU-lid niet of slechts gedeeltelijk worden uitgezonden. Over de voorwaarden waaronder toegang wordt verleend, wordt vrijelijk onderhandeld tussen de ERU (wat de internationale zenders betreft) of het lid of de leden in het betrokken land (wat de nationale zenders betreft) enerzijds en het niet-lid anderzijds [...]” (punt 28 van de bestreden beschikking).

- 20 De bestreden beschikking bepaalt in het kader van de sublicentieregels dat een niet-ERU-lid televisierechten kan kopen teneinde via zijn betaaltelevisiekanaal dezelfde of vergelijkbare wedstrijden uit te zenden als die welke de Eurovisie-leden via hun eigen betaaltelevisiekanalen laten zien. De door het niet-lid verschuldigde vergoeding moet een billijke weergave bieden van de voorwaarden waaronder de rechten door het Eurovisie-lid zijn verkregen [bijlage II, sub iii, bij de bestreden beschikking].
- 21 Aan de in artikel 1 vervatte ontheffing zijn een voorwaarde en een verplichting verbonden. De voorwaarde houdt in dat de ERU en haar leden uitsluitend collectief televisierechten op sportevenementen zullen verwerven door middel van overeenkomsten die de ERU en haar leden in staat stellen derden toegang te bieden in overeenstemming met de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden en de sublicentieregels, dan wel, afhankelijk van toestemming van de ERU, op voorwaarden die voor het niet-lid gunstiger zijn. De verplichting houdt in dat de ERU de Commissie in kennis stelt van alle wijzigingen van en toevoegingen aan de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden en de sublicentieregels en van alle arbitrageprocedures over geschillen bij de toepassing van deze regeling en deze regels (artikel 2 van de bestreden beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

- 22 M6, Antena 3, SIC en Telecinco hebben bij op respectievelijk 13 juli, 21 augustus, 18 en 19 september 2000 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften beroep ingesteld.
- 23 Bij op 5, 17 en 26 januari 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften hebben de ERU en Radiotelevisión Española (hierna: „RTVE”) verzocht om toelating tot interventie in respectievelijk de zaken T-185/00,

T-216/00, T-299/00 en T-300/00 en, in de zaken T-216/00 en T-299/00, aan de zijde van verweerster. Bij beschikkingen van de president van de Vierde kamer van het Gerecht van 7 februari, 29 maart en 7 mei 2001 zijn die verzoeken ingewilligd.

- 24 Bij brief van 22 februari 2001 heeft SIC ter griffie van het Gerecht een verzoekschrift neergelegd tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde onderdelen van het verzoekschrift. Bij beschikking van de president van de Vierde kamer van 30 april 2001 heeft het Gerecht dit verzoek ingewilligd.
- 25 Bij op 7 en 13 maart 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften hebben DSF Deutsches SportFernsehen GmbH (DSF) en Reti Televisive Italiane Spa (RTI) verzocht om toelating tot interventie in respectievelijk de zaken T-299/00 en T-300/00 aan de zijde van verzoekster. Bij beschikkingen van de president van de Vierde kamer van het Gerecht van 7 mei en 7 juni 2001 zijn deze verzoeken ingewilligd.
- 26 Als gevolg van een wijziging in de samenstelling van de kamers van het Gerecht met ingang van 20 september 2001 is de rechter-rapporteur aan de Tweede Kamer toegevoegd, zodat de onderhavige zaken aan deze kamer zijn toegewezen.
- 27 Bij beschikking van het Gerecht van 20 februari 2002 zijn de zaken aan een kamer bestaande uit vijf rechters toegewezen.
- 28 Bij beschikking van 25 februari 2002 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) de vier zaken overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voor de mondelinge behandeling en voor het arrest gevoegd.

- 29 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Als maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het partijen verzocht bepaalde bescheiden over te leggen en schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden.
- 30 Partijen zijn ter terechtzitting van 13 en 14 maart 2001 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.
- 31 In zaak T-185/00 concludeert M6 dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beschikking nietig te verklaren;
 - de Commissie in de kosten te verwijzen;
 - de ERU in de kosten van de interventie te verwijzen.
- 32 In zaak T-216/00 concludeert Antena 3 dat het het Gerecht behage:
- de Commissie te gelasten aan het dossier een aantal bescheiden toe te voegen;
 - de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen;

— interveniënten te verwijzen in de kosten van hun interventies.

33 In zaak T-299/00 concludeert Telecinco dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

34 In zaak T-300/00 concludeert SIC dat het het Gerecht behage:

— de Commissie te gelasten bepaalde bescheiden te overleggen;

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen;

— de ERU te verwijzen in de kosten van de interventie.

35 De Commissie concludeert in de vier gevoegde zaken dat het het Gerecht behage:

— de beroepen te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

36 DSF, interveniënte aan de zijde van Telecinco in zaak T-299/00, concludeert dat het het Gerecht behage de bestreden beschikking nietig te verklaren.

37 RTI, interveniënte aan de zijde van SIC in zaak T-300/00, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen met inbegrip van die van interveniënte.

38 De ERU, interveniënte aan de zijde van de Commissie in de vier zaken, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beroepen te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten van haar interventie.

39 De RTVE, interveniënte aan de zijde van de Commissie in de zaken T-216/00 en T-299/00, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beroepen te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten van haar interventie.

In rechte

Voorafgaande opmerkingen

40 Tot staving van hun beroep voeren verzoeksters in totaal zeven middelen aan. Het eerste, in elk van de vier zaken aangevoerde middel betreft schending van de verplichting tot uitvoering van de arresten van het Gerecht. Het tweede, in de zaken T-216/00 en T-300/00 aangevoerde middel, betreft dwaling ten aanzien van de feiten en schending van de motiveringsplicht. Het derde, in alle zaken aangevoerde middel, is ontleend aan onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG. Het vierde, in elk van de vier zaken aangevoerde middel, berust op onjuiste toepassing van artikel 81, lid 3, EG. Het vijfde, in alle zaken aangevoerde middel,

is gebaseerd op dwaling ten aanzien van het recht met betrekking tot de materiële en de tijdelijke werkingsfeer van de bestreden beschikking. Het zesde, in zaak T-216/00 aangevoerde middel, betreft schending van het beginsel van behoorlijk bestuur. Het zevende, in alle zaken aangevoerde middel, betreft tot slot misbruik van bevoegdheid.

- 41 Allereerst dient het eerste middel te worden onderzocht, dat in elk van de vier zaken is aangevoerd en is ontleend aan schending van artikel 81, lid 3, EG.
- 42 Met dit middel wijzen verzoeksters erop dat het Eurovisie-systeem aan geen van de vrijstellingscriteria van artikel 81, lid 3, EG voldoet, met name het criterium dat geen mogelijkheid wordt gegeven om voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen. In dit verband dienen de argumenten die M6 aanvoert ter zake van het discriminerende karakter van de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden en de noodzaak van deze discriminatie, opnieuw te worden gekwalificeerd voorzover M6 met deze argumenten in wezen van mening is dat de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden geen enkele garantie inhoudt voor toegang tot de door de ERU verworven rechten van zenders die geen lid zijn en er bijgevolg een afscherming van de markt voor rechten op doorgifte van televisie-uitzendingen is en de mededinging op die markt dus wordt uitgeschakeld.

Het vierde middel: schending van artikel 81, lid 3, EG voor wat betreft het criterium dat geen mogelijkheid wordt gegeven om voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

Argumenten van partijen

- 43 Verzoeksters verwijten de Commissie, artikel 81, lid 3, sub b, EG in het onderhavige geval in beginsel om twee redenen onjuist te hebben toegepast.

- 44 Ten eerste heeft de Commissie noch de betrokken productmarkt noch de betrokken geografische markt precies bepaald. Wanneer de relevante markt niet is bepaald, mist de conclusie van de Commissie dat de aangemelde overeenkomsten aan de ondernemingen die een ontheffing hebben gekregen geen mogelijkheid geven om voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen, ieder referentiekader. Wanneer er van tevoren geen definitie wordt gegeven, is het immers onmogelijk om vast te stellen of de garanties die de regeling voor toegang van derden tot het Eurovisie-systeem biedt, aan de voorwaarde van artikel 81, lid 3, sub b, EG voldoen.
- 45 Overigens had de Commissie, voorzover in de bestreden beschikking wordt aangenomen dat grote internationale sportmanifestaties als de Olympische Spelen of grote voetbalkampioenschappen, autonome markten vormen, moeten concluderen dat het Eurovisie-systeem op deze markten elke mededinging uitschakelt.
- 46 Ten tweede zijn verzoeksters met betrekking tot de waarborgen voortvloeiend uit de regeling voor de toegang van derden tot het Eurovisie-systeem, welke het volgens de bestreden beschikking mogelijk maakt uitschakeling van de mededinging op de markt te vermijden, van mening dat de Commissie, indien zij de productmarkt juist had geanalyseerd, zou hebben geconstateerd dat de regeling voor toegang van derden de uitschakeling van de concurrentie door algemene zenders zoals verzoeksters niet kon vermijden. Ten eerste stond de regeling immers slechts sportuitzendingen op een later tijdstip toe, en ten tweede werkte de regeling in werkelijkheid niet ten aanzien van algemene zenders die zoals verzoeksters met de ERU-leden concurreren.
- 47 De Commissie merkt, daarin gesteund door de ERU, op dat het haar gewoonte is de omschrijving van de relevante productmarkt of geografische markt open te laten wanneer zich volgens de meest restrictieve omschrijving van de markt geen enkel probleem van mededingingsbeperking voordoet.

- 48 In het onderhavige geval is het voor de Commissie duidelijk dat de aangemelde overeenkomsten de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden (punt 81 van de bestreden beschikking) en de mededinging tussen de leden beperken (punt 71 van de bestreden beschikking). De Commissie is echter van mening dat wanneer wordt uitgegaan van de meest restrictieve omschrijving van de productmarkt, zoals de markt voor de verwerving van uitzendrechten op sportmanifestaties als de Olympische Spelen, de aangemelde overeenkomsten, gelet op de marktstructuur en het geheel van regels met betrekking tot de toegang van omroeporganisaties die geen lid van de ERU zijn tot de sportprogramma's van de Eurovisie, geen problemen van mededingingsbeperking opleveren.
- 49 De Commissie is van mening dat gelet op de zo restrictief mogelijke omschrijving van de markt, de beperkende gevolgen van de aangemelde overeenkomsten zijn opgeheven door de wijziging van de overeenkomsten en de door de Commissie oplegde voorwaarden (met betrekking tot de regeling voor toegang van derden tot het Eurovisie-systeem). Het was daarom niet nodig de betrokken markten nog nader te omschrijven.
- 50 Met betrekking tot de regeling voor toegang van derden tot het Eurovisie-systeem beklemtoont de Commissie, daarin gesteund door de ERU en RTVE, dat als gevolg van de wijzigingen in deze regeling de rechten op rechtstreekse uitzending waarvan de ERU-leden geen gebruik maken, aan hun concurrenten ter beschikking worden gesteld. De door de Commissie voorgeschreven toegang tot rechten op uitzending op een later tijdstip is eveneens aanzienlijk verruimd. Deze regeling werkt in de praktijk en veel concurrenten van ERU-leden doen er een beroep op, zowel voor rechtstreekse uitzendingen en uitzendingen op een later tijdstip als voor uitzendingen van samenvattingen. Dankzij deze regeling is het uiteindelijk niet mogelijk voor een wezenlijk deel van de markt de mededinging uit te schakelen, zelfs wanneer wordt uitgegaan van een zo restrictieve marktomschrijving als de rechten op uitzending van de Olympische Zomerspelen.

Beoordeling door het Gerecht

- 51 Gelet op de argumenten van partijen dient de inhoud van de bestreden beschikking uiteen te worden gezet, en wel allereerst met betrekking tot de

omschrijving van de bij de aangemelde overeenkomsten betrokken markt. Punten 38 tot en met 49 van de bestreden beschikking bepalen dienaangaande het volgende:

„4.1 Productmarkt

De ERU is van mening dat de relevante markt voor de beoordeling van de zaak de markt voor de verwerving van de televisierechten op belangrijke sportevenementen in alle sportdisciplines is, ongeacht het nationale of internationale karakter van het evenement. De ERU is alleen actief op het gebied van de verwerving van televisierechten op sportevenementen van pan-Europees belang.

De Commissie deelt het standpunt van de ERU dat sportprogramma's bijzondere kenmerken hebben; zij kunnen hoge kijkcijfers behalen en een identificeerbaar publiek bereiken, waardoor zij voor bepaalde belangrijke adverteerders een speciale doelgroep vormen.

In tegenstelling tot wat de ERU aanvoert, verschilt de attractiviteit van sportprogramma's en bijgevolg de mate van concurrentie op het gebied van de verwerving van de televisierechten echter naar gelang van het soort sport en het soort evenement. Massasporten zoals voetbal, tennis of motorraces trekken doorgaans een breed publiek aan, waarbij de voorkeuren van land tot land verschillen. Bij minderheidssporten is de kijkdichtheid daarentegen zeer laag. Er bestaat in een land meestal meer belangstelling voor internationale dan voor nationale evenementen, wanneer een ploeg of een kampioen uit dat land eraan deelneemt, terwijl, wanneer dit niet het geval is, internationale evenementen vaak slechts op geringe belangstelling kunnen rekenen. De laatste tien jaar zijn de

prijzen voor televisierechten op sportevenementen, gezien de toename van de concurrentie op de televisiemarkten, aanzienlijk gestegen [...]. Dit is vooral zo voor de zeer belangrijke internationale evenementen zoals het wereldkampioenschap voetbal en de Olympische Spelen.

De waarde van een programma voor de adverteerders en de betaaltelevisie-omroeporganisaties wordt bepaald door de voorkeur van de kijkers. [...] Wanneer echter wordt vastgesteld dat sportuitzendingen hetzelfde of een soortgelijk aantal kijkers bereiken, ongeacht of zij al dan niet concurreren met sportevenementen die tegelijkertijd worden uitgezonden, bestaat er een sterk bewijs dat de keuze van een abonnee of een adverteerder voor een bepaalde omroeporganisatie afhankelijk is van deze evenementen.

Inderdaad blijkt uit gegevens over het kijkgedrag met betrekking tot belangrijke sportevenementen dat, ten minste voor een aantal daarvan die werden geanalyseerd, zoals de Olympische Zomerspelen, de Olympische Winterspelen, de finale van Wimbledon en het wereldkampioenschap voetbal, het kijkgedrag niet lijkt te worden beïnvloed door andere belangrijke sportevenementen die tegelijkertijd, of bijna tegelijkertijd, worden uitgezonden. Dat wil zeggen dat de kijkcijfers voor belangrijke sportevenementen grotendeels onafhankelijk lijken te zijn van gelijk welk ander belangrijk sportevenement dat rond dezelfde tijd wordt uitgezonden. Derhalve kan het aanbod van dergelijke sportevenementen de abonnees of adverteerders dermate beïnvloeden dat de omroeporganisatie bereid zal zijn veel hogere prijzen te betalen.

Concluderend blijkt uit het onderzoek van de Commissie dat de door de ERU voorgestelde marktomschrijving te ruim is en er naar alle waarschijnlijkheid afzonderlijke markten bestaan voor de verwerving van een aantal belangrijke, meestal internationale sportevenementen.

Het is voor deze zaak echter niet nodig de relevante productmarkten exact te omschrijven. Rekening gehouden met de huidige structuur van de markt en de sublicentieregels die niet-ERU-leden toegang tot de Eurovisie-sportprogramma's verlenen, geven deze overeenkomsten, zelfs op basis van de markten voor de verwerving van bijzondere sportevenementen zoals de Olympische Zomerspelen, geen aanleiding tot twijfel inzake de mededinging.

[...]

4.2. Geografische markt

Bepaalde rechten op sportevenementen worden op exclusiviteitsbasis voor het gehele Europese grondgebied gekocht en worden dan, ongeacht de technische wijze van uitzending, opnieuw verkocht per land, en bepaalde andere rechten worden op nationale basis verworven. Het soort sportevenementen waarop de ERU een bod doet, die van pan-Europees belang zijn vanuit het oogpunt van de kijkers, zoals de Olympische Spelen, behoort normaal tot de eerste categorie van Europese licenties.

De voorkeur van de kijkers kan niettemin, ongeacht de omvang van de licenties, [...] van land tot land naargelang het soort sport en het soort evenement aanzienlijk verschillen; derhalve kunnen de concurrentievoorwaarden voor de televisierechten dienovereenkomstig verschillen.

Wat de stroomafwaartse markten betreft waarop de huidige aanmelding betrekking heeft, dienen de markten voor uitzendingen op de vrij toegankelijke en de betaaltelevisie, vooral om taalkundige en culturele redenen en redenen met

betrekking tot licenties en auteursrechten, over het algemeen te worden beschouwd als nationale markten of markten die tot een taalkundig gebied beperkt zijn.

Het is voor deze zaak echter niet nodig de relevante geografische markt nauwkeurig te omschrijven. Rekening gehouden met de huidige structuur van de markt en de sublicentieregels die niet-ERU-leden toegang tot de Eurovisie-sportprogramma's verlenen, geven deze overeenkomsten geen aanleiding tot twijfel inzake de mededinging, zelfs niet op basis van de nationale markten voor de verwerving van sportrechten of de stroomafwaartse markten van de uitzendingen op de vrij toegankelijke televisie en de betaaltelevisie."

52 Uit de bestreden beschikking en met name uit de in het voorgaande punt weergegeven passages daarvan volgt, dat de stellingname van de Commissie met betrekking tot de omschrijving van de betrokken markten als volgt kan worden samengevat: het Eurovisie-systeem heeft gevolgen voor twee onderscheiden markten, te weten de markt voor verwerving van televisierechten, waarop de ERU met andere grote Europese multimedia-groepen concurreert (stroomopwaartse markt), en de markt voor de doorgifte van verworven sportrechten, waarop de ERU-leden per land of taalgebied met andere, voor het merendeel nationale televisiezenders concurreren.

53 De Commissie geeft met betrekking tot de stroomopwaartse inkoopmarkt toe dat „er naar alle waarschijnlijkheid” (in de Engelse versie, welke als enige authentiek is: „there is a strong likelihood”) afzonderlijke markten bestaan voor de verwerving van de rechten op bepaalde grote internationale sportevenementen die gewoonlijk voor heel Europa worden verworven. Wat betreft de stroomafwaartse markt geeft de Commissie weliswaar niet uitdrukkelijk de omschrijving als productmarkt, maar volgt niettemin uit haar analyse dat er, gelet op de voorkeur van de televisiekijkers en de invloed daarvan op de waarde van programma's voor de adverteerders en de betaaltelevisieomroeporganisaties, een specifieke markt voor de doorgifte van grote sportevenementen bestaat. Deze markt, die volgens de Commissie is onderverdeeld in een markt voor vrij toegankelijke televisie en een markt voor betaaltelevisie, is in het algemeen beperkt tot het nationale grondgebied of tot een taalgebied.

- 54 De Commissie heeft zich evenwel op het standpunt gesteld dat het niet nodig was om de betrokken productmarkt of de geografische markt voor het Eurovisie-systeem nauwkeurig te omschrijven. Zelfs wanneer wordt uitgegaan van de zo beperkt mogelijke markt, te weten die voor de verwerving van de rechten op bepaalde sportevenementen als de Olympische Spelen, brengt het Eurovisie-systeem gelet op de marktstructuur en de regeling voor toegang van derden tot dit systeem, geen problemen in verband met concurrentie met zich.
- 55 De Commissie stelt voorts in de punten 100 tot en met 103 van de bestreden beschikking, welke betrekking hebben op het niet-uitschakelen van de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken producten door de gezamenlijke verwerving van rechten, dat, ook al is de ERU aan een toegenomen mededinging van mediagroepen en makelaars onderworpen, „[d]e Commissie [...] echter bezorgd [was] dat bepaalde rechten die gezamenlijk zijn verworven een nadelig gevolg zouden kunnen hebben voor sportevenementen, zoals de Olympische Spelen, die economisch bijzonder belangrijk en zeer populair zijn, en die mogelijk een afzonderlijke markt vormen. Deze rechten zijn uitsluitend in handen van de Eurovisie-leden”. Daarna stelt zij het volgende:

„Om aan deze bezwaren tegemoet te komen, heeft de ERU de aangemelde overeenkomsten gewijzigd door daarin een reeks sublicentieregels op te nemen die waarborgen dat niet-ERU-leden ruime toegang tot de sportrechten van Eurovisie hebben. Dit compenseert de mededingingsbeperkende gevolgen van de gezamenlijke verwerving van rechten. De regelingen zullen uitgebreide rechtstreekse en vertraagde uitzendmogelijkheden voor niet-leden bieden op redelijke voorwaarden.”

- 56 De Commissie concludeert bovendien in punt 104 van de bestreden beschikking met betrekking tot de beperkingen die voortvloeien uit het delen van de Eurovisie-rechten tussen de ERU-leden die met elkaar concurreren ten aanzien van hetzelfde publiek, dat de mededinging niet wordt uitgeschakeld „gezien de huidige marktstructuur, en gelet op het feit dat niet-ERU-leden naar aanleiding van de sublicentieregelingen in staat zullen zijn deel te nemen aan de uitzending van de betrokken sportevenementen”.

- 57 Uit de bestreden beschikking blijkt aldus dat de Commissie, ook al heeft zij het niet nodig gevonden de betrokken productmarkt nauwkeurig te omschrijven, niettemin van de veronderstelling is uitgegaan dat er een markt is die uitsluitend uit bepaalde grote internationale sportevenementen als de Olympische Spelen bestaat, teneinde na te gaan of het Eurovisie-systeem aan de in artikel 81, lid 3, EG gestelde voorwaarden voor een ontheffing voldeed. Derhalve moet worden vastgesteld dat het ontbreken van een dergelijke nauwkeurige omschrijving in casu geen invloed heeft gehad op het onderzoek door de Commissie van de vraag, of het Eurovisie-systeem aan de in artikel 81, lid 3, sub b, EG gestelde vrijstellingsvoorwaarde voldeed. Dit deel van de argumentatie van verzoeksters moet derhalve als ongegrond worden beschouwd.
- 58 Vervolgens dient te worden nagegaan of, en zo ja in welke mate verweerster bij de toepassing van de onderzochte vrijstellingsvoorwaarde een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat, zelfs op de markt voor bijzondere internationale sportevenementen, de regeling voor toegang van derden tot het Eurovisie-systeem het mogelijk maakte de mededingingsbeperkingen ten opzichte van derden te compenseren en dus te voorkomen dat de mededinging ten nadele van hen werd uitgeschakeld.
- 59 Alvorens deze regeling te onderzoeken dienen allereerst de structuur van de betrokken markten en de mededingingsbeperkingen die het Eurovisie-systeem met zich brengt, uiteen te worden gezet.
- 60 Wat betreft de structuur van de markten volgt uit de bestreden beschikking onder meer dat de televisierechten op sportevenementen doorgaans voor een bepaald gebied, meestal op basis van exclusiviteit, worden verleend. Deze exclusiviteit wordt door de omroeporganisaties noodzakelijk geacht om te garanderen dat de waarde van een sportprogramma, uitgedrukt in kijkcijfers en mogelijke reclame-opbrengsten, wordt gerealiseerd (punt 51 van de bestreden beschikking).

- 61 De televisierechten behoren normaal toe aan de organisator van het sportevenement, die beslist wie toegang krijgt tot de terreinen of ruimten waar het evenement plaatsvindt. Teneinde de controle over de uitzending van het evenement op de televisie te behouden en als waarborg voor de exclusiviteit, verleent de organisator aan slechts één omroep of aan enkele omroepen toestemming tot het produceren van het televisiesignaal. Het is de omroepen uit hoofde van hun overeenkomst met de organisator verboden hun signaal beschikbaar te stellen voor derden die niet de desbetreffende televisierechten hebben verworven (punt 52 van de bestreden beschikking).
- 62 De Commissie merkt op dat de positie van de ERU op de betrokken markten de laatste tien jaar aanmerkelijk is afgenomen. Met betrekking tot de verwerving van de televisierechten voor bepaalde sportevenementen heeft de ERU moeten concurreren met grote Europese multimediegroepen en internationale makelaars. De ERU heeft de laatste tien jaar een zeer groot aantal belangrijke sportevenementen verloren wegens hogere concurrerende offertes (punten 54 en 55 van de bestreden beschikking). De ERU behoudt echter een sterke marktpositie met betrekking tot de verwerving van de rechten op belangrijke internationale sportevenementen die de Europese kijkers zeer sterk aanspreken en ten aanzien waarvan de eigenaren van de rechten erop staan dat de evenementen niet op de betaaltelevisie worden uitgezonden. Daarenboven behoudt de ERU nog steeds een unieke one-stop-shop-positie, die de organisatoren de garantie biedt dat een zo ruim mogelijk kijkerspubliek in Europa wordt bereikt. Er zij in het bijzonder op gewezen dat de televisierechten voor de Olympische Spelen in Europa steeds aan de ERU zijn verkocht (punten 55-57 van de bestreden beschikking).
- 63 Uit de bestreden beschikking (punten 71-80) blijkt dat het Eurovisie-systeem twee soorten mededingingsbeperkingen met zich brengt. In de eerste plaats beperken de gezamenlijke verwerving en het delen van televisierechten op sportevenementen en de uitwisseling van het signaal, de mededinging tussen de ERU-leden die zowel op de stroomopwaartse markt voor de verwerving van rechten als op de stroomafwaartse markt voor de doorgifte van televisie-uitzendingen van sportevenementen met elkaar concurreren, of schakelen deze zelfs uit. In de tweede plaats brengt dit systeem mededingingsbeperkingen met zich ten opzichte van

derden vanwege het feit dat deze rechten, zoals in punt 75 van de bestreden beschikking is uiteengezet, in het algemeen op exclusieve basis worden verkocht, welke omstandigheid maakt dat niet-ERU-leden er in beginsel geen toegang toe hebben.

- 64 Hoewel de aankoep van televisierechten op een evenement op zichzelf geen concurrentiebeperking vormt die onder artikel 81, lid 1, EG kan vallen en vanwege de bijzonderheden van het product en de betrokken markt gerechtvaardigd kan zijn, kan de uitoefening van deze rechten in een bepaalde juridische en economische context niettemin een dergelijke beperking met zich brengen (zie, naar analogie, arrest Hof van 6 oktober 1982, Coditel e.a./Ciné-Vog Films, 262/81, Jurispr. blz. 3381, punten 15-17).
- 65 De Commissie stelt zich immers daarbij aansluitend in punt 45 van de bestreden beschikking op het standpunt dat „de verwerving van exclusieve televisierechten op bepaalde belangrijke sportevenementen een sterke invloed [heeft] op de stroomafwaartse markten van de televisie waarop de sportevenementen worden uitgezonden”.
- 66 Uit het onderzoek van het dossier en de argumentatie van partijen blijkt overigens dat de verwerving van de uitzendrechten op een groot internationaal sportevenement als de Olympische Spelen of het wereldkampioenschap voetbal noodzakelijkerwijze een grote invloed heeft op de markt voor sponsoring en reclame, welke de voornaamste bron van inkomsten vormen voor televisiezenders die ongecodeerd uitzenden, omdat deze programma's een groot aantal televisiekijkers aantrekken.
- 67 Bovendien moet ook worden opgemerkt dat, zoals door SIC is beklemtoond, de mededingingsbeperkende gevolgen van het Eurovisie-systeem voor derden in de eerste plaats worden versterkt door het niveau van verticale integratie van de ERU en haar leden, welke niet alleen kopers van rechten zijn, maar ook televisiestations die de gekochte programma's uitzenden, en in de tweede plaats

door de geografische omvang van de ERU, waarvan de leden in alle landen van de Europese Unie uitzenden. Wanneer de ERU uitzendrechten op een internationaal sportevenement verwerft, is de toegang tot dit evenement bijgevolg in beginsel automatisch voor alle niet-ERU-leden uitgesloten. De situatie lijkt daarentegen anders te zijn wanneer uitzendrechten op sportevenementen worden verworven door een agentschap dat deze rechten koopt om ze vervolgens weer te verkopen, of door een multimedagroep die alleen in bepaalde lidstaten omroepen heeft, omdat deze groep zal proberen onderhandelingen met omroepen in andere lidstaten te entameren om deze rechten te verkopen. In dat geval behouden de andere omroepen ondanks de exclusieve koop van rechten de mogelijkheid, over de verwerving van deze rechten voor hun respectieve markten te onderhandelen.

68 Gelet op al deze gegevens, te weten de marktstructuur, de positie van de ERU op de markt voor bepaalde internationale sportevenementen en het niveau van verticale integratie van de ERU en haar leden, dient te worden onderzocht of de regeling voor toegang van derden tot het Eurovisie-systeem de mededingingsbeperkingen voor deze derden kan compenseren en dus kan voorkomen dat ten opzichte van hen de mededinging wordt uitgeschakeld.

69 Alvorens tot dit onderzoek over te gaan, moet worden opgemerkt dat uit de bestreden beschikking (met name de punten 106-108) blijkt dat waar de Commissie in de punten 103 en 104 van deze beschikking concludeert (zie de punten 55 en 56 hierboven) dat de mededingingsbeperkingen die het Eurovisie-systeem tot gevolg heeft, worden gecompenseerd door een reeks sublicentieregels, zij verwijst naar de gehele regeling voor toegang van derden tot het Eurovisie-systeem, dat de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden en de sublicentieregels omvat (zie punt 18 hierboven). Omdat verzoeksters televisiezenders zijn die ongecodeerd uitzenden, kan volgens de Commissie echter alleen de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden de mededingingsbeperkingen waarover zij zich beklagen, compenseren. Het onderzoek van het Gerecht zal daarom alleen deze regeling betreffen.

70 In punt 107 van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen dat in het kader van de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden „[d]e ERU en

haar leden [...] zich er [...] toe [hebben] verbonden niet-aangesloten omroepen uitgebreide toegang te bieden tot Eurovisie-sportprogramma's waarvoor de rechten door middel van collectieve onderhandelingen zijn verkregen [...]". Volgens de Commissie biedt de regeling van 1993 derden rechten op rechtstreekse uitzending en uitzending op een later tijdstip voor de gezamenlijk verworven Eurovisie-sportrechten. In punt 28 van de bestreden beschikking wordt in dit verband bovendien naar voren gebracht dat „niet-ERU-leden [in het bijzonder] ruime toegang [krijgen] tot de ongebruikte rechten, d.w.z. voor de uitzending van sportevenementen die door een ERU-lid niet of slechts gedeeltelijk worden uitgezonden”.

- 71 Opgemerkt dient te worden dat, zoals uit bijlage I bij de bestreden beschikking volgt, de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden die van toepassing is op televisiezenders die ongecodeerd uitzenden, de mogelijkheid biedt niet-leden rechten te verlenen voor rechtstreekse uitzendingen en uitzendingen op een later tijdstip. Alleen de rechtstreekse uitzending (paragraaf IV, punt 1, van bijlage I) van overgebleven uitzendingen is toegestaan, dat wil zeggen van uitzendingen van wedstrijden of delen van wedstrijden waarvan de rechtstreekse uitzending niet door ERU-leden is verzekerd, waarbij „[e]en evenement wordt geacht rechtstreeks te worden uitgezonden indien het merendeel van de voornaamste tot het evenement behorende wedstrijden rechtstreeks wordt uitgezonden” (paragraaf IV, punt 1.3, van bijlage I). Het volstaat derhalve dat een ERU-lid de rechtstreekse uitzending van het merendeel van de wedstrijden van een evenement voor zich reserveert, om niet-leden die met hem op dezelfde markt concurreren de rechtstreekse uitzending te beletten van het gehele evenement, en zelfs van de wedstrijden van het evenement die niet rechtstreeks door het ERU-lid zullen worden uitgezonden.

- 72 Uit de antwoorden van SIC op de vragen van het Gerecht volgt dat de Portugese openbare exploitant (RTP — Radiotelevisão Portuguesa, SA; hierna: „RTP”), lid van de ERU, op grond van deze regel heeft geweigerd SIC sublicenties te verlenen voor de rechtstreekse uitzending van de wedstrijden van het wereldkampioenschap voetbal 1994, zelfs voor de wedstrijden die de RTP niet van plan was uit te zenden, omdat de RTP het merendeel van de wedstrijden van deze competitie, te weten 47 van de 52 wedstrijden, wilde uitzenden.

- 73 Wanneer het om redenen die verband houden met de exclusiviteit van de uitzendrechten voor sportevenementen en het realiseren van hun economische waarde (zie punt 60 hierboven) noodzakelijk is dat de ERU-leden de rechtstreekse uitzending van de programma's die de ERU heeft verworven voor zichzelf reserveren, kan niettemin geen van deze redenen rechtvaardigen dat zij dit recht tot reservering kunnen doen gelden voor alle wedstrijden die deel uitmaken van een en hetzelfde evenement, zelfs wanneer zij niet van plan zijn al die wedstrijden rechtstreeks uit te zenden.
- 74 Uit de gezamenlijke toepassing van de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden (die geldt voor zenders die ongecodeerd uitzenden) en de sublicentie-regels (die gelden voor betaaltelevisiekanaalen) volgt overigens dat, zelfs wanneer een ERU-lid minder dan het merendeel van de wedstrijden van een sportevenement uitzendt, maar niettemin de rest van de wedstrijden van dit evenement via zijn betaaltelevisiekanaal uitzendt, het niet-ERU-lid slechts toegang heeft tot de uitzending op een later tijdstip, tenzij hij zelf een betaaltelevisiekanaal is, in welk geval hij volgens de sublicentieregels sublicenties kan kopen voor rechtstreekse uitzendingen van wedstrijden die identiek zijn aan die welke door het ERU-lid wordt uitgezonden dan wel daarmee vergelijkbaar zijn.
- 75 Bijgevolg wordt, zoals ook blijkt uit het dossier, met name uit de correspondentie tussen M6 en Groupement de radiodiffuseurs français de l'union européenne de radio-télévision (GRF) en tussen SIC en RTP, de rechtstreekse uitzending van de voornaamste sportevenementen door niet-ERU-leden onmogelijk gemaakt voorzover de ERU-leden hetzij zelf de evenementen rechtstreeks kunnen uitzenden, hetzij uit hoofde van de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden gebruik kunnen maken van een recht op reservering dat zich ook uitstrekt tot de evenementen die zij niet van plan zijn uit te zenden.
- 76 Deze restricties zijn des te beperkter, nu uit het onderhavige geding blijkt dat verzoeksters, welke algemene televisiezenders zijn die ongecodeerd uitzenden en een nationaal bereik hebben, in het algemeen alleen een werkelijk belang hebben bij rechtstreekse uitzending, aangezien de uitzending per televisie van toch in ieder geval de belangrijkste sportwedstrijden alleen een groot publiek kan trekken

en dus rendabel kan zijn, wanneer de uitslag van deze wedstrijden onbekend is en de uitzending dus rechtstreeks plaatsvindt. Voor algemene televisiezenders als verzoeksters, die voor hun financiering geheel afhankelijk zijn van reclame en sponsoring van programma's, heeft uitzending op een later tijdstip economisch gezien geen werkelijk belang.

- 77 Bij deze restricties komen nog — zeker in het geval van Frankrijk waar, verscheidene televisiezenders lid van de ERU zijn — problemen van praktische aard, die voor niet-leden zowel de mogelijkheid tot „rechtstreekse” aankoop van sublicenties bemoeilijken als de aankoop bij opbod van niet door de leden gebruikte ERU-rechten (zoals het geval was met de uitzendrechten in Frankrijk op de Olympische Spelen te Sydney). Deze problemen hebben hoofdzakelijk te maken met het feit dat televisiezenders die geen ERU-lid zijn niet binnen een redelijke termijn over de informatie beschikken die in de eerste plaats noodzakelijk is om de voor de televisie-uitzending van sportevenementen vereiste technische middelen in te zetten, en in de tweede plaats om zowel hun programmering als hun berichtgeving aan het publiek aan te passen en hen aldus in staat te stellen een publiek te bereiken dat de investering rechtvaardigt.
- 78 Zo heeft de GRF, in aansluiting op een verzoek van M6 bij brief van 18 januari 1996 om haar mee te delen welke evenementen van de Olympische Spelen te Atlanta (juli 1996) zij kon uitzenden, M6 pas tijdens een onderhoud op 7 juni 1996 in zeer vage bewoordingen laten weten dat de Franse ERU-leden hieraan vijftien uur rechtstreekse uitzending per dag zouden gaan besteden en dat het derhalve bij de toegang van M6 tot de rechtstreekse uitzendingen „eventueel om enkele voetbalwedstrijden of om wedstrijden van gering belang, zoals softbal, zou kunnen gaan”.
- 79 Gelet op het voorgaande moet in de eerste plaats worden geconcludeerd dat de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden, anders dan de Commissie betoogt, niet waarborgt dat de niet door ERU-leden gebruikte rechten op rechtstreekse uitzending aan hun concurrenten ter beschikking worden gesteld.

- 80 Met betrekking tot de mogelijkheid om sublicenties te verwerven voor de uitzending van evenementen op een later tijdstip of van samenvattingen daarvan dient, het feit indachtig dat deze wijzen van uitzending voor algemene televisiezenders die ongecodeerd uitzenden en een nationaal bereik hebben, een beperkt belang hebben, te worden vastgesteld dat ook deze mogelijkheid aan een aantal beperkingen is onderworpen. Allereerst kan de uitzending van wedstrijden waarvan de rechten door de ERU zijn gekocht op zijn vroegst één uur na afloop van het evenement (embargo van een uur) of van de laatste wedstrijd van de dag, maar nooit eerder dan 22.30 uur plaatselijke tijd, plaatsvinden. Voorts volgt uit de door verzoeksters aan het dossier toegevoegde bescheiden dat de ERU-leden in ieder geval in de landen waar verzoeksters actief zijn, in werkelijkheid nog veel restrictievere voorwaarden stellen, onder meer ter zake van voormeld embargo en de wijze van uitzending van de programma's.
- 81 De onderzochte regeling voorziet ten slotte in de mogelijkheid voor niet-ERU-leden om rechten op de uitzending van nieuwsreportages te kopen (twee per evenement of per wedstrijddag, van ieder 90 seconden), genaamd „News access”. Zoals verzoeksters hebben opgemerkt, zijn zij echter altijd van deze mogelijkheid verzekerd in het land waar zij actief zijn, los van de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden. In Spanje en Portugal is de mogelijkheid om samenvattingen van sportevenementen bij wijze van nieuwsvoorziening aan het publiek uit te zenden, gewaarborgd door het in de grondwet vastgelegde recht op informatie. In Frankrijk bestaat deze mogelijkheid op grond van de tussen de Franse televisiezenders geldende gedragscode.
- 82 In antwoord op vragen van het Gerecht inzake de gegevens waarover de Commissie beschikte om te kunnen stellen dat de regeling voor toegang van derden tot Eurovisierechten, welke sinds 1993 van kracht is voor de zenders die ongecodeerd uitzenden, voorziet in „ruime mogelijkheden tot rechtstreekse uitzending en uitzending op een later tijdstip tegen redelijke voorwaarden voor niet-leden”, heeft de Commissie een van de ERU afkomstige lijst bij het dossier gevoegd, waarin de tot 13 mei 1997 verleende sublicenties zijn vermeld. De gegevens die deze lijst bevat, ondermijnen evenwel de opmerkingen van de Commissie en de ERU ter zake van de regeling inzake toegang van derden tot het

Eurovisie-systeem veeleer dan dat zij deze bevestigen. Uit deze gegevens volgt immers dat ofschoon in bepaalde staten, zoals Nederland, Zweden en Noorwegen, de ERU-leden sublicenties lijken te verlenen aan concurrerende televisiezenders, in de andere lidstaten de toekenning daarvan echter erg beperkt blijft en niet verder gaat dan de toekenning van sublicenties aan regionale televisiezenders die op zeer beperkte markten opereren, zoals in Spanje (dit wordt overigens bevestigd door de door RTVE in het kader van haar interventie overgelegde lijst) of tot sublicenties die in belangrijke mate beperkt zijn tot de uitzending van wedstrijdfragmenten bij wijze van nieuwsvoorziening („News Access”), zoals in Italië of Duitsland. Met betrekking tot landen waar twee van de verzoeksters actief zijn, Frankrijk en Portugal, wordt geen enkele sublicentie vermeld.

83 Uit de aan het Gerecht ter beschikking gestelde gegevens volgt derhalve dat, anders dan de Commissie in de bestreden beschikking concludeert, de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden niet waarborgt dat concurrenten van de ERU-leden voldoende toegang hebben tot de uitzendrechten op sportevenementen waarover deze laatste door hun deelneming in deze inkoopgroep beschikken. Zowel vanwege haar bepalingen als door de wijze van tenuitvoerlegging ervan stelt deze regeling — enkele uitzonderingen daargelaten — concurrenten van ERU-leden niet in staat sublicenties voor de rechtstreekse uitzending van niet-gebruikte Eurovisie-rechten te verkrijgen. Zij maakt in werkelijkheid slechts de verwerving van sublicenties voor de uitzending van samenvattingen van wedstrijden onder zeer stringente voorwaarden mogelijk.

84 Het argument van de ERU dat de regeling voor toegang van derden tot het Eurovisie-systeem goed functioneert omdat geen gebruik wordt gemaakt van de daarin voorziene arbitrageprocedures, doet aan deze conclusie geen afbreuk. Om te beginnen is dit argument onjuist voorzover uit de correspondentie tussen SIC en RTP blijkt dat deze ondernemingen in ieder geval met betrekking tot de aankoop van sublicenties voor het wereldkampioenschap voetbal 1994 hun toevlucht tot arbitrage hebben genomen. Bovendien voorziet de onderzochte regeling alleen in arbitrage ingeval er een geschil is over de prijs van de sublicenties, wat inhoudt dat partijen er slechts gebruik van maken wanneer zij het over alle andere toegangsvoorwaarden eens zijn [zie paragraaf IV, punt 5.1, van bijlage I bij de bestreden beschikking, en bijlage II, sub iii, bij deze beschikking]. Dat van deze procedure geen gebruik wordt gemaakt, toont derhalve niet aan dat de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden een reële toegang tot de door de ERU verworven programma's mogelijk maakt.

- 85 De Commissie heeft derhalve bij de toepassing van artikel 81, lid 3, sub b, EG een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te concluderen dat zelfs in het geval van een productmarkt die beperkt is tot bepaalde grote internationale sport-evenementen, de regeling betreffende de toegang van niet-ERU-leden de toegang tot de Eurovisie-rechten waarborgt van derden die met ERU-leden concurreren en het bijgevolg mogelijk maakt te voorkomen dat de mededinging op deze markt wordt uitgeschakeld.
- 86 Aangezien voor een individuele ontheffingsbeschikking van de Commissie vereist is, dat de overeenkomst of het besluit van ondernemingen om samen te werken cumulatief voldoet aan de vier voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG en de ontheffing reeds moet worden geweigerd wanneer aan een van die vier voorwaarden niet is voldaan (zie onder meer arrest Hof van 13 juli 1966, Consten et Grundig/Commission, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, 522, en arrest Gerecht van 15 juli 1994, Matra Hachette/Commissie, T-17/93, Jurispr. blz. II-595, punt 104), moet de bestreden beschikking nietig worden verklaard, zonder dat hoeft te worden beslist over de overige middelen, noch over de door verzoeksters in de zaken T-216/00 en T-300/00 gevraagde overlegging van documenten.

Kosten

- 87 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd.
- 88 Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld en verzoeksters alsmede RTI, interveniënte in zaak T-300/00, hebben gevorderd dat zij in hun kosten wordt verwezen, dient zij te worden verwezen in haar eigen kosten alsmede in de kosten van verzoeksters en van RTI. Daar DSF niet heeft gevorderd dat de Commissie wordt verwezen in de kosten van haar interventie in zaak T-299/00, zal deze interveniënte haar eigen kosten dragen.

- 89) Aangezien Antena 3 heeft gevorderd dat de ERU en RTVE worden verwezen in de kosten van hun interventie in zaak T-216/00, moeten de ERU en RTVE worden verwezen in hun eigen kosten alsmede in de kosten die aan Antena 3 in het kader van deze interventies zijn opgekomen. Aangezien M6 en SIC hebben gevorderd dat de ERU wordt verwezen in de kosten van haar interventie in de zaken T-185/00 en T-300/00, moet de ERU worden verwezen in haar eigen kosten alsmede in de kosten van M6 en SIC in het kader van die interventies. Daar Telecinco niet heeft gevorderd dat de ERU en RTVE in de kosten van hun interventie in zaak T-299/00 worden verwezen, zullen deze interveniënten in deze zaak slechts hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

- 1) Verklaart nietig beschikking 2000/400/EG van de Commissie van 10 mei 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (IV/32.150 — Eurovisie).

- 2) Verwijst de Commissie behalve in haar eigen kosten in de kosten van verzoeksters en van interveniënte Reti Televisive Italiane Spa.

- 3) Verwijst DSF Deutsches SportFernsehen GmbH in de in het kader van haar interventie opgekomen kosten.

- 4) Verwijst interveniënte Europese Radio Unie in haar eigen kosten alsmede in de in het kader van haar interventies aan Métropole télévision SA, Antena 3 de Televisión, SA, alsmede SIC — Sociedade Independente de Comunicação, SA, opgekomen kosten.

- 5) Verwijst interveniënte Radiotelevisión Española in haar eigen kosten alsmede in de in het kader van haar interventie aan Antena 3 de Televisión, SA, opgekomen kosten.

- 6) Verwijst Gestevisión Telecinco, SA, in haar eigen kosten in het kader van de interventie van de Europese Radio Unie en van Radiotelevisión Española.

Moura Ramos

Tiili

Pirrung

Mengozzi

Meij

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 oktober 2002.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

R. M. Moura Ramos