



Het Europees mededingingsrecht legt de autonomie van de sportbonden aan banden

Beschikking Europese Commissie 8 december 2017

Zaak AT. 40208 – Toelatingsregels van de internationale schaatsunie (eerst gepubliceerd op 23 maart 2018)

Achtergrond

In een poging de schaatssport te vernieuwen, lanceert een Zuid-Koreaanse themaparkontwikkelaar in 2011¹ een innovatief, maar ook commercieel lucratief concept: Icederby. Volgens dit concept zouden wedstrijden worden gehouden op een 220 meterbaan. Deze baan ligt qua lengte tussen de normale wedstrijdbanen voor het langebaanschaatsen (400 meter) en shorttrack (111 meter) in en stelt beide disciplines in staat het tegen elkaar op te nemen. Met deelname aan de Icederby kan – zeker in verhouding tot de reguliere wedstrijden – door de sporters een aardig zakcentje worden bijverdiend. Ook voor de toeschouwer is het concept lucratief, aangezien de mogelijkheid wordt geboden om te wedden op de uitkomst van de wedstrijden.² Een race in Dubai na de Olympische Spelen van Sotsji in 2014 geldt als het startschot voor het project. Verschillende professionele schaatsers kondigen aan interesse te hebben om aan de Icederby deel te nemen,³ zo ook (voormalig) professioneel schaatsers Mark Tuitert en Niels Kerstholt. De internationale schaatsunie (ISU) daarentegen reageert niet uitgesproken positief op het voornemen, vanwege de daaraan gerelateerde gokactiviteit,⁴ en brengt de sporters

de dan geldende ISU-regelgeving in herinnering. Het zijn deze regels, in het bijzonder de toelatingsregels van de ISU, die Tuitert en Kerstholt naar eigen zeggen,⁵ doen besluiten van deelname aan de Icederby af te zien. De ISU had namelijk (nog) geen toestemming verleend voor het organiseren van de Icederby en volgens de toelatingsregels kan deelname aan een ongeautoriseerde wedstrijd de sporters op hoge sancties, waaronder levenslange schorsing⁶ van ISU-wedstrijden,⁷ komen te staan. Tuitert en Kerstholt blijken niet alleen te staan in hun besluit en het lukt Icederby niet om voldoende schaatsers bij elkaar te krijgen om het project tot een succes te maken. De consequentie is dat de Icederby wordt afgelast. Dit is echter niet het einde van het verhaal. Na de afgelasting stellen Tuitert en Kerstholt zich op het standpunt dat ISU met haar toelatingsregels sporters ten onrechte weerhoudt van deelname aan innovatieve en lucratieve projecten en dat het zo nieuwkomers op de markt, zoals Icederby, onmogelijk maakt voet aan grond te krijgen. Ze doen in juni 2014⁸ hun beklag bij de Commissie en vinden hier, na enige tijd, gehoor. De Commissie kondigt in oktober 2015 aan officieel onderzoek te doen naar de (mededingingsrechtelijke) toelaatbaarheid van de toelatingsregels van de ISU.⁹ In het onderzoek staat de vraag centraal of ISU de (Europese) mededingingsregels schendt door zware sancties op te leggen aan sporters die deelnemen aan (of geaffilieerd zijn met) ongeautoriseerde wedstrijden. ISU stelt dat met de toelatingsregels rechtmatige doelstellingen worden nagestreefd en dat deze

* Mr. Annemiek Hazelhoff is mededingingsrechtadvocaat van CMS, werkzaam te Brussel en Amsterdam.

1. Icederby-vertegenwoordigers informeerden de ISU in december 2011 over hun voornemen evenementen te organiseren met een alternatief schaatsconcept. Zie Beschikking, rnr. 64.
2. Het was oorspronkelijk de bedoeling om weddenschappen te houden via de zogenoemde totalisatormethode of 'pari mutuel'-methode. Hierbij worden alle weddenschappen opgenomen in een pool die vervolgens verdeeld wordt onder de winnaars. In januari 2014 informeerde Icederby de ISU echter dat in Dubai geen weddenschappen zouden worden gehouden omtrent de wedstrijden, aangezien gokken niet is toegestaan in Dubai. Zie Beschikking, rnr. 66.
3. Beschikking, rnr. 200.
4. Nieuwsbericht Nederlandse Omroep Stichting, 7 januari 2014, 'Dijkema (ISU): Icederby slecht idee'.
5. Beschikking, rnr. 200-201.
6. Onder de toelatingsregels van 2014 werd deelname aan ongeautoriseerde wedstrijden altijd gesanctioneerd met levenslange schorsing. Na een aanpassing van de regels in 2016 variëren de sancties tussen een waarschuwing en periodes van schorsing van een ongespecificeerd minimum tot maximaal een levenslange schorsing. Vgl. Beschikking, rnr. 3.
7. Dit omvat onder meer Wereldbikers, Wereldkampioenschappen, Europese kampioenschappen en toewijzing voor deelname aan de Olympische Spelen.
8. Beschikking, rnr. 13.
9. Beschikking, rnr. 14. Zie ook persbericht Commissie: europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5771_en.htm.

noodzakelijk zijn ter bescherming van de gezondheid en veiligheid van de sporters. De regels zouden daarmee buiten de toepassingsfeer van het mededingingsrecht vallen, althans, zo zij daar toch binnen zouden vallen, gerechtvaardigd zijn. De Commissie blijkt na twee jaar onderzoek niet overtuigd van deze stelling en concludeert op 8 december 2017 dat ISU met haar toelatingsregels wel degelijk in strijd handelt met de (Europese) mededingingsregels. ISU moet van de Commissie daarom vóór 8 maart 2018 toereikende maatregelen nemen om de toelatingsregels in overeenstemming te brengen met de mededingingsregels. Deed ISU dat niet voor die tijd, dan zou aan haar een dwangsom worden opgelegd om haar hiertoe alsnog te bewegen. ISU heeft beroep aangekend tegen dit besluit.¹⁰ In afwachting van de uitspraak van de Europese rechter is het niettemin van belang om te begrijpen waarom de Commissie meent dat de toelatingsregels van de ISU mededingingsbeperkend zijn. De ISU is namelijk niet uniek in haar regelgeving. Vele andere sportbonden maken gebruik van vergelijkbare toelatingsvereisten. Het is daarom nuttig de beschikking van de Commissie in meer detail te bespreken. Daarvoor is eerst van belang om een aantal basisprincipes van het Europees mededingingsrecht (zeer) kort de revue te laten passeren.¹¹

Europees mededingingsrecht in vogelvlucht

In het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) zijn een aantal regels opgenomen met het doel de vrije en effectieve concurrentie binnen de Europese Unie te bevorderen. Deze mededingingsregels omvatten twee, voor onderhavige zaak, belangrijke verboden: i) het kartelverbod (artikel 101 VWEU) en ii) het verbod om misbruik te maken van een economische machtspositie (artikel 102 VWEU). Het kartelverbod verbiedt, kort gezegd, afspraken tussen twee of meer ondernemingen en besluiten van ondernemingsverenigingen die tot doel of tot gevolg hebben de mededinging op (een deel van) de interne markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen. Heeft een afspraak tot doel de mededinging te beperken, dan hoeft de Commissie (of eigenlijk iedere partij) niet te bewijzen dat de afspraak ook daadwerkelijk dit effect op de markt heeft. Hadden de ondernemingen bij het maken van de afspraak een ander, niet mededingingsbeperkend, doel voor ogen, dan moet de Commissie aantonen dat deze afspraak niettemin een mededingingsbeperking tot gevolg heeft. Voor een schending van het verbod op misbruik van machtspositie is een eenzijdige actie van een onderneming met een

economische machtspositie voldoende, mits de betreffende actie als misbruik kwalificeert. In beginsel wordt aangenomen dat een onderneming een machtspositie heeft wanneer haar aandeel op de relevante markt groter is dan 50%.

Voor beide verboden zijn twee begrippen van essentieel belang, te weten het begrip 'onderneming' en het begrip 'markt'. De Commissie laat in het kader van de ISU-zaak deze begrippen ook uitvoerig aan de orde komen. Bij het eerste begrip is van belang dat pas van een onderneming wordt gesproken wanneer de partij(en) in kwestie economische activiteiten ontplooit c.q. ontplooiën. Het is vaste rechtspraak dat sport binnen de reikwijdte van de Europese (mededingings)regels kan vallen, mits een economische activiteit aan de orde is.¹² Dit geldt niet voor zuiver sportieve regels (die alleen verband houden met de sport). Te denken valt aan regels die inherent zijn aan de organisatie en het goede verloop van een sportcompetitie, zoals selectieregels en 'spelregels' in de enge zin van het woord.¹³ Dergelijke regels worden veelal noodzakelijk geacht voor het bestaan en goed functioneren van de sport.

Het tweede begrip 'markt' is cruciaal voor de vraag of er sprake is van een machtspositie – het bepalen van een marktaandeel zonder de exacte afbakening van de markt is immers zeer lastig – en voor het vaststellen van de concurrentieverhouding tussen bij de afspraak betrokken partijen en de impact van de afspraak of het besluit op de markt. Een marktafbakening, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de relevante product- of dienstenmarkt en de geografische markt, is daarom altijd noodzakelijk. Mede aan de hand van deze begrippen kan vervolgens worden bepaald of de gedraging, het besluit of de afspraak misbruik oplevert (in de zin van artikel 102 VWEU) of als een kartel kwalificeert (in de zin van artikel 101 VWEU). Van dit laatste verbod zijn uitgezonderd afspraken die een insignificant effect hebben op de mededinging (*De minimis*) of die te rechtvaardigen zijn op grond van de vier cumulatieve voorwaarden die volgen uit artikel 101 lid 3 VWEU. De voorwaarden komen er, kort gezegd, op neer dat de beperkingen op de concurrentie dusdanige voordelen meebrengen voor de eindgebruikers dat deze opwegen tegen de nadelen daarvan.

Beschikking Commissie

Berichtgeving rondom de ISU-zaak doet in eerste instantie vermoeden dat de Commissie in het onderzoek het uitgangspunt hanteert dat ISU over een 'monopolie'¹⁴ c.q.

10. ISU heeft beroep ingesteld op 19 februari 2018. De zaak staat geregistreerd bij het Gerecht onder het nummer T-93/18.

11. Gelet op de aard van dit artikel is de uitleg zeer beknopt gebleven. Voor toepassing van het mededingingsrecht verdienen deze principes nadere uitwerking en nuance.

12. HvJ EG 12 december 1974, C-36/74, ECLI:EU:C:1974:140, r.o. 4 (*Walrave en Koch/Union Cycliste Internationale*). Zie ook: HvJ EG 14 juli 1976, C-13/76, ECLI:EU:C:1976:115, r.o. 12 (*Donà*); HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463, r.o. 73 (*Bosman*); HvJ EG 11 april 2000, C-51/96, ECLI:EU:C:2000:199, r.o. 41 (*Deliège*); HvJ EG 13 april 2000, C-176/96, ECLI:EU:C:2000:201, r.o. 32 (*Lehtonen en Castors Braine*) en HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492, r.o. 37 (*Meca Medina*).

13. *Deliège*, r.o. 64 en *Meca Medina*, r.o. 41.

14. Nieuwsbericht Algemeen Dagblad, 5 oktober 2015, 'Schaatsfederatie verrast door onderzoek machtsmisbruik'; nieuwsbericht nu.nl, 5 oktober 2015, 'Europese Commissie onderzoekt "ISU-monopolie" na klacht Tuitert' en nieuwsbericht schaatsen.nl, 14 november 2017, 'Europese Commissie pakt schaatsbond ISU aan wegens monopoliepositie'.

machtspositie beschikt en de vraag beantwoordt of ISU van die positie misbruik maakte via haar regelgeving.¹⁵ Bij (nadere) lezing van de Beschikking blijkt dat dit niet de grondslag is waarop de Commissie haar conclusie baseert. De Commissie legt de toelatingsregels in plaats daarvan langs de lat van het kartelverbod.¹⁶

Kwalificatie ISU als ondernemingsvereniging

In de visie van de Commissie is de ISU namelijk een ondernemersvereniging.¹⁷ Dit begrip is in de rechtspraak niet vastomlijnd, maar wordt veelal breed uitgelegd. De ondergrens is dat de bij de vereniging aangesloten entiteiten ondernemingen dienen te zijn. De verschillende nationale schaatsbonden zijn individueel lid van de ISU.¹⁸ De individuele leden van de ISU vormen samen het ISU-congres. Het ISU-congres kan aanpassingen doorvoeren in de ISU Constitution, waartoe de toelatingsregels behoren,¹⁹ mits sprake is van een twee derde meerderheid van de stemmen en 50% van de leden aanwezig is.²⁰ De Commissie stelt dat zowel de ISU zelf als haar individuele leden economische activiteiten ontplooiën die verband houden met de organisatie en marketing van (internationale) ijssport, waaronder (schaats)evenementen. Die activiteiten omvatten het verkopen van entreekaarten, het verlenen van licenties van uitzendrechten en het sluiten van sponsorcontracten.²¹ De bij ISU aangesloten leden kwalificeren volgens de Commissie daarom als ondernemingen in de zin van het kartelverbod. Nagenoeg elke handeling die door de ondernemersvereniging wordt verricht, kan vervolgens worden aangemerkt als een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van het kartelverbod.²² Het is daarvoor niet noodzakelijk dat een formeel besluit wordt genomen. De ISU-leden zijn, zoals hiervoor vermeld, zelf betrokken geweest bij de totstandkoming van de toelatingsregels en de implementatie daarvan in de ISU Constitution. Al in 1998 waren deze regels in hun huidige vorm opgenomen in de ISU-regelgeving, waarbij – tijdens het ISU-congres – werd verduidelijkt dat deze regels mede waren ingegeven ter bescherming van de economische en andere belangen van de ISU. Uiteraard is voor toepassing van het kartelverbod noodzakelijk dat het besluit tot doel of tot gevolg heeft

dat de mededinging op de interne markt (op niet-insignificante wijze) wordt beperkt.

Relevante markt: organisatie en commerciële exploitatie internationale schaatswedstrijden

Met het oog daarop heeft de Commissie de relevante markt afgebakend. Allereerst beoordeelt de Commissie, zeer uitvoerig, de omvang van de product- of dienstenmarkt. In het licht van bestendige rechtspraak, concludeert de Commissie dat de markt voor de organisatie en commerciële exploitatie van sportgerelateerde evenementen beperkt is tot een bepaalde sportdiscipline. De Commissie haalt daarvoor verschillende onderscheidende factoren aan, waaronder het publiek dat naar de sport kijkt, de omroepen die de wedstrijden uitzenden en de sponsors die bereid zijn hun naam te verbinden aan de sport en de mate waarin de organisatoren en de deelnemers aan een specifieke sport gemakkelijk kunnen wisselen tussen verschillende sporten.²³ Vanwege de beperkte uitwisselbaarheid en het verschil in fans en populariteit van sporten, komt de Commissie tot de conclusie dat er een aparte markt bestaat voor de organisatie en commerciële exploitatie van schaatsevenementen, waaronder zij alleen langebaanschaatsen en short-track verstaat.²⁴ Kunstschaatsen en ijshockey vallen buiten deze categorie.²⁵ Hoewel de Commissie erkent dat ook tussen het langebaanschaatsen en shorttrack verschillen bestaan, maakt zij deze nadere afbakening van de markt niet, temeer omdat dit niet doorslaggevend zou zijn voor haar uiteindelijke besluit dat de ISU-toelatingsregels in strijd zijn met het (Europese) kartelverbod.²⁶ Verder acht de Commissie het, anders dan de ISU bepleitte, niet aannemelijk dat de organisatie van schaatsevenementen moet worden onderscheiden van de commerciële exploitatie daarvan.²⁷ De organisatie en exploitatie van deze evenementen worden parallel uitgevoerd, waarbij de ISU en/of haar leden veelal verantwoordelijk zijn voor zowel de organisatorische aspecten van de evenementen (zoals het instellen van de regels, de kalender, het aanwijzen van juryleden en scheidsrechters en de toelating van atleten) als de commerciële aspecten, waartoe de verkoop van media- en sponsorrechten behoren.²⁸ De Commissie stelt dat de ISU noch haar leden alleen de organisatie van een schaatswedstrijd op zich

15. Parallel met UEFA- en FIFA-zaak.

16. De Commissie beoordeelt de zaak eveneens in het licht van artikel 53 lid 1 EER-overeenkomst die nagenoeg gelijkluidend is met artikel 101 VWEU, met de uitzondering dat het niet spreekt over lidstaten en de interne markt. In dit artikel wordt met een verwijzing naar artikel 101 VWEU of het kartelverbod, ook artikel 53 lid 1 EER-overeenkomst bedoeld.

17. Beschikking, rnr. 146.

18. ISU Constitution and General Regulations, artikel 1 lid 1 en 3.

19. ISU Constitution and General Regulations, artikel 102-103.

20. ISU Constitution and General Regulations, artikel 11 lid 2 sub a.

21. Individuele leden mogen binnenlandse televisierechten exploiteren alsmede de marketing- en reclamerechten van een nationaal (schaats)evenement. Vgl. ISU Constitution and General Regulations, artikel 100 lid 3 sub c en artikel 105 lid 1.

22. Beschikking, rnr. 142.

23. Beschikking, rnr. 88-92.

24. Beschikking, rnr. 97.

25. Van belang om op te merken is dat daar waar de ijshockeywedstrijden worden beheerst door de regelgeving van de Internationale Ijshockey Federatie (IIHF), de ISU-regelgeving ook van toepassing is op kunstschaatsen.

26. Beschikking, rnr. 111.

27. Beschikking, rnr. 105.

28. Beschikking, rnr. 99.

zou nemen zonder daarbij inkomsten te kunnen genereren. De organisatie en commerciële exploitatie van de wedstrijden gaan daarmee hand in hand.²⁹ Wel concludeert de Commissie dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de organisatie en commerciële exploitatie van internationale schaatswedstrijden enerzijds en nationale schaatswedstrijden anderzijds. Dit onderscheid is ingegeven door het verschil in regelgeving tussen de evenementen en economische importantie daarvan.³⁰ De uiteindelijke voor deze zaak relevante productmarkt betreft daarom de markt voor de organisatie en commerciële exploitatie van internationale schaatswedstrijden (bestaande uit langebaanschaatsen en shorttrack).³¹ Voorts oordeelt de Commissie over de geografische omvang van die productmarkt. Zij concludeert dat deze wereldwijd is. Dit hangt samen met het feit dat de ISU-evenementen niet zijn beperkt tot bepaalde continenten, de ISU leden heeft die in de hele wereld zijn gevestigd die aldaar ISU-evenementen organiseren, dezelfde regels en standaarden van toepassing zijn op de internationale wedstrijden van de betreffende disciplines en dat internationale schaatswedstrijden een globaal publiek trekken.³²

ISU-toelatingsregels beperken de mededinging op de relevante markt

Dit brengt de Commissie tot de toetsing van de in deze zaak centraal staande vraag of het besluit van de als ondernemersvereniging te kwalificeren ISU (inzake de toelatingsregels) tot doel of tot gevolg heeft de mededinging op die markt (op niet-insignificante wijze) te beperken. Allereerst beoordeelt de Commissie of de afspraak een zogeheten doelbeperking kan zijn, waarvoor niet hoeft te worden bewezen dat de afspraak ook een daadwerkelijk mededingingsbeperkend effect sorteert op de markt. Om tot die eerste conclusie te komen, dient duidelijk te zijn dat de ISU met haar besluit beoogde de mededinging op de relevante markt te beperken. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de economische en juridische context waarbinnen het ter discussie staande besluit genomen is, zoals de aard van de betrokken producten en de daadwerkelijke voorwaarden waaronder de markt functioneert. Ook dient bij de beoordeling de inhoud van de afspraak te worden meegewogen alsmede de doelstellingen die partijen bij het maken van de afspraak voor ogen stonden. De Commissie concludeert in de Beschikking dat in de onderhavige zaak sprake is van een doelbeperking.³³ De argumenten waarop de Commissie haar conclusie baseert, zijn relatief

dun. Zij stoelt deze nagenoeg uitsluitend op de toelichting die in het ISU-congres van 2002 bij de toelatingsregels is gegeven, te weten dat de toelatingsvoorwaarde (mede) is bedoeld als adequate bescherming van de economische belangen van de ISU.³⁴ Daarnaast stelt de Commissie dat de zware sancties die aan de overtreding van de toelatingsregels zijn verbonden geen ander doel kunnen dienen dan het voorkomen dat atleten aan ongeautoriseerde wedstrijden deelnemen.³⁵ Daarmee snijdt ISU bewust concurrerende organisatoren van schaatswedstrijden de pas af. Deze intentie zou ook blijken uit het feit dat de ISU tot 2015 geen andere door derde partijen georganiseerde wedstrijden heeft geautoriseerd.³⁶ ISU zette volgens de Commissie Icederby doelbewust buitenspel door de door haar voorgenoemen evenementen niet (tijdig) te autoriseren en daarenboven nog een speciale Communicatie te publiceren die gokken bij wedstrijden als onethisch kwalificeerde.³⁷ Ook had ISU eerder een initiatief voor de oprichting van een alternatieve kunstschaatsfederatie WSF in de kiem gesmoord.³⁸ De ISU-Council zag de oprichting daarvan als bedreiging van zijn eigen bestaansrecht en begon daarom procedures op basis van de toelatingsregels met als gevolg dat zes personen die bij de oprichting waren betrokken, levenslang werden geschorst door ISU. Bijzonder is overigens wel dat de Commissie ter ondersteuning van haar stelling dat de ISU concurrerende organisatoren weert met haar toelatingsregels, alleen voorbeelden aanhaalt van situaties die zich, volgens haar eigen marktafbakening, op een andere (product)markt voordoen. Dit geldt – gelet op voornoemde marktafbakening van de Commissie – in ieder geval voor de markt voor het kunstschaatsen (en het opzetten van een nieuwe kunstschaatsfederatie die de wedstrijden zou kunnen organiseren). Ook ten aanzien van Icederby kan worden gesteld dat deze activiteiten op een andere markt worden ontplooid. Hoewel de Commissie deze vraag buiten beschouwing laat, is Icederby een evenement dat noch langebaanschaatsen noch shorttrack betreft. De vraag is of sporters geheel zouden overstappen naar Icederby als daarvoor de nodige prikkel wordt gegeven, zoals significant hoger prijzengeld. Ook trekken de wedstrijden mogelijk een ander publiek en andere sponsors. Zo zouden, volgens publieke bronnen, goksteden zoals Las Vegas hebben aangekondigd geïnteresseerd te zijn zich aan de Icederby te verbinden. Vanwege het verschil in lengte van de baan gelden mogelijk ook andere technische regels.

29. Beschikking, rnr. 99.

30. Beschikking, rnr. 107-108.

31. Beschikking, rnr. 112.

32. Beschikking, rnr. 114. Het laatste argument lijkt enigszins in tegenspraak met een eerdere conclusie van de Commissie, waarin zij stelt dat schaatsen in bepaalde delen van de EER populair is alsmede in een beperkt aantal landen daarbuiten (Beschikking, rnr. 88).

33. Beschikking, rnr. 161.

34. Beschikking, rnr. 164-165.

35. Beschikking, rnr. 168.

36. Beschikking, rnr. 175.

37. Beschikking, rnr. 176.

38. Beschikking, rnr. 177.

Verder neemt de Commissie in haar beoordeling mee dat de ISU het regelgevend orgaan is en in die capaciteit invloed uitoefent over de deelname van atleten aan belangrijke internationale wedstrijden zoals wereldkampioenschappen en Olympische Spelen. Bovendien oefent ISU, naast deze regelgevende functies, ook economische activiteiten uit door voornoemde internationale wedstrijden commercieel te exploiteren.³⁹ De Commissie stelt dat de aanpassingen die in 2016 aan de toelatingsregels zijn gedaan, de haar toegedane visie niet wijzigen. Nog steeds kunnen atleten voor een onbepaald minimum, vijf of tien jaar of zelfs levenslang worden geschorst voor deelname aan ongeautoriseerde wedstrijden. In de sanctierichtsnoeren uit 2016 heeft de ISU weliswaar toegezegd dat deze sancties zullen zijn gemaximeerd tot vier jaar. Echter, in het licht van de gemiddelde duur van een professionele schaatsloopbaan (circa acht jaar) blijven deze sancties in de visie van de Commissie onverminderd zwaar.⁴⁰ Bovendien streven deze aangepaste regels, evenals haar voorgangers, geen gerechtvaardigde belangen na die, bijvoorbeeld, samenhangen met het waarborgen van de integriteit van de sport.⁴¹ Al met al concludeert de Commissie dat de toelatingsregels van de ISU (zowel de versie uit 1998 (en 2014) als die uit 2016) tot doel hebben de mededinging te beperken op de wereldwijde markt voor de organisatie en commerciële exploitatie van internationale schaatsevenementen. Vanwege de belangrijke rol die de ISU, mede door haar regelgevende functie, op die markt speelt, is deze beperking ook voldoende merkbaar op die markt. Eerder in de Beschikking merkt de Commissie ook nog op dat de toelatingsregels bovendien bindend zijn voor alle ISU-leden en de daaraan gelieerde clubs, in ieder geval voor zover het internationale aangelegenheden betreft. Dit bindende karakter heeft tot gevolg dat via de toelatingsregels het gedrag van alle ISU-leden wordt gecoördineerd als het gaat om de beslissingen personen al dan niet het recht te verlenen aan schaatswedstrijden deel te nemen.⁴² Hoewel niet geheel duidelijk is welk punt de Commissie met deze vaststelling wenst te maken, is voorstelbaar dat hiermee wordt gesuggereerd dat de impact van de toelatingsregels door het bindende karakter daarvan wordt versterkt.

Hoewel dit niet (meer) vereist is – nu de Commissie tot een doelbeperking concludeert – stelt zij eveneens vast dat de toelatingsregels ook het effect hebben dat de mededinging op de relevante markt wordt beperkt.⁴³ Hiervoor brengt de Commissie deels dezelfde argumenten naar voren als bij de doelbeperking. Door de toelatingsregels en de hoge sancties die rusten op het over-

treden van die regels, worden atleten weerhouden van deelname aan ongeautoriseerde wedstrijden.⁴⁴ Het overtreden van die regels raakt ook aan de mogelijkheid van een atleet om deel te nemen aan belangrijke internationale wedstrijden en daarmee aan de concurrentie tussen de atleten op die wedstrijden. Het effect van de sancties is daarom dat de atleten terughoudend zullen zijn in het aanbieden van hun diensten aan ongeautoriseerde wedstrijden, met als resultaat dat de ongeautoriseerde wedstrijden niet gehouden kunnen worden, en in plaats daarvan exclusief hun diensten aanbieden aan de ISU of haar leden.⁴⁵ De Commissie concludeert dan ook dat, ware het niet voor de toelatingsregels, de atleten van hun commerciële vrijheid gebruik hadden gemaakt door deelname aan evenementen van derde partijen, niet zijnde ISU. ISU verwijst daarbij opnieuw naar het voorbeeld van de Icederby, die daarbij als potentiële nieuwe toetreders op de relevante markt wordt gekenschetst. Zoals hiervoor aangegeven, kunnen vraagtekens worden gezet bij die conclusie, aangezien Icederby mogelijk een geheel andere, en mogelijke nieuwe, (product)markt vormt. Niettemin oordeelt de Commissie mede op basis daarvan dat de toelatingsregels, inclusief de aangepaste regels van 2016, tot gevolg hebben dat de mededinging op de relevante markt wordt beperkt.

Toetredingsregels niet inherent aan legitieme doelstellingen die ISU nastreeft

Op basis van bovenstaande toets komt de Commissie in feite tot de conclusie dat de toelatingsregels in beginsel in strijd zijn met het (Europees) mededingingsrecht. De vraag is vervolgens of door de ISU nog kan worden gesteld dat de toelatingsregels zijn uitgezonderd van het kartelverbod, althans geheel buiten de reikwijdte daarvan vallen vanwege de aard van de regels. De Commissie stelt dat dit niet het geval is. Zij verduidelijkt dat regels die verband houden met professionele sportbeoefening veelal worden geraakt door het Europees mededingingsrecht. Alleen wanneer de ter discussie staande regels legitieme doelstellingen nastreven en de beperking die de regels meebrengen op de concurrentie samenhangen met die doelstellingen en daarmee in verhouding staan, kunnen de regels buiten het toepassingsgebied van het Europees mededingingsrecht worden gehouden.⁴⁶ Bij de beoordeling van deze voorwaarden, met name de vraag of een legitiem doel wordt nagestreefd, wordt rekening gehouden met de specificiteit van de sport. De ISU stelt zich op het standpunt dat de toelatingsregels verschillende legitieme doelstellingen voor ogen hebben: de bescherming van de integriteit van de sport, de gezondheid en veiligheid van de atleten en het goede functioneren

39. Beschikking, rnr. 172-173.

40. Beschikking, rnr. 186.

41. Beschikking, rnr. 185 en 187.

42. Beschikking, rnr. 152.

43. Beschikking, rnr. 209.

44. Beschikking, rnr. 195.

45. Beschikking, rnr. 196-197.

46. *Meca Medina*, r.o. 42.

van de sport.⁴⁷ Zij bepleit, voor wat betreft de integriteit van de sport, dat zaken zoals illegaal gokken een groot risico voor de sport in zich houden. Ook zijn de toelatingsregels bedoeld om ervoor te zorgen dat alleen wedstrijden worden georganiseerd die aan de veiligheidsstandaarden voldoen. Ten slotte acht de ISU het noodzakelijk dat haar jurisdictie over de sport wordt beschermd. Hiermee verwijst zij naar de thans bestaande structuur, waarbij de ISU het enig regelgevend orgaan is binnen de sport. Deze positie stelt haar in staat uniforme regels te formuleren voor de sport, een goede invulling te geven aan de schaatskalender en de verdere ontwikkeling van de sport te ondersteunen door middel van een solidariteitsmodel en het vrijwilligersmodel.⁴⁸

In haar analyse van de doelstellingen die door ISU naar voren zijn gebracht, merkt de Commissie op dat geen van deze doelstellingen zijn omschreven in de toelatingsregels zelf, met uitzondering van het doel om de (economische, financiële en jurisdictionele) belangen van de ISU te beschermen. Dat gezegd hebbend, pelt de Commissie ieder van de door ISU als legitiem omschreven doelstellingen af. Zij gaat daarbij eerst na of de genoemde doelstellingen legitiem zijn. Hoewel zij vaststelt dat een groot deel van deze doelstellingen, zoals de bescherming van gezondheid en veiligheid, het goed functioneren van de sport en ISU's kalender alsook de uniforme regels van de sport, legitiem kunnen zijn, concludeert zij dat de economische en financiële belangen van de ISU en de bescherming van haar jurisdictie dat niet zijn.⁴⁹ De Commissie verwijst daarvoor onder andere naar bestendige rechtspraak waarin is uitgemaakt dat economische of financiële doelstellingen beperkingen op fundamentele vrijheden niet rechtvaardigen. De doelstellingen dienen, zo stelt de Commissie, daarom van niet-economische aard te zijn.⁵⁰ De overige door ISU genoemde doelstellingen, zoals het waarborgen van het solidariteitsmodel en vrijwilligersmodel, zouden volgens de Commissie dan weer wel een beperking (van de economische vrijheid van de atleten en de concurrentie op de relevante markt) kunnen rechtvaardigen vanwege het algemene belang dat met deze modellen wordt nagestreefd.⁵¹ Voorts beoordeelt de Commissie of de beperking op de concurrentie inherent is aan de gestelde doelstellingen en daarmee in verhouding staan. De Commissie staat daarvoor lang stil bij het eerste en belangrijkste argument van de ISU dat de toelatingsregels zijn bedoeld om de integriteit van de sport te waarborgen en onwenselijke praktijken zoals 'illegaal gokken' buiten de deur te houden. Dit argument staat namelijk aan de basis van het niet-autoriseren van de evenementen van Icederby en daarmee de

klacht van Tuitert en Kerstholt. De Commissie concludeert allereerst dat de ISU ten onrechte gebruikmaakt van de term 'illegaal gokken'. Het gaat, zo blijkt ook uit de European Convention on the Manipulation of Sports Competition, niet om gokken, maar ook om de aan gokactiviteit gerelateerde wedstrijdvervalsing (*match-fixing*).⁵² Het Internationaal Olympisch Comité bevestigt ook dat gokken al onderdeel uitmaakt van sport zolang die bestaat. Zelfs al zou ISU tegen deze gokactiviteit willen optreden, dan ontbreekt het haar aan de noodzakelijke bevoegdheid daartoe. Zou de ISU de gokactiviteiten, althans de mogelijkheid op daaraan gerelateerde wedstrijdvervalsing, willen minimaliseren met haar toelatingsregels, dan werpt de Commissie ISU tegen dat zij haar ethische principes daaromtrent niet consequent en systematisch heeft toegepast, zoals de rechtspraak vereist.⁵³ Zo heeft ISU Icederby toestemming onthouden voor het organiseren van haar evenementen omdat daarbij sprake zou kunnen zijn van gokactiviteiten, ondanks dat zijzelf deze gokactiviteiten op haar eigen wedstrijden niet kan verhinderen. Verder wierp ISU Icederby tegen dat zij geen beleid had waarin gokactiviteiten door schaatsers die deelnemen aan de Icederby-evenementen werd verboden, terwijl ISU op dat moment ook niet over een dergelijk beleid beschikte.⁵⁴ Daar komt bij dat de aangepaste ISU Code of Ethics (2012) de verantwoordelijkheid voor de voorkoming van gokgerelateerde wedstrijdvervalsing bij de schaatsers had neergelegd.⁵⁵ Ze had Icederby ook kunnen verzoeken de ISU Code of Ethics te ondertekenen. Dit gaf de ISU immers later – toen er een gezamenlijk verzoek van Icederby en het ISU-lid KNSB kwam – wel voldoende comfort dat dergelijke praktijken zich niet zouden voordoen.⁵⁶ Belangrijk acht de Commissie ook dat voor 2015 er geen duidelijk pre-autorisatiesysteem bestond voor derde partijen die schaatswedstrijden wilden organiseren, zodat niet kon worden gecontroleerd of dit systeem uniform, transparant en non-discriminatoire toepasbaar is en de door ISU beoogde principes waarborgt. Op basis van het voorgaande acht de Commissie de ISU-toelatingsregels dan ook niet noodzakelijk voor noch inherent aan de doelstelling om de integriteit van de sport te waarborgen. Ook voor de andere door ISU genoemde doelstellingen ziet de Commissie deze samenhang niet en, zo die wel zou bestaan, is deze niet proportioneel.⁵⁷ De sancties die aan de atleten worden opgelegd, staan volgens de Commissie namelijk niet in verhouding tot de belangen die de ISU beoogt na te streven. Het waarborgen daarvan kan in de visie van de Commissie ook met regelingen die de concurrentie minder verstrekkend beperken. Dit

47. Beschikking, rnr. 213.

48. Beschikking, rnr. 216.

49. Beschikking, rnr. 220.

50. Deze rechtspraak ziet uitdrukkelijk niet op het mededingingsrecht, maar op de vier vrijheden van verkeer (personen, goederen, diensten en kapitaal).

51. Beschikking, rnr. 222-223.

52. Beschikking, rnr. 229.

53. De Commissie verwijst daarvoor naar de zaak *Liga Portuguesa* (C-42/07, ECLI:EU:C:2009:519). Deze zaak is door ISU aangehaald als toepasselijk precedent.

54. ISU introduceerde dit beleid in 2012 in de aangepaste Code of Ethics.

55. Beschikking, rnr. 233.

56. Beschikking, rnr. 234.

57. Beschikking, rnr. 239-259.

brengt de Commissie dan uiteindelijk tot de conclusie dat de toelatingsregels niet van de 'sport-uitzondering' kunnen profiteren en aldus binnen het toepassingsbereik van de Europese mededingingsregels vallen.

Blijft over de algemene uitzondering op het kartelverbod die in artikel 101 lid 3 VWEU is omschreven. Aan deze uitzondering is voldaan als aan vier cumulatieve vereisten is voldaan. De toelatingsregels moeten daarvoor efficiëntieverbeteringen opleveren, waarvan een billijk aandeel ten goede komt aan de afnemers. De toelatingsregels moeten verder noodzakelijk zijn om het nagestreefde doel te bereiken en mogen niet de concurrentie voor een wezenlijk deel uitschakelen. Kort gezegd, de voordelen van de toelatingsregels moeten opwegen tegen de nadelen daarvan op de concurrentie. De analyse van de Commissie stopt al bij de eerste voorwaarde: het opleveren van efficiëntieverbeteringen. Anders dan ISU stelt, ziet de Commissie geen efficiëntieverbeteringen in het feit dat de organisatoren en schaatsters met de toelatingsregels een one-stop-shop zou worden geboden. Eerder acht de Commissie het aannemelijk dat zonder duidelijke autorisatievoorwaarden voor derde partijen die wedstrijden willen organiseren, nieuwe en mogelijk innovatieve concurrerende evenementen al in de wieg worden gesmoord.⁵⁸ Bij gebreke van efficiëntieverbeteringen, hoeven de overige voorwaarden niet meer te worden besproken. Toch stelt de Commissie, volledigheidshalve, dat de toelatingsregels ook niet aan de overige drie voorwaarden van artikel 101 lid 3 VWEU voldoen. De Commissie stelt dat als gevolg van de toelatingsregels de afnemers in hun keuze worden beperkt, omdat hen een brede keuze aangeboden door concurrerende organisatoren door de regels wordt ontnomen. Ook acht de Commissie de toelatingsregels niet noodzakelijk om de beoogde doelstellingen te behalen. Zoals eerder gezegd, kunnen deze doelstellingen ook door minder verstrekkende middelen worden bereikt. Ten laatste concludeert de Commissie dat door de toelatingsregels de mededinging op de relevante markt⁵⁹ is geëlimineerd vanwege de toetredingsbarrières die als gevolg van het beperken van de toegankelijkheid van de diensten van de atleten zijn opgeworpen. Ook deze uitzonderingsgrond biedt de ISU volgens de Commissie daarom geen soelaas.

Slotsom

De eindconclusie van de Commissie is daarmee dat de toelatingsregels van de ISU binnen het toepassingsbereik van het Europese kartelverbod vallen en dat zij daarop inbreuk maken. De toelatingsregels hebben, zo oordeelt de Commissie, namelijk tot doel, en anders tot gevolg, dat de mededinging op de wereldwijde markt voor de organisatie en commerciële exploitatie (voldoende significant) wordt beperkt. Aangezien het de eerste keer is dat de Commissie een dergelijk besluit neemt met betrekking tot een (internationale) sportfederatie, de ISU-toelatingsregels al sinds 1998 publiek bekend waren en de

ISU als internationale sportfederatie een belangrijke rol speelt bij de promotie van de schaatssport, ziet de Commissie af van het opleggen van een boete. Deze boete had anders kunnen oplopen tot 10% van de wereldwijde omzet van de ISU. Om voorgaande redenen beperkt de Commissie zich tot het vereiste dat de ISU autorisatievoorwaarden dient op te stellen die inherent zijn aan de beoogde legitieme doelstellingen, waarvan de economische en financiële doelstellingen geen onderdeel mogen uitmaken. Dit systeem moet bestaan uit objectieve, transparante en non-discriminatoire sancties en voorwaarden die niet verder gaan dan hetgeen strikt noodzakelijk is om de beoogde doelstellingen te bereiken. Voor de schaatsters moet er verder een objectieve, transparante en non-discriminatoire procedure komen om de besluiten omtrent de toelatingsregels en de autorisatie van schaatsevenementen te toetsen.⁶⁰ Laat de ISU na bovengenoemde maatregelen te implementeren binnen een periode van 90 dagen, dan zal de Commissie een dagelijkse dwangsom opleggen die gelijkstaat aan 5% van de dagelijkse gemiddelde omzet van de ISU (circa € 4300). Hoewel de ISU tegen dit besluit in beroep is gegaan, zullen overige (internationale) sportfederaties zich goed moeten realiseren dat dit sanctiebesluit van de Commissie aantoont dat er grenzen zijn aan de autonomie die sportfederaties in het kader van hun regelgevende functie toekomt. De Commissie zal, blijkens deze zaak, niet terugdeinzen om al dan niet vergelijkbare beperkingen op de mededinging in andere sportdisciplines kritisch te beoordelen.

58. Beschikking, nr. 294.

59. De Commissie spreekt hier van relevante markten (meervoud). Het is onduidelijk welke overige markten de Commissie voor ogen heeft.

60. Beschikking, nr. 340-342.