



Openbaar Besluit

Openbare versie van het besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het bezwaar gericht tegen het besluit van 27 juni 2017 met kenmerk ACM/DM/2017/203813.

Ons kenmerk : ACM/UIT/492621

Zaaknummer : ACM/17/019909

Datum : 19 maart 2018

De ACM heeft het handhavingsverzoek van CAIW bij besluit van 27 juni 2017 afgewezen op grond van overwegingen van prioritering. De ACM verklaart bij dit besluit het bezwaar van CAIW tegen het besluit van 27 juni 2017 ongegrond en handhaaft haar besluit van 13 november 2017.

1 Verloop van de procedure

1. CAIW Holding B.V. (hierna: CAIW) heeft op 7 juli 2016 een handhavingsverzoek ingediend bij de ACM tegen Eredivisie Media & Marketing C.V., onderdeel van Fox Network Group Inc. (hierna: EMM). CAIW verzocht de ACM om vast te stellen dat EMM in strijd handelt met zowel artikel 6 Mededingingswet (hierna: Mw) als met artikel 24 Mw en verzocht de ACM handhavend op te treden.
2. Bij besluit van 27 juni 2017 (hierna: bestreden besluit) heeft de ACM onder verwijzing naar haar prioriteringsbeleid het handhavingsverzoek van CAIW, inzake de voorwaarden waaronder EMM de uitzendrechten van live voetbalwedstrijden van de Nederlandse Eredivisie (hierna kortweg: Fox Sports) ter beschikking stelt, afgewezen.
3. In het bestreden besluit concludeerde de ACM dat het niet aannemelijk was dat de nieuwe voorwaarden van EMM voor Fox Sports tot aantoonbare en substantiële concurrentieverstoring op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op retailniveau leiden. Ook voor consumentenschade heeft de ACM onvoldoende aanwijzingen. Tevens is optreden door de ACM niet doelmatig en niet doeltreffend. De ACM heeft daarom besloten geen nader onderzoek te doen.
4. Bij brief van 4 augustus 2017 heeft CAIW bezwaar tegen het besluit van 27 juni 2017 ingediend. Tevens heeft CAIW verzocht om een aanvullende termijn voor het indienen van de gronden van bezwaar. Gelijktijdig met het indienen van haar bezwaar verzocht CAIW om vergoeding voor de door haar in bezwaar gemaakte kosten.
5. De ACM heeft bij brief van 15 augustus 2017 uitstel voor indienen van de gronden verleend tot uiterlijk 15 september 2017. Bij brief van 31 augustus 2017 is de termijn voor het indienen voor de gronden verlengd tot 22 september 2017.
6. Op 19 september 2017 heeft de ACM de op de zaak betrekking hebbende stukken ter inzage gelegd.
7. Bij brief van 22 september 2017 heeft CAIW haar gronden van bezwaar ingediend bij de ACM.

8. Op 23 oktober 2017 heeft CAIW een rapport van RBB Economics aan de ACM toegezonden.
9. De ACM heeft bij brief van 9 november 2017 medegedeeld dat tijdens de hoorzitting ten behoeve van de bezwaarprocedure van CAIW tevens het bezwaar van KPN B.V. en Digitenne B.V. (hierna: KPN) tegen het besluit van 13 oktober 2017 behandeld wordt.
10. KPN had in haar bezwaarprocedure verzocht om het volledige dossier behorend bij de informele zienswijze van de ACM van 29 november 2012.¹ Op 8 december 2017 heeft de ACM enkele documenten horende bij de informele zienswijze verstrekt aan CAIW.
11. Op 18 december 2017 heeft de gezamenlijke hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt. Het verslag van de hoorzitting is op 6 februari 2018 aan de deelnemende ondernemingen toegezonden, waarbij zij in de gelegenheid zijn gesteld hierover opmerkingen te maken.
12. Gelijktijdig met het toezenden van het verslag van de hoorzitting heeft de ACM aan CAIW de gelegenheid geboden om haar stelling dat Fox Sports een *must have*-karakter heeft met nadere documenten te onderbouwen.
13. Op 20 februari 2018 heeft CAIW gebruik gemaakt van de op 6 februari 2018 geboden gelegenheid.

2 Bezwaargronden

Overtreding artikel 6 Mw en artikel 24 Mw

14. CAIW stelt dat EMM met de gezamenlijke exploitatie van de live Eredivisie wedstrijden in Nederland een inbreuk pleegt op artikel 6 Mw omdat EMM het instrument is waarmee de eredivisieclubs gezamenlijk hun live uitzendrechten exploiteren. Daarnaast stelt CAIW dat EMM mogelijk ook inbreuk maakt op artikel 24 Mw. EMM neemt volgens CAIW op de mogelijke markt van doorgifte van televisiesignalen voor Eredivisievoetbal een machtspositie in.
15. CAIW stelt dat in beide gevallen het niet is toegestaan om ten opzichte van handelspartners ongelijke voorwaarden te hanteren bij gelijke prestaties als daarmee schade wordt berokkend bij de mededinging. Daarnaast stelt CAIW dat de wijziging van de voorwaarden waaronder EMM Fox Sports aanbiedt onbillijke prijzen oplevert.
16. Volgens CAIW zou de ACM tekortschieten bij de beoordeling of de handelspartners schade ondervinden.
17. Met de door de ACM genoemde omstandigheden zou de ACM miskennen dat het relevante criterium is of er sprake is van schade voor de distributeurs. Deze schade is volgens CAIW evident [vertrouwelijk] en als zodanig een groot concurrentienadeel heeft ten opzichte van Ziggo. De schade moet volgens CAIW in een bredere context worden gezien en daarbij dienen ook de uitsluitingseffecten op de lange(re) termijn in ogenschouw te worden genomen.

¹ Informele zienswijze zienswijze aan Eredivisie C.V., Eredivisie N.V., Eredivisie Beheer B.V., Eredivisie Media & Marketing C.V., Endemol Sports Investments B.V., Koninklijke Nederlandse Voetbalbond, Fox International Channels Sports Europe B.V. over de exploitatie uitzendrechten van de NMa van 29 november 2012, zaaknummer 7500.

18. CAIW stelt dat de ACM er ten onrechte vanuit is gegaan dat er geen consumentenschade is. De argumenten van de ACM zouden die conclusie niet ondersteunen. Volgens CAIW is het evident dat door de gewijzigde voorwaarden CAIW enerzijds minder investeringsruimte zal hebben en anderzijds dat de hogere tarieven uiteindelijk door marktpartijen terugverdiend zullen moeten worden, hetgeen ten koste zal gaan van de consument. De consument zal volgens CAIW meer gaan betalen en in de toekomst minder te kiezen hebben. Het enkele feit dat consumenten niet zijn overgestapt, betekent volgens CAIW niet dat er geen sprake is van consumentenschade.
19. CAIW stelt dat de ACM in het bestreden besluit niet zou zijn ingegaan op de door haar gegeven toelichting over de financiële impact van het nieuwe model en de gevolgen ervan op de markt. CAIW kan het zich niet permitteren om geen Fox Sport aan te bieden of hogere prijzen te vragen dan haar directe concurrent KPN. [vertrouwelijk]. Dit zou volgens CAIW grote gevolgen kunnen hebben voor haar marktpositie en kan ertoe leiden dat uiteindelijk alleen de twee grote partijen, KPN en Ziggo, Fox Sports kunnen aanbieden.
20. In dat verband stelt CAIW dat KPN als grote partij de middelen zou hebben om de gevolgen van de nieuwe voorwaarden op te kunnen vangen. [vertrouwelijk].

Doelmatigheid en doeltreffendheid

21. CAIW stelt dat de ACM ten onrechte heeft geconcludeerd dat optreden niet doelmatig en doeltreffend zou zijn. Volgens CAIW is de inzet van middelen mogelijk relatief beperkt wanneer in ogenschouw wordt genomen dat de ACM pas na bijna een jaar op het handhavingverzoek van CAIW heeft besloten.
22. Daarbij stelt CAIW dat zij baat zou hebben bij een interventie gericht op de voorwaarden van EMM indien de ACM EMM zou dwingen om CAIW alsnog het oude model aan te bieden.
23. Daarnaast zou volgens CAIW de ACM het belang van optreden in een bredere context van marktontwikkelingen moeten plaatsen. De ACM zou in dat geval tot een andere conclusie komen omdat de markt volgens CAIW gebaat is bij duidelijke antwoorden op de vraag of het is toegestaan de prijzen te verhogen op de wijze zoals dat nu door EMM is gedaan.

Feitelijk kader

24. CAIW stelt dat de ACM in haar besluit is uitgegaan van onjuiste feiten. De ACM heeft in haar besluit geconcludeerd dat CAIW in de meeste van haar werkgebieden rechtstreeks concurreert met Ziggo. Volgens CAIW is dat feitelijk onjuist en concurreert CAIW vrijwel nergens met Ziggo maar wel overal met KPN. Het netwerk van Ziggo heeft volgens CAIW slechts minder dan 5% overlap met het netwerk van CAIW.
25. Tijdens de hoorzitting heeft CAIW in dit verband toegelicht dat CAIW concurreert met Ziggo over de band van de concurrentie met KPN. Volgens CAIW heeft KPN naar aanleiding van de nieuwe voorwaarden besloten haar tarieven te verlagen. Hierdoor werd CAIW gedwongen om haar tarieven ook te verlagen. Dit is een gevolg van de nieuwe voorwaarden van EMM, aldus CAIW.

Informele zienswijze

26. Het is volgens CAIW onbegrijpelijk dat de ACM in de informele zienswijze uitdrukkelijk waarschuwt voor de potentiële uitsluitingseffecten van een discriminatoire behandeling om vervolgens te volstaan met een prioriteringsonderzoek als EMM vervolgens toch discriminatoir handelt.

3 Beoordeling bezwaar door de ACM

27. CAIW klaagt erover dat EMM sinds medio 2016 Fox Sports onder nieuwe voorwaarden aanbiedt aan distributeurs, met uitzondering van Ziggo. Volgens CAIW hanteert EMM daarmee discriminatoire voorwaarden die een overtreding vormen van artikel 6 Mw of artikel 24 Mw. Daarnaast stelt CAIW dat EMM excessieve tarieven rekent in strijd met artikel 24 Mw. De ACM zal deze beide stellingen hieronder afzonderlijk bespreken.

3.1 Inleiding

28. Alvorens tot beoordeling van het bezwaar van CAIW over te gaan, geeft de ACM eerst een beknopt overzicht van het speelveld waarbinnen Fox Sports wordt aangeboden.
29. CAIW is distributeur van televisiesignalen en levert op retailniveau het product Fox Sports. EMM exploiteert de uitzendrechten van Fox Sports en biedt de uitzendrechten aan distributeurs, zoals CAIW, aan. Distributeurs, zoals CAIW, bieden Fox Sports niet los aan eindgebruikers aan, maar als onderdeel van het televisiepakket (binnen het basis televisiepakket of apart als aanvullend pakket). EMM biedt Fox Sports niet zelf rechtstreeks aan op de retailmarkt.
30. De ACM stelt na heroverweging vast dat CAIW slechts in zeer beperkte mate concurreert met Ziggo, omdat de netwerken van CAIW en Ziggo minder dan 5% overlappen.
31. Televisie wordt in de meeste gevallen verkocht in combinatie met een internetabonnement. Daarnaast behoort ook vaste telefonie vaak tot de mogelijke opties. Gebundelde verkoop van televisie, internet en/of vaste telefonie in een pakket noemt men ook wel dual play of triple play. De kosten van internet zijn ongeveer twee keer zo hoog als die van televisie (standaardpakketten) en de kosten van vaste telefonie een relatief klein deel van het totaal (abonnementsprijs afgezien van gebruikskosten). De belangrijkste reden voor de consument om over te stappen is de prijs van het pakket en de internetsnelheid. CAIW is een van de kleinere spelers op het gebied van internet en televisie in Nederland.²
32. Het aanbod van televisiecontent is een manier waarop distributeurs zich proberen te onderscheiden. *Must have* content is content die noodzakelijk is om effectief te kunnen

² Zie rapport van de ACM van juli 2017 "Bundeling van telecomdiensten en content in Nederland", beschikbaar op https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/17471_rapportage-over-bundeling-van-telecomdiensten-en-content-18072017.pdf.

concurreren. Geen toegang tot *must have* content kan met name de positie van kleine partijen (nog meer) verzwakken.³

33. De klachten van CAIW komen erop neer dat de voorwaarden waaronder EMM Fox Sports aanbiedt aan de distributeurs, leiden tot een verstoring van de concurrentie tussen de distributeurs op de retailmarkt. Dit komt volgens CAIW omdat Fox Sports dient te worden aangemerkt als *must have* content.

3.2 Misbruik economische machtspositie – discriminatoire voorwaarden

34. CAIW stelt dat EMM misbruik maakt van een economische machtspositie door prijsdiscriminatie toe te passen bij de exploitatie van Fox Sports. Om misbruik van een economische machtspositie van EMM vast te stellen, moet er sprake zijn van een economische machtspositie, prijsdiscriminatie en een potentiële verstoring van de concurrentie op de downstreammarkt.⁴
35. De ACM stelt voorop dat CAIW maar in zeer beperkte mate rechtstreeks concurreert met Ziggo. Reeds om die reden acht de ACM nader onderzoek en eventueel optreden op basis van de klacht van CAIW niet doeltreffend.
36. Dat CAIW stelt last te hebben van de vermeende prijsdiscriminatie omdat zij concurreert met KPN en KPN haar prijs voor Fox Sports heeft gewijzigd vanwege de nieuwe voorwaarden, maakt dit oordeel van de ACM niet anders.
37. Ten overvloede overweegt de ACM over de gestelde misbruik van een economische machtspositie het volgende.

Economische machtspositie

38. Een economische machtspositie wordt gedefinieerd als de situatie van economische macht die het een of meer ondernemingen mogelijk maakt zich jegens haar of hun concurrenten, afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen. Wanneer kan worden vastgesteld dat Fox Sports *must have* content is voor de distributeurs is dat een belangrijke indicatie dat EMM een machtspositie heeft.
39. Uit wat CAIW⁵ heeft aangedragen en uit signalen van andere partijen⁶ uit de markt blijkt dat distributeurs Fox Sports graag opnemen in hun pakket omdat zij de omzet die zij binnenhalen met de klanten die Fox Sports wensen af te nemen niet willen verliezen. Ook is gebleken dat Fox Sports door distributeurs wordt aangeboden binnen een breder pakket van televisie, vaak gebundeld in een dual of triple play pakket. Daarbij is het dan de vraag of Fox Sports een noodzakelijke voorwaarde is om effectief te kunnen opereren als distributeur. Om te

³ Idem.

⁴ Vergelijk A-G Wahl in zijn conclusie van 20 december 2017, zaak C-525/16.

⁵ Dossierstukken met kenmerk van de ACM 239651, het rapport toegezonden op 23 oktober 2017 en de documenten toegezonden op 6 februari 2018.

⁶ Zie de reacties van KPN, Tele2, Breedband Helmond, Delta en Ziggo en eerdere reacties van CAIW in dossierstukken 1, 2, 3, 9, 10, 12, 13, 20, 24, 25, 26, 27, 29, 32, 40, 48, 49, en 51 t/m 54.

beoordelen of EMM een economische machtspositie heeft, moet uitgebreid onderzoek worden gedaan naar de positie van EMM en het belang van het product Fox Sports voor de concurrentie op de downstreammarkt. De ACM bekende informatie, waaronder de door CAIW aangeleverde stukken, is onvoldoende om die conclusie reeds te trekken.

Prijstdiscriminatie

40. Om vast te stellen of sprake is van prijsdiscriminatie moet rekening worden gehouden met alle op de markt geldende voorwaarden bij de beoordeling of de transactie gelijkwaardig is.⁷
41. Uitgangspunt is dat prijsdiscriminatie op zich niet problematisch hoeft te zijn vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt. Prijsdiscriminatie kan de economische efficiëntie doen toenemen. Prijsdiscriminatie is mogelijk verboden indien zij een daadwerkelijk of potentieel mededingingsverstoring effect heeft. Het feit dat een onderneming voor de aankoop van een goed of dienst een hogere prijs moet betalen dan die welke op een of meer concurrerende ondernemingen wordt toegepast kan als financieel nadeel worden aangemerkt, maar dit leidt niet noodzakelijk tot een concurrentienadeel.
42. De nieuwe voorwaarden waaronder EMM Fox Sports aanbiedt, bevatten een vergoedingensysteem dat verschilt van het oude vergoedingensysteem. Het is echter de vraag of er sprake is van verboden prijsdiscriminatie. Door het verschil in vergoedingensysteem en het verschil in prikkel die er vanuit gaat voor de wijze waarop de distributeurs Fox Sports het best aan kunnen bieden, kan de prijs tussen die distributeurs niet makkelijk vergeleken worden. Zo er al sprake is van prijsdiscriminatie, rijst nog de vraag of dit leidt tot potentiële verstoring van de concurrentie.

Verstoring concurrentie downstreammarkt

43. Zoals in het bestreden besluit is overwogen, heeft een onderneming die zelf niet downstream actief is, over het algemeen geen prikkel om de concurrentie downstream te verstoren. Het is aannemelijker dat zij belang heeft bij een concurrerende downstreammarkt.
44. Voor het onderzoek naar potentiële concurrentieverstoring moeten de kenmerken van de markt waarop de handelspartners op de downstreammarkt werkzaam zijn in aanmerking worden genomen. Tegen die achtergrond moet worden bepaald of de prijsdiscriminatie gevolgen heeft voor de mate waarin op de downstreammarkt wordt geconcurrerd. Hierbij dient dan ook gekeken te worden naar het relatieve belang van het prijsverschil dat is ontstaan door de prijsdiscriminatie. Daarnaast speelt een rol welk aandeel de kosten van de door de onderneming met een machtspositie opgelegde prijs vormen van de totale kosten van de benadeelde handelspartners.⁸
45. Naar het oordeel van de ACM biedt het nieuwe vergoedingensysteem mogelijkheden voor distributeurs om Fox Sports aan te bieden. Momenteel wordt Fox Sports in het televisiebasispakket of als aanvullend pakket aangeboden tegen verschillende tarieven.⁹

⁷ HvJ EU van 9 september 2009, *Clearstream/Commissie* (T-301/04, EU:T:2009:317) ; HvJ EU van 7 oktober 1999, *Irish Sugar/Commissie* (T-228/97, EU:T:1999:246).

⁸ Zie A-G Wahl in zijn conclusie van 20 december 2017, zaak C-525/16 vanaf punt 94.

⁹ Zie <https://campagnes.foxsports.nl/abonneren>.

46. Om te kunnen bepalen of de verschillende vergoedingssystemen de concurrentie op de downstreammarkt kunnen verstoren, moet het verschil in prijs in kaart worden gebracht, tegen de achtergrond van de prikkel die uitgaat van het betreffende vergoedingstelsel. Daarnaast moeten in elk geval ook de aard en het belang van het prijsverschil worden onderzocht en de kostenstructuur van de distributeurs waarbij ook de bundeling in dual of triple play betrokken is. Het door CAIW gestelde financieel nadeel dat zij tijdelijk (tot 2020) heeft ten opzichte van Ziggo is onvoldoende om verstoring van de concurrentie op de downstreammarkt uit af te leiden.

Conclusie

47. De ACM concludeert allereerst dat als gevolg van de zeer beperkt directe concurrentie tussen CAIW en Ziggo er voor de ACM geen aanleiding is om nader onderzoek te doen naar de gestelde prijsdiscriminatie tussen CAIW en Ziggo.
48. Ten overvloede concludeert de ACM vervolgens dat CAIW onvoldoende informatie heeft aangeleverd om vast te kunnen stellen dat EMM een machtspositie heeft en dat het verschil in voorwaarden, indien kan worden vastgesteld dat sprake is van prijsdiscriminatie, leidt tot een verstoring van de concurrentie op de downstreammarkt. Nader onderzoek is vereist en vergt van de ACM een aanzienlijke inzet van middelen.
49. De ACM acht het op basis van het door partijen aangevoerde onvoldoende aannemelijk dat de nieuwe voorwaarden concurrentieverstorend zijn. De ACM heeft met name onvoldoende aanwijzingen dat de verschillende vergoedingssystemen de concurrentie op de downstreammarkt kunnen verstoren. In dit verband acht de ACM het van belang dat de nieuwe voorwaarden voor alle distributeurs mogelijkheden biedt om Fox Sports aan te bieden en geen distributeurs worden uitgesloten. Daarnaast wordt televisie in de meeste gevallen gebundeld wordt verkocht in een dual of triple play pakket en moet het belang van het kunnen aanbieden van Fox Sports in dat kader geëvalueerd worden.
50. De ACM komt tot de conclusie dat een nader onderzoek niet in verhouding staat tot de ernst en de gevolgen van een eventuele overtreding en de te verwachten positieve effecten van handhavend optreden. De ACM acht daarmee verder optreden niet doelmatig.

3.3 Misbruik machtspositie - excessieve tarieven

51. Om vast te stellen of sprake is van excessieve tarieven moet, naast een economische machtspositie van EMM, worden bezien of er sprake is van te hoge prijzen die niet in redelijke verhouding staan tot de economische waarde van de geleverde prestatie. In dat verband moet worden nagegaan of er een al te grote disproportie bestaat tussen de gemaakte kosten en de gevraagde prijs en zo ja, of er sprake is van het opleggen van een onbillijke prijs, zowel absoluut gezien als in vergelijking met de concurrerende producten.¹⁰

¹⁰ HvJ 14 februari 1978, United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22 en HvJ 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4, C-52/07, ECLI:EU:C:2008:703.

52. CAIW stelt dat de nieuwe voorwaarden gepaard gaan met een exorbitante tariefstijging. [vertrouwelijk]. Daarnaast stelt CAIW dat EMM mogelijk teveel heeft betaald voor de uitzendrechten en dat EMM dat probeert af te wentelen op haar afnemers.
53. Om te kunnen concluderen dat sprake is van excessieve tarieven is grondig en kostbaar economisch onderzoek nodig. Hetgeen CAIW gesteld heeft met betrekking tot excessieve tarieven is naar het oordeel van de ACM onvoldoende om dergelijk nader onderzoek te rechtvaardigen.

Conclusie

54. CAIW heeft onvoldoende aangedragen om vast te stellen dat EMM een machtspositie heeft en dat sprake is van excessieve tarieven. Naar het oordeel van de ACM zijn er ook onvoldoende aanwijzingen. Nader onderzoek vereist van de ACM een aanzienlijke inzet van middelen.
55. De ACM komt tot de conclusie dat een nader onderzoek niet in verhouding staat tot de ernst en de gevolgen van een eventuele overtreding en de te verwachten positieve effecten van handhavend optreden. Dit rechtvaardigt de conclusie dat de ACM nader onderzoek en optreden niet doelmatig en doeltreffend acht.

3.4 Kartelverbod

Kader

56. CAIW stelt dat de nieuwe voorwaarden voor Fox Sports naast een overtreding van artikel 24 Mw ook een overtreding zijn van artikel 6 Mw.
57. Voor zover de bundeling van de uitzendrechten van Eredivisiewedstrijden al in strijd zou kunnen zijn met artikel 6, eerste lid Mw, staat hiermee echter nog niet vast dat er sprake is van een overtreding van artikel 6 Mw. In voorkomend geval kan de uitzondering op het kartelverbod van artikel 6, derde lid, Mw van toepassing zijn.

Beoordeling

58. De klacht van CAIW gaat over de wijze waarop EMM Fox Sports exploiteert en de voorwaarden waaronder zij Fox Sports aanbiedt aan distributeurs. ECV heeft voor de exploitatie van Fox Sports een licentie aan EMM gegeven.
59. De ACM stelt voorop dat het bezwaar van CAIW moet worden geplaatst in het kader van een prioriteringsbesluit. In een klachtenprocedure, zoals de onderhavige, dient als uitgangspunt dat CAIW als klager argumenten aandraagt waarom de gezamenlijk exploitatie van Fox Sports onder het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw valt. In het verlengde hiervan dient CAIW tevens aannemelijk te maken waarom de uitzondering op het kartelverbod van artikel 6, derde lid, Mw niet van toepassing is. CAIW heeft dit niet aannemelijk gemaakt.
60. De ACM is van oordeel dat in het onderhavige geval de voordelen van de bundeling van uitzendrechten van de live Eredivisie wedstrijden opwegen tegen de nadelen hiervan. Dat niet iedere eredivisieclub hoeft te onderhandelen met iedere (mogelijke) distributeur over de

uitzendrechten is een efficiencyvoordeel. Het aanbieden van het pakket aan alle distributeurs die daarvoor interesse hebben voorkomt eventuele negatieve gevolgen indien de exclusiviteit bij een distributeur komt te liggen.

61. Daarnaast verliest de competitie van de Eredivisie Nederland zijn aantrekkelijkheid als niet iedere eredivisieclub deelneemt aan het bundelen van de uitzendrechten. Het bundelen van de uitzendrechten is nodig en gaat niet verder dan strikt noodzakelijk is. Naast de live wedstrijden worden de samenvattingen als een los pakket aangeboden en vallen de uitzendrechten terug aan de individuele clubs die de beelden vervolgens zelf kunnen exploiteren.
62. De Europese Commissie heeft eerder inzake het gebundeld vermarkten van de uitzendrechten van de Bundesliga en de Premier League geoordeeld dat het bundelen van uitzendrechten kan vallen onder artikel 101, eerste lid VWEU.¹¹ De Europese Commissie bepaalde voorts dat gelet op de wijze waarop de bundeling van uitzendrechten is vormgegeven, de voordelen die het gezamenlijk onderhandelen met de (mogelijke) afnemers van het pakket biedt en de voordelen die het biedt voor de consument, het bundelen van uitzendrechten valt onder de uitzondering van artikel 101, derde lid, VWEU.
63. Een beoordeling op grond van artikel 6 Mw naar analogie van deze beschikkingen van de Europese Commissie zou naar het oordeel van de ACM niet tot het gewenste resultaat voor CAIW leiden. Hiermee is ook gegeven dat het bestreden besluit niet in strijd is met de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie.

Conclusie

64. De ACM concludeert dat zij de aanvraag van CAIW tot het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 56 Mw terecht, voor zover deze betrekking heeft op artikel 6 Mw, heeft afgewezen.

3.5 Overige bezwaargronden

Vertrouwensbeginsel

65. CAIW vindt het onbegrijpelijk dat de ACM geen nader onderzoek instelt in het licht van de informele zienswijze van november 2012.
66. De ACM verstaat deze grond van CAIW zo dat de ACM in strijd met het vertrouwensbeginsel zou hebben gehandeld door niet handhavend op te treden.
67. Naar het oordeel van de ACM houdt de genoemde informele zienswijze geen concrete, ondubbelzinnige toezegging in om handhavend op te treden. De ACM heeft in de informele zienswijze aangegeven dat de ACM mogelijk een nader onderzoek zal willen instellen indien sprake is van discriminatoire voorwaarden aan de distributieplatforms en indien dit leidt tot een significante beperking van de mededinging. Of er sprake is van prijsdiscriminatie zou

¹¹ Beschikking van de Commissie van 19 januari 2005, Zaak COMP/C-2/37.214. Gezamenlijke verkoop van de media rechten op de Duitse Bundesliga. Pb Nr. L 134 van 27 mei 2005 en Beschikking van de Commissie van 23 juli 2003, Zaak Comp/C2-37.398 gemeenschappelijke verkoop van de commerciële rechten voor de UEFA Champions League. Pb Nr. L 291 van 8 november 2003.

nader onderzoek moeten uitwijzen. Naar het oordeel van de ACM zijn er op dit moment onvoldoende aanwijzingen voor verstoring van de concurrentie om een significante beperking van de mededinging aan te nemen.

68. In de informele zienswijze staat daarnaast: *“Voorts merk ik op dat de hier geschetste zienswijze een informeel karakter heeft. De zienswijze bindt de Raad van Bestuur van de NMa niet en het staat haar te allen tijde vrij anders te oordelen.”*
69. Gelet op het voorgaande kon CAIW er niet op grond van de informele zienswijze op vertrouwen dat de ACM een nader onderzoek zou instellen naar de nieuwe voorwaarden waaronder EMM Fox Sports aanbiedt.

3.6 Conclusie

70. Gelet op het bovenstaande komt de ACM tot de conclusie dat zij het verzoek om nader onderzoek te doen en handhavend op te treden op goede gronden heeft afgewezen. Ook na heroverweging komt de ACM niet tot een andere conclusie.

4 Verzoek toepassing artikel 7:15, tweede lid, Awb

71. CAIW verzoekt om vergoeding van de door haar gemaakte kosten.

Beoordeling ACM

72. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, Awb worden de kosten, die een belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. De ACM stelt vast dat de aanpassing en/of aanvulling van de motivering niet tot het herroepen van het primaire besluit heeft geleid. Naar het oordeel van de ACM betekent dit dat in het onderhavige geval niet wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 7:15, tweede lid, Awb om in aanmerking te komen voor een vergoeding van de proceskosten in bezwaar.

Conclusie

73. De ACM wijst het verzoek van CAIW om toepassing van art 7:15, tweede lid, Awb af.

5 Besluit

Autoriteit Consument en Markt

- Verklaart het bezwaar van CAIW Holding B.V. tegen het besluit van 27 juni 2017 ongegrond en handhaaft, onder aanvulling van haar motivering, haar besluit van 27 juni 2017.
- Wijst het verzoek om kostenvergoeding af.

Den Haag, 19 maart 2018

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

mr. M.T.P.J. van Oers
Directeur Juridische Zaken

Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Dit moet u doen binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.