

**De markten voor de
doorgifte en verzorging
van omroepsignalen**

Verzorgingsgebied
CASEMA N.V.

-Ontwerpbesluit -

1. INLEIDING EN SAMENVATTING	5
1.1. <i>Inleiding</i>	5
1.2. <i>Marktdefinitie, wholesale</i>	6
1.3. <i>Aanmerkelijke marktmacht, wholesale</i>	6
1.4. <i>Verplichtingen, wholesale</i>	6
1.5. <i>Marktdefinitie en aanmerkelijke marktmacht, retail</i>	7
2. JURIDISCH KADER	9
2.1. <i>Inleiding</i>	9
2.2. <i>De Telecommunicatiewet</i>	10
2.3. <i>De Europese regelgeving</i>	13
2.3.1. <i>Richtsnoeren</i>	13
2.3.2. <i>De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten</i>	14
2.3.3. <i>De 'Common Position' van de European Regulators Group inzake verplichtingen</i>	15
2.4. <i>De consultatie</i>	15
2.4.1. <i>De nationale consultatie</i>	15
2.4.2. <i>De Europese consultatie en notificatie</i>	16
3. GEHANTEERDE BENADERING BIJ DE MARKTANALYSES	18
3.1. <i>Inleiding</i>	18
3.2. <i>Bepaling van de relevante markten</i>	18
3.3. <i>De beoordeling van aanmerkelijke marktmacht</i>	21
3.4. <i>Het opleggen van passende verplichtingen</i>	23
4. VERLOOP VAN DE PROCEDURE	28
4.1. <i>Procesbeschrijving</i>	28
4.2. <i>Afstemming met de NMa</i>	28
4.3. <i>Nationale consultatie</i>	29
4.4. <i>Europese consultatie</i>	29
5. DE RETAILMARKT EN DE WHOLESALEMARKT - DE AANBEVELING EN TOELICHTING	30
5.1. <i>Inleiding</i>	30
5.2. <i>Wholesalemarkt</i>	30
5.3. <i>Retailmarkt</i>	30
6. BEPALING VAN DE RETAILMARKT	32
6.1. <i>Inleiding</i>	32
6.2. <i>Retailproducten in Nederland</i>	32
6.3. <i>Internet Protocol (IP)</i>	34
6.4. <i>Triple Play, Multiplay</i>	37
6.5. <i>Substitutieanalyse</i>	39
6.5.3. <i>Productgroep analoge tv-signalen via de ether</i>	40
6.5.4. <i>Productgroep analoge radiosignalen via de ether</i>	40

6.5.5.	Bestaande wholesaleverplichtingen	42
6.5.6.	Marktsituatie in afwezigheid van bestaande wholesaleverplichtingen	42
6.5.7.	Onderscheid tussen vrij toegankelijke en betaal rtv	43
6.5.8.	Substitutieanalyse vrij toegankelijke rtv-pakketten te ontvangen via de kabel	44
6.5.9.	Substitutieanalyse betaal rtv-pakketten te ontvangen via de kabel	51
6.5.10.	Substitutieanalyse vrij toegankelijke rtv-pakketten via DVB-T	53
6.5.11.	Substitutieanalyse betaal rtv-pakketten via DVB-T	55
6.5.12.	Substitutieanalyse van vrij toegankelijke rtv via de satelliet	55
6.5.13.	Substitutieanalyse betaal rtv-pakketten via de satelliet	56
6.6.	<i>Conclusie retailmarkten</i>	57
7.	BEPALING VAN DE RELEVANTE WHOLESALEMARKT	58
7.1.	<i>Relatie retail- en wholesalemakten</i>	58
7.2.	<i>Substitutieanalyse doorgifte van rtv-pakketten</i>	60
7.2.1.	Doorgifte van rtv-pakketten via de kabel	60
7.2.2.	Doorgifte van rtv-pakketten via de satelliet	62
7.2.3.	Geografische afbakening doorgifte van rtv	63
7.3.	<i>Vervolg</i>	64
8.	DOMINANTIEANALYSE EN POTENTIËLE MEDEDINGINGSPROBLEMEN RETAIL	65
8.1.	<i>Dominantieanalyse retail in het verzorgingsgebied van Casema</i>	65
8.2.	<i>Conclusie</i>	71
8.3.	<i>Potentiële retail mededingingsproblemen in het verzorgingsgebied van Casema</i>	72
8.4.	<i>Conclusie</i>	78
9.	DOMINANTIEANALYSE EN POTENTIËLE MEDEDINGINGSPROBLEMEN WHOLESAL	79
9.1.	<i>Dominantieanalyse wholesale in het verzorgingsgebied van Casema</i>	79
9.2.	<i>Conclusie</i>	81
9.3.	<i>Potentiële mededingingsproblemen wholesale</i>	81
9.4.	<i>Conclusie</i>	84
10.	WHOLESALEVERPLICHTINGEN	86
10.1.	<i>Algemeen</i>	86
10.2.	<i>Wholesaleverplichtingen Casema</i>	86
10.2.1.	Doel van het nieuwe kader	86
10.2.2.	Prioritaire doelstelling	86
10.2.3.	Koppeling mededingingsproblemen en verplichtingen	87
10.3.	<i>Geschiktheid en noodzakelijkheid van de wholesaleverplichtingen</i>	88
10.3.1.	De toegangsverplichting	88
10.3.2.	De non-discriminatieverplichting en de transparantieplichting	90
10.3.3.	Kostenoriëntatie	91
10.4.	<i>Geen lichtere maatregelen mogelijk</i>	94
10.5.	<i>Weging van de voor- en nadelen</i>	94
11.	ANALYSE VAN DE EINDGEBRUIKERSMARKTEN IN AANWEZIGHEID VAN WHOLESAL VERPLICHTINGEN	99
11.1.	<i>Inleiding</i>	99
11.2.	<i>Bepaling van de relevante eindgebruikersmarkten (in aanwezigheid van</i> <i>wholesaleverplichtingen)</i>	100

11.3	<i>Onderzoek naar de aanwezigheid van partijen met AMM (in aanwezigheid van wholesalerverplichtingen)</i>	100
11.4.	<i>Toereikendheid van de wholesalerverplichtingen</i>	102
11.5.	<i>De drie cumulatieve criteria van de Commissie</i>	104
12.	RETAILVERPLICHTINGEN CASEMA	107
12.1.	<i>Doel van het nieuwe kader</i>	107
12.2.	<i>Prioritaire doelstelling</i>	107
12.3.	<i>Onderscheid transmissie en levering van inhoud</i>	107
12.4.	<i>Koppeling mededingingsproblemen en verplichtingen</i>	108
12.5.	<i>Geschiktheid en noodzakelijkheid van de retailverplichtingen</i>	109
12.5.1	<i>Verplichting met betrekking tot het ontbundeld aanbieden van het vrij toegankelijke rtv-pakket</i>	109
12.5.2.	<i>Verplichting met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven</i>	109
12.5.3	<i>Verplichting tot het bekend maken van informatie</i>	114
12.6	<i>Weging van de voor- en nadelen</i>	114
13.	DICTUM	118
BIJLAGE 1.	HET NEDERLANDSE OMROEPLANDSCHAP	123
BIJLAGE 2.	BEDENKINGEN MARKTPARTIJEN	130
B.2.1.	<i>Inleiding</i>	130
B.2.2.	<i>Retailmarkt</i>	130
B.2.3.	<i>Wholesalemarkt</i>	135
B.2.4.	<i>Dominantianalyse en potentiële mededingingsproblemen retail</i>	141
B.2.5.	<i>Dominantieanalyse en potentiële mededingingsproblemen wholesale</i>	148
B.2.6.	<i>Whosalerverplichtingen</i>	153
B.2.7.	<i>Retailverplichtingen</i>	158
B.2.7.	<i>Overig</i>	165
BIJLAGE 3.	LEESWIJZER	169

1. INLEIDING EN SAMENVATTING

1.1. Inleiding

1. Op grond van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet (hierna: Telecommunicatiewet of Tw)¹ dient het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: college) de markten in de elektronische communicatiesector te analyseren, de relevante markten af te bakenen en vast te stellen of op die markten sprake is van daadwerkelijke concurrentie. Indien het college vaststelt dat een afgebakende markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt hij vast welke ondernemingen op die markt beschikken over een aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM) en legt hij, voorzover passend, verplichtingen op.
2. Dit besluit betreft de relevante markten voor omroeptransmissiediensten in Nederland. Het besluit bestaat uit een algemeen deel (hoofdstukken 2 en 3), dat voor alle marktanalysebesluiten van het college identiek is, en een deel dat specifiek ziet op de relevante markten voor omroeptransmissiediensten (hoofdstuk 4 en verder). Hoofdstuk 5 en 6 bevatten de marktafbakening op zowel groothandels (wholesale)- als eindgebruikers (retail)- niveau. Er wordt geconcludeerd dat de (wholesale)markt zoals omschreven in de Aanbeveling van de Europese Commissie in Nederland onderscheiden moet worden in een aantal deelmarkten. Er blijkt dat de relevante wholesalemarkten in Nederland de markten zijn van doorgifte van vrij toegankelijke radio- en televisiepakketten (hierna: rtv-pakketten) via de kabel in het verzorgingsgebied van elke kabelexploitant en van de doorgifte van betaal rtv- pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van elke kabelexploitant.
3. Daarnaast is er een aparte relevante wholesalemarkt van doorgifte van analoge radiosignalen via de ether. Deze markt wordt door het college in een apart besluit geanalyseerd². Naast bovengenoemde wholesalemarkten worden de retailmarkten afgebakend van het verzorgen van vrij toegankelijke en betaal rtv- pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant.
4. Het onderhavige besluit analyseert het specifieke verzorgingsgebied van Casema N.V. (hierna: Casema). De verzorgingsgebieden van de overige kabelexploitanten worden in separate besluiten geadresseerd.
5. Het college beschrijft in hoofdstuk 2 het relevante juridische kader, zowel op nationaal als op Europees niveau. In hoofdstuk 3 licht het college in algemene zin de uitgangspunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van AMM en het opleggen van verplichtingen nader toe. Hierbij betreft het college een aantal begrippen en concepten uit het algemene mededingingsrecht. In hoofdstuk 4 werkt het college vervolgens de gevolgde procedure ter voorbereiding van dit besluit uit. In de hoofdstukken 5 tot en met 11 voert het college de feitelijk marktanalyse uit, bakent hij de bijbehorende relevante markten af, analyseert hij de dominantie van ondernemingen op die markten en bepaalt hij de verplichtingen die worden opgelegd.

¹ Stb. 2004, 189, inwerking getreden op 19 mei 2004, Stb 2004, 207.

² Zie www.opta.nl, conceptbesluit 'doorgifte van analoge radiosignalen via de ether' van 21 september 2005.

1.2. Marktdefinitie, wholesale

6. Het college heeft onderzocht welke markten overeenkomen met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde markt van omroeptransmissiediensten en distributienetwerken, voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepinhoud aan eindgebruikers te verzorgen. Het college heeft geconcludeerd dat voor het onderhavige besluit de markten van doorgifte van vrij toegankelijke en betaal rtv- pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema de relevante markt zijn.

1.3. Aanmerkelijke marktmacht, wholesale

7. Het college concludeert dat de wholesalemarkten voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv- pakketten in het verzorgingsgebied van Casema en de markt van doorgifte van betaal rtv- pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema niet daadwerkelijk concurrerend zijn. Het college stelt vast dat Casema op deze markten beschikt over een AMM.
8. Het college concludeert dat op de wholesalemarkten, als gevolg van de dominante positie van Casema, de volgende mededingingsbeperkende gedragingen, zouden kunnen voorkomen: Toegangsweigering, discriminatie in prijs en kwaliteit, vertragingstactieken, excessieve tarieven en kruissubsidie.

1.4. Verplichtingen, wholesale

9. Ter voorkoming van bovengenoemde mededingingsbeperkende gedragingen legt het college Casema de volgende verplichtingen op:

Toegang

10. Casema dient te voldoen aan redelijke verzoeken van programma-aanbieders om toegang tot zijn netwerk om door middel van over dat netwerk geleverde omroeptransmissiediensten eindgebruikers te bereiken.

Non-discriminatie

11. Casema dient de hierboven bedoelde vormen van toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat Casema ten opzichte van derden gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor zichzelf, zijn dochterondernemingen of zijn partnerondernemingen.

Transparantie

12. Casema dient binnen vijftien dagen na ontvangst van een verzoek daartoe door de om toegang verzoekende programma-aanbieder, die informatie bekend te maken die noodzakelijk is om de verzochte toegang te realiseren, respectievelijk om een onderbouwd verzoek om toegang te kunnen doen. Deze informatie behelst onder meer tarieven en andere voorwaarden, zoals leveringstijden en technische specificaties.

Kostenoriëntatie

13. Casema dient voor de geleverde toegang kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Hiertoe dient Casema voor de tarifiering van de toegang van de omroeptransmissiediensten die noodzakelijk zijn voor programma-aanbieders om eindgebruikers te bereiken, alsmede voor de tarifiering van daaraan gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten, een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren.

Effecten van de wholesaleverplichtingen op de retailmarkt

14. Het college concludeert dat de wholesalemaatregelen niet volledig toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken op de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema. De belangen van eindgebruikers worden in onvoldoende mate beschermd. Het college heeft vervolgens de relevante retailmarkt afgebakend.

1.5. Marktdefinitie en aanmerkelijke marktmacht, retail

15. Het college heeft geconcludeerd dat voor het onderhavige besluit de markt van het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema de relevante retailmarkt is.
16. Het college concludeert dat deze retailmarkt, die uit een transmissie- en inhoudsdienst bestaat, in aanwezigheid van de opgelegde wholesaleverplichtingen, niet daadwerkelijk concurrerend is. Het college stelt vast dat Casema op deze markt beschikt over een AMM.
17. Het college concludeert dat op deze retailmarkt de volgende mededingingsbeperkende gedragingen, als gevolg van de dominante positie van Casema op die markt, kunnen voorkomen: kruissubsidie, bundeling, excessieve prijzen en gebrek aan keuze. Ter voorkoming van bovengenoemde mededingingsbeperkende gedragingen legt het college Casema ten aanzien van de op deze retailmarkt aangeboden transmissiedienst de volgende verplichtingen op:

Kostenoriëntatie

18. Casema dient een kostengeoriënteerd tarief te hanteren voor de transmissiedienst. Totdat het college een door Casema te hanteren kostentoerekeningssysteem heeft goedgekeurd mag Casema de transmissiedienst van het vrij toegankelijke rtv-pakket aan eindgebruikers jaarlijks slechts verhogen met het Consumenten Prijs Index-cijfer.
19. Het college verplicht Casema om voor de tarifiering van de levering van het vrij toegankelijke rtv-pakket aan eindgebruikers een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. De toerekening van de kosten van de levering van deze omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers vindt plaats op basis van het principe van kostenoriëntatie. Aan dit systeem zijn aanvullende voorschriften verbonden.

Ontbundeling

20. Casema dient het (eventuele) eenmalige, of maandelijks verdisconteerde, tarief voor een decoder (en smartcard) en andere diensten die niet tot de transmissiedienst onderliggend aan het vrij toegankelijke rtv-pakket behoren, ontbundeld aan te bieden. Eindgebruikers mogen derhalve niet worden gedwongen om aanvullende diensten betaald af te nemen.

Transparantie

21. Casema dient door publicatie op zijn website aan eindgebruikers informatie bekend te maken over de eindgebruikerstarieven, waarbij Casema kenbaar maakt welk gedeelte van het eindgebruikerstarief de omroeptransmissiedienst betreft.

2. JURIDISCH KADER

2.1. Inleiding

22. De Telecommunicatiewet is als gevolg van de implementatie van het Europese regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten ingrijpend gewijzigd. De gewijzigde Telecommunicatiewet is op 19 mei 2004 in werking getreden.³ De voor die datum geldende wet wordt hierna aangeduid als Tw oud of oude Telecommunicatiewet.

23. Het college neemt het onderhavige besluit op grond van de bepalingen van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet. Daarbij wordt uitvoering gegeven aan het juridisch kader zoals dat ook op Europees niveau door de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement en de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Commissie) is vormgegeven. Dit Europese kader wordt onder meer gevormd door de volgende relevante richtlijnen:

- (i) Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn), PbEG L 108/51 van 24 april 2002;
- (ii) Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten (machtigingsrichtlijn), PbEG L 108/21 van 24 april 2002;
- (iii) Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevend kader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten (kaderrichtlijn), PbEG L 108/33 van 24 april 2002;
- (iv) Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en –diensten (universeledienstrichtlijn), PbEG L 108/51 van 24 april 2002;
- (v) Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), PbEG L 201/37 van 31 juli 2002.

Een nadere uitwerking van het relevante Europese kader wordt hierna in paragraaf 2.3 gegeven.

24. Het college heeft in dit besluit de relevante markten afgebakend, onderzocht of er op deze markten ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM en, indien dit het geval is, aan deze ondernemingen passende verplichtingen opgelegd. De daartoe door het college gehanteerde benadering is in algemene zin verder uitgewerkt in hoofdstuk 3 van dit besluit.

25. Hierna wordt allereerst ingegaan op de Telecommunicatiewet zoals deze als gevolg van de genoemde wijziging is komen te luiden, voor zover het de marktanalyse en het in dat verband opleggen van

³ Stb. 2004, 189, inwerkingtreding: Stb. 2004, 207.

verplichtingen aan ondernemingen met AMM betreft (hoofdstuk 6a van de Tw) (paragraaf 2.2). Vervolgens wordt het hieraan ten grondslag liggende Europese kader kort besproken (paragraaf 2.3). Ten slotte zal in dit hoofdstuk worden ingegaan op de voor de totstandkoming van de hier relevante besluiten te volgen procedure, zoals beschreven in hoofdstuk 6b van de Tw, waarbij zowel de nationale consultatie als de Europese consultatie en notificatie kort worden beschreven (paragraaf 2.4). Het college werkt het verloop van deze procedure nader uit in hoofdstuk 4 van dit besluit.

2.2. De Telecommunicatiewet

26. De belangrijkste wijziging van de Telecommunicatiewet ten opzichte van de oude Telecommunicatiewet betreft de toegenomen betekenis van algemeen mededingingsrechtelijke beginselen. Zo worden de relevante markten niet langer benoemd in de Telecommunicatiewet, maar dient het college op grond van de uit het mededingingsrecht voortvloeiende systematiek de relevante markten ex ante te analyseren en af te bakenen. Voorts is bij de beoordeling of een onderneming een AMM heeft, aangesloten bij het mededingingsrechtelijke begrip “economische machtspositie”.
27. Hoofdstuk 6a van de Tw bevat een regeling inzake verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over AMM. Over de achtergronden van dit hoofdstuk merkt de wetgever in de memorie van toelichting bij de Tw het volgende op:

“Dit wetsvoorstel heeft onder andere tot doel om op alle relevante markten van de elektronische communicatiesector daadwerkelijke concurrentie te bevorderen, zodat er voor eindgebruikers voldoende keuzevrijheid bestaat, ook voor wat betreft prijs en kwaliteit. Teneinde te bevorderen dat markten, waarop nog geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie, daadwerkelijk concurrerend worden, kan het college op grond van hoofdstuk 6a verplichtingen opleggen. (...) Net als op grond van hoofdstuk 6 van de huidige Telecommunicatiewet kunnen deze verplichtingen alleen worden opgelegd aan aanbieders met aanmerkelijke marktmacht. (...) Van belang is dat het college een aantal procedurele stappen moet doorlopen voordat hij een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen kan opleggen. In een notendop zijn deze stappen:

- het bepalen van relevante markten waarop asymmetrische ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn,*
- het onderzoeken van deze markten teneinde vast te stellen of hierop aanbieders actief zijn die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht en, zo ja,*
- welke verplichtingen, gelet op de omstandigheden op de desbetreffende markt, voor deze aanbieders passend zijn”⁴*

28. Het college bepaalt, in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht, op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw allereerst de relevante markten. De bepaling van de relevante markt speelt een fundamentele rol bij het beantwoorden van de vraag of een onderneming AMM bezit, omdat daadwerkelijke mededinging enkel kan worden beoordeeld in relatie tot de aldus omschreven relevante markt.⁵

⁴ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 18.

⁵ Richtsnoeren, randnummer 34, alsmede zaak nr. C-209/98, Entreprenørforenings Affalds, Jurispr. 2000, blz. I-3743, r.o. 57 en zaak nr. C-242/95, GT-Link, Jurispr. 1997, blz. I-4449. r.o. 36. Volgens de Commissie dient te worden erkend dat de marktomschrijving

29. Het college kan op grond van artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht andere relevante markten bepalen, indien hier naar zijn oordeel aanleiding toe is, of indien dit voortvloeit uit artikel 6a.4 of uit artikel 27 van de kaderrichtlijn. Indien het college een markt bepaalt die afwijkt van de markten die in de aanbeveling worden genoemd, dient het college te toetsen of deze markt zodanige kenmerken heeft dat het opleggen van wettelijke verplichtingen op deze markten gerechtvaardigd kan zijn. Dat dient hij te doen aan de hand van de hierna onder 2.3.2 beschreven criteria.
30. Vervolgens onderzoekt het college deze markten (artikel 6a.1, derde of vierde lid, van de Tw) en stelt hij vast of de desbetreffende markten al dan niet daadwerkelijk concurrerend zijn en of hierop ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM (artikel 6a.1, vijfde lid, onder a, van de Tw).
31. Indien uit het hiervoor genoemde marktonderzoek blijkt dat een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder a, van de Tw vast welke ondernemingen beschikken over AMM.
32. Het begrip AMM, dat gedefinieerd is in artikel 1.1, onder s, van de Tw sluit aan bij het in het mededingingsrecht gehanteerde begrip “economische machtspositie” en kan daaraan, aldus de wetgever, in deze wet worden gelijkgesteld. Van een economische machtspositie is in het mededingingsrecht sprake als een onderneming alleen, of samen met andere ondernemingen, een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen.⁶ De wetgever heeft hiermee gekozen voor een functioneel criterium in plaats van voor een getalscriterium. Bepalend is of een onderneming zich onafhankelijk op de markt kan gedragen, bijvoorbeeld door duurzaam haar prijzen te verhogen, zonder daarvan (per saldo) negatieve effecten te ondervinden. Bij de vaststelling van een economische machtspositie zal het college, in overeenstemming met het mededingingsrecht, rekening houden met meer factoren dan alleen marktaandeel.⁷
33. Nadat het college heeft onderzocht of er op de relevante markt ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM, onderzoekt hij op grond van artikel 6a.1, vijfde lid, onder a, van de Tw welke verplichtingen passend zijn voor deze ondernemingen. Vervolgens legt het college, voor zover passend, de in hoofdstuk 6a van de Tw genoemde verplichtingen op.⁸ Anders dan onder de oude Telecommunicatiewet, volgen verplichtingen voor een AMM-partij dus niet meer rechtstreeks uit de Telecommunicatiewet.

geen doelstelling op zich is, maar deel uitmaakt van een proces, namelijk het nagaan hoe groot de marktmacht van een onderneming is.

⁶ Zaak nr. 27/76, United Brands tegen de Commissie, Jurispr. 1978, blz. 207.

⁷ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 20; zie ook hoofdstuk 4.3.

⁸ Indien een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, houdt het college volgens artikel 6a.2, eerste lid, onder b, van de Tw eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen in stand. Artikel 6a.2, eerste lid, onder c, van de Tw bepaalt dat eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen worden ingetrokken, indien deze niet langer passend zijn.

34. In het derde lid van artikel 6a.2 van de Tw is beschreven wat onder “passend” in de hiervoor bedoelde zin moet worden verstaan. Een verplichting is passend, indien deze gebaseerd is op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 proportioneel en gerechtvaardigd is. De in artikel 1.3, eerste lid, van de Tw genoemde doelstellingen zijn het bevorderen van concurrentie bij het leveren van elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten, of bijbehorende faciliteiten, de ontwikkeling van de interne markt en het bevorderen van belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.
35. Volgens de wetgever moet het college aan de hand van een analyse van de concrete marktomstandigheden bepalen welke verplichtingen passend zijn. Dit blijkt uit de hiervoor weergegeven invulling van het begrip “passend” die stelt dat een verplichting moet zijn gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem. Door deze aanpak kan maatwerk worden geleverd waardoor overregulering kan worden voorkomen. Door het opleggen van verplichtingen moet zoveel mogelijk worden voorkomen dat zich problemen zullen voordoen die de ontwikkeling van de concurrentie op de betrokken markt in ernstige mate kunnen schaden of ertoe kunnen leiden dat de belangen van eindgebruikers ernstig worden geschaad. Ook indien het college op grond van de uitgevoerde marktanalyse tot de conclusie komt dat het aannemelijk is dat dergelijke gedragingen zich in de toekomst zullen voordoen, kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om dergelijke gedragingen zoveel mogelijk te voorkomen, aldus de wetgever.⁹
36. Het college kan op grond van hoofdstuk 6a van de Tw verplichtingen opleggen op groothandels- en eindgebruikersniveau. Bij verplichtingen op groothandelsniveau gaat het om toegangsverplichtingen en daarmee samenhangende verplichtingen. Voor verplichtingen op eindgebruikersniveau geldt dat deze betrekking hebben op de levering van eindgebruikersdiensten. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de verplichting om kostengeoriënteerde eindgebruikerstarieven in rekening te brengen.¹⁰ Het college kan slechts eindgebruikersverplichtingen opleggen voor zover verplichtingen op wholesaleniveau ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen (artikel 6a.2, tweede lid, onder b, van de Tw).
37. Op grond van artikel 6a.6 van de Tw gelden bijzondere voorwaarden voor het opleggen van toegangsverplichtingen. Een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot bepaalde vormen van toegang kan worden opgelegd, indien het weigeren van toegang of het stellen van onredelijke voorwaarden met eenzelfde effect de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.
38. Voor het opleggen van verplichtingen betreffende de beheersing van tarieven of kostentoe rekening geldt op grond van artikel 6a.7 van de Tw als aanvullende voorwaarde dat moet worden aangetoond dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van eindgebruikers.

⁹ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 21 - 22.

¹⁰ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 22.

39. Bij amendement¹¹ is in artikel 1.3, vierde lid, van de Tw bepaald dat het college, indien hij een besluit neemt dat aanzienlijke gevolgen voor de desbetreffende markt heeft, onderbouwt, onder andere op basis van een verantwoording van de voorzienbare gevolgen, zowel in kwalitatieve als voor zover redelijkerwijs mogelijk in kwantitatieve zin, dat de maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de in het eerste lid genoemde doelstellingen en dat een andere minder ingrijpende maatregel niet effectief is. De achtergrond van het amendement is dat vanwege de verdere uitbreiding van beleidsbevoegdheden van het college en de impact van de door het college op te leggen verplichtingen het noodzakelijk werd geacht een kenbaar en toetsbaar controlemiddel in het leven te roepen.
40. Het amendement is, voorzien van een gewijzigde toelichting, door de Tweede Kamer aangenomen. Vervolgens heeft de Minister van Economische Zaken (hierna: minister) in de memorie van antwoord gesteld dat in verband met dit amendement van het college geen “wetenschappelijk” waterdicht bewijs kan worden verlangd. Het college zal volgens de minister in voldoende mate aannemelijk moeten maken dat de voorgenomen maatregelen noodzakelijk zijn om de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw te bevorderen. Voor zover een kwantitatieve onderbouwing daarbij redelijkerwijs mogelijk is, zal het college een dergelijke onderbouwing moeten geven, aldus de minister.

2.3. De Europese regelgeving

41. Bij de marktafbakening door het college en door de nationale regelgevende instanties in andere lidstaten van de Europese Unie (hierna tezamen: nri's) moet rekening worden gehouden met de door het Europese regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten beoogde harmonisering en rechtszekerheid. Het college dient op grond van artikel 15, derde lid, van de kaderrichtlijn zowel bij de marktafbakening als bij de aanwijzing van ondernemingen met AMM rekening te houden met het daartoe door de Commissie ontwikkelde beleid. De Commissie heeft in overeenstemming met de relevante richtlijnen¹² het Europese reguleringskader nader uitgewerkt in de hierna te bespreken richtsnoeren en aanbeveling. Voorts dient het college rekening te houden met het door de European Regulators Group (hierna: ERG), waar OPTA zitting in heeft, en de Commissie gezamenlijk opgestelde “ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework” (hierna: Common Position).¹³

2.3.1. Richtsnoeren

42. Krachtens artikel 15, tweede lid, van de kaderrichtlijn heeft de Commissie richtsnoeren gepubliceerd voor de marktanalyse en de beoordeling van AMM (hierna: richtsnoeren).¹⁴ In de richtsnoeren worden

¹¹ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 9, gewijzigd bij Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 38 en Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 44.

¹² Zie hoofdstuk 2.1.

¹³ ERG, “Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004.

¹⁴ Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, PbEG C 165/6 van 11 juli 2002.

de beginselen geformuleerd die de nri's dienen toe te passen bij de analyse van de markten en daadwerkelijke mededinging in het bestek van het nieuwe regelgevingskader.¹⁵

43. Volgens de Commissie dienen de richtsnoeren als gids voor de nri's bij de uitoefening van hun nieuwe bevoegdheden bij het bepalen van de relevante markten en het beoordelen van AMM.¹⁶ Het doel van de richtsnoeren is onder meer de nri's te helpen de geografische dimensie af te bakenen van die product- en dienstenmarkten die in de aanbeveling¹⁷ worden genoemd en met behulp van de methode van hoofdstuk 3 van de richtsnoeren een marktanalyse te maken van de mededingingsomstandigheden op de genoemde markten.¹⁸ Op grond van artikel 15, derde lid, van de kaderrichtlijn moeten de nri's zoveel mogelijk rekening houden met de richtsnoeren.
44. De volgende onderwerpen komen in de richtsnoeren aan bod: a) marktdefinitie, b) beoordeling van AMM, c) aanwijzing van ondernemingen met AMM, en d) procedurele kwesties in verband met deze onderwerpen.¹⁹

2.3.2. De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten

45. De Commissie heeft op 11 februari 2003 de Aanbeveling van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen (hierna: aanbeveling) goedgekeurd. De aanbeveling is tot stand gekomen op grond van artikel 15, eerste lid, van de kaderrichtlijn.
46. In de aanbeveling geeft de Commissie aan welke relevante producten en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector voor ex ante regulering in aanmerking komen, omdat op die markten nog onvoldoende concurrentie bestaat. Aan de hand van een drietal cumulatieve criteria heeft de Commissie vastgesteld of de afgebakende markten zodanige kenmerken hebben dat het opleggen van wettelijke verplichtingen op de diverse markten gerechtvaardigd kan zijn.²⁰ Deze criteria luiden als volgt:
- (i) Is de markt onderhevig aan aanzienlijke toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn;
 - (ii) Beschikt de markt over kenmerken waardoor deze na verloop van tijd een ontwikkeling richting daadwerkelijke concurrentie zal vertonen, en;
 - (iii) Een afweging van de relatieve doeltreffendheid van het mededingingsrecht en aanvullende regelgeving ex ante.

¹⁵ Richtsnoeren, randnummer 1.

¹⁶ Richtsnoeren, randnummer 6.

¹⁷ Zie hierna onder 2.3.2.

¹⁸ Richtsnoeren, randnummer 9.

¹⁹ Richtsnoeren, randnummer 8.

²⁰ Aanbeveling, overweging 9 tot en met 16.

47. De Commissie zal voornoemde drie criteria gebruiken bij toekomstige herzieningen van de aanbeveling en verwacht dat nri's dezelfde basiscriteria en principes volgen bij het vaststellen van andere markten dan die welke in de aanbeveling worden genoemd.

2.3.3. De 'Common Position' van de European Regulators Group inzake verplichtingen

48. Op 1 april 2004 heeft de ERG de eerdergenoemde Common Position goedgekeurd. De Common Position beoogt een consistente en geharmoniseerde aanpak te verzekeren bij het opleggen van verplichtingen door de nri's. Dit is in lijn met het proportionaliteitsbeginsel en de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn²¹. In het bijzonder gaat het hier om de doelstelling genoemd in artikel 8, derde lid, onder d, van de kaderrichtlijn, dat de nri's bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt, en wel door met elkaar en met de Commissie op transparante wijze samen te werken om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk en de consistente toepassing van de relevante richtlijnen te waarborgen. Bovendien geven de Commissie en de nri's hiermee uitvoering aan artikel 7, tweede lid, van de kaderrichtlijn, waarin deze zelfde doelstelling is neergelegd. In dit document worden standaard mededingingsproblemen op de markten voor elektronische communicatie geïdentificeerd en onderverdeeld. Verder bevat de Common Position een catalogus van de beschikbare (standaard)verplichtingen, beginselen om de nri's te leiden in de keuze voor passende verplichtingen en een onderdeel waarin de op te leggen verplichtingen worden gekoppeld aan de genoemde standaard mededingingsproblemen (zie verder hoofdstuk 3).

2.4. De consultatie

49. Hoofdstuk 6b van de Tw heeft als titel "Consultatie". Ingevolge dit hoofdstuk dient het college de besluiten waarin verplichtingen aan een onderneming met AMM worden opgelegd - en de daaraan ten grondslag liggende bepaling van de relevante markt(en)- zowel nationaal als Europees ter consultatie voor te leggen.

2.4.1. De nationale consultatie

50. Overeenkomstig artikel 6b.1, eerste lid, van de Tw is op de voorbereiding van een besluit van het college als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw, paragraaf 3.5.6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing.²² Deze paragraaf maakt deel uit van Afdeling 3.5 van de Awb, die ziet op de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure²³.

²¹ Kort gezegd luiden deze doelstellingen als volgt: bevorderen van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt en het bevorderen van de belangen van de burgers van de Europese Unie.

²² Met dien verstande dat de artikelen 3:30, tweede lid, en 3:33 van de Awb volgens artikel 6b.1, derde lid, onder c, van de Tw van toepassing zijn uitgezonderd.

²³ Op 1 juli 2005 is de wet tot aanpassing van diverse wetten aan de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb in werking getreden. Deze wet houdt een wijziging van artikel 6b.1, eerste lid, van de Tw in. Als gevolg van deze wijziging is de verwijzing in artikel 6b.1, eerste lid, van de Tw naar paragraaf 3.5.6 van de Awb vervangen door afdeling 3.4 van de Awb. Het overgangsrecht bepaalt dat paragraaf 3.5.6 van de Awb van toepassing blijft op besluiten die voor 1 juli 2005 ter inzage zijn gelegd. Het ontwerpbesluit is op 19 mei 2005 gepubliceerd, zodat paragraaf 3.5.6 van de Awb van toepassing blijft.

51. Het college stelt op grond van artikel 3:30, eerste lid, van de Awb een ontwerpbesluit inzake de marktafbakening, het onderzoek van de betrokken markt en de op te leggen (dan wel in te trekken) verplichtingen, op. Vervolgens doet het college hiervan mededeling door genoemd ontwerpbesluit ter inzage te leggen (artikel 6b.1, derde lid, onder a, van de Tw in samenhang met artikel 3:19, tweede lid, onder a, van de Awb), waarna een ieder schriftelijk bedenkingen kan inbrengen. In afwijking van artikel 3:32, eerste lid, van de Awb bedraagt de termijn voor het inbrengen van schriftelijk bedenkingen ten hoogste een maand.²⁴ Het college vult de ter inzage gelegde stukken aan met nieuwe relevante stukken en gegevens, waaronder in ieder geval de ingebrachte bedenkingen.²⁵

2.4.2. De Europese consultatie en notificatie

52. Indien een op grond van artikel 6a.2 van de Tw genomen besluit van invloed is op de handel tussen de lidstaten, legt het college op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw een ontwerp van het desbetreffende besluit, en de gronden die daaraan ten grondslag liggen, voor aan de Commissie. Voorts dient het college ook de nri's, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de kaderrichtlijn, te raadplegen, aldus hetzelfde artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw. Zowel de Commissie als deze nri's kunnen gedurende een maand opmerkingen maken. Op grond van artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw neemt het college het besluit niet eerder dan nadat deze termijn is verstreken.²⁶

53. Ingevolge artikel 6b.2, derde lid, van de Tw dient het college bij het nemen van het besluit zoveel mogelijk rekening te houden met de opmerkingen die de hiervoor genoemde instellingen over het ontwerp aan het college hebben medegedeeld.

54. Indien de Commissie van mening is dat het voorgelegde ontwerpbesluit een belemmering vormt voor de interne Europese markt of indien zij ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van het genoemde ontwerp met het Gemeenschapsrecht, deelt zij dit mee aan het college binnen de hiervoor genoemde termijn van een maand.²⁷ In het geval dat de Commissie de hierboven genoemde mededeling doet, wacht het college op grond van artikel 6b.2, vierde lid, van de Tw ten minste twee maanden vanaf de datum van die mededeling met het vaststellen van zijn besluit.

55. De Commissie kan een beschikking geven waarin het college wordt gelast het ontwerpbesluit in te trekken. Een dergelijke beschikking gaat vergezeld van een gedetailleerde en objectieve analyse van de redenen waarom de Commissie van mening is dat het ontwerpbesluit niet moet worden genomen, tezamen met specifieke voorstellen tot wijziging.²⁸ Als de Commissie een dergelijke beschikking heeft gegeven, brengt het college het ontwerp met betrekking tot de door de Commissie in de beschikking aangegeven voorstellen in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht, of besluit het college het

²⁴ Artikel 6b.1, derde lid, onder b, van de Tw. In artikel 3:32, eerste lid, van de Awb is een termijn van twee weken opgenomen.

²⁵ Artikel 6b.1, derde lid, onder a, van de Tw in samenhang met artikel 3:21, tweede lid, van de Awb.

²⁶ Artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw.

²⁷ Artikel 7, vierde lid, van de kaderrichtlijn.

²⁸ Artikel 7, vierde lid (slot), van de kaderrichtlijn.

desbetreffende ontwerpbesluit niet vast te stellen (artikel 6b.2, vijfde lid, onder a en b, van de Tw).

56. De procedure die nri's dienen te volgen indien zij op grond van artikel 7 van de kaderrichtlijn ontwerp maatregelen ter consultatie voorleggen aan andere nri's en de Commissie is beschreven in de Aanbeveling betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van de kaderrichtlijn.²⁹

²⁹ Aanbeveling van de Commissie van 23 juli 2003 betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten, PbEG L 190/13 van 30 juli 2003.

3. GEHANTEERDE BENADERING BIJ DE MARKTANALYSES

3.1. Inleiding

57. In dit hoofdstuk worden de uitgangspunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van AMM en het opleggen van verplichtingen in algemene zin nader toegelicht.³⁰ Hierbij betreft het college een aantal begrippen en concepten uit het algemene mededingingsrecht.

3.2. Bepaling van de relevante markten

58. Bij de bepaling van relevante markten ten behoeve van dit besluit houdt het college rekening met de door de Commissie opgestelde en in hoofdstuk 2 kort besproken richtsnoeren en de aanbeveling.

59. Een relevante markt kent twee dimensies: de productdimensie en de geografische dimensie. Bij de vaststelling van de relevante productmarkt wordt gezien welke producten en diensten met elkaar in concurrentie staan en daarom tot dezelfde relevante productmarkt behoren. Bij de vaststelling van de relevante geografische markt wordt gezien binnen welk geografisch gebied aanbieders van de relevante producten en/of diensten in concurrentie met elkaar staan.

60. De relevante markt voor een product of dienst omvat alle producten of diensten die daarmee substitueerbaar of voldoende uitwisselbaar zijn, niet alleen op grond van hun objectieve kenmerken, waardoor ze geschikt zijn om in een constante behoefte van de consumenten te voorzien, de prijs of beoogde toepassing ervan, maar ook op grond van de mededingingsvoorwaarden en/of de structuur van vraag en aanbod op de betrokken markt. Producten die alleen in beperkte of relatief beperkte mate onderling uitwisselbaar zijn, behoren niet tot dezelfde markt.³¹

61. De relevante geografische markt omvat het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat er duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden bestaan.³²

62. De grenzen van een relevante markt worden bepaald door de mate van concurrentiedruk op de prijsstelling van de producent(en) of dienstverlener(s) die de betrokken producten of diensten aanbieden. Bij de bepaling van relevante markten zijn er twee belangrijke bronnen van concurrentiedruk die onderzocht moeten worden: i) substitutie aan de vraagzijde en ii) substitutie aan de aanbodzijde. Een derde bron van concurrentiedruk is potentiële concurrentie. Het verschil tussen aanbods substitutie en potentiële concurrentie schuilt in het feit dat bij aanbods substitutie onmiddellijk

³⁰ De uitgangspunten van het college met betrekking tot het opleggen van verplichtingen zijn voorts nader uitgewerkt in het 'Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen' van 22 december 2004 (kenmerk: OPTA/EGM/2004/204404).

³¹ Richtsnoeren, randnummer 44.

³² Richtsnoeren, randnummer 56.

wordt gereageerd op een prijsverhoging, terwijl potentiële concurrenten mogelijk meer tijd nodig hebben om tot de markt te kunnen toetreden. Om die reden wordt de concurrentiedruk die uitgaat van potentiële markttoetreding onderzocht in het kader van de vaststelling of op een afgebakende relevante markt partijen zijn met AMM.³³

63. Substitueerbaarheid aan de vraagzijde is een maat voor de bereidheid van de afnemer om de betrokken dienst of het betrokken product te vervangen door andere diensten of producten. Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde geeft aan in hoeverre andere leveranciers dan die welke de betrokken diensten of producten aanbieden, bereid zijn hun productlijn op zeer korte termijn om te schakelen dan wel de betrokken producten of diensten kunnen aanbieden zonder aanzienlijke extra investeringen.³⁴
64. Een methode om na te gaan of er sprake is van vraag- en/of aanbodsubstitutie is de zogenaamde “hypothetische monopolist test” die in het mededingingsrecht wordt gebruikt.³⁵ Een set van producten wordt verondersteld een aparte relevante markt te zijn, indien een hypothetische monopolistische aanbieder van die producten een kleine maar significante³⁶, duurzame prijsverhoging door kan voeren zonder daarbij zoveel verkopen te verliezen dat de prijsverhoging niet meer winstgevend is. Indien een prijsverhoging niet winstgevend zou zijn doordat vragers overstappen naar andere producten (vraagsubstitutie) of doordat aanbieders van andere producten zouden beginnen met het aanbieden van de betrokken producten (aanbodsubstitutie), moet de marktafbakening worden verbreed door de andere producten en/of de andere aanbieders tot de markt te rekenen.
65. In dit besluit worden markten in eerste instantie afgebakend op basis van overwegingen met betrekking tot vraagsubstitutie. Daarbij wordt onderzocht in hoeverre andere producten beschouwd kunnen worden als substituten door afnemers, indien een hypothetische monopolist een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging boven het concurrerende niveau doorvoert. Daarna zal worden bezien in hoeverre mogelijkheden voor aanbodsubstitutie extra beperkingen aan het prijsgedrag van de hypothetische monopolist opleggen die niet reeds zijn meegenomen in de analyse van vraagsubstitutie. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat aanbodsubstitutie alleen een effectieve beperking aan het gedrag van een hypothetische monopolist oplegt, indien de toetreding van andere aanbieders op zeer korte termijn³⁷ en zonder significante investeringen kan plaatsvinden en dat deze toetreding ook waarschijnlijk is.³⁸
66. Er kunnen zich situaties voordoen waarin aanbieders van andere producten ook aanbieder zijn van vraagsubstituten voor de betrokken producten waarvoor een hypothetische monopolist een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging heeft doorgevoerd. Deze aanbieders zijn niet relevant in het kader van de analyse van aanbodsubstitutie, aangezien zij reeds actief zijn in het aanbod van de betrokken producten. De concurrentiedruk die uitgaat van hun aanwezigheid is reeds meegewogen in

³³ Richtsnoeren, randnummer 38.

³⁴ Richtsnoeren, randnummer 39.

³⁵ Deze test wordt ook wel SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price) test genoemd.

³⁶ Doorgaans wordt daarmee een prijsverhoging van 5 tot 10 procent bedoeld.

³⁷ Doorgaans maximaal één jaar.

³⁸ Richtsnoeren, randnummer 52.

de analyse van vraagsubstitutie en levert geen additionele concurrentiedruk op. Wel is het zo dat de effecten van een mogelijke expansie van hun productie van de betrokken producten kan worden meegewogen in de analyse van AMM.

67. In bepaalde gevallen kunnen producten of diensten, afnemers of geografische gebieden die op grond van alleen vraag- en aanbods substitutie-overwegingen tot aparte markten gerekend zouden worden, toch tot een zelfde relevante markt behoren. Hiervan kan sprake zijn, indien in meerdere op grond van vraag- en aanbods substitutie afgebakende markten een gemeenschappelijke overheersende factor zorgt voor prijsdruk.³⁹ Dit wordt over het algemeen een gemeenschappelijke prijsbeperking genoemd.
68. De afbakening van de relevante eindgebruikersmarkten gaat logischerwijs vooraf aan de bepaling van de relevante groothandelsmarkten, aangezien de vraag naar groothandelsdiensten een afgeleide vraag is van de vraag naar eindgebruikersdiensten. Een onderneming die diensten aanbiedt op een eindgebruikersmarkt dient daarvoor immers de noodzakelijke bestanddelen zelf te produceren dan wel in te kopen bij een aanbieder op de groothandelsmarkt. Om die reden worden eerst de relevante markten op eindgebruikersniveau afgebakend teneinde op basis daarvan de relevante markten op groothandels (wholesale) niveau te bepalen. Deze benadering is in overeenstemming met overweging 7 van de aanbeveling. Deze benadering wordt niet gehanteerd indien er geen directe relatie bestaat tussen de betrokken groothandels- en eindgebruikersmarkten.
69. De bepaling van de relevante markt vormt de basis voor het onderzoek naar de vraag of een bepaalde onderneming een AMM heeft op de relevante markt en, indien dat het geval is, te bepalen wat passende en proportionele ex ante verplichtingen zijn voor die aanbieder om de (potentiële) mededingingsproblemen op de markten als gevolg van die AMM te remediëren. Om die reden is het noodzakelijk om bij de initiële afbakening van de eindgebruikersmarkt (en de daaropvolgende afbakening van wholesalemarkt) uit te gaan van een situatie waarin er geen wholesaleverplichtingen aanwezig zijn.
70. Indien bij de afbakening van de eindgebruikersmarkt zou worden uitgegaan van een situatie waarin er wel verplichtingen op de betrokken wholesalemarkt zouden bestaan, zou de beoordeling van aanwezigheid van marktmarkt en daarmee de noodzaak van het opleggen van verplichtingen op die betrokken wholesalemarkt afhankelijk zijn van een afbakening van de eindgebruikersmarkt die is gestoeld op de aanwezigheid wholesaleverplichtingen. Dit zou een onzuivere en circulaire benadering zijn van het bepalen van relevante markten.⁴⁰
71. Bij de bepaling van de relevante markt ten behoeve van de beoordeling van AMM op lager gelegen niveaus moet echter wel rekening worden gehouden met de aanwezigheid van de voorgestelde verplichtingen op een hoger gelegen markt. De reden hiervoor is dat de aanwezigheid van regulering op de hoger gelegen relevante markt effecten kan hebben op de concurrentiesituatie op de lager

³⁹ Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan situaties waarin een en dezelfde grote partij op verschillende geografische markten actief is of situaties waarin het voor een aanbieder niet mogelijk of niet rendabel is prijzen voor verschillende afnemers te differentiëren.

⁴⁰ Zie hiervoor ook bijvoorbeeld: OFCOM, Review of the retail leased lines, symmetric broadband origination and wholesale trunk segments markets, Explanatory Statement and Notification, 18 December 2003, paragraaf 2.15.

gelegen markt doordat toetreding mogelijk wordt gemaakt of aanbodssubstitutie eenvoudiger wordt.

72. De hierboven beschreven benadering is in overeenstemming met artikel 6a.2, tweede lid, van de Tw, waarin is bepaald dat het college alleen verplichtingen kan opleggen aan ondernemingen met AMM op de eindgebruikersmarkt, indien wholesalemaatregelen en verplichtingen met betrekking tot carrier(voor)keuze ontoereikend zijn. De effecten van wholesalemaatregelen moeten dus worden meegewogen in de analyse van AMM op de eindgebruikersmarkt.
73. Het is logisch deze benadering ook toe te passen in de relatie tussen meerdere verticaal gerelateerde wholesalemarkten. De verplichtingen op een hoger gelegen wholesalemarkt zullen namelijk tot doel hebben om de concurrentie op een lager gelegen wholesalemarkt te faciliteren. Bij de beoordeling van de noodzaak om verplichtingen op het lager gelegen wholesaleniveau op te leggen dient dus de aanwezigheid van verplichtingen op het hoger gelegen niveau te worden meegewogen.
74. Gelet op het voorgaande volgt het college bij de bepaling van relevante markten de volgende werkwijze:
- (i) het college bakent alle relevante markten af in de afwezigheid van regulering, beginnend bij de laagst gelegen markt (de eindgebruikersmarkt) via eventuele tussengelegen markten, met als doel de bepaling van de hoogst gelegen relevante markt (de hoogst gelegen wholesalemarkt);
 - (ii) het college onderzoekt de mate van concurrentie op de betrokken eindgebruikersmarkt die zou bestaan indien wordt geabstraheerd van bestaande AMM verplichtingen;
 - (iii) het college onderzoekt de hoogst gelegen wholesalemarkt op de aanwezigheid van AMM en bepaalt, indien noodzakelijk, welke passende verplichtingen worden opgelegd op de hoogst gelegen wholesalemarkt;
 - (iv) het college bepaalt een lager gelegen markt in de aanwezigheid van verplichtingen op de hoger gelegen markt;
 - (v) het college onderzoekt die lager gelegen markt op de aanwezigheid van AMM en bepaalt, indien noodzakelijk, welke passende verplichtingen worden opgelegd op die lager gelegen markt;
 - (vi) het college herhaalt stap vier en vijf tot op het niveau van de eindgebruikersmarkt.
75. Het college hanteert de hierboven beschreven volgorde in ieder geval als inhoudelijk uitgangspunt. Het kan voorkomen dat omwille van de duidelijkheid en leesbaarheid de verschillende stappen in het besluit in een andere volgorde worden gepresenteerd.

3.3. De beoordeling van aanmerkelijke marktmacht

76. Het college dient op grond van artikel 6a.1, derde lid, van de Tw de bepaalde relevante markten zo spoedig mogelijk te onderzoeken. Het onderzoek dient er in ieder geval op gericht te zijn om vast te stellen of de desbetreffende markten al dan niet daadwerkelijk concurrerend zijn en of hierop ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM.
77. Het bovenstaande impliceert niet dat het college eerst moet vaststellen of een bepaalde relevante markt daadwerkelijk concurrerend is en daarna pas kan vaststellen of er op die markt ondernemingen

AMM hebben. De conclusie dat een bepaalde markt daadwerkelijk concurrerend is, is equivalent aan de conclusie dat geen enkele onderneming individueel of gezamenlijk met een andere onderneming over een AMM op die markt beschikt. Dat betekent andersom gezien ook dat, indien op een bepaalde relevante markt één of meer ondernemingen individueel dan wel gezamenlijk over een AMM beschikken, die relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is.⁴¹

78. Uit de definitie van het begrip AMM blijkt dat op een bepaalde relevante markt één onderneming AMM kan hebben (een enkelvoudige machtspositie), maar ook dat meerdere ondernemingen gezamenlijk een positie van AMM op een bepaalde relevante markt kunnen innemen. De laatstgenoemde situatie wordt een collectieve machtspositie genoemd. In beide gevallen kunnen ondernemingen op grond van de Tw worden aangewezen als ondernemingen met AMM.
79. Verder kan er sprake zijn van AMM op een bepaalde markt indien een onderneming een dominante positie heeft op een nauw verbonden markt en deze positie aanwendt om haar marktmacht op de eerstgenoemde markt te vergroten.⁴² Dit kan zich voordoen bij een verticaal geïntegreerde onderneming die een sterke marktpositie heeft op de betrokken netwerkmarkt en die positie gebruikt om zijn positie op de dienstenmarkt te versterken. In dat geval kan de onderneming met AMM worden aangewezen als onderneming met AMM op beide markten gezamenlijk.
80. Bij de beoordeling van de aanwezigheid van ondernemingen met AMM gaat het om de vraag of een onderneming, alleen of samen met andere, een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen. Het bestaan van een AMM kan worden aangetoond aan de hand van een aantal criteria. De belangrijkste criteria voor de beoordeling van de aanwezigheid van ondernemingen met AMM zijn beschreven in paragraaf 3.1 van de richtsnoeren.
81. Het marktaandeel van een onderneming wordt vaak gebruikt als indicatie van de marktmacht. Alhoewel het marktaandeel alleen veelal niet volstaat om AMM te constateren kan grofweg worden gesteld dat in het mededingingsrecht er in het algemeen van wordt uitgegaan dat er sprake kan zijn van een economische machtspositie indien een bedrijf een marktaandeel heeft van meer dan 40% en dat daarvan vaak sprake zal zijn indien het marktaandeel groter is dan 50%.⁴³
82. Naast het marktaandeel worden in de richtsnoeren de volgende criteria genoemd op basis waarvan AMM kan worden aangetoond:
- a. De totale omvang van de onderneming;
 - b. De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur;
 - c. De technologische voorsprong of superioriteit;
 - d. Het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen;
 - e. Gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen;
 - f. Product-/dienstendiversificatie (bijvoorbeeld bundeling van producten of diensten);
 - g. Schaalvoordelen;

⁴¹ Zie hiervoor: richtsnoeren, randnummers 19 en 112, en memorie van toelichting bij de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 113.

⁴² Zogenaamde "hefboomwerking", artikel 14, derde lid, van de kaderrichtlijn.

⁴³ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 20.

- h. Breedtevoordelen;
- i. Verticale integratie;
- j. Een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk;
- k. Het ontbreken van potentiële concurrentie;
- l. Grenzen aan de expansie.

83. De in de richtsnoeren genoemde criteria kunnen niet worden beschouwd als een eenvoudige checklist om te beoordelen of er sprake is van AMM of van daadwerkelijke concurrentie. Een marktanalyse omvat in het onderhavige kader een algehele, toekomstgerichte analyse van de economische kenmerken van een bepaalde relevante markt, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke feiten van het individuele geval. Derhalve zal AMM alleen kunnen worden geconstateerd door toepassing van en toetsing aan de hand van meerdere van de genoemde criteria. Om deze reden en vanwege de diversiteit van de betrokken markten, acht het college het niet passend om aan de verschillende criteria vooraf een bepaald gewicht toe te kennen. Welke criteria het college met name van belang acht, zal hij bekijken in de context van een bepaalde markt, daarbij rekening houdend met de specifieke kenmerken van die markt.⁴⁴

84. De bepaling van AMM in een toekomstgerichte analyse betekent dat niet alleen wordt gekeken naar de bestaande concurrentiesituatie, maar dat ook wordt gezien of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke concurrentie blijvend is.⁴⁵ De marktanalyse in dit besluit is uitgevoerd op een prospectieve wijze, waarbij toekomstige ontwikkelingen die de concurrentiesituatie op de onderzochte markten significant zullen beïnvloeden zijn meegewogen, voorzover zij redelijkerwijs voorzienbaar zijn in de periode tot de volgende marktanalyse. Gelet op artikel 6a.4 van de Tw hanteert het college daarvoor een periode van maximaal drie jaar.

3.4. Het opleggen van passende verplichtingen

85. Artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw bepaalt dat het college, indien hij heeft vastgesteld dat een onderneming op een bepaalde relevante markt beschikt over een AMM:

- a. aan die onderneming, voor zover passend, de relevante verplichtingen oplegt;
- b. eerder opgelegde verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op deze markt, in stand houdt indien zij nog steeds passend zijn, of
- c. eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op deze markt, intrekt indien zij niet langer passend zijn.

86. Het college is van oordeel dat het best kan worden voldaan aan de vereisten van de Tw inzake passendheid van verplichtingen⁴⁶ door de Europeesrechtelijke proportionaliteitsnorm als uitgangspunt te hanteren. Dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht is onder meer nader ingevuld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof).⁴⁷ Toepassing van deze norm ligt

⁴⁴ Zie ook: ERG Working paper on the SMP concept for the new regulatory framework, May 2003, paragraaf 6, erg.eu.int.

⁴⁵ Richtsnoeren, randnummer 20.

⁴⁶ Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld HvJEG, Zaak C-331/88 van 13 november 1990, FEDESA, Jur 1990 I p. 4023: Ingevolge het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, zijn maatregelen waarbij

voor de hand om een aantal redenen. De norm is relatief duidelijk ingevuld door het Hof, de vereisten van artikel 6a.2. van de Tw zijn gebaseerd op bepalingen in de Europese richtlijnen (artikel 8 van de toegangsrichtlijn en artikel 17 van de universeledienstrichtlijn) die expliciet spreken over proportionaliteit, en de norm omvat in ieder geval het evenredigheidsbeginsel van de Awb.

87. Met het hanteren van de Europese proportionaliteitsnorm voldoet het college in ieder geval aan de vereisten van artikel 6a.2 van de Tw en aan de kwalitatieve motiveringsvereisten van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw. Ten aanzien van de kwantitatieve motivering geldt dat ter onderbouwing van de proportionaliteitstoets “waar redelijkerwijs mogelijk” een kwantificering van de verwachte relevante gevolgen dient plaats te vinden. Naar het oordeel van het college vormt deze aanvullende motiveringseis een integraal onderdeel van de proportionaliteitstoets.
88. Dit betekent dat de door het nieuwe kader voorgeschreven proportionaliteitstoets een motivering vereist die aantoont dat het toegepaste instrument voor het bereiken van de doelstellingen van het beleid:
- (i) geschikt is voor het bereiken van de doelstellingen van artikel 1.3, eerste lid, van de Tw; en
 - (ii) noodzakelijk is, dus dat:
 - a: zonder aanwending van het middel het doel hetzij in het geheel niet hetzij in onvoldoende mate zou worden bereikt; en bovendien
 - b: indien verschillende geschikte middelen bestaan, het gekozen instrument het minst zware effectieve middel is; en
 - (iii) de voordelen die volgen uit de toepassing van het middel in termen van het bereiken van de doelstellingen opwegen tegen de mogelijke nadelen daarvan.
89. Daar waar redelijkerwijs mogelijk baseert het college de motivering van de bovengenoemde aspecten op beschikbare kwantitatieve informatie.
90. Om de hierboven beschreven toets goed te kunnen uitvoeren, acht het college het noodzakelijk om een aantal uitgangspunten te formuleren met betrekking tot de verhouding van de in artikel 1.3, eerste lid, van de Tw genoemde doelstellingen tot elkaar. Op basis daarvan wordt in het concrete geval een keuze gemaakt voor een prioritaire doelstelling. Deze uitgangspunten worden in dit hoofdstuk kort weergegeven.
91. Het college heeft het ERG-standpunt gebruikt als raamwerk om te bepalen welke mededingingsproblemen te verwachten zijn op de onderzochte relevante markt en welke verplichtingen mogelijkerwijs geschikt zijn om de problemen te voorkomen dan wel op te lossen.⁴⁸ Op dit standpunt wordt in dit hoofdstuk eveneens kort ingegaan.

economische activiteiten worden verboden, slechts wettig wanneer zij geschikt en noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande, dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel.

⁴⁸ ERG, “Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004.

92. In deze fase heeft het college aan de hand van de uitkomsten van het onderzoek van de relevante markt bepaald aan welke van de drie doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw in het onderhavige geval prioriteit wordt gegeven. Concreet gaat het daarbij om de vraag of de maatregelen van het college zich richten op de bevordering van op infrastructuur gebaseerde concurrentie, op de bevordering van dienstenconcurrentie dan wel de directe bescherming van de consument.
93. De sleutel in deze afweging vormt het begrip duurzame concurrentie. Het uiteindelijke doel van het reguleringskader is het tot stand brengen van een situatie van duurzame concurrentie, ofwel effectieve concurrentie die voor haar bestaan en effectiviteit niet (meer) afhankelijk is van het bestaan van sectorspecifieke regulering. Een situatie waarbij diverse ondernemingen met elkaar concurreren met gebruikmaking van eigen infrastructuur (infrastructuurconcurrentie) is zo gezien duurzamer dan een concurrentiesituatie die afhankelijk is van het bestaan van bijvoorbeeld toegangsverplichtingen.⁴⁹
94. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat een situatie van duurzame concurrentie het best kan worden bereikt door, daar waar mogelijk, in de keuze van verplichtingen voorrang te geven aan maatregelen die infrastructuur concurrentie bevorderen. Deze lijn wordt ook in het gezamenlijk standpunt van de ERG over verplichtingen gekozen en wordt ondersteund door de afwegingen van de Commissie in de toelichting bij de aanbeveling:⁵⁰

“Het doel van het nieuwe regelgevende kader is uiteindelijk een situatie tot stand te brengen waarbij sprake is van een volledige infrastructuurconcurrentie tussen een aantal verschillende infrastructuren. Dit kan plaatsvinden binnen of tussen platforms. Regelgeving die de verplichte toegang tot bestaande netwerken oplegt, dient als overbruggingsmaatregel om te zorgen voor concurrentie tussen diensten en keuzemogelijkheden voor de consument, totdat er voldoende infrastructuurconcurrentie bestaat. Investerings in nieuwe netwerkinfrastructuur zullen ervoor zorgen dat des te sneller regelgeving ex ante betreffende deze markt kan worden ingetrokken”.

95. Alleen waar de infrastructuur waarover concurrerende diensten kunnen worden geleverd binnen de termijn van de herziening niet repliceerbaar is en waar niet spontaan wholesale-markten ontstaan, zodat op basis hiervan effectieve dienstenconcurrentie mogelijk is, wordt dienstenconcurrentie bevorderd en geïntroduceerd door middel van toegangsverplichtingen. Daarbij zijn twee situaties te onderscheiden. In de situatie waarin op in de voorstelbare toekomst na de termijn van de herziening de infrastructuur niet repliceerbaar zal zijn, is dienstenconcurrentie noodzakelijk om de effecten van duurzame concurrentie te helpen nabootsen. In de situatie waarin in de voorzienbare toekomst na de termijn van de herziening wel sprake kan zijn van repliceerbaarheid, zullen verplichtingen als toegang en prijsregulering zodanig worden vormgegeven dat investeringsprikkels jegens marktpartijen niet negatief worden beïnvloed en zo mogelijk het beklimmen van de “investeringsladder” wordt

⁴⁹ Zie hiervoor bijvoorbeeld: OPTA, “Economic considerations on balancing infrastructure and services based competition”, Economic policy note No 1, December 2003, p 8: “An alternative infrastructure tackles competitive problems at their source, i.e. the market power held by the (fixed) network owner. Therefore, competition on services resulting from competition between infrastructures is preferable to competition on services delivered over the same infrastructure.” Zie ook: de ERG “Common Position”, paragraaf 4.2.3, blz. 66-70, “supporting feasible infrastructure investment”.

⁵⁰ Toelichting bij Aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten, Publicatieblad EG 203, L114/45, blz. 29.

bevorderd.⁵¹ In dat geval kan dienstenconcurrentie een opstap vormen naar infrastructuurconcurrentie.

96. Waar infrastructuur- en dienstenconcurrentie tekort schieten in het disciplineren van de AMM-aanbieder geldt ten slotte de doelstelling van consumentenbescherming, dat wil zeggen het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijzen en kwaliteit. Dit betreft die gevallen waarin infrastructuurconcurrentie noch dienstenconcurrentie afdoende zijn om te verzekeren dat consumenten de voordelen van concurrentie genieten en waarin direct regulerend ingrijpen dus optreedt als een substituut voor marktdiscipline.
97. De in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstelling van de ontwikkeling van de interne markt is niet leidend bij de afweging van de keuze tussen infrastructuur- en dienstenconcurrentie en/of wholesale- en retail-maatregelen op bepaalde markten. Deze keuzes vloeien voort uit de analyse van de specifieke situatie op een nationale markt. De ontwikkeling van de interne markt vormt wel een belangrijke randvoorwaarde bij deze keuzes in de zin dat een nri geen maatregelen mag nemen die belemmeringen voor de interne Europese markt opwerpen. De Commissie ziet hierop toe in de Europese consultatie en notificatie.⁵² Naar het oordeel van het college vergt daarom de interne markt geen afzonderlijke maatregelen, maar de effecten daarop van de keuze tussen verschillende reguleringsmogelijkheden worden bij de afweging wel meegenomen.
98. Op basis van het onderzoek van de relevante markt bepaalt het college de prioritaire doelstelling voor die betreffende relevante markt. Daarbij spelen met name de hoogte van de toetredingsbarrières, de mate van repliceerbaarheid van de infrastructuur waarover de diensten in de relevante markt geleverd worden en de mate van concurrentie een rol.
99. Nadat de mogelijke mededingingsproblemen zijn geconstateerd en de prioritaire doelstelling is vastgesteld, heeft het college de mogelijke verplichtingen gekozen, gebaseerd op de aard van het geconstateerde mededingingsprobleem. In de situatie dat er geen bestaande AMM-verplichtingen gelden op de betrokken markt heeft het college, waar redelijkerwijs mogelijk, de omvang van het probleem getracht te kwantificeren (in elk geval in termen van orde van grootte). In andere gevallen heeft het college een beoordeling gemaakt van de waarschijnlijkheid waarmee een potentieel mededingingsprobleem zich zal voordoen.
100. In het gemeenschappelijk standpunt van de ERG over verplichtingen wordt een viertal typische marktconstellaties beschreven. Het document beschrijft vervolgens voor elk van deze typische marktsituaties het te verwachten marktgedrag door dominante marktpartijen en de potentiële mededingingsproblemen die daaruit voortvloeien.
101. Deze situaties zijn:
- (i) Het overhevelen van marktmacht in een wholesale-markt naar een verticaal gerelateerde wholesale-markt of retail-markt ("vertical leveraging"): problemen kunnen ontstaan door gedrag dat de kosten van concurrenten opdrijft en/of de verkoopmogelijkheden van concurrenten inperkt, met als doel de concurrentie op de betreffende wholesale- of retailmarkt

⁵¹ Zie ook: de ERG "Common Position", paragraaf 4.2.3, blz. 66-70, "supporting feasible infrastructure investment".

⁵² Zie paragraaf 2.4.2 van dit besluit.

- uit te sluiten (“foreclosure”);
- (ii) Het overhevelen van marktmacht naar een – niet verticaal gerelateerde – andere markt (“horizontal leveraging”): problemen die ontstaan uit gedrag dat er op gericht is concurrentie op de betreffende markt uit te sluiten;
 - (iii) Het gebruik van enkelvoudige marktdominantie (“single market dominance”) in de AMM markt zelf: problemen kunnen ontstaan door gedrag, gericht op het belemmeren van markttoetreding, door het gebruik van uitbuitingsprijzen en door het bestaan van productieve inefficiënties, in de betreffende AMM-markt;
 - (iv) Specifieke situatie van “two-way access” oftewel afwikkelen van verkeer: problemen kunnen ontstaan doordat (1) netwerken, als de facto monopolies voor het afwikkelen van verkeer op hun eigen netwerk, buitensporige prijzen hanteren; (2) wederzijds afhankelijke partijen samenspannen ten koste van eindgebruikers (negatieve welvaartseffecten); of (3) door uitsluitingsgedrag.

Enige overlap tussen deze vier situaties is niet uitgesloten.

102. Voorts geeft het gezamenlijke standpunt van de ERG voor elk van de benoemde situaties aan welke maatregelen geschikt kunnen zijn om de in die situatie waarschijnlijke mededingingsproblemen te voorkomen dan wel op te lossen.
103. Het college heeft de benadering in het gezamenlijke standpunt van de ERG als startpunt van de analyse gebruikt. Daarbij is bepaald met welke van de vier beschreven constellaties de daadwerkelijke marktsituatie de meeste overeenkomst vertoont. Daarnaast is voor de bepaling van potentiële mededingingsproblemen gebruik gemaakt van een aantal policy notes en externe studies.⁵³

⁵³ Zie voor de policy notes de producten van EAT en voor verdere verwijzing naar externe studies de verschillende onderdelen van dit besluit en www.opta.nl.

4. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

4.1. Procesbeschrijving

104. VOLGT IN HET DEFINITIEVE BESLUIT

4.2. Afstemming met de NMa

105. Het college heeft de NMa om advies gevraagd. Dit advies⁵⁴ wordt hieronder, in het kort en per onderwerp, nader toegelicht. In het onderhavige besluit, zoals dit thans Europees wordt geconsulteerd, zal, waar relevant, worden verwezen naar dit advies van de NMa.

Retailmarktafbakening

106. De NMa heeft aangegeven dat OPTA in zou moeten gaan op het – in de jurisprudentie gangbare – onderscheid tussen vrij toegankelijke televisie en betaaltelevisie. De NMa heeft aangegeven dat het onderscheid dat OPTA in het in de openbare voorbereidingsprocedure gepubliceerde besluit maakte tussen de analoge en digitale ontvangst van het standaardpakket niet terecht lijkt. Dit omdat de analoge en digitale signalen bij de meeste aanbieders tezamen in één pakket worden doorgegeven. Daarnaast verwacht de NMa dat de drempels om het digitale standaardpakket, binnen de termijn van herziening, zullen verminderen.

Wholesalemarktafbakening

107. De NMa heeft aangegeven dat onderzocht moet worden of er onderscheid gemaakt moet worden tussen doorgifte van vrij toegankelijke- en betaaltelevisie.

Dominantieanalyse

108. De NMa heeft aangegeven dat OPTA in de dominantieanalyse (meer) aandacht dient te besteden aan potentiële concurrentie (van buiten de relevante markt). De NMa benoemt met name KPN en Digtenne met digitale rtv-diensten via de ether en Versatel met televisie via DSL.

Verplichtingen

109. De NMa acht het van groot belang OPTA dat de tarieven (wholesale en retail) niet op een dusdanig laag niveau reguleert dat infrastructuurconcurrentie wordt tegengegaan.

Differentiatie kabelexploitanten op de wholesalemarkt

⁵⁴ Het volledige advies is te vinden op

http://www.nmanet.nl/nederlands/home/actueel/publicaties/adviezen_aan_derden/advies_van_nma_aan_opta.asp

110. De NMa geeft aan dat OPTA onvoldoende heeft gemotiveerd waarom:

- De grote vijf kabelexploitanten dominant zijn en de overigen niet;
- Het risico van excessieve tarieven alleen bestaat bij de grootste drie kabelexploitanten.

Mededingingsrecht toereikend?

111. De NMa heeft aangegeven van mening te zijn dat de retailmarkten in de kabelsector zich lenen voor sectorspecifieke regels vanwege het risico op excessieve tarieven.

4.3. Nationale consultatie

112. Op 19 mei 2005 heeft het college in het kader van de, in paragraaf 2.4.1 beschreven uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure de ontwerpbesluiten openbaar gemaakt. Het college heeft eenieder in de gelegenheid gesteld schriftelijk bedenkingen in te brengen tegen deze ontwerpbesluiten. Een aantal aanbieders en derden heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. In bijlage 2 geeft het college aan hoe hij is omgegaan met deze bedenkingen. Het college heeft naar aanleiding van de bedenkingen het besluit op een aantal punten aangepast. Het college heeft hiermee op zorgvuldige wijze uitvoering gegeven aan de in paragraaf 2.4.1 beschreven uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure.

4.4. Europese consultatie

113. VOLGT IN HET DEFINITIEVE BESLUIT

5. DE RETAILMARKT EN DE WHOLESALMARKT - DE AANBEVELING EN TOELICHTING

5.1. Inleiding

114. In dit hoofdstuk behandelt het college datgene dat de Commissie heeft opgemerkt in de aanbeveling en in paragraaf 4.4 van de Toelichting bij de aanbeveling (hierna: toelichting) inzake de wholesalemkt en de retailmarkt voor omroep.⁵⁵ De aanbeveling en de toelichting vormen de leidraad voor het college bij het vaststellen van de relevante wholesale- en retailmarkten voor omroep in Nederland.

5.2. Wholesalemkt

115. In de aanbeveling heeft de Commissie met betrekking tot omroep de volgende wholesalemkt, markt 18 in de aanbeveling, vastgesteld als een markt die in aanmerking komt voor ex ante regulering:

”Omroeptransmissiediensten, voor het leveren van omroepinhoud aan eindgebruikers”.

In paragraaf 4.4 van de toelichting overweegt de Commissie het volgende met betrekking tot deze wholesalemkt. Er zijn drie platforms beschikbaar voor (digitale) transmissie of het verzorgen van uitzendingen, namelijk terrestrisch, kabel en satelliet. Het upgraden van telecommunicatienetwerken om daarmee het verzorgen van omroepdiensten mogelijk te maken, bevindt zich nog in het beginstadium. Zolang er geen beperkingen bestaan ten aanzien van het overstappen tussen platforms, bestaat de eerste wholesalemkt uit omroeptransmissiediensten en –distributienetwerken, voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepuitzendingen aan eindgebruikers te verzorgen. De omstandigheden voor vraag- en aanbods substitutie tussen de hiervoor beschreven afleveringsplatforms kunnen zodanig zijn dat de haalbaarheid van het overstappen op een ander platform beperkt is. In die situatie zal een hypothetische monopolist op een bepaald platform niet noodzakelijkerwijs worden beperkt door de activiteiten van exploitanten van andere platforms.

116. De Commissie volstaat met een algemene omschrijving van de wholesalemkt uitgaande van het ontbreken van overstapdrempels. Het is aan de nri's om te onderzoeken of er specifieke nationale omstandigheden zijn die een engere marktomschrijving rechtvaardigen. Een aantal nri's⁵⁶ is al tot die conclusie gekomen. In het onderhavige besluit onderzoekt het college of er ook in Nederland specifieke omstandigheden gelden die een engere marktomschrijving rechtvaardigen.

5.3. Retailmarkt

117. De Commissie heeft in de aanbeveling geen retailmarkt voor omroep vastgesteld. In paragraaf 4.4 van de toelichting stelt de Commissie met betrekking tot de retailmarkt het volgende:

⁵⁵ De term omroep wordt in dit besluit gebruikt indien radio- en televisie gezamenlijk bedoeld wordt. Waar specifiek televisie of radio bedoeld wordt, is dit ook als zodanig aangegeven.

⁵⁶ Oostenrijk, Ierland, Verenigd Koninkrijk, Zweden, Finland.

“De algemene retailmarkt bestaat dus uit het verzorgen van radio- en televisieomroepdiensten en behelst zowel vrije distributie als abonnements- en betaalradio en –televisie en het verzorgen van interactieve radio- of televisiediensten”.

118. De reden die de Commissie in de toelichting bij de aanbeveling geeft voor het niet vaststellen van een retailmarkt in de aanbeveling, is dat de levering van omroepdiensten buiten het werkingsgebied van het regelgevend kader ligt en daarmee buiten de reguleringsbevoegdheid van de nri's valt. De levering van omroepinhoud is in de wettelijke definitie van een elektronische communicatiedienst uitgesloten. Het college gaat er hierna, gelet op de door de Commissie gelegde link met de definitie van een elektronische communicatiedienst, van uit dat de Commissie met de levering van omroepdiensten bedoelt de levering van omroepinhoud. Het gevolg dat de Commissie verbindt aan de overweging dat de levering van omroepinhoud buiten het werkingsgebied van het regelgevend kader ligt, namelijk het niet kunnen vaststellen van een retailmarkt voor omroep, gaat echter alleen op, indien die retailmarkt enkel uit de levering van omroepinhoud zou kunnen bestaan. Alleen in dat geval immers hebben de nri's, gelet op de uitzondering in de definitie van een elektronische communicatiedienst, geen bevoegdheid om op die markt regels te stellen. Het college zal hierna onderzoeken of de retailmarkt voor omroep in Nederland bestaat uit enkel de levering van omroepinhoud dan wel uit het overbrengen van signalen en de levering van omroepinhoud. Deze benadering sluit aan bij de overweging van de Commissie dat de netwerken en geassocieerde faciliteiten die worden gebruikt voor de levering van omroepdiensten wel binnen het werkingsgebied van het regelgevend kader vallen. Voorts is deze benadering in lijn met de beschrijving van de algemene retailmarkt voor omroep van de Commissie, waarbij de Commissie aangeeft dat die bestaat uit het verzorgen, dus niet enkel het leveren, van radio- en televisieomroepdiensten en met de invulling daarvan, die ziet op de distributie en het verzorgen van rfv(diensten).

119. De Commissie geeft in paragraaf 4.4 van de toelichting aan dat de retailmarkt kan worden gekenschetst uitgaande van zowel de geleverde diensten als het gebruikte transmissienetwerk. Of de diensten die via de transmissienetwerken worden uitgezonden, afzonderlijke markten vormen, en dus als gevolg daarvan de omschrijving van de wholesalemarkten beïnvloeden, is volgens de Commissie van een aantal factoren afhankelijk. Een belangrijke factor is of de diensten al dan niet voor een aanzienlijk aantal eindgebruikers een daadwerkelijk vraagsubstituut vormen. Een daaraan verwante factor is de dekking of beschikbaarheid van de diverse transmissienetwerken. Ook relevant is de mogelijkheid voor eindgebruikers om van omroep- of transmissieplatforms te kunnen wisselen. Deze factoren stemmen overeen met de in paragraaf 3.2 beschreven methoden om de relevante markt af te kunnen bakenen.

6. BEPALING VAN DE RETAILMARKT

6.1. Inleiding

120. In hoofdstuk 3 heeft het college de werkwijze uiteengezet die hij volgt bij het bepalen van de relevante markten. In dit hoofdstuk geeft het college uitvoering aan de eerste stap van deze werkwijze, namelijk het bepalen van de relevante retailmarkten. Het college houdt bij deze bepaling rekening met de door de Commissie in de aanbeveling opgenomen wholesalemkt en de omschrijving van de algemene retailmarkt in de toelichting. In paragraaf 6.2 geeft het college een overzicht van de retailproducten inzake omroepinhoud in Nederland. In paragraaf 6.3 geeft het college aan waarom hij omroepdiensten via IP niet in de substitutieanalyses meeneemt die hij in paragraaf 6.5 uitvoert. In de tussenliggende paragraaf 6.4 gaat het college in op de ontwikkelingen met betrekking tot 'multiplay'.

In Bijlage 3 is een leeswijzer opgenomen die behulpzaam kan zijn bij het lezen van dit besluit

6.2. Retailproducten in Nederland

121. Het college beschouwt in deze paragraaf de retailproducten inzake omroepinhoud in Nederland. Deze beschouwing is gebaseerd op de huidige, feitelijke situatie in Nederland. Omroepinhoud definieert het college hier als het geheel aan radio- en televisiediensten zoals de Commissie in de toelichting heeft beschreven.⁵⁷ Het behelst derhalve zowel vrije etherdistributie, abonnements- en betaalradio en -televisie als het verzorgen van interactieve radio- en televisiediensten.

122. Een eindgebruiker kan op een aantal verschillende manieren omroepinhoud ontvangen. De omroepinhoud kan de eindgebruiker bereiken via terrestrische-, kabel- of satelliettransmissienetwerken, in analoge of digitale vorm. De steeds verdergaande convergentie op basis van de IP-standaard leidt er thans toe dat omroepinhoud ook via andere platforms, zoals xDSL of glas, verspreid wordt.

123. De omroepinhoud wordt door de exploitant van het desbetreffende platform door middel van signalen via zijn platform overgebracht naar het netwerkaansluitpunt van de eindgebruiker. In de op het netwerkaansluitpunt aangesloten randapparatuur of bijbehorende faciliteiten wordt het signaal weer omgezet in de oorspronkelijke omroepinhoud en wordt die omroepinhoud geleverd, zodat de eindgebruiker de omroepinhoud kan bekijken. De activiteiten van de exploitant van een platform bestaan op de retailmarkt derhalve uit het overbrengen van signalen en de levering van omroepinhoud. Op grond van het voorgaande oordeelt het college dat de retailmarkt voor omroep in Nederland bestaat uit een dienst die betrekking heeft op het overbrengen van signalen en uit een dienst die ziet op de levering van omroepinhoud. Dit oordeel sluit aan bij de overweging van de Commissie in paragraaf 4.4 van de toelichting dat de netwerken en geassocieerde faciliteiten die worden gebruikt voor de levering van omroepdiensten wel binnen het werkingsgebied van het regelgevend kader vallen. Voorts is dit oordeel in lijn met de beschrijving van de algemene retailmarkt voor omroep van de Commissie, waarbij de Commissie aangeeft dat die bestaat uit het verzorgen, dus niet enkel het leveren, van radio- en televisieomroepdiensten en met de invulling daarvan, die ziet op de distributie en het verzorgen van rtv(diensten).

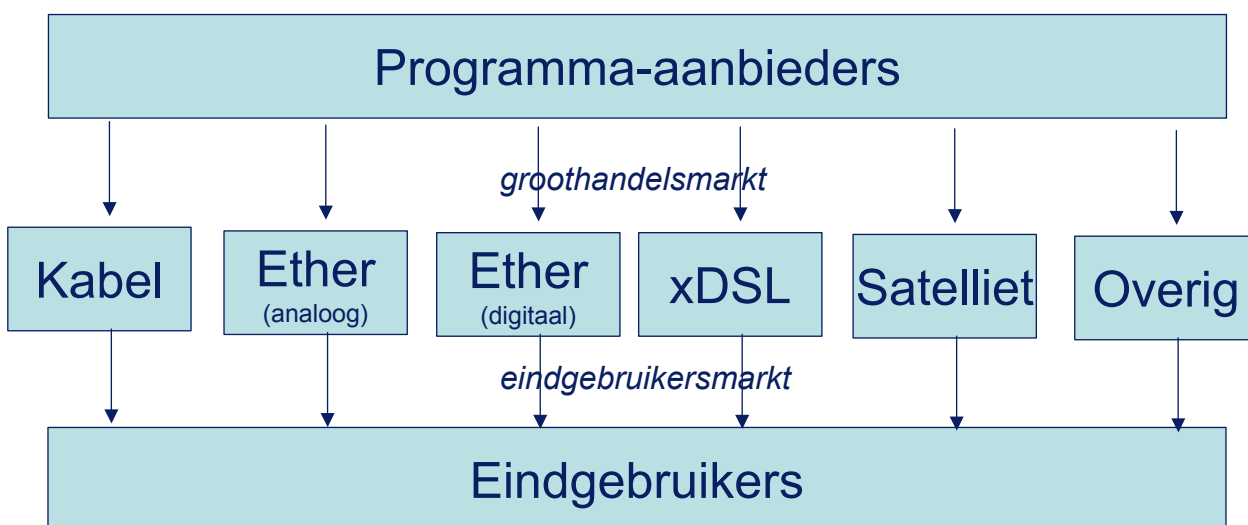
⁵⁷ Zie de algemene beschrijving van de retailmarkt in paragraaf 4.4 van de toelichting.

124. Omroepdiensten worden gratis of voor een abonnementsvergoeding en in pakketvorm of als losse programma's aangeboden. Voor sommige omroepsignalen geldt dat ze in het hele land beschikbaar zijn, terwijl andere signalen alleen in bepaalde gedeelten van het land te ontvangen zijn. In Nederland zijn de omroepinhoud en de transmissiedienst die voor het overbrengen van de signalen zorgt, voor het overgrote deel van de gebruikers aan elkaar gekoppeld. Een eindgebruiker kan niet, of slechts in zeer beperkte mate, voor een transmissiedienst kiezen en vervolgens zijn eigen aanbod in de vorm van een aantal radio- en televisieprogramma's samenstellen. Zo krijgt een huishouden dat in Nederland een kabelaansluiting afneemt niet alleen de beschikking over een aansluiting, maar ontvangt hij ook een pakket aan radio- en televisiekanalen. Voor het terrestrische digitale netwerk geldt iets vergelijkbaars, terwijl dit *de facto* niet geldt voor satellietnetwerken en het terrestrische analoge netwerk. Immers, voor deze laatste twee infrastructuren geldt dat een aantal programma's vrij te ontvangen is, waarbij de eindgebruiker bij satelliet tevens de keuze heeft een aanvullend pakket af te nemen.

125. De aan de eindgebruiker aangeboden omroepdiensten kunnen zowel op basis van transmissieplatforms als op basis van de via deze systemen geleverde eindgebruikersdiensten onderverdeeld worden.⁵⁸ In de volgende paragrafen analyseert het college de omroepdiensten via de verschillende transmissieplatforms. Door voor alle op dit moment aangeboden omroepdiensten een analyse naar vraag- en aanbodsubstitutie uit te voeren en door na te gaan op welke geografische markten deze producten verkrijgbaar zijn, is het mogelijk om de retailmarkt(en) af te bakenen. Bij de afbakening van deze markten kijkt het college eveneens prospectief naar de manier waarop het aanbod van, en de vraag naar, huidige en nieuwe producten zich in de nabije toekomst naar het oordeel van het college zal ontwikkelen.

Schematisch kan één en ander als volgt worden weergegeven.

Figuur 1: Schets van de algemene retailmarkt en de relatie met de bovenliggende wholesalemarkt



⁵⁸ Conform paragraaf 4.4 van de toelichting behorend bij de aanbeveling van de commissie.

126. Op grond van de hiervoor beschreven diensten en de transmissieplatforms, maakt het college overeenkomstig paragraaf 4.4 van de toelichting als startpunt bij de analyse onderscheid tussen de volgende productkenmerken:

- (i) Het soort signaal: radio- of televisiesignalen;
- (ii) De technische distributievorm: kabeltransmissie, ethertransmissie, satelliettransmissie, IP-transmissie⁵⁹;
- (iii) Het onderscheid tussen vrij toegankelijke en betaalprogramma's;
- (iv) De vraag of een bepaald product in een specifieke geografische regio wordt aangeboden.

127. Op basis van deze analyse zal dienen te blijken of de Nederlandse situatie zodanig is, dat het college, anders dan de Commissie die enkel een algemene retailmarkt beschrijft, retailmarkten dient vast te stellen. Het college merkt op dat hij zich er van bewust is dat hij, indien hij tot vaststelling van retailmarkten overgaat, op grond van het drietal cumulatieve criteria van de Commissie zoals genoemd in paragraaf 2.2 dient te beoordelen of het opleggen van verplichtingen gerechtvaardigd is.

128. Alvorens de substitutieanalyse uit te voeren wordt hieronder ingegaan op een tweetal recente ontwikkelingen die in de substitutieanalyse zelf niet worden betrokken, maar gezien het prospectieve karakter van onderhavige analyse wel van belang kunnen zijn. Het betreft IP-TV (6.3) en multiplay (6.4).

6.3. Internet Protocol (IP)

129. Het gebruik van het internet heeft de laatste jaren een sterke groei doorgemaakt. Via verschillende infrastructures met breedbandige verbindingen, kunnen eindgebruikers gebruik maken van een breed scala aan diensten, waaronder radio- en televisiediensten. De zogenaamde 'streaming' radio- en televisiediensten op internet zijn als omroepinhoud, zoals bedoeld in paragraaf 4.4 van de toelichting, aan te merken.

130. Bij radio- en televisiediensten via IP wordt de omroepinhoud in de vorm van IP-pakketjes over een daartoe geschikt netwerk getransporteerd. Hoewel elk voldoende snel netwerk in beginsel geschikt is om IP-TV-signalen over te brengen, is met name de combinatie met ADSL-netwerken van belang. Het aantal glasvezelverbindingen naar individuele huishoudens zal namelijk de komende jaren te laag zijn om een serieuze impact te hebben op het marktaandeel van de verschillende alternatieven, aldus Dialogic in een op verzoek van het college uitgevoerd onderzoek.⁶⁰ Hoewel radio- en televisiediensten via IP in bepaalde gevallen interessant kunnen zijn binnen kabeltelevisienetwerken, constateert Dialogic in haar onderzoek dat dit geen verschuiving oplevert in de marktaandelen van alternatieve aanbieders.⁶¹

⁵⁹ IP staat voor Internet Protocol.

⁶⁰ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 6.1.

⁶¹ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 6.2. Kabelaanbieders kunnen IP-TV inzetten om video-on-demand diensten te realiseren. Verder kan het interessant zijn het IP-TV-protocol te gebruiken in plaats van de gebruikelijke DVB-C indien de benodigde set-top boxen voor de eerstgenoemde techniek goedkoper zouden worden dan die voor de tweede techniek.

131. Van een aantal partijen is bekend dat ze radio- en televisiediensten via IP in de markt willen zetten. Casema heeft bijvoorbeeld een 'televisieportal' geopend met onder meer 'live televisie', 'live radio' en 'gemiste programma's'. 'Live televisie' is overigens thans alleen voor Casema en Wanadoo-klanten te ontvangen.
132. Versatel heeft publiekelijk aandacht gekregen vanwege de eredivisie voetbalwedstrijden die ze thans via een opgewaardeerd ADSL2+ netwerk verzorgt.⁶² Versatel heeft nog niet aangekondigd ook de reguliere televisiekanalen zelf te willen verzorgen, wel dat de onderhandelingen met (bepaalde) programma-aanbieders hierover lastig verlopen. Het dienstenaanbod van Versatel via IP is gelet op het beperkte aanbod aan omroepinhoud, thans slechts op eredivisievoetbal gericht, en in dat opzicht niet te beschouwen als een alternatief voor de complete pakketten zenders die andere infrastructuren aanbieden. Versatel wil met name een 'multiplay' product in de markt zetten: breedband en het eredivisievoetbal als extra. De prijsstelling is daar dan ook op gericht en is ook niet in verband te brengen met het vrij toegankelijke pakket van kabelexploitanten. De huidige prijs van Versatel ligt rond de € 40 euro per maand⁶³, hetgeen hoger is dan het tarief van de kabelexploitanten, dat zo rond de €15 ligt, maar zoals hiervoor gesteld, het huidige product van Versatel verschilt in zeer veel opzichten van dat van rtv-pakketten via de kabel.
133. Ook KPN heeft plannen aangekondigd om televisie via ADSL2+ (en later via vDSL) via haar netwerk aan te gaan bieden. KPN heeft zelf onlangs aangegeven dat de propositie die ze ontwikkelt, afwijkt van die van de kabelexploitanten, en dat ze verwacht dat het enige jaren zal duren voordat ze een, zij het tamelijk beperkt, marktaandeel zal hebben behaald.⁶⁴ Daarbij meldt KPN dat haar tarief ook zeker boven dat van de kabelexploitanten zal liggen.
134. Hoewel IP-TV via de huidige ADSL-techniek in beginsel technisch gezien mogelijk is, constateert Dialogic in haar rapport dat dit geen reële commerciële optie is.⁶⁵ Te veel verbindingen liggen onder de benodigde bandbreedte en bij veel gebruikers zouden nieuwe modems nodig zijn. Bovendien is er weinig marge als de snelheid op de verbinding varieert. De ADSL-2+ techniek, die diverse aanbieders hebben aangekondigd voortvarend uit te willen rollen, laat snelheden tot circa 24 Mbps toe. Volgens het onderzoek van Dialogic gaat de markt er in beginsel van uit dat IP-TV op enige schaal via ADSL-2+ uitgerold gaat worden. Volgens hetzelfde onderzoek zal een dergelijke opwaardeeractie ongeveer 2 jaar in beslag nemen. Hoewel dan de meeste centrales van ADSL-2+ techniek zijn voorzien, wil dat nog niet zeggen dat alle huishoudens ook de snelheden tot 20 Mbps kunnen afnemen. Dialogic geeft in haar onderzoek aan dat dit naar schatting vooralsnog zal ophouden bij ongeveer 60% van de huishoudens, de resterende 40% woont te ver van de centrale om snelheden hoger dan gewoon ADSL te halen.⁶⁶ Overigens speelt hier ook mee dat zich binnen dit veronderstelde dekkinggebied van 60% een groot aantal breedbandgebruikers bevinden die al snel Internet van een kabelexploitant afneemt.

⁶² Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 6.3.

⁶³ Zie het aanbod van Versatel op 19 september 2005 haar website <http://www.versatel.nl/start/3p/producten/compleetfamily/>.

⁶⁴ Broadcast Magazine 223, 19 augustus 2005, bijlage Narrowcast Special, p.31.

⁶⁵ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 6.2.

⁶⁶ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 6.5.

Deze gebruikers zullen naar de verwachting van Dialogic minder snel overstappen naar IP-TV over ADSL, omdat ze dan ook hun huidige internetaanbod zullen moeten overzetten.⁶⁷

135. Op die plaatsen waar in de toekomst wel voldoende bandbreedte beschikbaar zal zijn voor een IP-TV aanbod over ADSL zal de kwaliteit vermoedelijk minstens vergelijkbaar zijn aan de kwaliteit die kabel biedt. Gelet echter op hierboven genoemde technische beperkingen van het distributienetwerk, oordeelt het college dat omroep via IP, in elk geval binnen de termijn van herziening van dit besluit, slechts in beperkte mate een substituut vormt van rtv via de kabel. Het aanbod van IP-TV dient veeleer als complementair daaraan te worden gezien.
136. Verder zullen aanbieders van radio en televisie via IP eindgebruikers moeten overhalen om over te stappen. Eindgebruikers zullen pas bereid zijn om over te stappen, indien aanbieders van radio en televisie via IP een interessant programma-aanbod kunnen aanbieden. Aanbieders van programma's zullen op hun beurt pas in zee willen gaan met aanbieders van radio en televisie via IP, indien die de netwerkexploitanten beschikken over een kwalitatief hoogwaardig netwerk en over een afzetmarkt. Programma-aanbieders richten zich immers in grote mate op 'mass market' vanwege het belang van reclame-inkomsten. Kortom, er is nog een groot aantal randvoorwaarden waaraan voldaan dient te worden, voordat radio en televisie via IP als volwaardig substituut van radio en televisie via de kabel kan worden aangemerkt. Het college oordeelt dat aan deze randvoorwaarden binnen de termijn van herziening van dit besluit slechts in beperkte mate zal worden voldaan. Radio en televisie via IP zijn thans geen en in de komende jaren slechts in beperkte mate een alternatief voor rtv via de kabel.
137. De initiatieven van Versatel en KPN bevestigen laatstgenoemd oordeel van het college. Het eindgebruikerstarief van de dienst van Versatel, de beperkte propositie wat betreft omroepinhoud van Versatel, het verwachte hogere tarief van KPN, de fase waarin de plannen van KPN zich bevinden en de aard van de dienst, leiden het college tot het oordeel dat radio en televisie via IP gedurende de werking van dit besluit vooral als complementair aan de kabel dient te worden gezien.
138. Onderzoek van Dialogic laat zien dat de verwachtingen omtrent IP-TV in Nederland tot in elk geval 2009 niet al te hooggespannen moeten zijn.⁶⁸ Het aantal kijkers dat gebruik zal maken van IP-TV neemt weliswaar de komende jaren toe, maar ten opzichte van (digitale en niet in de tabel opgenomen analoge) kabelkijkers slechts zeer beperkt. Dit beeld wordt bevestigd door onderzoeken van Screen

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Potentieel bereik ADSL ⁶⁴	94%	97%	97%	99%	99%	100%	100%
Potentieel bereik ADSL2+ bij > 15 Mbps	0%	0%	0%	30%	60%	60%	60%
DM 2005			21.000	53.000	124.000	238.000	368.000
		0 (0,0%)	(0,3%)	(0,8%)	(1,8%)	(3,4%)	(5,3%)

Tabel 9: Bereik en aantal abonnees van IPTV, 2003-2009⁶⁵ (tussen haakjes is steeds het percentage van het totaal aantal televisiehuishoudens gegeven).

⁶⁷ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 6.5.

⁶⁸ Rapport Datamonitor, Digital TV Markets 2005 op verzoek ter inzage bij OPTA

Digest uit 2005, van Dataxis uit 2005 en Informa uit 2003, waarvan Dialogic in haar onderzoek de uitkomsten heeft gecombineerd.⁶⁹ Uit de gecombineerde resultaten volgt dat het verwachte marktaandeel van IP-TV via ADSL per 2009 nog ruim onder de 10% zal liggen, waarbij wordt opgemerkt dat de totale marktomvang toe zal nemen en kabelmaatschappijen slechts in zeer beperkte mate zullen worden geconfronteerd met teruglopende aantallen abonnees.

Operator	Platform	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Canal Digitaal	Satellite	640	732	803	861	903	923
UPC	Cable	57	304	1,284	2,002	2,234	2,311
Essent Kabelcom	Cable	31	51	107	189	294	436
Casema	Cable	21	42	87	152	253	398
Rest of cable	Cable	7	12	20	32	49	72
Digitenne	DTT	71	118	168	208	246	272
IPTV	IPTV	-	21	53	124	238	368
Total PVRs	All	-	2	11	43	124	269

Source: Datamonitor DATAMONITOR

In bovenstaande tabel is te zien dat de groei van alternatieven voor de kabel ten opzichte van kabel (digitaal en het niet in de tabel opgenomen analoge pakket) in absolute zin beperkt is.

139. Eén en ander neemt niet weg dat het college, zoals ook uit het vervolg van dit besluit blijkt, rekening houdt met de potentiële infrastructuurconcurrentie die er is. Het college volgt in dit verband ook de ontwikkelingen in het buitenland waar partijen verder zijn met grote aandacht.⁷⁰ Door de ontvangst van omroepdiensten via IP vooralsnog niet als (volwaardig) substituut te beschouwen voor de kabel of andere infrastructuur (DVB-T en satelliet) volgt het college tevens de toelichting van de Commissie alsmede de notificaties van enkele andere lidstaten.⁷¹

6.4. Triple Play, Multiplay

140. Een andere relevante ontwikkeling is 'triple-play', of 'multiplay'. Hierbij worden meerdere producten in een bundel aangeboden, veelal breedband, telefonie en in sommige gevallen ook omroep. De dynamiek van de markt waarop triple-play diensten worden aangeboden is een andere dan die van de markt van het verzorgen van omroepinhoud. Immers, telefonie en breedband spelen een wezenlijke rol bij triple-play. De markt waarop triple-play diensten (zullen) worden aangeboden ziet er vermoedelijk anders uit dan de traditionele omroepmarkt. Hoe meer eindgebruikers voor triple-play

⁶⁹ Scakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 6.5.

⁷⁰ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 6.6.

⁷¹ Ierland, Oostenrijk, Verenigd Koninkrijk, Finland, Zweden: zie <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library>.

kiezen ten opzichte van aanschaf van afzonderlijke producten, hoe relevanter deze ontwikkeling is voor het toezicht op en de afbakening van de afzonderlijke productmarkten.

141. Onlangs hebben KPMG en TNS NIPO zich geuit over een (half oktober) te publiceren rapport waaruit zou blijken dat eindgebruikers nog niet warm lopen voor het afnemen van internet-, telefonie- en televisiediensten van één en dezelfde aanbieder.⁷² De onzekerheid en onwetendheid over de nieuwe dienstverlening en vooral de onverschilligheid over de bestaande, afzonderlijke diensten, vormen volgens KPMG en TNS NIPO bij de eindgebruikers de belangrijkste obstakels om over te stappen op een triple-play aanbieder.⁷³
142. Uit dit onderzoek blijkt volgens KPMG en TNS NIPO dat de eindgebruikers wel vrij massaal zullen willen overstappen op internetbellen zodra deze mogelijkheid wordt geboden. Ruim 60% van de Nederlandse consumenten overweegt een overstap naar een vorm van bellen via internet. De huidige prijsvechters op de telefonie markt, de carrier selectbedrijven, zullen hiervan volgens KPMG en TNS NIPO als eerste het slachtoffer worden. Uit het onderzoek van KPMG en TNS NIPO blijkt dat de eindgebruikers veel meer tevreden zijn over hun internetprovider dan over hun provider van telefonie en televisie. Daarbij beschouwt men de internetprovider als expert op het gebied van internettechnologie, waardoor die de beste uitgangspositie heeft om internetbellen aan te bieden. Dit geldt zowel voor de kabel als voor de ADSL aanbieders. Veel eindgebruikers blijken eerder bereid een extra dienst van hun internetprovider erbij te nemen, dan hoeven ze niet van internetprovider te switchen aldus KPMG en TNS NIPO.
143. De kabelmaatschappijen blijken volgens KPMG en TNS NIPO duidelijk minder vertrouwen te genieten bij de eindgebruikers, vooral ten aanzien van telefonie via internet. Eindgebruikers die via een kabelmaatschappij nu al internet afnemen, zoals bijvoorbeeld bij @Home, hebben er veel meer vertrouwen in dat die aanbieder ook telefonie via internet kan leveren. Hoewel de kabelmaatschappijen met internetbellen een duidelijke kans krijgen voet aan de grond te krijgen in de telefonie markt, doen ze er volgens KPMG en TNS NIPO goed aan om niet alleen de nieuwe technologie te promoten, maar de overstap naar een geïntegreerd aanbod probleemloos en transparant te maken. Deze conclusies zijn in lijn met de analyse van het college.
144. Gezien het voorgaande oordeelt het college dat de ontwikkeling van multiplay relevant is, en voor een bepaalde, vooralsnog beperkte groep, eindgebruikers gunstig kan zijn, maar dat er tegelijkertijd een grote groep eindgebruikers is die niet zonder meer geïnteresseerd is in multiplay producten. Het college oordeelt derhalve dat multiplay producten waarvan radio en televisie een onderdeel zijn, gelet op de productkenmerken van multiplay, voor eindgebruikers geen alternatief zijn voor radio en televisie als separate dienst. Op onderhavige marktabakening heeft deze ontwikkeling geen invloed maar in de dominantieanalyse en de uiteindelijke verplichtingen in dit besluit zal het effect van de ontwikkeling worden meegewogen.

⁷² Zie www.kpmg.nl. KPMG zegt hierover het volgende. "De aanbieder die kan garanderen dat een overstap naar een geïntegreerd aanbod van diensten probleemloos en transparant gebeurt, maakt een kans de consument te laten overstappen". Tevreden klanten trek je niet over de streep door de betere kwaliteit of de voordelen van het one-stop-shopping te benadrukken. En ook voor mooier, sneller voor iets meer geld komt de Nederlander niet in beweging."

⁷³ Ibidem.

6.5. Substitutieanalyse

6.5.1. Onderscheid transmissie en content

145. In paragraaf 6.2 is reeds gemarkeerd dat het regelgevend kader toeziet op de transmissiedienst en niet op de inhoudsdienst (content). De verschillende producten die op de retailmarkt worden aangeboden bevatten (veelal) beide diensten. In de onderstaande substitutieanalyse worden deze verschillende omroepproducten op de retailmarkt geanalyseerd. Gegeven de wijze waarop de retailproducten thans worden aangeboden, namelijk transmissie en content samen, is het niet zinvol een substitutieanalyse te maken voor transmissie en content afzonderlijk. Uiteindelijk zullen de (eventuele) passende en proportionele verplichtingen vanzelfsprekend alleen voor het transmissiegedeelte gelden, omdat het college (nog) niet bevoegd is verplichtingen ten aanzien van content op te leggen⁷⁴.

6.5.2. Productgroepen

146. In dit hoofdstuk voert het college de substitutieanalyse uit. Het startpunt bij de substitutieanalyse vormt het onderscheid tussen de in paragraaf 6.2 genoemde productkenmerken. Dit onderscheid is nader ingevuld op basis van het in Bijlage 1 beschreven Nederlandse omroeplandschap. Op grond van het voorgaande onderscheidt het college de volgende productgroepen:

- Productgroep 1: Vrij toegankelijke rtv-pakketten, te ontvangen via de kabel in het gebied van de kabelexploitant;
- Productgroep 2: Betaal rtv-pakketten, te ontvangen via de kabel in het gebied van de kabelexploitant;
- Productgroep 3: Vrij toegankelijke rtv-pakketten via de ether, te ontvangen in de randstad groeiend tot (bijna) landelijk;
- Productgroep 4: Betaal rtv-pakketten via de ether, te ontvangen in de randstad groeiend tot (bijna) landelijk;
- Productgroep 5: Vrij toegankelijke rtv via de satelliet, landelijk te ontvangen;
- Productgroep 6: Betaal rtv-pakketten via de satelliet, landelijk te ontvangen;
- Productgroep 7: Vrij toegankelijke (analoge) tv via de ether, landelijk te ontvangen;
- Productgroep 8: Vrij toegankelijke (analoge) radio via de ether, landelijk te ontvangen.⁷⁵

147. Het college analyseert of deze productgroepen in concurrentie met elkaar staan. Het college voert deze analyse uit aan de hand van het in hoofdstuk 3 beschreven instrumentarium, dat overeenstemt met de in paragraaf 4.4 van de toelichting genoemde factoren om te bepalen of er afzonderlijke markten zijn. Teneinde de grenzen van een markt te kunnen bepalen, onderzoekt het college voor iedere productgroep telkens de substitutie aan de vraagzijde en de substitutie aan de aanbodzijde daarvan door de andere productgroepen. Vervolgens stelt het college de geografische markt vast. Bij de afbakening van de relevante markt kijkt het college prospectief naar de manier waarop het aanbod

⁷⁴ De Minister van EZ heeft aangegeven een wetswijziging door te voeren waarbij het college ook bevoegd wordt met betrekking tot de contentcomponent, zie o.a. www.minez.nl brief van Min EZ aan Tweede Kamer d.d. 12 september 2005, kenmerk TP/OT 5053309.

⁷⁵ Er zijn ook regionale radiozenders die een beperkter bereik nastreven.

van, en de vraag naar, huidige en nieuwe producten zich in de nabije toekomst naar het oordeel van het college zal ontwikkelen. Ten aanzien van de productgroepen analoge televisie en radio via de ether gaat het college in de volgende twee paragrafen in op de redenen om deze productgroepen niet, of niet in dit besluit, aan een nadere analyse te onderwerpen.

148. Alvorens tot de substitutieanalyse over te gaan, gaat het college in paragraaf 6.5.7 in op het gangbare onderscheid tussen vrij toegankelijke en betaald rtv-pakketten. Bij de afbakening van de markt abstraheert het college van bestaande wholesaleverplichtingen. Hieraan voorafgaand beschrijft het college de bestaande wholesaleverplichtingen en de marktsituatie in afwezigheid van die verplichtingen. Dit gebeurt in paragraaf 6.5.5 en paragraaf 6.5.6.

149. Het college merkt op dat hij niet analyseert of radio en televisie, ongeacht het gebruikte transmissieplatform, substituten van elkaar zijn. De reden hiervan is dat televisie in geen enkel opzicht een vraagsubstituut voor de analoge radio is en vice versa, omdat televisie en radio vanuit de beleving van eindgebruikers geen alternatieven zijn.

6.5.3. Productgroep analoge tv-signalen via de ether

150. Het aantal zenders dat via de analoge ether is te ontvangen is zeer beperkt, namelijk Nederland 1, 2 en 3 en enkele publieke regionale zenders. Het gebruik van analoge ethertransmissie van televisiesignalen loopt steeds verder terug. In 2002 maakten hier circa 60.000 huishoudens gebruik van, nog maar een kwart van het aantal van 2000. Op 15 september 2005 heeft het Ministerie van Economische Zaken (hierna: Min EZ) aangekondigd dat vanaf 2006 de publieke zenders Nederland 1, 2 en 3 niet meer via de analoge ether zullen worden doorgegeven.⁷⁶

151. Het college oordeelt in het licht van het bovenstaande dat de retailmarkt niet nader hoeft te worden geanalyseerd.

CONCLUSIE 6.1:

Het college bakent geen aparte retailmarkt voor het verzorgen van televisiesignalen via de analoge ether af.

6.5.4. Productgroep analoge radiosignalen via de ether

152. Onderstaande tabel geeft aan op welke plekken eindgebruikers, onderscheiden naar leeftijdscategorie eindgebruikers, naar de radio luisteren.

⁷⁶ Bv. http://www.nu.nl/news/592538/10/Nederland_1%2C_2_en_3_niet_meer_via_de_ether.html

Figuur 2: Luisterplaats radio⁷⁷

	10+	13-19	20-49	50+
Thuis	56%	55%	39%	75%
Auto	12%	7%	16%	8%
Werk	24%	25%	38%	7%
Elders	2%	5%	2%	2%
Onbekend	6%	8%	5%	8%

153. Uit de tabel blijkt dat de belangrijkste luisterplaats thuis is, gevolgd door het werk en in de auto. Het luisteren thuis kan zowel via de kabel als via de ether. Op het werk wordt voornamelijk geluisterd via de ether, aangezien de kabel daar (veelal) niet aanwezig is. In de auto wordt uitsluitend geluisterd via de ether.
154. Het mobiele aspect maakt analoge radio-ontvangst via de ether een ander product dan luisteren naar de radio via de kabel. Dit laatste kan immers alleen op plaatsen waar kabel beschikbaar is. Het college oordeelt dat voor luisteraars geldt dat radio via de kabel vanwege het beperkte bereik geen substituut is voor analoge radio via de ether, maar als complementair daaraan dient te worden beschouwd.
155. Het digitale aanbod via de ether (DVB-T) is vooral op televisie gericht en in mindere mate op radio. Er is via de digitale ether dan ook een beperkter aantal radiozenders te ontvangen dan via de analoge ether. Ook bij digitale radio via de ether geldt dat het mobiele aspect dit een ander product maakt dan luisteren naar de radio via de satelliet. Het college oordeelt dat voor luisteraars geldt dat radio via de satelliet vanwege het beperkte bereik en het mobiele aspect van analoge radio geen substituut is voor analoge radio via de ether, maar als complementair daaraan dient te worden beschouwd.
156. De hiervoor genoemde problemen inzake de beperkingen in het aanbod van radioprogramma's en in het bereik zijn ook aanwezig met betrekking tot substitutie van analoge radiosignalen via de ether door digitale signalen via satelliet. Het college oordeelt dat voor luisteraars geldt dat radio via de satelliet vanwege het beperkte bereik geen substituut is voor analoge radio via de ether, maar als complementair daaraan dient te worden beschouwd.
157. De ontvangst van radiosignalen via de ether is naar de mening van het college een nationale markt. De ontvangst van de publieke zenders is nationaal (via de FM) en dat van de meeste commerciële aanbieders bijna-nationaal, met een geografisch bereik van boven de 60% voor FM en boven de 80%⁷⁸ voor AM. Er zijn ook regionale en lokale programma-aanbieders die een beperkter bereik nastreven. Deze concurreren onderling en met de landelijke programma-aanbieders om de aandacht van de consument, waarbij er geen duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden zijn te onderscheiden tussen aangrenzende gebieden.

⁷⁷ Bron: vrij naar Continu Luisteronderzoek Intomart GfK bv.

⁷⁸ Bron: www.radio.nl.

158. Gelet op het voorgaande oordeelt het college dat er een relevante retailmarkt is voor het verzorgen van analoge radiosignalen via de ether. Dit is een nationale markt. Gelet op de specifieke karakteristieken van de markt voor distributie van analoge radiosignalen via de analoge ether, heeft het college geoordeeld deze markt in een separaat besluit te onderzoeken. Het college heeft hiertoe op 16 september een ontwerpbesluit gepubliceerd.

CONCLUSIE 6.2:

Het college oordeelt dat er een aparte nationale retailmarkt is voor het verzorgen van analoge radiosignalen via de ether.

Deze retailmarkt en de bovenliggende wholesalemarkten adresseert het college in een separaat besluit.⁷⁹

6.5.5. Bestaande wholesaleverplichtingen

159. Teneinde op juiste wijze te kunnen afwegen hoe de markt zonder regulering dient te worden afgebakend, is het noodzakelijk om in de daaraan voorafgaande analyse te abstraheren van bestaande wholesaleverplichtingen. Op grond van artikel 8.7 Tw oud was het college bevoegd om bindende aanwijzingen te geven, indien een aanbieder van een omroepnetwerk en een programma-aanbieder geen overeenstemming bereikten over de toegang van het aangeboden programma tot het desbetreffende omroepnetwerk. Aan deze bevoegdheid is door het college nadere invulling gegeven in de samen met de NMa opgestelde 'Richtsnoeren met betrekking tot geschillen over toegang tot omroepnetwerken'.⁸⁰ In deze richtsnoeren zijn, kortweg, de verplichtingen uitgewerkt van aanbieders van omroepnetwerken om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot het netwerk, en daarvoor transparante en non-discriminatoire voorwaarden te hanteren en een kostengeoriënteerd tarief te berekenen.

160. Het college abstraheert bij de substitutieanalyse van de uit artikel 8.7 Tw oud in samenhang met de 'Richtsnoeren met betrekking tot geschillen over toegang tot omroepnetwerken' voortvloeiende wholesaleverplichtingen.

6.5.6. Marktsituatie in afwezigheid van bestaande wholesaleverplichtingen

161. Aan de hand van de bevoegdheid ontleend aan artikel 8.7 van de Tw oud heeft het college een aantal geschillen beslecht die betrekking hadden op de toegang van programma-aanbieders tot het bovenwettelijk deel van het programmapakket.⁸¹ Het bestaan van artikel 8.7 van de Tw oud heeft echter niet geleid tot het actief worden van meerdere (analoge) pakketaanbieders, om vrij toegankelijke televisie aan te bieden. Het college oordeelt derhalve dat er voor de retailmarktafbakening van vrij

⁷⁹ Het college heeft hiertoe op 21 september 2005 een ontwerpbesluit gepubliceerd, zie www.opta.nl.

⁸⁰ d.d. 17 augustus 1999, zie www.opta.nl.

⁸¹ Voor een overzicht, zie www.opta.nl.

toegankelijke radio en televisie via de kabel geen verschil is met of zonder regulering op grond van artikel 8.7 van de Tw oud.

162. Dit is anders bij de retailmarktafbakening van betaaltelevisie via de kabel. Het college heeft in een aantal geschillen omtrent een verzoek tot toegang van een programma(pakket)aanbieder (Canal+), die via de kabelnetwerken toegang tot de eindgebruiker wenste te krijgen, dienen te oordelen.⁸² Het college constateert dat Canal+ geschillen heeft ingediend bij het college met kabelexploitanten die hen de toegang bemoeilijkten. Het betrof in alle gevallen kabelexploitanten die zelf concurrerende betaal rtv-pakketten in de markt (willen) zetten. Met kabelexploitanten die zelf geen betaal rtv-pakketten aanbieden zijn geen geschillen aanhangig gemaakt. Dit betekent niet zonder meer dat er nooit toegang geweigerd zal worden door deze kabelexploitanten. Het college leidt hieruit af dat een toegangsverzoek voor een pakket dat geen waarde toevoegt aan de propositie van de kabelexploitant zelf, maar juist concurreert met een van de door de kabelexploitant aangeboden (vrij toegankelijke of betaal)pakketten sneller zal worden geweigerd door de desbetreffende kabelexploitant. Het college acht het aannemelijk dat, indien het college niet over de bevoegdheid van artikel 8.7 van de Tw oud had beschikt, toetreding voor bepaalde programma-aanbieders die via de kabelnetwerken toegang tot de eindgebruiker wenste te krijgen onwaarschijnlijk was geweest onder condities die duurzame concurrentie mogelijk maken.

6.5.7. Onderscheid tussen vrij toegankelijke en betaal rtv

163. Recentelijk heeft een aantal kabelmaatschappijen wijzigingen doorgevoerd in hun productaanbod. Zo is de prijs van de decoder aanzienlijk gedaald en in sommige gevallen zelfs gratis beschikbaar. Daarnaast heeft een aantal kabelmaatschappijen het netwerk geschikt gemaakt voor digitale doorgifte van omroepsignalen. Hierdoor ontstaat de mogelijkheid om in deze (in aantal groeiende) verzorgingsgebieden het standaardpakket zowel analoog als digitaal door te geven. Hiermee veranderen de kenmerken van het productaanbod, waardoor de markt voor analoge ontvangst, zoals in het conceptbesluit benoemd, *de facto* niet langer in alle verzorgingsgebieden bestaat. Eén van de onderscheidende productkenmerken van rtv betreft de vraag of het pakket al dan niet vrij toegankelijk beschikbaar is. Vrij toegankelijke rtv via de kabel betreft naar het oordeel van het college het standaardpakket. Overigens sluit het onderscheid tussen vrij toegankelijke rtv en betaal rtv ook beter aan bij de meer gebruikelijke wijze van afbakening zoals in eerdere beschikkingen van de Commissie en recente besluiten van de NMa.⁸³

164. Hoewel vrij toegankelijke rtv in de letterlijke zin van het woord in Nederland niet bestaat, met uitzondering voor de zenders die - nu nog - analoog via de ether zijn te ontvangen en de zenders die gratis via de satelliet te ontvangen zijn, is het onderscheid als volgt te maken. De markt voor betaal rtv-pakketten wordt gefinancierd door de abonnementsgelden en, in mindere mate, door reclamegelden en/of overheidsbijdragen. Bij de markt voor betaal rtv is sprake van een zakelijke relatie tussen de programma-aanbieder en de eindgebruiker enerzijds. Anderzijds heeft de programma-aanbieder een zakelijke relatie met een transmissiedienst-aanbieder. Bij vrij toegankelijke rtv is sprake van een zakelijke relatie tussen de programma-aanbieder en de reclame-industrie en vormt de partij die de

⁸² Voor een overzicht, zie www.opta.nl.

⁸³ Zie paragraaf 4.2.

omroepinhoud verzorgt de zakelijke relatie met de eindgebruiker. De markt voor vrij toegankelijke rtv wordt grotendeels gefinancierd door reclamegelden en overheidsbijdragen. Tussen vrij toegankelijke rtv en betaal rtv bestaat wel een zekere wisselwerking, in die zin dat de prijs en het aantal zenders dat vrij toegankelijk beschikbaar is van invloed kan zijn op de vraag naar betaal rtv-pakketten.⁸⁴ Het college sluit, evenals de NMa, niet uit dat de voortschrijdende digitalisering in de loop der tijd het verschil tussen beide vormen van rtv-pakketten kan verminderen, omdat als gevolg van deze digitalisering de capaciteit aanzienlijk wordt vergroot.

165. De bovengenoemde ontwikkeling van het vrij toegankelijke pakket van kabelmaatschappijen, waarbij doorgifte naast analoog tevens digitaal gebeurt, betreft naar het oordeel van het college een ontwikkeling die zich autonoom moet kunnen voltrekken. Een (kunstmatige) afbakening van de retailmarkt waarbij het verzorgen van analoge en digitale signalen als uitgangspunt van elkaar gescheiden zouden worden, zou een rem kunnen zijn op de door marktpartijen ingezette autonome ontwikkeling. Het college onderstreept dat hij de ontwikkeling naar digitalisering via de kabel niet wenst te belemmeren. Hiermee geeft het college tevens invulling aan de beleidsregels van de Minister van Economische Zaken, zoals deze zijn opgesteld op 9 juni 2005, die naast het bevorderen van duurzame concurrentie tevens technologieneutraliteit voorstaan.

166. In de onderstaande substitutieanalyse wordt derhalve voor zowel vrij toegankelijke als voor betaal rtv-pakketten geanalyseerd wat de relevante retailmarkten zijn. Vanwege het grote bereik in Nederland wordt de substitutieanalyse gestart vanuit de kabelinfrastructuur.

6.5.8. Substitutieanalyse vrij toegankelijke rtv-pakketten te ontvangen via de kabel

Vraagsubstitutie

Van vrij toegankelijke rtv via de kabel door vrij toegankelijke rtv via DVB-T

167. Om technische redenen⁸⁵ hebben DVB-T netwerken over het algemeen een minder groot programma-aanbod dan kabelnetwerken.⁸⁶ In Nederland biedt Digitenne momenteel 27 televisiezenders aan, terwijl kabelexploitanten ongeveer 35 zenders doorgeven. Dialogic constateert in haar onderzoek dat het er niet naar uitziet dat het aantal kanalen substantieel toe zal nemen.⁸⁷ Vanuit het perspectief van de eindgebruiker die een zo groot mogelijk aantal zenders wil ontvangen, is DVB-T vanwege de beperktere capaciteit geen volwaardig substituut van vrij toegankelijke televisie via de kabel.

168. De beeld- en ontvangstkwaliteit van radio en televisie programma's via DVB-T verschilt van die via de kabel. Hoewel digitale televisie in potentie een betere kwaliteit kent dan analoge televisie, is de beschikbaarheid van radio en televisie signalen via DVB-T niet altijd optimaal. Het verschil in kwaliteit

⁸⁴ Zie voor dit onderscheid ook het NMa besluit in zaak 4490/155, randnummer 22.

⁸⁵ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 4.2.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 4.4.

zou volgens het onderzoek van Dialogic mede verklaard kunnen worden door beslissingen bij de netwerkplanning.⁸⁸ Alleen als een antenne een voldoende sterk signaal ontvangt kan een behoorlijke beeldkwaliteit worden gehaald. De opstelpunten werken echter met relatief bescheiden zendvermogens. Bovendien gaat er veel signaal verloren als de gebruiker de antenne binnenshuis plaats (zoals dat vaak het geval is). KPN wijst op haar website op een aantal mogelijke problemen die de ontvangst van het signaal kunnen belemmeren.⁸⁹

169. Voorts speelt de in Bijlage 1 beschreven problematiek van de tweede (en volgende) televisie.⁹⁰ Deze extra televisies kunnen niet zonder meerkosten kunnen aangesloten. Dit terwijl uit onderzoek van SPOT blijkt dat 48% van de huishoudens twee of meer televisies heeft. Het gemak waarmee een kabelaansluiting kan worden doorgetrokken speelt hierbij een belangrijke rol.
170. Nieuwe diensten zoals video-on-demand en HDTV kunnen technisch gezien met DVB-T niet goed worden aangeboden aldus het onderzoek van Dialogic.⁹¹ Een aanbieder van diensten via DVB-T kan op dit punt derhalve niet een aanbod dat gelijkwaardig is aan dat van kabelexploitanten aanbieden.
171. In algemene zin geldt dat een overstap naar DVB-T in sommige delen van Nederland, bij gebrek aan dekking door Digitenne, Scarlet en KPN TV, (nog) niet mogelijk is. Overigens lijkt het erop dat landelijke dekking in ieder geval binnen enkele jaren gerealiseerd zal worden, hoewel de grensstreek mogelijk last van onderlinge interferentie met het buitenland kan ondervinden.
172. In Bijlage 1 is aangegeven dat de prijsstelling voor de verschillende radio- en televisiepakketten via de twee infrastructures kabel en DVB-T verschillend is. Hoewel ook aan het gebruik van de kabelinfrastructuur vaak éénmalige (instap)kosten verbonden zijn, zijn deze met bedragen tussen de € 25,- en € 40,- relatief laag⁹² ten opzichte van de eenmalige vergoedingen die aanbieders via DVB-T in rekening brengen. Digitenne, Scarlet en KPN kennen eenmalige kosten van respectievelijk (minimaal) € 130 (Digitenne) en € 40 (KPN). Het maandelijkse tarief voor een actieve kabelaansluiting bedraagt, afhankelijk van kabelexploitant en woonplaats, tussen de (circa) € 6,- en € 15,50. Het maandtarief van Digitenne, Scarlet en KPN ligt in het algemeen iets onder dat van de grootste kabelexploitanten (bij KPN afhankelijk van het gebied en de andere producten die van KPN worden afgenomen). Er zijn echter gemeenten waar het maandtarief van Digitenne, Scarlet en KPN niet onder dat van de kabel ligt.

⁸⁸ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 4.4.

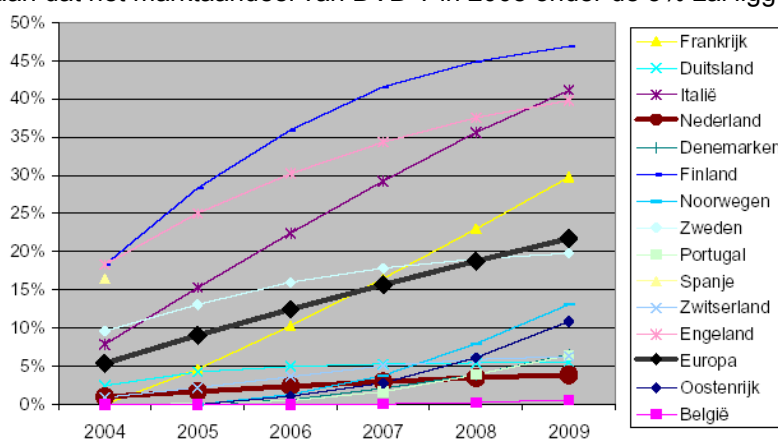
⁸⁹ De antenneontvangst kan belemmerd worden door: Glas-in-lood ramen, gemetalleerd of gecoat glas, dichte metalen luxaflex, wanden van beton met staal erin verwerkt, mobiele telefoons, elektronische huishoudelijke apparaten, het voorbijrijden van trams, brommers en vrachtauto's of veranderingen in de bebouwing rondom de woning. KPN geeft in overweging om in dit geval 'een buitenantenne aan te schaffen' of 'om te experimenteren met het aan- en uitschakelen van verschillende elektronische apparaten, of mobiele telefoons.

⁹⁰ Zie www.spot.nl.

⁹¹ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 4.4.

⁹² Zie www.kpn.com , www.digitenne.nl , www.scarlet.nl.

173. Als gevolg van de op dit moment enerzijds door Digitenne, Scarlet en KPN en anderzijds door de kabelexploitanten gehanteerde prijsstellingen kan het voor een eindgebruiker geruime tijd⁹³ duren alvorens DVB-T lagere kosten met zich meebrengt dan de kabel.
174. Als indicator voor de mate van substitutie wordt vaak de SSNIP-test gehanteerd. Hoewel deze test zeer moeilijk is uit te voeren zonder het exacte kostenniveau van de aanbieders te kennen, zijn er toch aanwijzingen om op grond van een 'SSNIP-test' te concluderen dat digitale etherproducten niet tot dezelfde productmarkt behoren als de pakketten van kabelexploitanten. Van substitutie is slechts in zeer beperkte mate sprake.
175. In de afgelopen jaren hebben met name de grotere kabelexploitanten hun tarieven meerdere malen verhoogd. In 2001 was het gemiddelde tarief voor het standaardpakket nog € 10,32⁹⁴ terwijl dat in 2004 gemiddeld € 13,62 was⁹⁵, een stijging van 32% in een tijdsperiode van een kleine drie jaar. Per 1 januari 2005 heeft er bij de grotere kabelexploitanten weer een groot aantal stijgingen plaatsgevonden. Het gemiddelde tarief⁹⁶ voor het standaardpakket bij de grote vijf (UPC, Essent, Casema, Multikabel en Delta N.V.) is hiermee op € 15,16 uitgekomen.
176. In dezelfde periode is Digitenne tot de markt toegetreden en is zij actief geworden in een aantal gebieden waar juist deze tariefsverhogingen werden doorgevoerd.
177. Het college heeft eind 2004 onderzocht in hoeverre de marketinginspanningen van KPN TV effect hebben en eindgebruikers daadwerkelijk overstappen van kabel naar KPN TV. Uit informatie van marktpartijen blijkt dat kabelmaatschappijen niet te kampen hebben met grote aantallen eindgebruikers die hun aansluiting opzeggen.
178. Onderzoeken van Datamonitor uit 2005, Screen Digest uit 2005, Dataxis uit 2005 en Informa uit 2003 geven aan dat het marktaandeel van DVB-T in 2008 onder de 5% zal liggen.⁹⁷



Figuur 9: Markt(verwachting) aardse digitale televisie 2004-2009 (grafische weergave van Tabel 6).

⁹³ In gebieden met de hoogste kabeltarieven meer dan 2 jaar.

⁹⁴ TNO-STB (2001).

⁹⁵ Bron: marktanalyse OPTA.

⁹⁶ In een aantal gemeenten ligt het tarief iets lager. Uitgegaan is hier van het uniforme streeftarief.

In Figuur 9 uit het Dialogic rapport zijn de resultaten hiervan grafisch weergegeven. Ook in de komende drie jaar is derhalve niet te verwachten dat eindgebruikers hun kabelabonnement zullen opzeggen ten gunste van DVB-T.

179. Het college oordeelt dat er om een aantal redenen geen sprake is van substitutie van de verspreiding van vrij toegankelijke radio- en televisiesignalen via de kabel door de verspreiding van vrij toegankelijke radio- en televisiesignalen via DVB-T.
- (i) In de perceptie van de eindgebruiker is van belang dat ten opzichte van de kabel de doorgiftecapaciteit van DVB-T geringer is.
 - (ii) De beeld- en ontvangstkwaliteit is kwetsbaarder.
 - (iii) De ontvangst op de tweede (en volgende) televisie leidt tot meerkosten.
 - (iv) Diensten zoals video-on-demand en HDTV zijn niet via DVB-T beschikbaar
 - (v) Verspreiding via DVB-T is niet overal mogelijk.
 - (vi) Toepassing van een SSNIP-test⁹⁸ leidt tot de conclusie dat vrij toegankelijke rtv via de DVB-T geen substituuft vormt voor vrij toegankelijke rtv via de kabel.

Van vrij toegankelijke rtv via de kabel naar vrij toegankelijke rtv via de satelliet

180. De satelliet vervult een belangrijke functie voor huishoudens die niet op de kabel zijn aangesloten, met name in de buitengebieden.⁹⁹ Ook is de satelliet van belang voor allochtone huishoudens die de satelliet gebruiken voor ontvangst van buitenlandse zenders die niet via de kabel worden aangeboden.¹⁰⁰
181. Een probleem dat speelt bij satelliet is de schotel. Huishoudens vinden het plaatsen van een schotel vanwege het ontsierende karakter bezwaarlijk. Bovendien voeren sommige gemeenten een antischotel campagne of worden door woningbouwcorporaties proefprocessen aangespannen tegen bewoners die illegaal een schotel aan de gevel geplaatst hebben. Dit probleem speelt uiteraard minder bij de hiervoor beschreven buitengebieden. De satellietschotel blijft vooralsnog noodzakelijk om satelliet-TV te kunnen ontvangen. Hij wordt wellicht iets kleiner maar hij blijft nodig in verband met de hoogte van de satellietbaan om de aarde.
182. Dialogic concludeert dat minstens zestig procent van alle satellietgebruikers buiten kabeltelevisiegebied wonen en dat ditzelfde percentage voor nieuwe aansluitingen geldt. Dit betekent dat maximaal veertig procent van de te verwachten groei van satelliet de satellietaansluiting aanschaft als mogelijk substituuft voor de kabel. Dialogic verwacht een toename van satellietaansluitingen tussen 2004 en 2008 van ongeveer 260,000 huishoudens. Veertig procent van deze groei heeft binnen kabelgebied plaats, hetgeen betekent dat circa 105,000 huishoudens tot 2008 satelliet aanschaffen als

⁹⁷ Schakelen we om? Dialogic, [geef datum definitief rapport], paragraaf 4.5.

⁹⁸ Om de SSNIP-test goed te kunnen uitvoeren is het noodzakelijk het onderliggende kostenniveau te kennen. Aangezien dit niet (exact) bekend is wordt deze test in dit besluit slechts als indicatief beschouwd.

⁹⁹ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 5.1.

¹⁰⁰ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 5.1.

mogelijk substitueert voor de kabel; minder dan 2 procent van het totaal aantal televisiehuishoudens in 2008. De komende drie jaar zal satelliet dus slechts een gering aantal klanten van de kabel winnen¹⁰¹.

183. Een ander 'probleem' dat de ontwikkeling van rtv via de satelliet als substitueert voor rtv via de kabel belemmert betreft het feit dat 48% van de huishoudens twee of meer televisies heeft.¹⁰² Deze extra televisies kunnen niet zonder meerkosten op satellietontvangst worden aangesloten.
184. Het aanbod van zenders via satelliet is enorm groot en de kwaliteit van satelliet is beter dan van het (analoge) kabelsignaal. De verspreide omroepinhoud verschilt dus substantieel. Er zijn dan ook huishoudens die zowel over een (actieve) kabelaansluiting als over een satellietdish beschikken.
185. Bij satelliet zijn er hoge eenmalige kosten die gemaakt moeten worden voor de aanschaf van een dish en een satellietontvanger (circa € 300). Hoewel ook aan het gebruik van de kabelinfrastructuur vaak éénmalige (instap)kosten verbonden zijn, zijn deze met bedragen tussen de € 25,- en € 40,- relatief laag. Daar staat tegenover dat de maandelijkse kosten bij satelliet, CanalDigitaal biedt 24 zenders voor € 2,50 per maand, significant lager zijn dan bij kabel.
186. Gezien de hoge eenmalige kosten duurt het echter nog altijd enkele jaren om de initiële hogere investeringskosten 'terug te verdienen'¹⁰³.
187. Als indicator voor de mate van substitutie wordt zoals in randnummer 172 reeds is aangegeven vaak de SSNIP-test gehanteerd. Hoewel deze test zeer moeilijk is uit te voeren zonder het exacte kostenniveau van de aanbieders te kennen, zijn er toch aanwijzingen om op grond van een SSNIP-test te concluderen dat vrij toegankelijke rtv via de kabel niet tot dezelfde productmarkt behoort als vrij toegankelijke rtv via de satelliet.
188. In de afgelopen jaren hebben met name de grotere kabelexploitanten hun tarieven meerdere malen verhoogd, in enkele jaren zelfs met meer dan 10%. Hoewel het aantal satellietgebruikers is toegenomen, heeft dit niet tot significante leegloop bij kabelexploitanten, of tot neerwaartse druk op de eindgebruikerstarieven via de kabel, geleid. Denkbaar is dat er aan de tariefstijgingen mede kostenstijgingen ten grondslag liggen, maar dit laat onverlet dat de satelliet de kabelmaatschappijen niet van deze verhogingen heeft kunnen weerhouden.
189. Uit onderzoeken van Datamonitor uit 2005, Screen Digest uit 2005, Dataxis uit 2005 en Informa uit 2003 blijkt dat de groei van het marktaandeel van satelliet langzaam verloopt en bovendien enigszins afvlakt en in 2008 onder de 15% zal liggen.¹⁰⁴ Uit de onderzoeken blijkt dat de totale marktomvang groeit, en dat slechts een beperkt deel van de groei van satelliet leidt tot het opzeggen van vrij toegankelijke rtv via de kabel. In onderstaande figuur zijn de resultaten hiervan grafisch

¹⁰¹ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, voetnoot 52, paragraaf 5.5.

¹⁰² SPOT televisierapport2004 (www.spot.nl).

¹⁰³ Bij de huidige tarieven meer dan 2 jaar.

¹⁰⁴ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 5.5.

weergegeven.¹⁰⁵

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Bereik	~ 100%	~ 100%	~ 100%	~ 100%	~ 100%	~ 100%	~ 100%
DM 2004	580.000 (8,3%)	700.000 (10%)	800.000 (11,4%)	870.000 (12,4%)	920.000 (13,1%)	950.000 (13,6%)	
DM 2005		640.000 (9,1%)	732.000 (10,5%)	803.000 (11,5%)	861.000 (12,3%)	903.000 (12,9%)	932.000 (13,2%)

Tabel 7: Bereik en aantal abonnees van digitale satelliettelevisie⁵⁵ Tussen haakjes is steeds het percentage van het totaal aantal televisiehuishoudens gegeven.

190. Het college oordeelt dat er om een aantal redenen geen sprake is van substitutie van de verspreiding van vrij toegankelijke radio- en televisiesignalen via de kabel door de verspreiding van vrij toegankelijke radio- en televisiesignalen via satelliet.
- (i) Satelliet is, anders dan kabel, dat bestemd is voor een breed publiek, met name interessant voor een beperkte groep gebruikers, namelijk huishoudens in gebieden waar geen kabel en allochtone huishoudens vanwege de buitenlandse zenders.
- (ii) In de perceptie van de eindgebruiker is van belang dat ten opzichte van de kabel de ontvangst op de tweede (en volgende) televisie tot meerkosten leidt.
- (iii) Het installeren van een schotel is vanwege het ontsierende karakter bezwaarlijk en er is dreiging dat gemeenten en woningcorporaties met juridische middelen de installatie van schotels proberen te voorkomen.
- (iv) Daarnaast leidt toepassing van een SSNIP-test tot de conclusie dat vrij toegankelijke rtv via de satelliet geen substituut vormt voor vrij toegankelijke rtv via de kabel.

191. Op grond van het bovenstaande oordeelt het college dat er slechts in zeer beperkte mate substitutie plaatsvindt van kabel naar satelliet en dat satelliet geen druk uitoefent op de prijs voor het standaardpakket via de kabel.

Aanbodsubstitutie

192. Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde geeft aan in hoeverre andere leveranciers dan die welke de betrokken diensten of producten aanbieden, bereid zijn hun productlijn op zeer korte termijn om te schakelen dan wel of zij de betrokken producten of diensten kunnen aanbieden zonder aanzienlijke extra investeringen, indien de huidige aanbieder over zou gaan tot een significante duurzame prijsverhoging.
193. Bij de vraagsubstitutie is al aangegeven dat er vanuit alternatieve infrastructuren momenteel geen (voldoende) substituut wordt aangeboden voor het vrij toegankelijke pakket via de kabel. Via deze infrastructuren zal het voor deze marktpartijen ook niet mogelijk zijn om snel toe te treden op deze markt. De vraag doet zich dus voor of andere aanbieders via de kabel een pakket kunnen aanbieden dat concurreert met het huidige standaardpakket van de kabelexploitant.
194. Kabelmaatschappijen bieden het standaardpakket aan bij een aansluiting, mede vanwege artikel 82i van de Mediawet. Zonder toegangsverplichting en zonder de verplichting aan kabelmaatschappijen

¹⁰⁵ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, tabel 7.

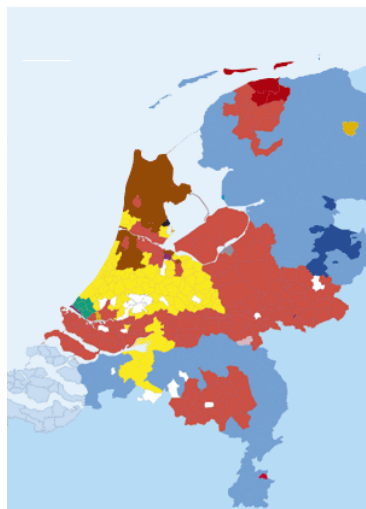
om eindgebruikers de keuze te geven tussen aanbieders van het standaardpakket of alternatieve pakketten, is er geen sprake van aanbodssubstitutie. Ook het zelf aanleggen van een alternatief kabelnetwerk is niet op korte termijn te realiseren, vanwege de doorlooptijd en de hoge kosten die hiermee gemoeid zouden zijn.

195. Het college concludeert op grond van het bovenstaande onder vraag- en aanbodssubstitutie dat vrij toegankelijke radio en televisie via de satelliet en via de (digitale) ether geen disciplinerende werking heeft op de prijzen van vrij toegankelijke radio en televisie via de kabel. Vrij toegankelijke radio en televisie via de kabel vormt daarmee een aparte relevante markt.

Geografische afbakening

196. Hiervoor is reeds geconcludeerd dat er geen (significante) substitutie plaatsvindt van vrij toegankelijke radio en televisie via de kabel door DVB-T en satelliet. De vraag die nog rest is of kabelmaatschappijen onderling concurreren. Zoals reeds eerder aangegeven, is in iedere regio slechts één kabelexploitant actief. Onderstaande figuur van de illustreert dit enigszins.

Figuur 3: Het Nederlandse kabellandschap¹⁰⁶



197. Elk van deze kabelmaatschappijen hanteert haar eigen strategie. Een aantal streeft ernaar om zo goedkoop mogelijk een zo compleet mogelijk standaardpakket door te geven. De grotere kabelmaatschappijen concentreren zich daarentegen juist op de ontwikkeling van nieuwe producten en ontwikkelen een strategie gebaseerd op meer digitale diensten (richting 'triple-play'). Daartoe hebben zij hun netwerken gemoderniseerd en veelal tweeweggeschikt gemaakt. Dit heeft ook tot gevolg dat de kosten van de netwerken in toenemende mate verschillen. Met name de grotere kabelmaatschappijen hebben gemeentelijke netten opgekocht teneinde hun geografisch bereik uit te breiden. Verdere geografische uitbreiding lijkt voor de huidige kabelexploitanten niet eenvoudig.

198. Het kan derhalve voorkomen dat in naburige gemeenten min of meer identieke programmapakketten tegen verschillende tarieven worden aangeboden.¹⁰⁷ Een individueel huishouden

¹⁰⁶ Bron: VECAI, 2004 (alleen de VECAI-leden staan afgebeeld).

kan op geen enkele wijze kiezen uit twee of meer aanbieders, maar is altijd gebonden aan de kabelmaatschappij die in de desbetreffende gemeente zijn diensten aanbiedt. De verzorgingsgebieden van kabelexploitanten vormen aldus vanuit de eindgebruiker gezien separate relevante retailmarkten. Een eindgebruiker heeft geen enkele keuze tussen kabelexploitanten.

CONCLUSIE 6.3:

Het college oordeelt dat er een aparte retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van elk van de kabelexploitanten is.

6.5.9. Substitutieanalyse betaal rtv-pakketten te ontvangen via de kabel

Vraagsubstitutie

Van betaal rtv-pakketten via de kabel door betaal rtv-pakketten via DVB-T

199. Betaaltelevisie via de kabel wordt thans altijd afgenomen in combinatie met het standaardpakket (vrij toegankelijke televisie). Hetzelfde geldt in feite voor eindgebruikers die betaaltelevisie via DVB-T of via de satelliet afnemen. Zoals bij vrij toegankelijke televisie zijn er (identieke) overstapdrempels van kabel naar DVB-T. In het geval van betaal rtv speelt de niet gegarandeerde kwaliteit van DVB-T, alsmede de beperkte capaciteit, wellicht een nog grotere rol dan bij vrij toegankelijke rtv, waardoor de overstapdrempels in ieder geval niet afnemen. Voor het overige verwijst het college naar de substitutieanalyse zoals deze hiervoor bij vrij toegankelijke televisie heeft plaatsgevonden.

Van betaal rtv-pakketten via de kabel door betaal rtv-pakketten via de satelliet

200. De overstapdrempels van betaaltelevisie via de kabel naar satelliet zijn hoger, voorzover het eindgebruikers betreft die reeds op deze manier radio en televisie via de kabel ontvangen, dan van vrij toegankelijke radio en televisie via de kabel naar satelliet. Immers, wie al betaaltelevisie via de kabel afneemt, heeft geïnvesteed, en/of is gewend aan, een decoder. De overstap naar satelliet zal vanwege deze investering minder snel plaatsvinden dan in het geval van alleen vrij toegankelijke radio en televisie via de kabel waarvoor de eindgebruiker immers geen decoder nodig heeft.

201. Voor eindgebruikers die op dit moment alleen het standaardpakket afnemen via de kabel en overwegen een betaal rtv-pakket af te nemen zou het kunnen dat satelliet een alternatief is voor een betaal rtv-pakket via de kabel. Hieronder onderzoekt het college of deze twee producten voor deze eindgebruikers substituten van elkaar kunnen zijn.

202. Het college heeft hiervoor al aangegeven dat het voor satellietontvangst noodzakelijk is om een schotel te plaatsen en te installeren, alsmede een decoder en smartcard aan te schaffen. Hiermee zijn eenmalige hoge kosten gemoeid. Voor de ontvangst van betaal rtv-pakketten via de kabel zijn de

¹⁰⁷ Bijvoorbeeld Gouda en Rotterdam.

kosten en de installatie van een dergelijk systeem beperkt tot de (steeds goedkoper wordende) decoder en smartcard. De maandelijkse kosten zijn bij beiden afhankelijk van het pakket dat wordt afgenomen, maar zijn in beginsel bij satelliet (aanzienlijk) lager. Wel worden de maandelijkse kosten voor betaal rtv-pakketten via de kabel steeds lager, terwijl de prijzen via de satelliet min of meer gelijk blijven.

203. Daarnaast hebben verreweg de meeste eindgebruikers reeds een klantrelatie met de kabelmaatschappij hetgeen de overstap naar betaalpakketten via de kabel vergemakkelijkt. Tenslotte speelt ook hier vanzelfsprekend mee dat een schotel wel geplaatst moet kunnen worden, hetgeen zoals reeds eerder betoogd niet altijd mogelijk, toegestaan of gewenst is.

204. Tenslotte kunnen satellietssystemen, als gevolg van het ontberen van de mogelijkheid tot tweewegcommunicatie, vooralsnog geen complementaire diensten bieden. Interactieve diensten die een retourpad nodig hebben, kunnen derhalve technisch gezien met satelliet niet goed worden aangeboden aldus het onderzoek van Dialogic.¹⁰⁸ Een aanbieder van diensten via satelliet kan op dit punt niet een aanbod doen dat gelijkwaardig is aan dat van kabelexploitanten.

205. Het college oordeelt dat er om een aantal redenen geen sprake is van substitutie van de verspreiding van betaal radio- en televisiesignalen via de kabel door de verspreiding van betaal radio- en televisiesignalen via satelliet.

(i) Satelliet is, anders dan kabel, dat bestemd is voor een breed publiek, met name interessant voor een beperkte groep gebruikers, namelijk huishoudens in gebieden waar geen kabel beschikbaar is en allochtone huishoudens vanwege de buitenlandse zenders.

(ii) In de perceptie van de eindgebruiker is van belang dat ten opzichte van de kabel de ontvangst op de tweede (en volgende) televisie tot meerkosten leidt, dat opnieuw investeringen in apparatuur gedaan zouden moeten worden.

(iii) Het installeren van een schotel is vanwege het ontsierende karakter bezwaarlijk, en de dreiging is dat gemeenten en woningcorporaties met juridische middelen de installatie van schotels proberen te voorkomen.

(iv) De eindgebruiker reeds een relatie heeft met de kabelexploitant en niet met de satelliet aanbieder.

(v) Dat interactieve diensten via satelliet niet beschikbaar zijn.

(vi) De groeiende populariteit van digitale televisie via de kabel alsmede de snel dalende eenmalige en maandelijkse kosten hiervan, en het feit dat dit geen effect heeft gehad op de prijsstelling van radio en televisie via de satelliet, zijn van belang om te oordelen dat betaal rtv via de satelliet geen substituuft vormt voor betaal rtv via de kabel.

Aanbodsubstitutie

206. Bij de vraagsubstitutie is al aangegeven dat er vanuit alternatieve infrastructuur momenteel geen (voldoende) substituuft wordt aangeboden, en dat er voor eindgebruikers overstapdrempels bestaan om naar alternatieve infrastructuur over te gaan. Via deze alternatieve infrastructuur zal het voor marktpartijen ook niet mogelijk zijn om snel toe te treden tot de markt. De vraag doet zich dus voor of andere aanbieders via de kabel een pakket kunnen aanbieden dat concurreert met de betaal rtv-pakketten van de kabelexploitant.

¹⁰⁸ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 5.5.

207. Het college constateert dat er, abstraherend van de huidige verplichtingen op basis van artikel 8.7. van de Tw oud, geen toegangsverplichting bestaat voor kabelexploitanten. Toegang zou in dat geval op vrijwillige basis moeten worden verstrekt. Het college heeft eerder reeds beargumenteerd dat dit bij een aantal (grote) kabelmaatschappijen niet in alle gevallen automatisch zal worden verleend, in elk geval niet als de partij die om toegang verzoekt daarmee een pakket in de markt gaat zetten dat zou concurreren met de pluspakketten die een kabelmaatschappij zelf aanbiedt. Ook vanuit deze optiek is geen sprake van aanbodssubstitutie.

208. Het college concludeert dat het verzorgen van betaal rtv-pakketten via de kabel tot een andere relevante productmarkt behoort dan betaal rtv-pakketten via de satelliet.

Geografische afbakening

209. Abstraherend van bestaande regelgeving zal onderhavige markt alleen bestaan in de verzorgingsgebieden van kabelexploitanten die betaal rtv-pakketten aanbieden. Evenals bij de geografische afbakening voor vrij toegankelijke rtv via de kabel zijn deze markten af te bakenen naar de afzonderlijke verzorgingsgebieden.

CONCLUSIE 6.4:

Het college oordeelt dat er een aparte retailmarkt is voor het verzorgen van betaal rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van elke kabelexploitant.

6.5.10. Substitutieanalyse vrij toegankelijke rtv-pakketten via DVB-T

Vraagsubstitutie

Van vrij toegankelijke rtv-pakketten via DVB-T door vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel

210. Het pakket van programma's dat Digitenne, KPN TV en Scarlet momenteel aanbieden lijkt veel op de standaardpakketten van de kabelexploitanten, doch is qua omvang beperkter. De tariefstelling van Digitenne, Scarlet en KPN TV ligt wat betreft het maandelijks tarief iets onder dat van de grootste kabelexploitanten. In de reclamecampagnes geven zowel Digitenne, Scarlet als KPN TV aan dat de door hen aangeboden diensten ter vervanging kunnen dienen van (het standaardpakket via) de kabel. Digitenne wijst bijvoorbeeld op het gemak van mobiele ontvangst en het feit dat 'lastige' snoeren niet meer nodig zijn. KPN TV (en KPN dochter XS4All¹⁰⁹) benadrukt eveneens dat de kabelaansluiting opgezegd kan worden en stimuleert de bundeling van digitale TV via de ether met ADSL en telefonieproducten van KPN.

211. Zoals eerder gesteld heeft de druk die DVB-T uitoefent onvoldoende disciplinerende werking op de tarieven voor de kabel. Andersom is het naar de mening van het college wel zo dat Digitenne,

¹⁰⁹ Reclame-uiting medio 2004, XS4All: "eindelijk, de kabel kan eruit".

Scarlet en KPN TV gedisciplineerd worden door de prijsstelling van het aanbod van radio- en televisiepakketten via de kabel, in het bijzonder door de prijs van het standaardpakket. Deze aanbieders moeten zich immers nog een positie verwerven op de markt en kunnen het zich met een beperkter pakket niet veroorloven een hoger tarief dan de kabelmaatschappijen te vragen. Vanuit de eindgebruiker bezien is het standaardpakket via de kabel een volwaardig substituut voor het product van Digitenne, Scarlet en KPN TV. Andersom is dit niet het geval, zoals hiervoor uitgebreid is gemotiveerd. Er is sprake van een asymmetrische markt.

Van vrij toegankelijke rtv-pakketten via DVB-T door vrij toegankelijke rtv-pakketten via de satelliet

212. Zowel de DVB-T aanbieders (Scarlet, Digitenne en KPN TV) als de satellietaanbieders bieden een vrij toegankelijk pakket aan. Toch lijkt de prijsstelling van Digitenne (vooralsnog) niet op satelliet gericht maar meer op die van de standaard kabelpakketten. Wellicht dat in de toekomst ook via DVB-T de vrij toegankelijke pakketten ook echt gratis zullen zijn, maar vooralsnog is dit niet het geval.
213. Ook de marketingcampagnes van zowel Digitenne als KPN lijken er vooral op gericht om kabelabonnees voor zich te winnen en in mindere mate op satelliet gericht te zijn. De belangrijkste redenen voor Digitenne, KPN TV en Scarlet om zich te focussen op kabel en in mindere mate op satelliet lijken gelegen in het feit dat de capaciteit van DVB-T als gevolg van technische beperkingen veel geringer is dan die van satelliet en satelliet zich richt op de toegang tot specifieke programma's uit het buitenland. Daarnaast zijn er hoge overstapkosten voor eindgebruikers, enerzijds het investeren in een schotel en anderzijds omdat een eindgebruiker opnieuw moet investeren in een decoder.
214. Het college oordeelt dat er om een bovenstaande redenen geen sprake is van substitutie van de verspreiding van vrij toegankelijke radio- en televisiesignalen via DVB-T door de verspreiding van vrij toegankelijke radio- en televisiesignalen via satelliet.

Aanbodsubstitutie

215. Vanaf april 2003 tot en met de zomer van 2004 bood Digitenne als (enige) DVB-T frequentiehouder een radio- en televisiepakket aan via de digitale ether. Andere infrastructuur aanbieders kunnen niet naar deze infrastructuur switchen aangezien zij niet over de benodigde frequentie (vergunning) beschikken. In oktober 2004 kwam KPN wel met hetzelfde pakket op de markt, doch onder een andere merknaam en met een ander voorwaardelijk toegangssysteem. KPN maakt daarbij gebruik van de infrastructuur van Digitenne.
216. Concluderend stelt het college dat aanbieders die gebruik maken van DVB-T zich niet onafhankelijk van andere aanbieders, die via de kabel programma-inhoud verzorgen, kunnen gedragen.

CONCLUSIE 6.5:

Het college bakent geen aparte retail- en wholesalemkt af voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via DVB-T.

6.5.11. Substitutieanalyse betaal rtv-pakketten via DVB-T

217. Betaal rtv via DVB-T is beperkt tot een paar zenders die in aanvulling op het vrij toegankelijke pakket kunnen worden afgenomen. De verwachting van het college is, mede in het licht van de beperkte spectrumruimte van DVB-T, dat de ontwikkeling naar een volwaardig speler op het gebied van betaal en interactieve rtv, niet vergeleken kan worden met de ontwikkelingen via andere infrastructuren. De enige betaalkanalen via DVB-T zijn thans Canal+ en Spice Platinum.
218. Betaal rtv via DVB-T wordt aangeboden door Digitenne, KPN-TV en Scarlet. Deze kunnen aanvullend worden afgenomen bovenop het vrij toegankelijke rtv-pakket. Aangezien betaal rtv altijd *naast* het vrij toegankelijke pakket wordt afgenomen, gelden de in de vorige paragraaf genoemde substitutie-argumenten onverkort voor de markt voor betaal-rtv via DVB-T.

CONCLUSIE 6.6:

Het college bakent geen aparte retail- en wholesalemarkt af voor het verzorgen van betaal rtv-pakketten via DVB-T.

6.5.12. Substitutieanalyse van vrij toegankelijke rtv via de satelliet

Van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de satelliet door vrij toegankelijke rtv-pakketten via kabel of DVB-T

Vraagsubstitutie

Algemeen

219. Een eindgebruiker van radio- en televisiesignalen via de satelliet heeft hiervoor doorgaans aanzienlijke eenmalige kosten gemaakt, vaak meer dan €300,-. Daarnaast moet er een schotel worden geïnstalleerd, en een verbinding met zijn ontvangstapparatuur worden gemaakt. Afhankelijk van het pakket aan TV-zenders dat hij wil bekijken kan hij, naast de (echt vrij toegankelijke) *free-to-air* zenders, een aanvullend pakket ontvangen, bijvoorbeeld dat van CanalDigitaal. Het maandelijkse tarief ligt hiervoor veel lager dan voor de pakketten die via de kabel of DVB-T worden aangeboden (zie ook de tarieven in Bijlage 1) en het aantal te ontvangen zenders is groter. Bij een hypothetische prijsstijging (SSNIP-test) voor het afgenomen pakket zal de prijs nog altijd ver onder dat van alternatieve infrastructuren als DVB-T of kabel liggen.
220. Satellietaanbieders richten zich duidelijk op een doelgroep die complementair is aan de huishoudens die via de kabel (of DVB-T) radio en televisie ontvangen. Dit betreft met name de buitengebieden waar geen kabelaansluiting is, maar ook de huishoudens die behoefte hebben aan bepaalde zenders die niet via de kabel maar wel via de satelliet te ontvangen zijn. Er zijn ook huishoudens die over én kabel én een schotel beschikken.

221. Datamonitor¹¹⁰ komt tot de conclusie dat de groei van satelliet afvlakt de komende jaren en dat het zich dus niet als significant alternatief voor de kabel kan ontwikkelen. De voorspelde groei van Datamonitor is weliswaar van 640.000 huishoudens in 2004 naar 923.000 in 2009. In dezelfde periode gaat Datamonitor tevens uit van een groei van (digitaal en analoog) rtv via de kabel en DVB-T. De totale 'markt' wordt dus groter. Substitutie van ontvangst van rtv via de satelliet naar bijvoorbeeld kabel blijft gegeven het bovenstaande slechts zeer beperkt.

222. Gezien de hoge gedane investeringen om satellietontvangst te kunnen realiseren, het feit dat bij een hypothetische prijsstijging de maandelijkse vergoeding van satelliet nog ruim onder die van kabel ligt, en gezien het veelal complementaire karakter van satelliet ontvangst gekoppeld aan de verwachting dat de totale markt zal groeien, oordeelt het college dat de ontvangst van vrij toegankelijke rtv via de satelliet vanuit vraagsubstitutie gezien aparte relevante productmarkten vormen.

Aanbodsubstitutie

223. Binnen de satellietdistributie kunnen de rol van infrastructuuraanbieder en de rol van pakketaanbieder op deze infrastructuur onderscheiden worden. Er zijn meerdere satellietaanbieders, en er zijn meerdere pakketaanbieders. De belangrijkste pakketaanbieder die zich op de Nederlandse markt richt is CanalDigitaal, die verreweg de meeste Nederlandse klanten bedient. Toetreding op de markt voor pakketaanbieders lijkt relatief snel te bewerkstelligen, mits er toegang is tot een van de satellieten en mogelijke auteursrechtelijke problemen via het voorwaardelijk toegangssysteem worden ondervangen.

224. Samenvattend stelt het college dat vanuit aanbodsubstitutie niet kan worden geconcludeerd dat vrij toegankelijke rtv-pakketten via kabel of DVB-T tot dezelfde productmarkt behoren als vrij toegankelijke rtv via de satelliet.

6.5.13. Substitutieanalyse betaal rtv-pakketten via de satelliet

225. Er worden via de satelliet meerdere betaal rtv-pakketten aangeboden. Deze kunnen aanvullend worden afgenomen bovenop het vrij toegankelijke rtv-pakket. Aangezien betaal rtv altijd *naast* het vrij toegankelijke pakket wordt afgenomen, gelden de in de vorige paragraaf genoemde substitutieargumenten onverkort voor de markt voor betaal-rtv via de satelliet.

Geografische afbakening

226. De markt voor het verzorgen van radio- en televisiesignalen via de satelliet is landelijk. In heel Nederland kunnen in principe¹¹¹ via de satelliet radio- en televisiesignalen ontvangen worden en de aanbieders van bepaalde pakketten richten zich met hun proposities op een landelijk product. De zogenaamde 'footprints' van de satelliettransmissiediensten dekken heel Nederland; voor zover het college bekend is, zijn er geen programma-aanbieders welke, onder gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem, slechts in een beperkt aantal regio's hun pakketten aanbieden.

¹¹⁰ Rapport Datamonitor, Digital TV Markets 2005 op verzoek ter inzage bij OPTA.

¹¹¹ Eventuele beperkingen vanwege de ligging van de woning of de door de eigenaar opgelegde restricties (in geval van huurwoning) buiten beschouwing latend.

CONCLUSIE 6.7:

Het college oordeelt dat er aparte nationale retailmarkten zijn voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv en betaal rtv-pakketten via de satelliet.

6.6. Conclusie retailmarkten

227. Het college komt tot de conclusie dat de algemene retailmarkt, van waaruit de wholesalemarkten worden afgeleid, voor het verzorgen van omroepinhoud in Nederland als volgt afgebakend dient te worden:

CONCLUSIE 6.8:

- (i) Het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel, in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- (ii) Het verzorgen van betaal rtv-pakketten via de kabel, in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- (iii) Het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de satelliet, nationaal;
- (iv) Het verzorgen van betaal rtv-pakketten via de satelliet, nationaal;
- (v) Het verzorgen van radio via de ether, nationaal => deze markt wordt, samen met de bovenliggende wholesalemarkten, in een separaat besluit geadresseerd¹¹².

¹¹² Zie www.opta.nl, conceptbesluit 'doorgifte van analoge radiosignalen via de ether' van 21 september 2005.

7. BEPALING VAN DE RELEVANTE WHOLESAMARKT

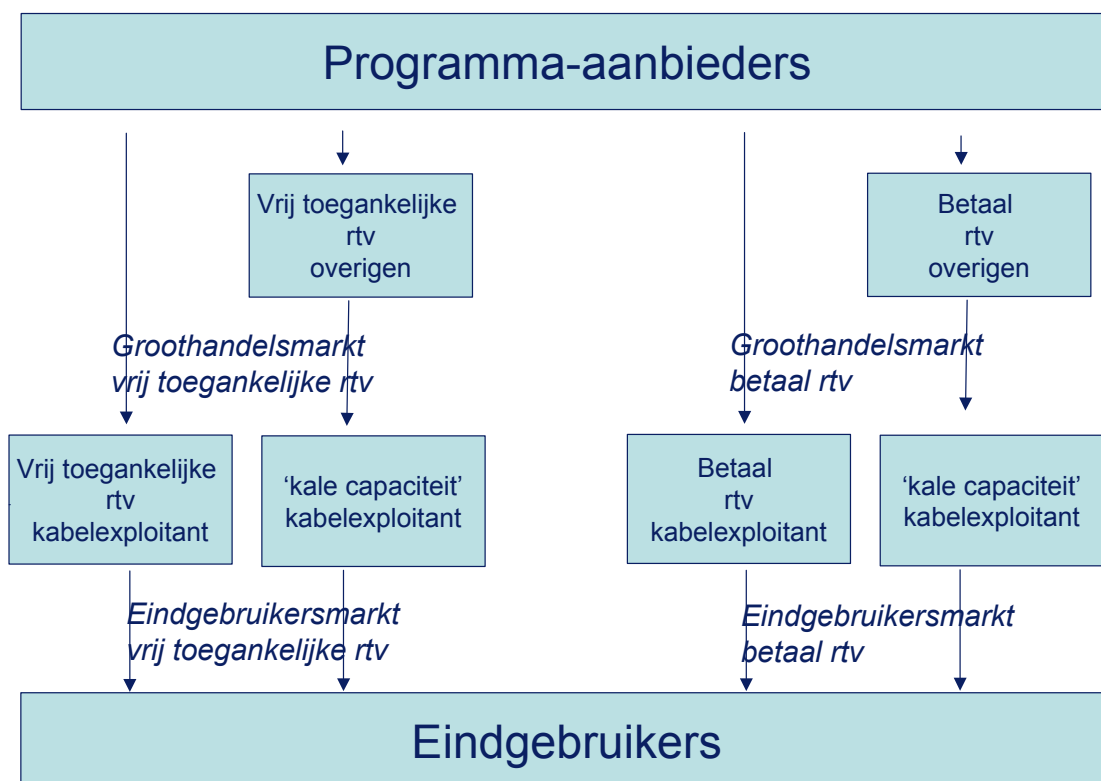
7.1. Relatie retail- en wholesalemakten

228. In hoofdstuk 3 heeft het college de werkwijze uiteengezet die hij volgt bij het bepalen van relevante markten. In dit hoofdstuk geeft het college uitvoering aan een onderdeel van stap 1 van deze werkwijze, namelijk het afbakenen van de ten aanzien van omroep relevante wholesalemakten in de afwezigheid van regulering. Deze wholesalemakten worden afgeleid van de zojuist afgebakende retailmarkten. Het college voert de analyse uit aan de hand van het in paragraaf 3.2 beschreven instrumentarium. Teneinde de grenzen van een markt te kunnen bepalen, onderzoekt het college derhalve voor iedere productgroep telkens de substitutie aan de vraagzijde en de substitutie aan de aanbodzijde daarvan. Het college abstraheert hierbij van bestaande wholesaleverplichtingen, zoals deze in het vorige hoofdstuk zijn beschreven. Bij de retail marktafbakening in het vorige hoofdstuk is aangegeven dat er aparte retailmarkten bestaan voor het aanbieden van vrij toegankelijke rtv-pakketten en voor het aanbieden van betaal rtv-pakketten via zowel de kabel als de satelliet. Alvorens nader te onderzoeken of deze markten op wholesaleniveau ('gespiegeld') hetzelfde zijn, wordt hieronder een korte situatieschets van de wholesalemakten gegeven.

Doorgifte van rtv-pakketten: activiteiten op de wholesalemakten

229. Een infrastructuuraanbieder (zoals een kabel- of satellietmaatschappij) kan op de wholesalemakten voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten en doorgifte van betaal rtv-pakketten meerdere rollen vervullen. Het college onderscheidt de volgende rollen van een kabelexploitant.

Figuur 4



230. De infrastructuraanbieder kan optreden als pakketaanbieder waarbij hij programma-aanbieders toegang biedt tot een bepaald (vrij toegankelijk of betaald) pakket dat hij samenstelt en vervolgens zelf aan de eindgebruikers aanbiedt. Naast deze rol van pakketaanbieder, kan hij een transmissiedienst aanbieden waarbij hij de doorgifte verzorgt van programma-aanbieders die zelf eindgebruikers wensen te bereiken. Deze laatste rol is nu nog beperkt maar kan mogelijk belangrijker worden naarmate meer programma's (alleen) digitaal aangeboden worden en eindgebruikers meer de keuze krijgen welke kanalen ze wensen te ontvangen¹¹³.
231. Het onderscheid in rollen doet naar het oordeel van het college recht aan de door de Commissie in de aanbeveling vastgestelde wholesalem Markt voor omroep en hetgeen de Commissie daarover in de toelichting bij de aanbeveling opmerkt. De 18^e Markt in de aanbeveling is de Markt van omroeptransmissiediensten voor het leveren van inhoud aan eindgebruikers. In beide rollen biedt een infrastructuraanbieder omroeptransmissiediensten aan. In paragraaf 4.4 van de toelichting stelt de Commissie dat de wholesalem Markt bestaat uit omroeptransmissiediensten en -distributienetwerken, voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepuitzendingen aan eindgebruikers te verzorgen. In zijn rol van aanbieder van infrastructuur biedt een aanbieder naast omroeptransmissiediensten tevens een omroeptransmissiedistributienetwerk aan.
232. Het college oordeelt dat dit onderscheid naar rollen van infrastructuraanbieders in lijn is met artikel 8.7 van de Tw. Dit artikel bepaalt, voor zover relevant, dat in het geval het college de in artikel 6a.6 van de Tw bedoelde verplichting oplegt aan een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken aanbiedt die gebruikt worden voor het verspreiden van programma's, die onderneming tevens verplicht is toegang te verlenen tot het door haar samengestelde programma-aanbod voor zover dat programma-aanbod niet versleuteld naar alle aangeslotenen op desbetreffende netwerken wordt verspreid. De wetgever koppelt aldus een op de transmissiemarkt op te leggen toegangsverplichting aan de verplichting om in dat geval tevens toegang tot het programma-aanbod, de hierboven door het college geschetste 'pakketmarkt', te verlenen voorzover dat niet versleuteld verspreid wordt.
233. In de beleving van programma-aanbieders zullen de verschillende rollen van pakketaanbieder en van transmissie-aanbieder in veel gevallen met elkaar verbonden zijn. Een programma-aanbieder wil immers niet enkel en alleen over 'toegang tot een pakket' onderhandelen maar wenst tevens doorgegeven te worden. Bij veel kabelmaatschappijen is het vaak voor programma-aanbieders vermoedelijk niet eens transparant dat kabelmaatschappijen allebei de rollen vervullen. De verschillende rollen op de markten voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten en doorgifte van betaald rtv-pakketten zijn in Figuur 4 weergegeven.
234. Zoals ook uit Figuur 4 blijkt is het niet per definitie zo dat allebei de rollen door één en dezelfde partij worden vervuld. CanalDigitaal is bijvoorbeeld een pakketaanbieder die gebruikt maakt van de transmissiedienst van SesAstra. Ook op de kabel kennen we het voorbeeld van Canal+ die als pakketaanbieder optreedt en aan kabelmaatschappijen verzoekt om transmissie. In de huidige situatie is het derhalve zo dat er nu reeds sprake is van een Markt waar pakketaanbieders verzoeken om

¹¹³ Overigens heeft een kabelexploitant zelf als pakketaanbieder nu ook reeds keuze aangezien hij het bovenwettelijk deel van zo'n 15 tot 20 zenders zelf kan invullen. Een kabelmaatschappij is niet aan het advies van de programmaraad gebonden.

doorgifte aan een transmissieaanbieder. Deze markt kan de komende jaren aan belang kan winnen, vooral gezien de in het vorige hoofdstuk gesignaleerde verdergaande digitalisering. Hierdoor kan er transmissiecapaciteit beschikbaar komen waardoor meerdere met elkaar concurrerende aanbieders van rtv-pakketten via één en dezelfde infrastructuur de eindgebruiker bereiken.

235. Ook de NMa maakt in het besluit aangaande de overname van Canal+ door UPC een soortgelijk onderscheid tussen de rollen van een infrastructuraanbieder¹¹⁴. De NMa bakent de markt af voor het verwerven van (uitzend)rechten van content voor betaaltelevisie, waarop een pakketaanbieder actief is, en de markt voor het aanbieden van betaaltelevisie, waarop een infrastructuraanbieder actief is. Het aanbieden van betaaltelevisie kan volgens de NMa via een andere retailer (transmissiemarkt), dan wel middels de eigen infrastructuur (pakketaanbieder en transmissie-aanbieder is dezelfde partij).

236. Het college hanteert als startpunt voor de analyse van de wholesalemarkt de 'spiegeling' van de retailmarkt. Dit betreft derhalve de markt van de doorgifte van vrij toegankelijke rtv en van de doorgifte van betaal rtv-signalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema. Op deze beide markten zijn de rollen te onderscheiden (doorgifte in een van de pakketten van de kabelexploitant en directe doorgifte) zoals deze hiervoor zijn beschreven.

7.2. Substitutieanalyse doorgifte van rtv-pakketten

237. In dit hoofdstuk onderzoekt het college of doorgifte van vrij toegankelijke rtv via de kabel tot dezelfde wholesalemarkt behoort als doorgifte van vrij toegankelijke rtv via de satelliet. Daarnaast onderzoekt het college of doorgifte van betaal rtv via de kabel tot dezelfde wholesalemarkt behoort als doorgifte van betaal rtv via de satelliet.

7.2.1. Doorgifte van rtv-pakketten via de kabel

Vraagsubstitutie

Van doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel door doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de satelliet

238. Elke programma-aanbieder is gebaat bij een zo groot mogelijk bereik. Dit geldt met name voor de commerciële programma-aanbieders binnen het (vrij toegankelijke) standaardpakket, maar ook voor de publieke omroepen omdat de hoogte van de advertentie-inkomsten hiervan afhankelijk is. Ook zijn er commerciële zenders die naast de inkomsten uit advertenties een vergoeding vragen (van de kabelexploitant) per aangesloten huishouden. Deze programma-aanbieders zijn dus ook gebaat bij een zo groot mogelijk bereik en voelen direct het gebrek aan inkomsten voor iedere eindgebruiker die niet bereikt kan worden.

239. Programma-aanbieders streven ernaar om via zo veel mogelijk infrastructuren doorgegeven te worden, vanwege de doelstelling van een zo groot mogelijk bereik. De kabel met een gemiddelde

¹¹⁴ www.nmanet.nl.

penetratie van meer dan 90% is vanwege deze doelstelling cruciaal. Wanneer het bereik, of zelfs een deel van het bereik, dat deze infrastructuur programma-aanbieders biedt, wegvalt, vallen tegelijkertijd belangrijke delen van de advertentie-inkomsten weg. Substitutie naar andere infrastructuren biedt in een dergelijk geval geen uitkomst. Geen enkele infrastructuur geldt als 'substituut' voor kabel. Er is juist sprake van complementariteit ten opzichte van de kabelinfrastructuur. Dit wordt hieronder nader toegelicht.

240. Een programma-aanbieder, gericht op de Nederlandse markt, zal bij een hypothetische verhoging (SSNIP-test) van de doorgifteprijs via de kabel niet overstappen naar de satelliet vanwege het feit dat daarmee de kijkers met een kabelaansluiting (en zonder satelliet) niet bereikt kunnen worden. Vanuit de eindgebruiker bezien is reeds aangegeven dat satelliettransmissie en kabeltransmissie aparte markten zijn. Een eindgebruiker zal derhalve niet overstappen, indien deze doorgifteprijs tot een (vergelijkbare) verhoging van de abonnementsprijs voor vrij toegankelijke rtv-pakketten zal leiden.

241. Het college oordeelt dat er om een aantal redenen geen sprake is van substitutie van de doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel door doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de satelliet. Satelliet is voor programma-aanbieders gelet op de relatief lage dekkinggraad daarvan ten opzichte van kabel geen alternatief. Daarnaast leidt toepassing van een SSNIP-test er toe dat programma-aanbieders niet van kabel naar satelliet zullen overstappen vanwege het feit dat via satelliet de kijkers met een kabelaansluiting niet bereikt kunnen worden.

Van doorgifte van betaal rtv-pakketten via de kabel naar doorgifte van betaal rtv-pakketten via de satelliet

242. Ook voor de programma-aanbieders die middels betaal rtv-pakketten doorgegeven wensen te worden, is een zo groot mogelijk bereik (van eindgebruikers) cruciaal. Hoe groter het bereik, hoe groter het aantal potentiële klanten. Om hun doelstelling van maximale doorgifte te bereiken onderhandelen programma-aanbieders met partijen die de doorgifte van omroepsignalen verzorgen. Dit geldt vaak voor zowel doorgifte door elk van de kabelexploitanten als door de aanbieders van pakketten via de satelliet. Vanuit dit oogpunt bezien is er dan ook geen sprake van substitutie van kabel door satelliet.

243. De kabel met een gemiddelde penetratie van meer dan 90% is vanwege voornoemde doelstelling cruciaal voor de programma-aanbieders. Wanneer het bereik, of zelfs een deel van het bereik, dat deze infrastructuur programma-aanbieders biedt, wegvalt, vallen tegelijkertijd belangrijke mogelijke abonnements-inkomsten weg. Substitutie naar satelliet biedt in een dergelijk geval geen uitkomst vanwege het veel beperktere bereik hiervan.

244. Een programma-aanbieder, gericht op de Nederlandse markt, zal bij een hypothetische verhoging van de doorgifteprijs (SSNIP-test) via de kabel niet overstappen naar de satelliet vanwege het feit dat daarmee de kijkers met een kabelaansluiting (en zonder satelliet) niet bereikt worden. Vanuit de eindgebruiker gezien is reeds aangegeven dat satelliettransmissie en kabeltransmissie aparte markten zijn. Een eindgebruiker zal derhalve niet overstappen indien deze doorgifteprijs tot een (vergelijkbare) verhoging van de abonnementsprijs zal leiden.

245. Het college oordeelt dat er om een aantal redenen geen sprake is van substitutie van de doorgifte van betaal rtv-pakketten via de kabel door doorgifte van betaal rtv-pakketten via de satelliet. Satelliet is voor programma-aanbieders gelet op de relatief lage dekkinggraad daarvan ten opzichte van kabel

geen alternatief. Daarnaast leidt toepassing van een SSNIP-test er toe dat programma-aanbieders niet van kabel naar satelliet zullen overstappen vanwege het feit dat via satelliet de kijkers met een kabelaansluiting niet bereikt kunnen worden.

246. De NMa en de Commissie hebben zich meermalen uitgelaten over de vraag of voor doorgifte van betaal rtv verschillende infrastructures tot dezelfde markt zouden behoren.¹¹⁵ Beide concluderen dat het antwoord op deze vraag afhankelijk is van de kabeldichtheid en de stand van de technologische ontwikkelingen. Het college heeft ten aanzien hiervan reeds aangegeven dat de komende jaren weliswaar ontwikkelingen op met name het gebied van xDSL te verwachten zijn, maar dat van één productmarkt voor deze verschillende infrastructures vooralsnog geen sprake zal zijn.

Aanbodsubstitutie

247. Van aanbodsubstitutie zou slechts sprake kunnen zijn indien aanbieders van kabeltransmissie op korte termijn over zouden kunnen gaan tot het aanbieden van transmissie via de satelliet. Dit is vanwege de hoge kosten die hiermee gepaard gaan onwaarschijnlijk.

CONCLUSIE 7.1:

Het college oordeelt dat er aparte wholesalemakten zijn voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv- pakketten via de kabel en voor doorgifte van betaal rtv-pakketten via de kabel.

7.2.2. Doorgifte van rtv-pakketten via de satelliet

Vraagsubstitutie

Van doorgifte van vrij toegankelijke- en betaal- rtv-pakketten via de satelliet door doorgifte van vrij toegankelijke- en betaal- rtv-pakketten via de kabel

248. Programma-aanbieders van zowel vrij toegankelijk als betaal rtv willen via de satelliet doorgegeven worden om enerzijds de eindgebruikers (in Nederland) te bereiken die geen kabelaansluiting hebben, en anderzijds via één infrastructuur een groot (bijvoorbeeld Europees) bereik te kunnen hebben. De satelliet is in de ons omringende landen een belangrijke(re) infrastructuur. Via de satelliet kunnen met name de internationale zenders relatief eenvoudig een groot aantal eindgebruikers in meerdere landen bereiken. Ook Nederlandse zenders zijn via de satelliet te zien en het aantal kijkers via de satelliet neemt nog altijd toe, zij het dat het waarschijnlijk is dat deze stijging afvlakt.¹¹⁶

249. Programma-aanbieders hebben zoals gezegd belang bij zo groot mogelijk bereik en proberen via zowel satelliet als kabel te worden doorgegeven (complementariteit van platforms). Dit is goed te begrijpen gezien het belang dat aan het bereik wordt gehecht zowel voor advertentie- als abonnementsinkomsten.

¹¹⁵ Zie Nummer: 4490/155, zaak 4490/UPC – Canal +. Randnummer 37 en volgend.

¹¹⁶ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, paragraaf 5.5.

Aanbodsubstitutie

250. In paragraaf 6.7 heeft het college de eindgebruiker gezien radio en televisie via de satelliet een aparte markt vormt. De relevante vraag is dan of aanbieders van de kabelinfrastructuur zich op korte termijn op de doorgiftemarkt via de satelliet kunnen begeven. Dit is slechts het geval indien toegang tot de bovenliggende infrastructuur vrijwillig wordt verleend door de satellithouder.
251. Samenvattend stelt het college dat vanuit aanbodsubstitutie niet kan worden geconcludeerd dat er sprake is van een bredere markt dan het verzorgen van omroepinhoud via de satelliet.

CONCLUSIE 7.2:

Het college oordeelt dat er aparte wholesalemarkten zijn voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv- pakketten via de satelliet en voor doorgifte van betaal rtv-pakketten via de satelliet.

7.2.3. Geografische afbakening doorgifte van rtv

rtv via de kabel

252. Een programma-aanbieder streeft naar maximaal bereik en elke procent minder bereik heeft direct (in geval van betaal rtv potentiële) inkomstenderving tot gevolg. Een programma-aanbieder dient met een regionale kabelmaatschappij te onderhandelen, waarbij het ene uitzendgebied geen alternatief voor het ander is. De markt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel dient dan ook geografisch te worden afgebakend naar het verzorgingsgebied van de desbetreffende kabelexploitant.
253. Dit principe geldt voor alle verzorgingsgebieden, onafhankelijk van grootte. In beginsel wil een programma-aanbieder ook in kleinere gebieden doorgegeven worden. Bij een hypothetische verhoging van het doorgiftetarief (SSNIP-test) zal dan ook nog steeds geen substitutie plaatsvinden naar andere (kleine) verzorgingsgebieden. Hierbij merkt het college op dat voor de veelal landelijke programma-aanbieders een zo groot mogelijk landelijk bereik wordt nagestreefd. Naast bovengenoemde regionale dimensie onderkent het college derhalve ook een nationale dimensie. Dit geldt dan wellicht met name voor de wat kleinere verzorgingsgebieden, omdat deze individueel een niet significant bereik vertegenwoordigen. In de dominantieanalyse wordt met deze nationale dimensie rekening gehouden.

rtv via de satelliet

254. Een op Nederland gericht satelliet signaal is ook in de ons omringende landen te ontvangen, en veelal zelfs in geheel Europa. Dit geldt derhalve ook voor de signalen van de verschillende programma-aanbieders en pakketaanbieders die van een dergelijke satelliet gebruik maken. Daarbij moet wel opgemerkt worden dat alleen de programma's die via ongecodeerde signalen worden doorgegeven, zoals bijvoorbeeld de zogenaamde *free-to-air* zenders, per definitie in meerdere landen beschikbaar zijn. In alle andere gevallen is de vraag of een programma in een bepaald land zichtbaar is, afhankelijk van de vraag of een programma-aanbieder of pakketaanbieder, door middel van smartcard technologie, een programma in dat land ter beschikking wil stellen. Vaak wordt, vanuit

auteursrechtelijke overwegingen, de doorgifte beperkt tot één of enkele landen. Zo biedt Canal Digitaal vanuit het digitale platform een pakket aan dat gericht is op de Nederlandse markt. Dit laat echter onverlet dat dit de individuele keuze van een programma-aanbieder of van een pakketaanbieder is. De markt voor doorgifte via de satelliet is naar de mening van het college derhalve transnationaal van aard.

255. Krachtens artikel 6a.1, lid 4, zal het college deze transnationale markt onderzoeken zo spoedig mogelijk nadat een beschikking van de Commissie die hiervoor een grondslag biedt in werking is getreden.

CONCLUSIE 7.4:

Er zijn aparte wholesalemarkten voor:

- (i) doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- (ii) doorgifte van betaal rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- (iii) doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de satelliet, transnationaal;
- (iv) doorgifte van betaal rtv-pakketten via de satelliet, transnationaal.

7.3. Vervolg

256. Ten aanzien van de markten voor doorgifte via de satelliet is opgemerkt dat deze transnationaal zijn en in dit besluit buiten beschouwing worden gelaten. Dit betekent dat in dit besluit de volgende wholesalemarkten aan een nadere analyse worden onderworpen::

- (i) doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- (ii) doorgifte van betaal rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant.

In het onderhavige besluit wordt het verzorgingsgebied van Casema geanalyseerd.

8. DOMINANTIEANALYSE EN POTENTIËLE MEDEDINGINGSPROBLEMEN RETAIL

8.1. Dominantieanalyse retail in het verzorgingsgebied van Casema

257. In dit hoofdstuk worden de voor de retailmarkten relevante criteria voor de dominantiebepaling besproken. Bij de dominantiebepaling gaat het met name om structuurkenmerken van een markt. Later in dit hoofdstuk worden gedragskenmerken of gedragsvariabelen besproken die een dominante aanbieder kan aanwenden om een machtspositie te verkrijgen, over te hevelen of te beschermen. In hoofdstuk drie is reeds beschreven op welke wijze en met gebruikmaking van welke uitgangspunten het college invulling geeft aan de dominantieanalyse en het vaststellen van AMM.

258. Het college herhaalt hier (in het kort) hetgeen ze in paragraaf 6.2 heeft gemarkeerd. Het regelgevend kader ziet toe op de transmissiedienst en niet op de inhoudsdienst (content). De verschillende producten die op de retailmarkt worden aangeboden bevatten (veelal) beide diensten. In de onderstaande dominantieanalyse worden deze verschillende omroepproducten op de retailmarkt geanalyseerd. Gegeven de wijze waarop de retailproducten thans worden aangeboden, namelijk transmissie en content samen, is het niet zinvol een substitutieanalyse te maken voor transmissie en content afzonderlijk. Uiteindelijk zullen de (eventuele) passende en proportionele verplichtingen vanzelfsprekend alleen voor het transmissiegedeelte gelden, omdat het college (nog) niet bevoegd is verplichtingen ten aanzien van content op te leggen¹¹⁷.

259. Het startpunt voor de dominantieanalyse zijn de retailmarkten die eerder in dit besluit zijn afgebakend. Dit zijn de retailmarkten voor het verzorgen van zowel vrij toegankelijke als betaal rtv-signalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema. Deze twee markten worden gezamenlijk geanalyseerd vanwege de directe relatie die ze hebben. In paragraaf 8.3 wordt dit nader toegelicht.

260. Hieronder zal het college de in hoofdstuk drie beschreven dominantiecriteria analyseren voor deze twee retailmarkten.

Marktaandeel

261. Gegeven het feit dat de markt is afgebakend naar het verzorgingsgebied van Casema en er in dit gebied geen andere aanbieders zijn van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel, heeft Casema op deze retailmarkt een marktaandeel van 100%. Voor de retailmarkt voor betaal rtv geldt dat er in het verzorgingsgebied van Casema naast Casema zelf, een andere aanbieder is (Canal+¹¹⁸) van betaal rtv-pakketten.

262. Bij de analyse moet echter rekening worden gehouden met de vraag wat het effect van bestaande regulering¹¹⁹ is op markten. In het geval van de retailmarkt voor verzorging van betaal rtv-pakketten

¹¹⁷ Min EZ heeft aangegeven een wetwijziging door te voeren waarbij het college ook bevoegd wordt met betrekking tot de contentcomponent, zie o.a. www.minez.nl brief van Min EZ aan Tweede Kamer d.d. 12 september, kenmerk TP/OT 5053309.

¹¹⁸ In 2005 zijn delen van Canal+ in handen van Liberty Media, het moederbedrijf van UPC, gekomen.

¹¹⁹ Zie artikel 8.7 Tw oud.

acht het college het waarschijnlijk dat enkele van de grote kabelexploitanten (die zelf ook vergelijkbare betaal rtv-pakketten aanbieden), als ze toegang zouden hebben geboden, dit tegen voorwaarden zou hebben gedaan waardoor Canal+ niet duurzaam op deze markt actief zou zijn geweest. Het college is van mening dat (in ieder geval) een toegangsverzoek van een partij die betaal rtv-pakketten wil aanbieden die (in enige mate) in concurrentie staan met die van de kabelexploitanten zelf, niet gehonoreerd zal worden. Als gevolg hiervan geldt dat ook op de markt voor verzorging van betaal rtv-pakketten, de kabelexploitanten (in de situatie zonder regulering) 100% marktaandeel hebben.

263. Gelet op het bovenstaande concludeert het college dat Casema op zowel de retailmarkt voor vrij toegankelijke, als voor betaal rtv-pakketten, in de situatie zonder regulering, 100% marktaandeel heeft. Dit is een sterke aanwijzing dat er op de markt geen sprake is van effectieve concurrentie.

264. Hieronder onderzoekt het college of er binnen of buiten de markt factoren zijn die aanleiding geven om wel effectieve concurrentie te veronderstellen. De factoren die relevant kunnen zijn, zijn reeds in hoofdstuk 4 genoemd. Hieronder zullen de voor Casema meest relevante criteria worden besproken.

De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur

265. Casema heeft in zijn verzorgingsgebied controle over niet makkelijk te dupliceren infrastructuur. Toetreding tot de markt middels het dupliceren van infrastructuur wordt bemoeilijkt vanwege de hoge investeringen die dit met zich meebrengt. Een toetredende partij zal worden geconfronteerd met zeer hoge verzonken kosten (bijvoorbeeld graafkosten en bekabeling), waardoor de markt verlaten vermoedelijk met grote verliezen gepaard zou gaan.

Het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen

266. Op de beide retailmarkten is er geen sprake van kopersmacht van de eindgebruikers. Gezien het grote aantal klanten (1,3 miljoen) kan een individueel huishouden of een groep huishoudens geen of slechts beperkt disciplinerend werken op de prijsstelling op de pakketten die Casema aanbiedt. Alleen via de (wettelijke) programmaraden is de keuze van de eindgebruikers enigszins gewaarborgd. Er is geen natuurlijke vorm van kopersmacht van de eindgebruiker, hetgeen in enige mate wordt geïllustreerd door de prijsstijgingen die Casema in het grootste deel van zijn verzorgingsgebied heeft doorgevoerd zonder:

- (i) disciplinerende invloed van de eindgebruikers.
- (ii) dat er nog langer belemmeringen zijn op basis van contractuele verplichtingen uit het verleden.

Gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen

267. Casema is een grote onderneming, actief op verschillende telecommarkten. Ten opzichte van KPN die IP-TV zal gaan aanbieden, geldt dit criterium niet als dominantieversterkend. Aangezien KPN een potentiële concurrent is op de beide retailmarkten is dit criterium in algemene zin niet dominantieversterkend.

Product-/dienstendiversificatie (bijvoorbeeld bundeling van producten of diensten)

268. Naast radio- en televisiepakketten biedt Casema telefoniediensten en breedband internetdiensten aan in zijn gehele verzorgingsgebied. Casema biedt naast vrij toegankelijke rtv-pakketten ook een aantal betaal rtv-pakketten aan. Casema maakt dus al gebruik van de mogelijkheid van diversificatie en heeft ook in de toekomst de mogelijkheid dit te doen.

Schaalvoordelen

269. Schaalvoordelen doen zich voor wanneer de gemiddelde kosten van een bepaalde dienst dalen bij uitbreiding van de productie. Schaalvoordelen komen veel voor wanneer de productie van een dienst met hoge vaste kosten gepaard gaat. Zittende partijen kunnen profiteren van hoge schaalvoordelen terwijl toetreders op kleine schaal moeten starten. Schaalvoordelen vormen daarmee een belangrijke drempel om tot een markt toe te treden. Voor Casema is er sprake van (grote) schaalvoordelen met betrekking tot het aanbeiden van rtv diensten, die een nieuwe aanbieder (nog) niet heeft.

Breedtevoordelen

270. Breedtevoordelen doen zich voor wanneer de gemiddelde kosten per dienst dalen als gevolg van een toename van het aantal aangeboden diensten. Dit doet zich bij het netwerk van Casema voor. Zo geniet Casema van breedtevoordelen door het kunnen aanbieden van meerdere diensten over één en hetzelfde netwerk (verschillende rtv-pakketten, internet, telefonie).

Verticale integratie

271. Casema is niet verticaal geïntegreerd en dit criterium versterkt de positie van Casema niet.

Een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk

272. De meeste woningen in Nederland worden traditioneel gezien uitgerust met een kabelaansluiting. Mede als gevolg hiervan heeft meer dan 90% van de huishoudens een kabelaansluiting. Dit geldt evenzeer voor het verzorgingsgebied van Casema. Dientengevolge heeft Casema in zijn eigen verzorgingsgebied een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk.

Potentiële concurrentie

273. Het feit dat de relevante markten zijn afgebakend naar de ontvangst van radio- en televisiesignalen via de kabel betekent niet dat er geen invloeden van buiten deze markt zouden kunnen zijn. Integendeel. Het college is zich ervan bewust dat er sprake is van potentiële concurrentie van buiten de relevante markten zoals deze hiervoor zijn afgebakend. Het college heeft hiervoor een onderzoek door Dialogic laten uitvoeren naar de potentie van ontwikkelingen op nabij gelegen markten. Hierbij is tevens het rapport van Datamonitor, 'Digital TV Markets 2005, Developments in the US and Europe to 2009', betrokken.

274. Potentiële concurrentie is met name te verwachten vanuit:
(i) DVB-T, (ii) Satelliet en (iii) IP. Hier onder wordt de potentie voor deze drie groepen ingeschat.

DVB-T

275. Digitale aardse televisie in Nederland lijkt, volgens Dialogic, maar een bescheiden marktaandeel te zullen behalen. Hoewel het marktaandeel, met name door een sterke campagne door wederverkoper KPN, wat is toegenomen lijkt het totale potentieel niet zo heel erg groot. Voor 2008 worden er niet meer dan 250.000 abonnees verwacht (3,6% van het aantal televisiehuishoudens).
276. In sommige landen (Engeland, Finland) heeft DVB-T al een veel groter marktaandeel, en worden marktaandelen van 40 à 50% aangegeven voor. De context is echter totaal onvergelijkbaar. In die landen worden DVB-T diensten gratis verspreid en is er een heel ander, indirect terugverdienmodel (via overheidsgeld). In Engeland is soms een gefailleerde commerciële DVB-T aanbieder tegen een lage prijs overgenomen. Ook aanbod en vraag verschillen in die landen substantieel van die in Nederland. Daarom is de situatie volledig onvergelijkbaar.
277. Het college concludeert dat de concurrentie van DVB-T de komende vier jaar vrij beperkt is en dat het de dominante positie van kabelexploitanten slechts gering zal beïnvloeden.

Satelliet

278. Het college is van mening dat satelliet al in enige mate een concurrent is van de rtv-pakketten die via de kabel worden aangeboden, maar constateert tegelijkertijd dat de satellietproducten in de afgelopen jaren met name als complementair van de kabel zijn gepresenteerd. Zo worden satellietdiensten juist afgenomen in buitengebieden waar geen kabel aanwezig is en bij de huishoudens die bepaalde kanalen wensen te ontvangen die niet in de (vrij toegankelijke) pakketten van de kabelexploitanten zijn te verkrijgen. Voor sommige huishoudens is de satelliet echter wel een substituut. Toch heeft de 'satelliet' niet geleid tot neerwaartse druk op de prijsstelling van kabelexploitanten in algemene zin, en ook niet bij Casema. Hierbij is ook geen verschil waarneembaar tussen prijsstelling in gebieden met een specifieke demografische samenstelling, en/of bij kabelexploitanten die meer in buitengebieden dan in stedelijke gebieden hun diensten aanbieden. Hoewel Casema meer in de randstad is vertegenwoordigd dan (bijvoorbeeld) Essent is er in de prijsstelling en prijsontwikkeling van de rtv-pakketten op geen enkele wijze gebleken dat er meer concurrentie van alternatieven als DVB-T (of IP-TV) is uitgegaan.
279. De relevante vraag is dan ook of de satelliet in de toekomst wel in sterkere mate als substituut kan dienen dan het de afgelopen jaren heeft gedaan. Dialogic en Datamonitor zijn hier niet zonder meer positief over. Ze voorspellen zelfs dat de groei van de afgelopen jaren juist afzwakt. Er wordt nog wel een groei verwacht naar 900.000 kijkers in 2008 (tegenover 732.000 in 2005), maar de verzadiging lijkt min of meer bereikt te zijn. De reden hiervoor ligt volgens Dialogic (met name) in de aantrekkelijkheid van de kabel, de dichtheid van de kabel en het gebrek aan ruimte om de schotels te plaatsen. Het college vult daarbij aan dat voor veel huishoudens ook het belang van de tweede en derde tv, en het belang van een apart videokanaal zoals dat via de kabel geboden kan worden een belangrijke reden

lijkt om niet over te stappen. Uit de onderzoeken blijkt dat de totale marktomvang beperkt groeit, maar dat ook voor de groei van satelliet geldt dat deze redelijk beperkt is¹²⁰.

280. Het college komt dan ook tot de conclusie dat de concurrentie van satelliet de komende jaren beperkt is; dat satelliet vooral een bepaalde specifieke doelgroep aanspreekt en dat de verzadiging van het bereik binnen deze doelgroep met enkele jaren bereikt zal zijn.

IP

281. De belangrijkste vorm van potentiële concurrentie is rtv die via IP aangeboden worden of in de toekomst zullen worden. In 2005 heeft er op dit gebied een aantal ontwikkelingen plaatsgevonden. Zo is er het live-eredivisievoetbal dat door Versatel sinds september in een deel van Nederland via IP wordt aangeboden. Versatel biedt deze rechten aan in combinatie met een breedbandverbinding van 20Mb/s voor het maandtarief van €40 euro. Het is dus feitelijk een gecombineerd tarief voor een breedbandproduct en een betaal tv pakket.

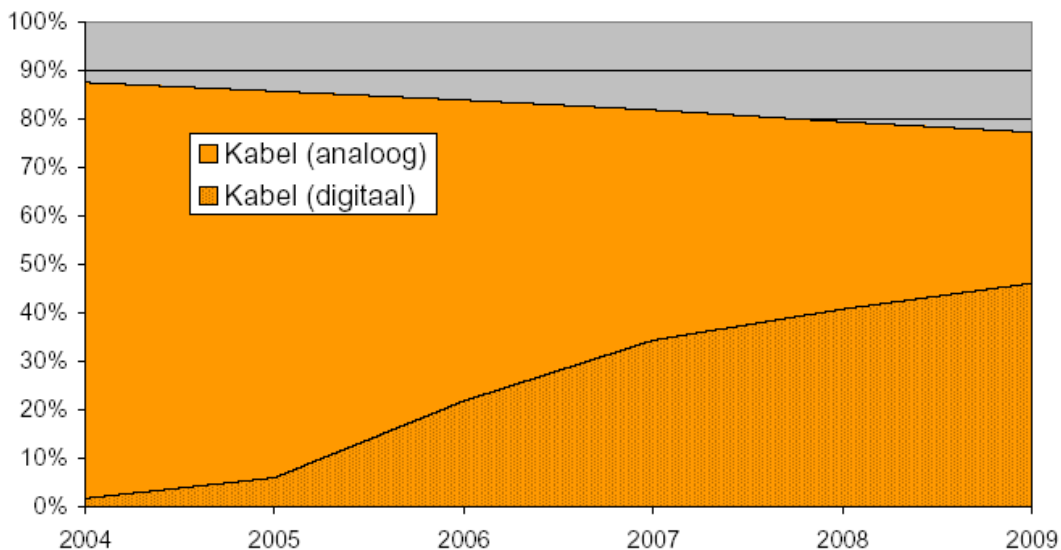
282. Versatel heeft aangegeven dat ze voornemens is om meer dan alleen voetbal uit te gaan zenden en naar een 'boekje' van zenders te streven dat vergelijkbaar is met dat van het standaardpakket van de kabelexploitanten. Programma-aanbieders vragen echter in sommige gevallen een vergoeding van Versatel waardoor het voor Versatel lastiger wordt een concurrerend product te ontwikkelen. Naar gelang het belang van multiplay producten toeneemt zullen de door Versatel te ontwikkelen rtv diensten meer aan belang winnen en sterker in concurrentie kunnen worden aangeboden met vergelijkbare multiplay producten van de kabelexploitanten. De verwachting van het college is dat de concurrentiedruk die Versatel op de ('single play' markt) vrij toegankelijke rtv markt uitoefent enigszins beperkt is.

283. De belangrijkste potentiële concurrent voor kabelexploitanten op het gebied van IP is KPN. KPN heeft al aangekondigd dat ze bezig is met de ontwikkeling van een pakket aan zenders dat ze over IP wil gaan aanbieden. KPN beschikt over een landelijk dekkend netwerk en heeft in potentie dus aanzienlijke schaalvoordelen ten opzichte van alternatieve aanbieders. De vraag is echter of de investeringen die KPN moet doen om haar netten geschikt te maken voor IP-TV, en de overstapdrempels die voor vele eindgebruikers (zeker in eerste instantie) zullen bestaan (randapparatuur, tweede TV, kwaliteit, aanbod, prijs) zodanig verlaagd kunnen worden dat er sprake zal zijn van daadwerkelijke substitutie op de markt voor zowel vrij toegankelijke als betaal rtv-pakketten. KPN heeft overigens in publieke uitingen¹²¹ aangegeven dat de prijsstelling van KPN boven die van de kabelexploitanten zal zitten en dat ze minstens 50 kanalen zal aanbieden. Daarnaast is aangegeven dat het naar verwachting nog twee jaar zal duren voordat een landelijk dekkend IP-TV aanbod over ADSL kan worden gedaan waarbij wordt opgemerkt dat slechts 60% van de huishoudens hier gebruik van zal kunnen maken.

¹²⁰ Schakelen we om? Dialogic, september 2005, tabel 12.

¹²¹ Broadcast Magazine 223, 19 augustus 2005, bijlage Narrowcast Special, p.31.

284. Het onderzoek van Dialogic toont aan dat het belang van IP-TV toe zal nemen de komende jaren. Tegelijkertijd valt op dat de dominante positie van kabelexploitanten nog zeker vijf jaar zal blijven bestaan.



285. In bovenstaande figuur is te zien is dat het analoge vrij toegankelijke pakket (standaardpakket) in de loop der jaren aan belang inboet maar dat de substitutie vanuit dat pakket met name naar de digitale equivalent (of een afgeleid pakket) via de kabel zal plaatsvinden en in minder mate naar pakketten via alternatieve netten.

286. Geconcludeerd wordt dat er inderdaad sprake is van potentiële concurrentie, die in de loop der jaren iets zal toenemen. Het college zal hier in het vervolg van het besluit rekening mee houden.

Triple play, multiplay

287. Al eerder is aangegeven dat multiplay of triple play een belangrijke ontwikkeling is, maar dat deze (nog) geen invloed heeft op de relevante marktafbakening. Het college is wel van mening dat ook vanuit multiplay proposities, in de toekomst in toenemende mate concurrentiedruk uit zal gaan op kabelexploitanten. Tegelijkertijd is er een (nu nog) grote groep die slechts geïnteresseerd is in de rtv-diensten van de kabelexploitant. Deze groep zal niet profiteren van eventuele prijsdruk die op multiplay producten uitgaat,. Sterker nog, het gevaar van kruissubsidie ligt op de loer, waarbij de prijs voor de diensten op de markt waarop een partij dominant is wordt opgedreven om de concurrentiepositie op multiplay markten te versterken. Het college zal met deze ontwikkelingen in het vervolg van dit besluit rekening houden.

Grenzen aan de expansie

288. Voor Casema bestaat binnen zijn eigen verzorgingsgebied geen mogelijkheid meer om het (geografisch) bereik uit te breiden. Casema bezit daar immers al de gehele infrastructuur. Wel kan Casema andere kabelmaatschappijen proberen over te nemen om zijn verzorgingsgebied te vergroten. Een groter verzorgingsgebied betekent op de retailmarkt voor verzorging van radio- en televisiesignalen onder andere te behalen schaalvoordelen op het gebied van financiering, inkoop, productiecapaciteit, distributie en marketing. Casema heeft in het verleden al van deze expansiemogelijkheid gebruik gemaakt door vele andere kabelmaatschappijen over te nemen. Niet uitgesloten kan worden dat Casema opnieuw via expansie zal trachten zijn geografisch bereik te vergroten. Ook is het mogelijk dat kabelexploitanten gaan samenwerken bijvoorbeeld op het gebied van een gemeenschappelijke standaard voor decoders.
289. Andere wijzen waarop Casema expansie zou kunnen nastreven zijn hierboven bij verticale integratie en product-/dienstendiversificatie reeds aan de orde geweest.

8.2. Conclusie

290. Casema beschikt over 100% marktaandeel op beide retailmarkten. Dit is een sterke aanwijzing dat er geen sprake is van effectieve concurrentie. De overige hierboven behandelde factoren versterken het college in zijn oordeel dat er geen of slechts zeer beperkt sprake is van effectieve concurrentie op de eindgebruikersmarkten voor verzorging van vrij toegankelijke en betaal rtv in het verzorgingsgebied van Casema. Er is wel sprake van potentiële concurrentie. Deze is thans nog beperkt en zal weliswaar de komende jaren toenemen, maar het is niet te verwachten dat de commerciële bewegingsruimte van Casema zal worden beperkt door de potentiële concurrentie.
291. Voordat het college aan de beperkte aanwezigheid van effectieve concurrentie de conclusie kan verbinden dat Casema over een AMM beschikt, dient het college allereerst te analyseren welke mededingingsproblemen zich op de retailmarkt kunnen voordoen en/of deze mede worden veroorzaakt door een dominante positie op de wholesalemarkt. Pas nadat eventuele mededingingsproblemen op de wholesalemarkt, als gevolg van de dominante positie op de wholesalemarkt, zijn weggenomen middels het opleggen van wholesaleverplichtingen, wordt geanalyseerd of er alsdan (dus inclusief eventuele wholesaleregulering) nog sprake is van een AMM op de retailmarkt.
292. In deze fase van de analyse concludeert het college het volgende:

CONCLUSIE 8.1:

Het college concludeert dat op de eindgebruikersmarkten voor het verzorgen van vrij toegankelijke en betaal rtv-pakketten, in het verzorgingsgebied van Casema geen sprake is van effectieve concurrentie.

8.3. Potentiële retail mededingingsproblemen in het verzorgingsgebied van Casema

293. In hoofdstuk 3 is aangegeven dat het door de Europese NRA's gezamenlijk opgestelde document als basis dient voor deze analyse. Dit document beschrijft welke mededingingsproblemen zich kunnen voordoen als gevolg van een dominante positie en wat de negatieve effecten hiervan zouden kunnen zijn. Voor de mogelijke mededingingsbeperkende gedragingen wordt hieronder betoogd of Casema in staat is, en zo ja of ze een prikkel heeft, deze te vertonen.

294. Belangrijkste potentiële mededingingsbeperkende gedragingen op de retailmarkten via de kabel (en de mogelijke negatieve effecten hiervan) zijn:

- (i) Bundeling (dit kan leiden tot uitsluiting van partijen op de retailmarkt);
- (ii) Kruissubsidie (dit kan leiden tot uitsluiting van partijen op aanpalende retailmarkten);
- (iii) Strategisch verhogen van overstapkosten voor eindgebruikers (dit kan leiden tot uitsluiting van partijen op de markt en tot negatieve welvaartseffecten);
- (iv) Excessieve prijzen (dit kan leiden tot negatieve welvaartseffecten en allocatie-inefficiënties);
- (v) Prijsdiscriminatie (dit kan leiden tot negatieve welvaartseffecten);
- (vi) Roofprijzen (dit kan leiden tot uitsluiting van partijen op de retailmarkt);
- (vii) Lage kwaliteit, gebrek aan keuze (dit kan leiden tot negatieve welvaartseffecten en productie-inefficiënties).

295. De retailmarkten voor het verzorgen van vrij toegankelijke en betaal rtv-pakketten via de kabel worden gezamenlijk geanalyseerd omdat deze twee markten een directe relatie met elkaar hebben. De betaal rtv-pakketten kunnen alleen in combinatie met een vrije toegankelijk rtv-pakket afgenomen worden, dus eventuele mededingingsproblemen op de retailmarkt voor verzorging van vrij toegankelijke rtv-pakketten gelden evenzeer voor het verzorgen van betaal rtv-pakketten.

296. Hieronder volgt voor elk van de hiervoor opgesomde potentiële gedragingen een analyse waaruit blijkt of Casema in staat is, of een prikkel heeft, deze te vertonen op een of beide retailmarkten.

(i) *Bundeling*

Vrij toegankelijke rtv-pakketten: aansluiting en dienst

297. Casema biedt vrij toegankelijke rtv-pakketten (het standaardpakket – analoog en digitaal) aan en (in aanvulling) betaal rtv-pakketten. Het college is van mening dat op termijn de gewenste situatie er één zou zijn waarin een eindgebruiker een geactiveerde aansluiting los af kan nemen en tevens kan kiezen uit de diensten die hij wil afnemen. Dit kunnen bepaalde programma's of pakketten zijn, maar idealiter zou dat ook alleen breedband internet of telefonie moeten zijn. Tegelijkertijd realiseert het college zich dat deze situatie het best te realiseren is op het moment dat omroepdiensten (alleen) digitaal aangeboden worden.

298. Artikel 82i van de Mediawet verplicht omroepzendernetwerken om onverkort, ongewijzigd en gelijktijdig naar alle aangeslotenen het basispakket uit te zenden. Dit betekent dat, ongeacht de vraag of een eindgebruiker hiervan gebruik zou willen maken, het doorgeven van een (veelal analoog)

standaardpakket plaats zal moeten vinden en derhalve een bepaald (relatief groot) netwerkbeslag meebrengt.

299. Het eventueel ontbundelen van de diensten 'aansluiting' en een vrij toegankelijk rtv-pakket ten behoeve van een individuele eindgebruiker (in het midden latend of dit al dan niet in strijd zou zijn met de Mediawet), terwijl deze gebruiker nog wel via het kabelnetwerk gebruik kan blijven maken van andere diensten, brengt bepaalde kosten met zich mee. Deze zullen tot negatieve welvaartseffecten voor de eindgebruiker leiden. Immers, laag in het kabelnet zullen op individuele basis filters geplaatst moeten worden, waarvan de kosten uiteindelijk (door de partij die een bepaalde dienst aanbiedt) op de eindgebruiker zullen moeten worden verhaald. Het college is van mening dat een dergelijke verplichting niet bijdraagt aan het efficiënte gebruik van het kabelnet en daarnaast de ontwikkeling naar verdere digitalisering ontmoedigt. In de digitale wereld is juist wel relatief eenvoudig te realiseren dat bepaalde programma's of pakketten wel of niet ontvangen worden en de netwerkcapaciteit efficiënter wordt gebruikt.
300. In de situatie waarin omroepdiensten louter digitaal aangeboden zouden worden, en de Mediawet dit toe zou laten, is het college van mening dat de keuzemogelijkheden voor de eindgebruiker het best gediend zouden zijn indien de aansluiting en de diensten ontbundeld aangeboden zouden worden.
301. In de huidige situatie is bundeling van aansluiting met het vrij toegankelijke pakket te beschouwen als een vorm van bundeling die weliswaar in enige mate de mededinging kan beïnvloeden, maar die direct voortkomt uit de verplichtingen zoals deze in de Mediawet (met name artikel 82i) zijn opgenomen.

Vrij toegankelijke rtv-pakketten en betaal rtv-pakketten – pure bundeling

302. Casema heeft op de beide retailmarkten (vrij toegankelijk en betaal rtv) een sterke positie. Dit betekent dat Casema in staat is om niet langer een ontbundeld vrij toegankelijk pakket aan te bieden. In het streven naar meer digitale dienstverlening geeft Casema het vrij toegankelijke pakket tevens digitaal door. De afgelopen periode heeft laten zien dat verschillende kabelmaatschappijen de decoder goedkoop en vaak gratis in de markt zetten. Op deze manier hopen kabelexploitanten dat eindgebruikers meer naar het digitale vrij toegankelijke pakket kijken en 'gewend' raken aan de decoder. Casema heeft immers prikkels om eindgebruikers naast het vrij toegankelijke rtv-pakket, zoveel mogelijk andere diensten aan te bieden. Dit kunnen betaal rtv-pakketten zijn of andere varianten van (interactieve) rtv. In beginsel ondersteunt het college deze ontwikkeling, zolang de concurrentie op potentieel effectief concurrerende markten, alsmede de vrije keuze van eindgebruikers, niet worden belemmerd. Hieronder wordt op beide elementen ingegaan.
303. Om de afnamedrempel van deze (digitale) diensten bij eindgebruikers te verlagen is het mogelijk dat kabelexploitanten, en dus ook Casema, overgaan tot het bundelen van randapparatuur (decoder en smartcard) met vrij toegankelijke rtv-pakketten. Dit zou zelfs zo ver kunnen gaan dat kabelexploitanten eindgebruikers verplichten een decoder (betaald) af te nemen bij het vrij toegankelijke pakket. Indien een kabelmaatschappij een dergelijke strategie zou gaan hanteren, ontstaat er een mededingingsprobleem. Immers, in een dergelijke situatie maakt een kabelmaatschappij zich schuldig aan een vorm van overheveling die mededingingsbeperkend is. Een eindgebruiker heeft een decoder (en smartcard) nodig om diensten op de markt voor het verzorgen

van betaal rtv-pakketten via de kabel af te nemen. De decoder is niet nodig om van het vrij toegankelijke pakket gebruik te maken (dit wordt immers nog altijd analoog doorgegeven). Bundeling betekent in een dergelijk geval dat de kabelmaatschappij marktmacht overhevelt van de markt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten naar de markt voor het verzorgen van betaal rtv-pakketten en daaraan complementaire markten voor interactieve diensten. Deze laatste markten zijn zoals later in het besluit wordt besproken markten waarop effectieve concurrentie mogelijk is.

304. Het college acht het naast het hierboven omschreven concurrentiebelang, tevens in het belang van de eindgebruiker dat deze de keuze (zie ook doelstelling van het regelgevende kader, waar het belang van keuze wordt benadrukt) behoudt om zelf te kiezen voor het (betaald) afnemen van een decoder. Een eventuele strategie waarbij Casema de decoder of betaal-rtv pakketten tegen (extra) vergoeding in een pure bundel aanbiedt aan eindgebruikers acht het college mededingingsbeperkend en daarnaast strijdig met de doelstelling van het nieuwe kader die voor eindgebruikers keuzevrijheid beoogt te bevorderen.
305. Het college merkt ten slotte nog op dat een eventuele ontbundelingsverplichting *binnen* de markt, waarbij het verzorgen van analoge en digitale vrij toegankelijke *signalen* los zou moeten worden aangeboden geen recht doet aan de gewenste (autonome) ontwikkeling van digitalisering. Dit zou naar de mening van het college ook niet in lijn zijn met de marktafbakening waarbij het onderscheid tussen het verzorgen van analoge en digitale signalen niet meer te maken is, en evenmin met de beleidsregel 'duurzame concurrentie'¹²² van de Minister van EZ waarbij juist gestimuleerd wordt te investeren in netten, alsmede een technologie-neutrale aanpak wordt nagestreefd.

Omroepdiensten met andere diensten – pure bundeling

306. Indien een partij dominant is op een bepaalde retailmarkt kan gepoogd worden door bundeling van producten deze dominante positie over te hevelen naar aanpalende retailmarkten waar (meer) concurrentie wordt ondervonden. Door bundeling worden eindgebruikers min of meer gedwongen ook deze producten af te nemen. Dit voorbeeld is een vorm van pure bundeling ('pure bundling') waarbij producten slechts in gebundelde vorm kunnen worden afgenomen. 'Mixed' bundeling is de vorm van bundeling waarbij de producten zowel gebundeld als afzonderlijk kunnen worden afgenomen. Het college merkt hierbij op dat 'mixed' bundeling niet per definitie mededingingsbeperkend is.
307. Casema is, zoals hiervoor geconstateerd, dominant op de hiervoor afgebakende retailmarkten. Casema concurreert daarnaast op andere retailmarkten zoals breedbandinternet en vaste telefonie. Een potentieel mededingingsprobleem is dat Casema zijn machtspositie overhevelt naar een andere retailmarkt. Casema is in staat dit te doen door een retailaanbod te introduceren waarbij het aanbod voor ontvangst van radio- en televisiesignalen wordt gebundeld bijvoorbeeld met een retailaanbod voor breedband internettoegang.
308. Een dergelijke strategie zou zelfs zo ver kunnen gaan dat rtv-pakketten enkel in combinatie met breedband internettoegang worden aangeboden. Op die manier worden de eindgebruikers gedwongen breedband bij Casema af te nemen, ook als ze dit niet zouden willen. Een dergelijke vorm van bundeling is mededingingsbeperkend.

¹²² Beleidsregels Min EZ, zie www.minez.nl.

309. Een andere vorm van bundeling is die vorm waarbij producten binnen de bundel op de markten waarop geen sprake is van dominantie tegen (zeer) lage prijzen worden aangeboden teneinde de positie op die markten te versterken. Naar het oordeel van het college kan een dergelijke vorm van bundeling mededingingsbeperkend zijn indien:

- (i) de niet AMM-producten gesubsidieerd worden door excessieve tarieven op de AMM-dienst, óf
- (ii) het risico van rooftprijzen op de AMM-dienst aanwezig is (en bijvoorbeeld door middel van prijsdiscriminatie de mededinging beperkt kan worden).

310. Verderop in deze paragraaf wordt, onder (v) en (vi), beargumenteerd dat het risico van prijsdiscriminatie en rooftprijzen op de AMM-diensten niet aanwezig is bij Casema. Daarnaast wordt onder (iv) aangegeven dat er wel een risico is op excessieve tarieven (naast een risico op kruissubsidie), doch dit mededingingsprobleem dient op zichzelf geremedieerd te worden, hetgeen later (bij de verplichtingen) in dit besluit gebeurt. Op die wijze wordt tevens voorkomen dat kruissubsidie plaats zal vinden.

(ii) *Kruissubsidie*

311. Een mogelijk mededingingsbeperkende gedraging is het toepassen van kruissubsidie. Kruissubsidie is niet per definitie negatief, maar is dat wel in sectoren waar een partij met een dominante positie op een bepaalde markt eveneens actief is op een aanpalende markt waarop wel (of meer) concurrentie wordt ondervonden. Dat is bij Casema het geval. Zo is Casema in staat om vanuit de dominante positie op de markten voor verzorging van radio- en televisiesignalen via de kabel de concurrentieverhoudingen op andere markten te beïnvloeden. Bijvoorbeeld op de telefonie- of internetmarkt.

312. Casema ervaart prikkels om middels kruissubsidie (waarvoor de mogelijkheid gecreëerd wordt door een opwaartse druk op de prijs van de radio- en televisiedienst) een andere dienst of diensten goedkoper en mogelijk zelfs onder de kostprijs te kunnen aanbieden. Dit versterkt immers zijn positie op concurrerende markten.

313. Het college concludeert dat Casema zowel in staat is als dat ze de prikkel heeft om deze gedraging te vertonen.

(iii) *Strategisch verhogen van overstapkosten voor eindgebruikers*

314. Partijen die dominant zijn op een markt kunnen bepaalde strategische gedragingen vertonen die mededingingsbelemmerend kunnen werken. Zo kan Casema de overstapkosten voor consumenten trachten te verhogen. Enerzijds kan de dominante aanbieder de consument complementaire producten aanbieden om zo de consument aan zich te binden (wat niet per definitie mededingingsbeperkend is). Anderzijds kan de dominante aanbieder de contractduur verlengen, of loyaliteitskortingen bieden om zodoende het voor potentiële aanbieders minder interessant te maken om tot de markt toe te treden. Het kost dan immers meer moeite om consumenten te bewegen om over te stappen. Dit risico wordt bij Casema niet zeer groot geacht. Van loyaliteitskortingen is geen sprake, noch zijn deze te verwachten (om dezelfde redenen als onder (vi) bij rooftprijzen aangegeven zal worden). Hetzelfde geldt voor de opzegtermijn welke naar de mening van het college thans redelijk is.

(iv) *Excessieve prijzen*

315. Bij partijen met een dominante positie op een bepaalde retailmarkt kan het risico bestaan van excessieve prijzen. Bij de afbakening is al aangegeven dat het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten en het verzorgen betaal rtv-pakketten via de kabel in onvoldoende mate gedisciplineerd wordt door alternatieve infrastructuren als satelliet, DVB-T of IP. Ook concurreren kabelexploitanten niet onderling op de retailmarkt. Als gevolg hiervan is Casema in staat de eindgebruikerstarieven winstgevend te verhogen.
316. Dit risico betreft met name de totaalprijs voor het vrij toegankelijke rtv-pakket en, indien het huidige aanbod wordt beschouwd, niet direct de prijs voor de betaal rtv-pakketten. Hoe hoger de prijs voor het betaal rtv-pakket, hoe minder eindgebruikers dit pakket zouden afnemen, omdat ze in dat geval genoeg zouden nemen met het vrij toegankelijke aanbod.
317. Casema ervaart derhalve prikkels om middels het hanteren van excessieve tarieven voor het vrij toegankelijke rtv-pakket, andere diensten goedkoper te kunnen aanbieden. Dit versterkt immers de positie op de meer concurrerende markten. Casema heeft in het recente verleden meermalen zijn tarieven (significant) verhoogd en streeft (vooralsnog) naar een uniform tarief van €14,95 (per 1 januari 2005). Daarmee is het tarief het hoogste van alle kabelexploitanten. Indien dit tarief wordt vergeleken met de tarieven van andere (kleinere) kabelmaatschappijen, dan lijkt het verschil vooralsnog niet zonder meer te kunnen worden verklaard vanuit de onderliggende kostenstructuren, althans voorzover het de onderliggende kosten van de transmissiedienst van het vrij toegankelijke pakket betreft. De kleine kabelmaatschappijen bieden een met Casema vergelijkbaar analoog pakket, bovendien meestal bestaande uit meer programma's dan het pakket van Casema.
318. Gezien (i) de beperkte prijsdruk vanuit andere infrastructuren, (ii) het gebrek aan alternatieve aanbieders via de kabel en 3) het ontbreken van contractuele belemmeringen is het mogelijk dat Casema de tarieven nog verder zou kunnen laten stijgen, ten nadele van de eindgebruiker.

319. Het college concludeert dat Casema de prikkel heeft en in staat is om deze gedraging te vertonen.

(v) *Prijstdiscriminatie*

320. Van prijsdiscriminatie is sprake wanneer twee verschillende afnemers van hetzelfde product met dezelfde kosten een verschillende prijs moeten betalen. Prijsdiscriminatie is niet per definitie mededingingsbeperkend. Casema streeft naar een uniforme tariefstructuur, terwijl de onderliggende kostenstructuur in de verschillende gemeenten en wellicht zelfs binnen één en dezelfde gemeente kan verschillen. Toch beschouwt het college deze vorm van prijsdiscriminatie niet als mededingingsbeperkend. Een uniforme tariefstructuur kan kostenbesparingen opleveren (systeemkosten, marketingkosten) en stimuleert de efficiëntie van Casema. Het college acht het risico van (ongewenste) prijsdiscriminatie bij Casema niet groot.

(vi) *Roofprijzen*

321. Wanneer een partij met marktmacht in enige mate concurrentie ondervindt kan ze op korte termijn de prijzen zodanig verlagen dat de concurrent van de markt verdwijnt waarna de partij met marktmacht

de prijzen weer kan verhogen. Het risico van rooftprijzen op de retailmarkten voor het verzorgen van vrij toegankelijke en betaal rtv-pakketten acht het college bij Casema klein, juist omdat vanwege het gebrek aan concurrentie. Integendeel, vanuit alternatieve infrastructures gaat onvoldoende druk uit op de tarieven van Casema en bestaat juist het risico van excessiviteit. De eerder beschreven potentiële concurrentie zal vanuit alternatieve netwerken en technologieën sterker worden, waarbij IP de belangrijkste is. Deze ontwikkeling zal duurzaam zijn (partijen hebben veel geïnvesteerd en zullen een lange termijn strategie hebben) en het tijdelijk hanteren van rooftprijzen voor Casema zal dan ook niet lonen. Daarbij hebben de lagere tarieven die nu door DVB-T aanbieders en satelliet-aanbieders worden gevraagd niet geleid tot lagere tarieven bij Casema en zal ook het aanbod van KPN voor IPTV, dat aanzienlijk boven dat van kabelmaatschappijen zal liggen, niet bijdragen aan het hanteren van rooftprijzen door Casema.

(vii) *Lage kwaliteit, gebrek aan keuze*

322. Casema zou ertoe over kunnen gaan om minder te investeren in de kwaliteit van het programma-aanbod. Dit kan zowel het aantal radio- als televisiestations betreffen, alsmede de kijk- en luisterkwaliteit voor de eindgebruikers. Van dit laatste is bij kabelexploitanten en dus bij Casema in het algemeen geen sprake. De kabelnetten zijn 'gedeelde netten', er worden meerdere producten over aangeboden, ook van Casema zelf. Een mindere kwaliteit van het net of benodigde infrastructuur zou dan ook Casema zelf schaden. Casema streeft een goede kwaliteit van zijn eigen producten na en het is het college niet bekend, noch ligt dit in de lijn der verwachting, dat dus voor andere programma-aanbieders lagere kwaliteitsniveaus zouden gelden.

323. Keuze voor de eindgebruiker is in het geding wanneer het verdwijnen van de huidige verplichting (artikel 8.7 van de Tw oud) er toe zou leiden dat Casema alleen die pakketten aan zou kunnen bieden die ze zelf wenst en eindgebruikers daarbij geen keuze laat en tegelijkertijd andere pakket- of programma-aanbieders de toegang weigert. Dit is een reëel risico ten nadele van de eindgebruiker. Indien er geen wettelijke verplichting tot het verlenen van toegang zou zijn geweest, en het college niet had getreden in bepaalde geschillen, waren er programma-aanbieders van de markt uitgesloten. Dit is direct nadelig voor eindgebruikers die een vermindering in hun keuzemogelijkheden ervaren.

324. Het college concludeert dat Casema zowel in staat is en dat ze de prikkel heeft om deze gedraging te vertonen.

8.4. Conclusie

CONCLUSIE 8.2:

Op de retailmarkten voor het verzorgen van vrij toegankelijke en betaal rtv-pakketten via de kabel, in het verzorgingsgebied van Casema concludeert het college dat de volgende mededingingsbeperkende gedragingen kunnen voorkomen, als gevolg van het ontbreken van effectieve concurrentie:

- (i) Kruissubsidie;
- (ii) Bundeling;
- (iii) Excessieve prijzen;
- (iv) Gebrek aan keuze.

Vervolg

325. De volgende stap in de analyse betreft de dominantieanalyse van de wholesalemarkten en een beschrijving van de mogelijke mededingingsproblemen hierop. Vervolgens wordt bepaald of het nodig is om wholesaleverplichtingen op te leggen. Indien het opleggen van deze verplichtingen niet, of niet volledig leidt tot het wegnemen van deze problemen wordt onderzocht of aanvullende retailverplichtingen opgelegd moeten worden.

9. DOMINANTIEANALYSE EN POTENTIËLE MEDEDINGINGSPROBLEMEN WHOLESALE

9.1. Dominantieanalyse wholesale in het verzorgingsgebied van Casema

326. Het regelgevend kader schrijft voor dat bij mogelijke mededingingsproblemen op de retailmarkt eerst onderzocht moet worden of deze voortvloeien uit dominante posities op onderliggende wholesalemarkten. Eventuele mededingingsproblemen voortvloeiend uit de alsdan geconstateerde dominante posities op de wholesalemarkten dienen te worden voorkomen door het opleggen van, althans in eerste instantie, wholesaleverplichtingen.

327. Dit hoofdstuk bestaat uit een dominantieanalyse van de wholesalemarkt, alsmede de te verwachten mededingingsproblemen op de wholesalemarkt. De in dit besluit te onderzoeken wholesalemarkten zijn:

- (i) De markt voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema;
- (ii) De markt voor doorgifte van betaal rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema.

De dominantieanalyse voor deze twee wholesalemarkten wordt hieronder gezamenlijk uitgevoerd.

328. In dit hoofdstuk worden de voor deze wholesalemarkten relevante criteria besproken. Deze zijn vergelijkbaar met de criteria uit de retaildominantieanalyse uit het vorige hoofdstuk. Waar relevant zal hiernaar ook verwezen worden. Het gaat bij de dominantieanalyse met name om structuurkenmerken van een markt. Bij de bespreking van mededingingsproblemen worden gedragskenmerken of gedragsvariabelen besproken die een dominante aanbieder kan aanwenden om de machtspositie te verkrijgen, over te hevelen of te beschermen. Het gaat dus niet om de vraag of dit gedrag thans feitelijk aangewend wordt als wel om de vraag of de marktomstandigheden zo zijn dat dit gedrag zich redelijkerwijs in de toekomst zal kunnen voordoen.

Marktaandeel

329. Casema heeft op beide wholesalemarkten 100% marktaandeel. Dit is een sterke aanwijzing dat er op de beide markten geen sprake is van effectieve concurrentie. Hieronder onderzoekt het college of er binnen of buiten de markt factoren zijn die aanleiding geven om wel effectieve concurrentie te veronderstellen. Dit zal op vergelijkbare wijze plaatshebben als hiervoor bij de retailanalyse.

Kopersmacht

330. Op de wholesalemarkt is dit criterium belangrijk. Kleine kabelmaatschappijen nemen een duidelijk andere positie in ten opzichte van programma-aanbieders dan grote kabelmaatschappijen. Zo heeft een kabelmaatschappij met een groot verzorgingsgebied beduidend meer onderhandelingsruimte dan een kabelmaatschappij met een minder groot verzorgingsgebied. De programma-aanbieders zijn voor hun adverteerders afhankelijk van een groot bereik. Als een kabelexploitant met dertig aansluitingen toegang zou weigeren is het effect op een programma-aanbieder vanzelfsprekend kleiner dan bij kabelexploitanten met een groter bereik. Casema heeft een bereik van 1,3 miljoen klanten en vormt

daarmee een zeer belangrijke peiler onder de (advertentie)inkomsten van programma-aanbieders. Aan de andere kant geldt dat veel programma-aanbieders *content* aanbieden die waarde toevoegt aan het pakket van de kabelexploitant. Deze programma-aanbieders beschikken over een relatief sterke positie.

331. Belangrijk is in dit verband om onderscheid te maken tussen programma-aanbieders die met Casema onderhandelen teneinde in het vrij toegankelijke pakket of het betaal rtv van Casema zelf te worden doorgegeven en tussen programma-aanbieders die zelf een programma, of een pakket, willen aanbieden dat in meer of mindere mate concurreert met de pakketten die Casema aanbiedt op de vrij toegankelijke of betaal rtv doorgiftemarkt.
332. Programma-aanbieders die willen worden doorgegeven in het vrij toegankelijke pakket van Casema, en dan met name de populaire zenders, beschikken over enige kopersmacht ten opzichte van Casema. Casema heeft er immers belang bij om de populaire programma's in zijn pakketten op te nemen, aangezien pakketten met deze programma's door eindgebruikers eerder zullen worden afgenomen. Dit verklaart ook dat verschillende programma's onder verschillende voorwaarden (tarieven) in het standaardpakket kunnen worden opgenomen. Deze tarieven zijn in de recente jaren in het algemeen gedaald, soms tot een nultarief en bij de thematische zenders dient Casema zelfs een vergoeding te betalen. In algemene zin kan gesteld worden dat programma-aanbieders die in het vrij toegankelijke pakket wensen te worden doorgegeven over voldoende kopersmacht beschikken.
333. Anders is het indien een programma-aanbieder via de infrastructuur van Casema een programma, of een aantal programma's, wenst door te geven dat in concurrentie met Casema zelf zal worden aangeboden. In dat geval is de kopersmacht afwezig en, sterker nog, zal Casema de prikkel hebben om de toegang te weigeren, of dit tegen dermate onredelijke voorwaarden te doen (bijvoorbeeld excessieve tarieven) dat toegang *de facto* onmogelijk gemaakt wordt. Dergelijke toegangsverzoeken kunnen betrekking hebben op zowel de doorgiftemarkt voor zowel vrij toegankelijke als betaal rtv.
334. Het is het college bekend dat er programma-aanbieders zijn die een bepaalde staffeling gebruiken in de onderhandelingen met kabelmaatschappijen, waarbij grote kabelmaatschappijen vanwege het grote bereik, een betere onderhandelingspositie kennen dan de kleinere kabelmaatschappijen.
335. Het college concludeert derhalve dat programma-aanbieders over enige kopersmacht beschikken voorzover het doorgifte in een van de pakketten van Casema betreft, maar dat dit niet geldt voor programma-aanbieders die zelf programma's willen aanbieden die (in enige mate) in concurrentie staan met Casema zelf.

Potentiële concurrentie

336. In het voorgaande hoofdstuk is uitgebreid ingegaan op de aanwezigheid van potentiële concurrentie op de retailmarkt. Deze verwachting geldt evenzeer voor de wholesalemakten die thans worden geanalyseerd. Ook hier geldt dat er sprake is van potentiële concurrentie, zoals via IP-technologieën. Echter, de komende vier tot vijf jaar is een programma-aanbieder in grote mate afhankelijk van de kabelinfrastructuur vanwege het noodzakelijk bereik dat slechts via de kabel te behalen is. Wel is het zo dat, anders dan bij de retailmarkten, hoewel de markten strikt genomen geografisch moeten worden beschouwd als afzonderlijke gebieden, er voor veel landelijke programma-

aanbieders wordt gekeken naar het nationale bereik dat gehaald wordt. In deze zin geldt dat er in enige mate sprake kan zijn van 'potentiële concurrentie' tussen geografische netten. Opgemerkt wordt wel dat Casema vanwege het relatief zeer grote bereik een cruciaal verzorgingsgebied is voor programma-aanbieders. Het college zal het voorgaande en hetgeen in het vorige hoofdstuk reeds is beschreven over de potentiële concurrentie meewegen in het vervolg van dit besluit.

9.2. Conclusie

337. Casema beschikt over 100% marktaandeel. Dit is een sterke aanwijzing dat er geen sprake is van effectieve concurrentie. De overige hierboven behandelde factoren versterken het college in zijn oordeel dat er slechts beperkt sprake is van effectieve concurrentie op de markt voor doorgifte van vrij toegankelijke en betaal rtv via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema. Het niet bestaan van effectieve concurrentie wordt in het nieuwe kader gelijk gesteld aan het aanwezig zijn van een onderneming met AMM.

CONCLUSIE 9.1:

Het college concludeert dat de markt voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv signalen en de markt voor doorgifte van betaal rtv signalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema niet effectief concurrerend zijn. Het college stelt vast dat Casema over een AMM beschikt op de beide markten.

9.3 Potentiële mededingingsproblemen wholesale

338. Nu is vastgesteld dat Casema dominant is op voornoemde wholesalemarkten, moet worden onderzocht welke mogelijke mededingingsproblemen voortvloeien uit deze dominante positie. Deze stap dient ter bepaling van de noodzakelijke verplichting(en), op wholesaleniveau ter voorkoming van de mogelijke mededingingsproblemen op zowel wholesale- als retailniveau.

339. Evenals bij de analyse van mededingingsproblemen op de retailmarkt wordt hieronder betoogd of Casema in staat is en, zo ja, of ze een prikkel heeft deze te vertonen.

340. Belangrijkste potentiële mededingingsbeperkende gedragingen op de wholesalemarkten via de kabel (en de mogelijke negatieve effecten hiervan):

- (i) Toegangsweigering (dit kan leiden tot uitsluiting van partijen op de retailmarkt);
- (ii) Discriminatie (dit kan leiden tot uitsluiting van partijen op de retailmarkt);
- (iii) Strategische gedragingen – verdragingsstactieken (dit kan leiden tot uitsluiting van partijen op de retailmarkt);
- (iv) Bundeling (dit kan leiden tot uitsluiting van partijen op de retailmarkt);
- (v) Excessieve prijzen (voor toegang kan dit leiden tot uitsluiting van partijen op de retailmarkt en uiteindelijk tot negatieve welvaartseffecten);
- (vi) Kruissubsidie (dit kan leiden tot uitsluiting van partijen op de retailmarkt).

(i) *Toegangsweigering*

341. Eerder is geconstateerd dat Casema dominant is op de zowel de doorgiftemarkt van vrij toegankelijke als voor betaal rtv signalen. Deze dominante positie stelt Casema in staat om bepaalde partijen de toegang tot de infrastructuur te ontzeggen.
342. Casema is ook actief op de retailmarkt. Zij heeft derhalve de prikkel om bepaalde programma-aanbieders de toegang te weigeren. Weigering van toegang door Casema belemmert de concurrentie op de retailmarkt, vermindert het aantal dienstaanbieders en verslechtert daarmee de keuzemogelijkheden van de eindgebruikers. In de periode 1998-2005 is bij het college, onder verwijzing naar artikel 8.7 Tw oud, een aantal geschillen aanhangig gemaakt. Deze geschillen hadden onder andere betrekking op het verkrijgen van toegang tot het netwerk van grote(re) kabelexploitanten. Ook een toekomstig toegangsverzoek op de markten waarop Casema AMM heeft, zou tot toegangsweigering kunnen leiden.
343. In sommige gevallen ging het om toegangsverzoeken van een partij die betaal rtv programma's wilden aanbieden, maar soms ook om programma-aanbieders die tot het vrij toegankelijke pakket toegelaten wensten te worden.
344. Het college concludeert derhalve dat Casema op beide wholesalemarkten in staat is om partijen toegang te weigeren en daarnaast de prikkel heeft dit te doen.

(ii) *Discriminatie*

345. Gegeven de dominante positie op de wholesalemarkten is Casema in staat zichzelf (of anderen) een lagere prijs in rekening te brengen voor het wholesaleproduct dan een concurrent. Daarmee kan Casema zijn eigen product op de retailmarkt bevoordelen.
346. Casema opereert enerzijds als aanbieder van de kabelinfrastructuur en anderzijds als dienstverlener die hierover een of meerdere programmapakketten aanbiedt. Indien er toegang is verleend aan, of afgedwongen is door, andere programma(pakket)aanbieders, bestaat er een reëel risico dat er gediscrimineerd wordt, waarbij Casema zichzelf in de rol van programmapakketaanbieder bevoordeelt ten opzichte van andere programma-aanbieders. Er is sprake van (prijs)discriminatie indien Casema zichzelf kan bevoordelen boven andere programma-aanbieders die toegang tot de infrastructuur hebben verkregen.
347. Bij Casema is dit risico aanwezig. Casema heeft de prikkel om met een discriminerende tariefstelling de toetreders met hogere kosten te confronteren dan zichzelf. Concurrentie op de retailmarkt wordt hiermee duurzaam gefrustreerd.

(iii) *Strategisch gedrag - verdragingsacties*

348. Gegeven de dominante positie van Casema op de beide wholesalemarkten is zij in staat om middels strategische gedragingen de ene programma-aanbieder (waaronder zichzelf) te bevoordelen boven een andere.
349. Indien een programma-aanbieder om toegang verzoekt bij Casema, en dit uiteindelijk verleend wordt, kan hij vervolgens geconfronteerd worden met verschillende strategische gedragingen van Casema, in het bijzonder indien het een aanbieder betreft van in meer of mindere mate met Casema's eigen aanbod concurrerende programma's. Zo zou Casema verdragingsacties kunnen hanteren, of relevante informatie (tijdelijk) kunnen achterhouden. Op deze wijze wordt de marktmacht op de wholesalemarkt overgeheveld naar een dominante(re) positie op de retailmarkt. Casema heeft derhalve de prikkel om zichzelf in de rol van programmapakketaanbieder te bevoordelen ten opzichte van andere programma-aanbieders.
350. Het college concludeert dat Casema in staat is om dergelijke tactieken toe te passen en daarnaast dat ze de prikkel heeft dit te doen.

(iv) *Bundeling*

351. Het college is van mening dat er op de onderhavige wholesalemarkten geen gevaar van bundeling is. Casema zal de om toegang verzoekende partijen (programma-aanbieders) geen producten van andere wholesalemarkten willen aanbieden. Zo zal een programma-aanbieder die om toegang verzoekt naar verwachting geen gebundeld wholesaleaanbod krijgen met daarin een wholesaleproduct voor doorgifte van telefonie of internet. Vanwege de relatief schaarse capaciteit en het feit dat het kabelnet een zogenaamd gedeeld netwerk¹²³ is zal Casema er belang bij hebben slechts die vorm van toegang te verlenen als waarom wordt verzocht.

(v) *Excessieve prijzen*

352. Casema is dankzij de dominante positie op de beide wholesalemarkten in staat om programma-aanbieders nadat de toegang is bewerkstelligd, (te) hoge toegangstarieven in rekening te brengen. Door het ontbreken van werkelijke concurrentie kan Casema de tarieven op een (zelf te bepalen en mogelijk buitensporig hoog) peil vaststellen en handhaven. Daarmee worden andere aanbieders benadeeld en wordt de beoogde dienstenconcurrentie met bijbehorende positieve effecten voor eindgebruikers niet gerealiseerd. Verhoogde kosten voor dienstenaanbieders kan leiden tot vershraling van het programma-aanbod en daarmee tot verminderde keuzemogelijkheden voor de eindgebruiker. Ook zou het kunnen leiden tot hogere eindgebruikerstarieven.
353. Casema heeft ook prikkels om hoge doorgiftevergoedingen te vragen aan om toegang verzoekende partijen. Deze prikkels ervaart Casema met name wanneer een om toegang

¹²³ De (schaarste)problematiek van een gedeeld netwerk (shared-medium), met beperkte capaciteit dat aangewend wordt voor distributieve diensten, is een andere dan bij bijvoorbeeld telefoonnetwerken waarbij de gespreksdiensten individueel zijn gericht. Bij gedeelde netwerken is het van belang dat het risico op schaarste beperkt wordt teneinde de ontwikkeling van innovatieve diensten via deze netwerken niet te ontmoedigen.

verzoekende partij een met Casema's eigen dienstverlening concurrerend aanbod wil doen. Aangezien Casema als netwerkaanbieder en tegelijkertijd als dienstenaanbieder actief is, zal Casema zijn eigen dienstenbedrijf willen bevoordelen.

354. Het college concludeert derhalve dat Casema in staat is daarnaast dat ze de prikkel heeft dit te doen.

(vi) *Kruissubsidie*

355. Indien toegang is verleend (of afgedwongen) is Casema in staat om middels gebruikmaking van de dominante positie op de beide wholesalemarkten kruissubsidie te gebruiken om de positie op een aanpalende retailmarkt te versterken. Dit leidt tot verminderde concurrentiedruk op de onderliggende retailmarkt en mogelijk tot verstoring op aanpalende retailmarkten met als gevolg negatieve welvaartseffecten.

356. Aangezien Casema zelf actief is op meerdere retailmarkten (internet/televisie/telefonie) met verschillende retailproducten, waarop zij concurrentie ondervindt, heeft Casema de prikkel om zijn eigen retailproducten te subsidiëren vanuit de wholesalemarkt.

357. Het college concludeert dat Casema in staat is om kruissubsidie te hanteren en daarnaast dat ze de prikkel heeft dit te doen.

9.4. Conclusie

CONCLUSIE 9.2:

Op de wholesalemarkten voor doorgifte van vrij toegankelijke en betaal rtv signalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema kunnen zich de volgende mededingingsbeperkende gedragingen, als gevolg van de dominante positie van Casema op die markt, voordoen:

- (i) Toegangsweigering;
- (ii) Discriminatie in prijs en kwaliteit;
- (iii) Vertragingstactieken;
- (iv) Excessieve tarieven;
- (v) Kruissubsidie.

Vervolg

358. De hierboven geconstateerde potentiële mededingingsbeperkende gedragingen zullen moeten worden voorkomen door proportionele verplichtingen op te leggen. In het volgende hoofdstuk zullen de wholesale mededingingsproblemen worden gekoppeld aan de daarbij horende passende proportionele wholesaleverplichtingen. Bij de invulling van deze verplichtingen wordt rekening gehouden met de potentiële concurrentie zoals deze in hoofdstuk 7 en 8 is beschreven.

359. Bij de beschrijving van deze wholesaleverplichtingen dient tevens het effect op de retailmarkt te worden meegewogen om te bezien of de in het vorige hoofdstuk beschreven retailproblemen door het opleggen van wholesalemaatregelen wordt voorkomen. Indien het opleggen van wholesalemaatregelen naar verwachting niet zal leiden tot het wegnemen van de geconstateerde retailproblemen, dat alsnog worden overgegaan tot het opleggen van (additionele) retailmaatregelen.

10. WHOLESALEVERPLICHTINGEN

10.1. Algemeen

360. In dit hoofdstuk worden de verplichtingen beschreven die de mededingingsproblemen op wholesale- en retailniveau dienen te bestrijden. Het college gaat daarbij allereerst in op de doelstellingen die hij met de regulering beoogt te verwezenlijken. Vervolgens beschrijft hij de feitelijke verplichtingen die hij aan Casema wil opleggen. Daarbij onderbouwt het college dat de op te leggen verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn om de geïdentificeerde mededingingsproblemen te adresseren. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een analyse van de effecten van de voorgenomen regulering.

10.2. Wholesaleverplichtingen Casema

10.2.1. Doel van het nieuwe kader

361. Zoals in hoofdstuk 3 reeds is uiteengezet, dienen de verplichtingen die aan een onderneming worden opgelegd op grond van artikel 6a.2, derde lid, van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd te zijn in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw.

10.2.2. Prioritaire doelstelling

362. In hoofdstuk 6 en hoofdstuk 7 heeft het college geoordeeld dat vanuit andere infrastructuren, in ieder geval binnen de termijn van herziening, onvoldoende concurrentiedruk uitgaat. Bij gebreke van concurrentie van andere infrastructuren zijn programma(pakket)aanbieders in ieder geval afhankelijk van doorgifte via de kabelinfrastructuur om de door hen gewenste kritische massa eindgebruikers te bereiken. Het bereiken van eindgebruikers is essentieel voor het genereren van de hiermee samenhangende advertentie-inkomsten, waarvan veel programma-aanbieders afhankelijk zijn.

363. Naar de verwachting van het college zullen in een gedigitaliseerde omgeving, meer dan in de huidige (overwegend) analoge omgeving, advertentie-inkomsten niet langer de enige bron van inkomsten zijn voor programma-aanbieders. Naar verwachting van het college zullen abonnementsinkomsten een grotere rol gaan spelen. Een andere trend is die van de convergentie van netwerken. Steeds meer, zo verwacht het college, zullen meerdere diensten over één en hetzelfde netwerk kunnen worden aangeboden. Zo zullen er in de toekomst minder technische beletselen zijn om (vaste) telefonie- en draadloze netwerken in te zetten voor de distributie van omroepdiensten. Het college acht derhalve een zekere potentie van (reeds bestaande) infrastructuren aanwezig om op termijn met de kabelinfrastructuur te kunnen concurreren.

364. Dit betekent dat het college, conform de in paragraaf 3.4 weergegeven wijze van het bepalen van de prioritaire doelstelling, op de korte termijn dienstenconcurrentie beoogt te stimuleren. Vanwege het feit dat er een aantal ontwikkelingen gaande is die op termijn tot infrastructuurconcurrentie zou kunnen leiden, worden de verplichtingen op een dusdanige wijze vorm gegeven dat investeringen in kabelnetten én in alternatieve infrastructuren niet zullen worden belemmerd. Het bevorderen van

keuzemogelijkheden voor de eindgebruiker staat hierbij centraal, maar bij voorkeur zo dat dit de ontwikkeling van de meest duurzame vorm van concurrentie, te weten infrastructuurconcurrentie, op de langere termijn niet kan en zal schaden.

365. In het vervolg van dit hoofdstuk wordt nader invulling gegeven aan de wijze waarop het college in het licht van de zojuist aangehaalde doelstellingen de geïdentificeerde mededingingsproblemen wenst te bestrijden.

10.2.3. Koppeling mededingingsproblemen en verplichtingen

366. In het vorige hoofdstuk is geconstateerd dat Casema een AMM-positie heeft op de wholesalemarkten voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten en betaal rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema. Tevens zijn in dat hoofdstuk de potentiële mededingingsbeperkende gedragingen als gevolg van deze AMM-positie benoemd. De belangrijkste potentiële mededingingsbeperkende gedragingen zijn achtereenvolgens:

- (i) Toegangsweigering;
- (ii) Discriminatie in prijs en kwaliteit;
- (iii) Vertragingstactieken;
- (iv) Excessieve tarieven;
- (v) Kruissubsidie.

367. Op de onderliggende retailmarkten beschikt Casema eveneens over een dominante positie. In hoofdstuk 9 is 'toegangsweigering' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. Het college zal in het navolgende de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een toegangsverplichting overwegen.

368. In hoofdstuk 9 is 'discriminatorisch gedrag' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. Casema opereert enerzijds als aanbieder van de kabelinfrastructuur en kabeltransmissie en anderzijds als dienstverlener die hierover een of meerdere programma-pakketten aanbiedt. Indien er toegang is verleend aan, of afgedwongen is door, andere programma-aanbieders bestaat er een reëel risico dat er gediscrimineerd wordt, waarbij Casema zichzelf in de rol van programma-aanbieder bevoordeelt ten opzichte van andere programma(pakket)aanbieders. Het college zal in het navolgende de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een non-discriminatie, respectievelijke van een transparantieverplichting overwegen.

369. In hoofdstuk 9 is 'vertragingstactieken' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. Het college zal hierna de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een non-discriminatie- en een transparantieverplichting overwegen.

370. In hoofdstuk 9 is het hanteren van excessieve wholesaletarieven en, als gevolg hiervan, het toepassen van kruissubsidie als potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. Casema is dankzij haar dominante positie in staat om programma-aanbieders nadat

de toegang is bewerkstelligd, (te) hoge toegangstarieven in rekening te brengen. Door het ontbreken van werkelijke concurrentie kan Casema de tarieven op een door haar te bepalen, en mogelijke buitensporig hoog, peil vaststellen en daarmee de marge voor deze programma-aanbieders uithollen. Het college zal in het navolgende dan ook de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een prijsmaatregel bestaande uit de verplichting om voor haar toegangsdiensten kostengeoriënteerde tarieven te hanteren, respectievelijk een kostentoerekeningssysteem op te stellen, overwegen.

10.3 Geschiktheid en noodzakelijkheid van de wholesaleverplichtingen

371. Het college merkt in dat verband op dat bij de bespreking van mogelijk mededingingsbeperkende gedragingen reeds is aangegeven dat de gedragingen die zich kunnen voordoen bestaan op de markt van de doorgifte van signalen van vrij toegankelijke rtv-pakketten volledig overeenkomen met die op de markt van de doorgifte van signalen van betaald rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema. Derhalve zal bij de behandeling van (eventuele) wholesaleverplichtingen geen onderscheid gemaakt worden tussen doorgifte van signalen van vrij toegankelijke rtv-pakketten en doorgifte van signalen van betaald rtv-pakketten.

10.3.1 De toegangsverplichting

372. Toegang tot de kabelinfrastructuur is noodzakelijk voor programma-aanbieders om de eindgebruiker hun programma's of pakketten aan te bieden. Zonder een toegangsverplichting kan de eindgebruiker wellicht verstoken van programma's of pakketten die hij nu ontvangt of in de toekomst zou willen ontvangen. Op grond van een toegangsverplichting kunnen programma-aanbieders doorgifte afdwingen hetgeen de concurrentie bevordert. De eindgebruiker behoudt of verkrijgt hierdoor keuze tussen verschillende programma-aanbieders en programmapakketten. De maatregel is dan ook geschikt om de mededingingsbeperkende gedraging 'toegangsweigering' te remediëren. Bovendien kan het bestaan van meerdere programma(pakketten) naast elkaar een disciplinerende werking hebben op de tarieven die voor de verschillende pakketten worden gevraagd.

373. Op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw, legt het college Casema de verplichting op te voldoen aan redelijke verzoeken van programma-aanbieders om toegang tot haar netwerk om door middel van over dat netwerk door Casema geleverde omroeptransmissiediensten eindgebruikers te bereiken.

374. Een dergelijke verplichting houdt in dat Casema:

- (i) programma-aanbieders toegang verleent tot de netwerkelementen of faciliteiten die nodig zijn om eindgebruikers te bereiken;
- (ii) programma-aanbieders de transmissiediensten aanbiedt die nodig zijn om eindgebruikers te bereiken;
- (iii) co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbiedt;
- (iv) te goeder trouw onderhandelt met programma-aanbieders die verzoeken om toegang;
- (v) reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekt.

375. De maatregel is noodzakelijk aangezien zonder een verplichting tot het voldoen aan redelijke verzoeken om toegang, niet is gewaarborgd dat de doelstelling van het bereiken van dienstenconcurrentie, en daarmee de doelstelling van het nieuwe kader, wordt gerealiseerd. Aangezien infrastructuurconcurrentie het einddoel is, en het college ontwikkelingen ziet op grond waarvan infrastructuurconcurrentie zich verder zou kunnen ontwikkelen, zal het college er bij de verdere invulling van de toegangsverplichting voor zorgdragen dat de prikkels voor Casema om in zijn netwerk te investeren alsmede die voor andere aanbieders om in hun respectievelijke netwerken te investeren, niet negatief worden beïnvloed door de toegangsverplichting.
376. Het college gaat na of het onderhavige mededingingsprobleem ook geredieerd zou kunnen worden door het opleggen van verplichtingen die mogelijk minder ingrijpen op de bedrijfsvoering van Casema. Het college constateert dat het opleggen van een transparantie- en/of non-discriminatieverplichting zonder het daaraan koppelen van een toegangsverplichting niet zou voldoen, aangezien Casema dan nog altijd programma-aanbieders toegang zou kunnen weigeren en derhalve het geconstateerde mededingingsprobleem 'toegangswegering' niet bestreden zou worden. Een toegangsverplichting is derhalve noodzakelijk. Op deze wijze stimuleert het college de eerder in de dominantieanalyse benoemde potentiële concurrentie en geeft het college tevens invulling aan de beleidsregels van de Minister van EZ¹²⁴.
377. Wel merkt het college in dit verband op dat in het licht van het einddoel van infrastructuurconcurrentie nieuwe voor Casema nodeloos belastende vormen van toegang naar het oordeel van het college waar mogelijk vermeden dienen te worden. Het college merkt in dit kader op dat slechts indien toegang lager dan het kabelkopstation in het net tegen gezamenlijk (voor Casema én de om toegang verzoekende partij) lagere kosten gerealiseerd kan worden, het college het proportioneel acht om toegang lager in het net als een redelijk verzoek om toegang te beschouwen
378. Indien de redelijkheid van een toegangsverzoek door een programma(pakket)aanbieder ter beoordeling zou worden voorgelegd aan het college, zal het college daarbij (onder meer) rekening houden met de volgende overwegingen:
- een toegangsverzoek mag de ontwikkeling van (innovatieve) diensten, ook op andere markten, niet ontmoedigen;
 - een toegangsverzoek mag de langetermijnontwikkeling van infrastructuurconcurrentie niet ontmoedigen. Een verzoek om toegang door programma-aanbieders die zelf over een alternatieve infrastructuur beschikken, zal derhalve door het college minder snel als redelijk worden beschouwd dan van een programma(pakket)aanbieder die daar niet of niet volledig over beschikt;
 - gezien het feit dat een kabelnet (voor een belangrijk deel) een zogeheten gedeeld netwerk¹²⁵ is, waardoor er eerder sprake zal zijn van vraagstukken van capaciteitsschaarste dan bij geschakelde netten, mag een toegangsverzoek geen onredelijk beslag op de beschikbare capaciteit leggen;
 - In het verlengde hiervan zal een verzoek om capaciteit voor parallelle doorgifte van

¹²⁴ Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over door het college uit te oefenen taken in de elektronische communicatiesector, www.minez.nl.

¹²⁵ Hiermee wordt bedoeld dat alle diensten die via het kabelnetwerk worden aangeboden tot aan de aansluiting bij de eindgebruiker capaciteit van het netwerk onttrekken, ook al neemt een eindgebruiker een bepaalde dienst niet af.

omroepsignalen die reeds door Casema gedistribueerd worden, vanwege het inherent inefficiënte netwerkgebruik minder snel als redelijk worden beschouwd.;

- De om toegang verzoekende partij dient om die vorm van toegang te vragen welke voor eindgebruikers geen nadelige effecten sorteert.¹²⁶

379. Het college is van mening dat de onder het voorgaande randnummer beschreven overwegingen, alsmede de in het vervolg van dit besluit te beschrijven invulling van de norm van kostenoriëntatie, recht doen aan prioritaire doelstelling om op korte termijn dienstenconcurrentie te bevorderen, zonder investeringen in infrastructuur te belemmeren.

10.3.2. De non-discriminatieverplichting en de transparantieplichting

380. Zoals in hoofdstuk 9 reeds is aangegeven, is Casema in staat om programma-aanbieders die om toegang verzoeken of waaraan toegang is verleend verschillend te behandelen ten opzichte van elkaar of ten opzichte van Casema zelf, respectievelijk de procedure waarlangs dergelijke programma-aanbieders toegang tot de transmissiedienst kunnen verkrijgen, te vertragen. Om de te verwachten mededingingsbeperkende gedragingen discriminatie in prijs en kwaliteit en vertragingstactieken te remediëren, acht het college het opleggen van een non-discriminatieverplichting geschikt. Met die verplichting wordt voorkomen dat Casema bij het verlenen van toegang tot de transmissiedienst discriminerende voorwaarden hanteert, respectievelijk de behandeling van een toegangsverzoek zodanig vertraagt, dat dit zou kunnen leiden tot een verstoring van de concurrentiepositie van andere aanbieders op de retailmarkt. Kern van deze verplichting is dat Casema zichzelf of andere aanbieders niet bevoordeelt ten opzichte van derde aanbieders die om toegang hebben verzocht.¹²⁷ Om dergelijk potentieel mededingingsbeperkend gedrag te voorkomen, is een verplichting tot het hanteren van non-discriminatoire voorwaarden noodzakelijk.

381. Het college legt op grond van artikel 6a.8 van de Tw, aan Casema met betrekking tot de door zijn te verlenen vormen van toegang de verplichting op deze onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat Casema ten opzichte van derden gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor zichzelf, zijn dochterondernemingen of zijn partnerondernemingen.

382. Het college is nagegaan of de mededingingsbeperkende gedragingen van discriminatie in prijs en kwaliteit en vertragingstactieken met het opleggen van deze verplichting volledig geremedieerd zouden zijn. Het college oordeelt dat daar geen sprake van is. De non-discriminatie verplichting voorkomt niet dat Casema in staat is om programma-aanbieders niet (tijdig) de benodigde informatie te verstrekken.

383. Het college acht het opleggen van een transparantieplichting geschikt om te waarborgen dat die informatie met betrekking tot de door Casema te verlenen toegang kenbaar wordt gemaakt aan om

¹²⁶ Bij een dergelijk nadelig effect valt te denken aan een toegangsverzoek dat ervoor zorgt dat eindgebruikers de instellingen voor de basisdienst volledig of deels moeten wijzigen.

¹²⁷ De non-discriminatieverplichting betekent dus niet dat alle partijen zonder meer toegang hoeft te worden verleend. Immers, daarvoor gelden de overwegingen zoals onder 10.3.1 aangegeven. De non-discriminatie verplichting ziet erop toe dat partijen die toegang hebben gekregen deze ook tegen gelijke voorwaarden (o.a. doorgiftetarieven) krijgen.

toegang verzoekende partijen die noodzakelijk is voor die partijen om op relatief korte termijn toe te kunnen treden tot de markten van verzorging van vrij toegankelijke of betaal rtv via de kabel, respectievelijk een beslissing te nemen over de wens daartoe. Door een dergelijke verplichting wordt voorkomen dat toetreding wordt bemoeilijkt door eventuele onduidelijkheden in het aanbod van Casema. Het is voor een programma-aanbieder van belang dat hij binnen relatief korte tijd over de benodigde informatie kan beschikken.

384. Op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw legt het college Casema de verplichting op om, binnen vijftien dagen na ontvangst van een verzoek daartoe door de verzoekende partij, die informatie bekend te maken die noodzakelijk is om de verzochte toegang te realiseren respectievelijk een onderbouwd verzoek om toegang te doen. Deze informatie behelst onder meer tarieven en andere voorwaarden, zoals levertijden en technische specificaties.

385. Het college heeft overwogen of de onderhavige mededingingsbeperkende gedragingen geremedieerd zouden kunnen worden door het opleggen van verplichtingen die mogelijk minder ingrijpen op de bedrijfsvoering van Casema. Het college oordeelt dat hij niet over de mogelijkheid beschikt om op grond van hoofdstuk 6a van de Tw (in aanvulling op de in het bovenstaande reeds genoemde toegangsverplichting) nog verdere verplichtingen op te leggen die het onderhavige mededingingsprobleem remediëren en tegelijkertijd een geringere invloed kennen op de bedrijfsvoering van Casema dan de alhier onderzochte combinatie van een non-discriminatieverplichting en een transparantieverlichting.

10.3.3. Kostenoriëntatie

386. Zoals in hoofdstuk 9 is aangegeven, is Casema in staat om aan programma-aanbieders aan wie toegang is verleend (te) hoge doorgifttarieven in rekening te brengen. Door het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie kan Casema de tarieven op een buitensporig hoog peil vaststellen, hetgeen kan leiden tot een verhoging van de kosten van andere aanbieders van programmapakketten en daarmee tot hogere eindgebruikerstarieven voor bepaalde pakketten. Het college acht een verplichting met betrekking tot de hoogte van de te hanteren doorgifttarieven geschikt om de mededingingsbeperkende gedraging van het hanteren van excessieve wholesaletarieven te remediëren. Het opleggen van een dergelijke verplichting is noodzakelijk aangezien anders niet is gewaarborgd dat aan de prioritaire doelstelling om op korte termijn dienstenconcurrentie te bevorderen, zonder investeringen in infrastructuur te belemmeren, wordt voldaan. Het ontbreken van dienstenconcurrentie leidt, zoals in paragraaf 9.3.1 is aangegeven, tot minder keuzemogelijkheden voor eindgebruikers en eventueel tot hogere tarieven.

387. In hoofdstuk 9 is aangegeven dat Casema middels ongepaste kruissubsidie kan trachten zichzelf te bevoordelen. Het college acht een kostenoriëntatieplicht, in combinatie met de verplichting tot non-discriminatie, geschikt om deze mededingingsbeperkende gedraging te voorkomen. Casema is dan immers niet langer in staat om (te) hoge wholesaletarieven te vragen aan programma(pakket) aanbieders met wie zij concurreert. Tevens dient zij zichzelf als pakketaanbieder gelijk te behandelen als de om toegang vragende partijen.

388. Het college heeft overwogen of de onderhavige mededingingsbeperkende gedragingen geremedieerd zouden kunnen worden door het opleggen van verplichtingen die mogelijk minder

ingrijpen op de bedrijfsvoering van Casema. Door het ontbreken van werkelijke concurrentie kan Casema de tarieven op een buitensporig hoog peil vaststellen. Zonder verplichting tot kostengeoriënteerde tarieven, maar enkel met de transparantie en non-discriminatieverplichting, zou Casema zijn tarieven weliswaar non-discriminatoire aan dienen te bieden, doch kan zij dit op een dermate hoog tariefniveau doen dat dit de kosten van de om toegang verzoekende partij verhoogt met nadelige gevolgen voor de eindgebruikers. Het is derhalve noodzakelijk om Casema een aanvullende maatregel op te leggen met betrekking tot de te hanteren tarieven.

389. Bij de invulling van de te hanteren systematiek kiest het college voor een relatief lichte verplichting en gaat hij niet uit van de kostenstructuur van een hypothetisch efficiënte kabelmaatschappij. De reden hiervan is dat het college het van belang acht dat de investeringsprikkel die potentiële infrastructuurconcurrenten ondervinden, niet negatief worden beïnvloed door de vormgeving van de verplichting van prijsbeheersing voor de doorgiftevergoeding. Het tariefniveau moet de toetreding van efficiënte concurrenten tot de doorgiftemarkten stimuleren: op basis van de tariefstelling van de toegangsverplichting zullen concurrenten een weloverwogen keuze moeten kunnen maken ten aanzien van de vraag of zij gebruik maken van de toegangsverplichting dan wel zelf (verder) investeren in eigen infrastructuur.

390. Het college zoekt dan ook aansluiting bij de invulling van de ERG met betrekking tot het opleggen van verplichtingen en bij de aanbeveling van de Commissie. Een strikte invulling van prijsbeheersing (bijvoorbeeld BU-LRIC¹²⁸), waarbij Casema alle tariefvrijheid wordt ontnomen, zal de in het vorige randnummer genoemde keuze eerder doen uitvallen in het voordeel van het gebruik maken van gereguleerde toegang in plaats van in het voordeel van het investeren in de aanleg van eigen infrastructuur. Een dergelijke stringente invulling van prijsbeheersing zou in een markt die geen tendens naar infrastructuurconcurrentie op de langere termijn vertoont eerder een passende maatregel vormen dan in de onderhavige markt. Het opleggen van een dergelijke strikte invulling aan Casema zou geen recht doen aan het (eind)doel van infrastructuurconcurrentie en zou derhalve naar het oordeel van het college dan ook niet proportioneel zijn.

391. Gegeven de doelstelling van dienstenconcurrentie op de korte termijn, zonder daarbij infrastructuurconcurrentie op de wat langere termijn te ontmoedigen, acht het college geschikt en noodzakelijk om de waardering van de doorgiftevergoeding te bepalen via de *Current Costs* ofwel vervangingswaardemethodiek (waarbij het principe van *Fully Allocated Costs* geldt). Van het hanteren van deze methode gaat een stimulans uit op programma-aanbieders om een keuze te maken als ware er reeds sprake van (feitelijk) concurrerende infrastructuren. De *Current Costs* methode ontmoedigt inefficiënte toetreding en geeft aan de aanbieders van alternatieve infrastructuren de juiste prikkels om verder te investeren in de eigen infrastructuur. Gebruikers van minder efficiënte infrastructuren zullen er immers voor kiezen om via Casema de markt te betreden, terwijl aanbieders/gebruikers van efficiënte(re) infrastructuren zullen investeren in hun eigen infrastructuur, omdat het gebruik van het netwerk van Casema voor hen op termijn duurder zal uitvallen.

392. Bij de nadere invulling van de verplichting tot prijsbeheersing ten aanzien van de doorgiftevergoeding, dient Casema uit te gaan van redelijkerwijs aan de transmissiedienst toe te

¹²⁸ "Bottom Up Long Run Incremental Costs": hierbij wordt een hypothetisch efficiënt kabelnet gemodelleerd teneinde de kosten en tarieven van een efficiënte kabelmaatschappij vast te stellen.

rekenen kosten. Het college acht het geschikt en noodzakelijk om daarbij het causaliteitsprincipe te hanteren waarbij kosten naar rato van het capaciteitsgebruik worden toegerekend.

393. Casema dient in staat te worden gesteld een redelijk rendement te behalen op de door haar gemaakte kosten. Het college acht het geschikt en noodzakelijk dat Casema voor de bepaling van het toegestane redelijk rendement dient uit te gaan van de zogenaamde *Weighted Average Cost of Capital* (hierna: WACC) systematiek onder toepassing van het zogenaamde *Capital Asset Pricing Model* (hierna: CAPM).
394. Op basis van de bovenstaande overwegingen legt het college Casema op grond van artikel 6a.7, eerste lid van de Tw, een verplichting op betreffende het beheersen van de tarieven voor toegang en betreffende kostentoerekening. Deze verplichting houdt in dat Casema op grond van artikel 6a.7, tweede lid van de Tw, voor de geleverde toegang kostengeoriënteerde tarieven dient te hanteren. Voorts houdt deze verplichting in dat Casema op grond van artikel 6a.7, tweede lid van de Tw, voor de tarifiering van toegang, de transmissiediensten die nodig zijn om eindgebruikers te bereiken, alsmede van de daaraan gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten, binnen drie maanden na het van kracht worden van het onderhavige besluit, een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem dient te hanteren. Dit systeem dient te voldoen aan de volgende voorschriften:
- (a) De toerekening van de onderliggende kosten vindt in beginsel plaats op basis van het principe van causaliteit. Dit betekent dat de kosten voor het gebruik van netwerkelementen “laag” in het netwerk in beginsel niet aan de omroeptransmissiedienst aan programma-aanbieders kunnen worden toegerekend, tenzij de kosten hieraan direct toerekenbaar zijn. Met “laag” in het netwerk wordt het deel van het netwerk bedoeld dat enerzijds begrensd wordt door het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker en anderzijds door de locatie waarop, indien van toepassing, optisch-electrische omzetting van het omroeptransmissiesignaal plaatsheeft;
 - (b) De kosten voor het gebruik van netwerkelementen respectievelijk delen van het netwerk voor dat deel van het netwerk dat enerzijds wordt begrensd door het kabelkopstation en anderzijds door de locatie waarop, indien van toepassing, optisch-electrische omzetting van het omroeptransmissiesignaal plaatsheeft dienen volgens het causaliteitsprincipe en proportioneel (in casu naar rato van capaciteitsgebruik) te worden toegerekend aan de verschillende diensten die van die elementen of delen daarvan gebruik maken;
 - (c) Bij de vaststelling van de tarifiering van omroeptransmissiediensten alsmede van daaraan gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten, wordt uitgegaan van de vervangingswaarde, vermeerderd met een redelijk rendement;
 - (d) De hoogte van het redelijk rendement dient te worden bepaald aan de hand van de WACC-methodiek (onder toepassing van het CAPM).

In de periode voorafgaand aan de goedkeuring van vorenbedoeld kostentoerekeningssysteem zal het college in eventuele geschillen met betrekking tot de tarifiering van de levering van omroeptransmissiediensten aan programma(pakket)aanbieders, alsmede voor de tarifiering van aan die levering gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten, in beginsel het kostengeoriënteerde tarief bepalen aan de hand van de hiervoor genoemde voorschriften.

10.4 Geen lichtere maatregelen mogelijk

395. De set van wholesaleverplichtingen is noodzakelijk en een lichtere set aan maatregelen volstaat naar de mening van het college niet. Zo zal een transparantie- en/of non-discriminatieverplichting zonder toegangsverplichting niet voldoende zijn, aangezien Casema dan nog altijd programma-aanbieders de toegang kan weigeren en derhalve deze mededingingsbeperkende gedraging niet opgelost wordt.
396. Naast toegang zijn de non-discriminatie- en transparantieverplichting noodzakelijk. Toegang alleen zou het doel voorbij schieten indien Casema zichzelf (of anderen) zou kunnen bevoordelen boven andere programma(pakket)aanbieders. Duurzame concurrentie zou daarmee worden uitgesloten. De (lichte) transparantieverplichting dient daarbij om de om toegang verzoekende partij te faciliteren in het duurzaam in de markt kunnen zetten van een programma of pakket en eventuele vertragingstactieken zoveel mogelijk te voorkomen. Deze transparantie dient daarnaast om naleving van de non-discriminatieverplichting te toetsen.
397. Door het ontbreken van werkelijke concurrentie kan Casema de tarieven op een buitensporig hoog peil vaststellen en daarmee de marge voor toegangvragende partijen uithollen. Zonder verplichting tot kostengeoriënteerde tarieven (maar met de transparantie en non-discriminatieverplichting) zou Casema zijn tarieven weliswaar non-discriminatoire aan moeten bieden, doch zou zij dit evenwel op een dermate hoog tariefniveau kunnen doen dat dit de marges van de om toegang verzoekende partij uitholt met nadelige gevolgen voor de eindgebruikers. Dientengevolge is het noodzakelijk om bij Casema een aanvullende maatregel op te leggen met betrekking tot de te hanteren tarieven. Bij de invulling van de te hanteren systematiek heeft het college voor een relatief lichte invulling van deze verplichting gekozen en is er niet uitgegaan van de kostenstructuur van een hypothetisch efficiënte kabelmaatschappij.

10.5 Weging van de voor- en nadelen

398. Deze paragraaf bevat de weging van de voor- en nadelen die het college op grond van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw dient uit te voeren voor de opgelegde wholesaleverplichtingen. Daar waar mogelijk zullen deze worden gekwantificeerd. Waar dat niet mogelijk is worden de effecten van de verplichtingen in kwalitatieve zin weergegeven.

Beoogd effect

399. Bij de weging van de voor- en nadelen gaat het uiteindelijk om het effect op de welvaart en dan met name het consumentensurplus. De effecten van regulering worden hierna behandeld aan de hand van een aantal deelaspecten. Dit zijn:

- (1) reguleringskosten (directe en indirecte),
- (2) markteffecten (statisch en dynamisch) en
- (3) overige (maatschappelijke) effecten.

Directe reguleringskosten

400. De directe reguleringskosten bestaan uit de kosten die het college en Casema maken en die direct zijn toe te rekenen aan regulering. Ten aanzien van de verplichtingen op de wholesalemarkten wordt opgemerkt dat deze opgelegde verplichtingen zich goed laten vergelijken met de reeds bestaande verplichting krachtens artikel 8.7 van de Tw oud. De reguleringskosten die hiermee gepaard gaan hangen af van de geschillen die zullen ontstaan. Het college acht het mogelijk dat er geschillen ontstaan die beslecht moeten worden.
401. Het onderzoeksbureau OXERA heeft in opdracht van het Min EZ onderzoek gedaan naar de kosten en baten van markttoezichthouders, waaronder OPTA.¹²⁹ In het door OXERA ontwikkelde raamwerk wordt een benaderingswijze van de directe reguleringskosten van OPTA beschreven. Het college acht de door OXERA beschreven methode een bruikbare methode om de reguleringskosten van OPTA te berekenen.
402. De directe reguleringskosten vallen uiteen in twee soorten kosten: enerzijds de directe kosten van de OPTA organisatie en de nalevingkosten van de bedrijven in de gereguleerde markten.
403. De directe reguleringskosten betreffen de kosten die OPTA moet maken voor de ontwikkeling, uitvoering en handhaving van AMM-verplichtingen. Deze kosten zijn vastgesteld aan de hand van de begroting van OPTA en bedragen voor de kabelexploitanten samen circa € 800.000. De directe reguleringskosten van de AMM verplichtingen op de wholesalemarkten voor omroeptransmissiediensten in het verzorgingsgebied van Casema bedragen¹³⁰ € 60.000.
404. De nalevingkosten worden gedefinieerd als de kosten die ondernemingen niet zouden maken indien zij niet gereguleerd waren. Relevante nalevingkosten zijn derhalve incrementele kosten van naleving van regulering¹³¹. Uit het OXERA-onderzoek blijkt dat de geschatte nalevingkosten van ondernemingen drie tot vier maal de directe kosten van OPTA bedragen. Deze factor 4 : 1 is ook in andere sectoren waargenomen en kan worden beschouwd als een vuistregel. Gelet daarop schat het college de nalevingkosten voor de AMM verplichtingen op de op de markt(en) voor omroeptransmissiediensten € 240.000.
405. Het college concludeert dat een schatting van de totale directe reguleringskosten op circa € 60.000 voor OPTA en (dus) circa € 240.000 voor Casema.

Indirecte reguleringskosten

406. Indirecte effecten zijn de kosten en opbrengsten van de op te leggen maatregelen die voortvloeien uit de directe effecten. Het belangrijkste indirecte effect van het reguleren van de in dit besluit beschouwde markten is de (regulerings-)zekerheid die dit met meebrengt voor ondernemingen die

¹²⁹ OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004.

¹³⁰ Deze kosten hebben betrekking op zowel de wholesale- als de retailmarkten in het verzorgingsgebied van Essent. Het college verwacht verhoudingsgewijs hogere reguleringskosten retail dan wholesale.

¹³¹ Het gaat daarbij bijvoorbeeld om kosten van het hebben van een afdeling "reguleringszaken", administratiekosten en kosten van IT systemen, voorzover die direct voortvloeien uit regulering. De bijdragen van onder toezicht staande ondernemingen aan de financiering van OPTA zijn geen nalevingkosten maar vormen directe kosten van regulering. Indien deze kosten als nalevingkosten behandeld zouden worden zou dat leiden tot een dubbeltelling.

actief zijn in deze markten. Het is niet of nauwelijks mogelijk voor het college om een betrouwbare kwantitatieve inschatting te maken van deze indirecte effecten. In algemene zin constateert het college dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat deze reguleringszekerheid negatieve effecten zal hebben.

Statische markteffecten

407. Statische markteffecten betreffen de gevolgen van regulering op de concurrentie in algemene zin. Te denken is hierbij aan prijseffecten, volume-effecten en welvaartseffecten (met name het consumentensurplus). Vanwege de onderlinge samenhang worden deze effecten hieronder gezamenlijk geanalyseerd.
408. Het college bepaalt de statische markteffecten van regulering aan de hand van twee indicatoren. Ten eerste wordt door regulering voorkomen dat als gevolg van een gebrek aan effectieve concurrentie de totale welvaart vermindert. De relevante indicator hiervoor is de omvang van het zogenaamde "dead weight loss". Ten tweede wordt door regulering voorkomen dat de producenten het gebrek aan effectieve concurrentie benutten door middel van gedragingen die afroaming van het consumentensurplus ten bate van het producentensurplus tot effect hebben. De relevante indicator hiervoor is de omvang van de verschuiving van het producentensurplus naar het consumentensurplus.
409. In de economische literatuur wordt vaak betoogd dat de verschuiving van producentensurplus naar consumentensurplus vanuit het oogpunt van maatschappelijke welvaart neutraal is en dat derhalve alleen een verandering van de totale welvaart een relevante factor is. In artikel 1.3 van de Tw wordt echter de bevordering van de belangen van de eindgebruikers als expliciete doelstelling van regulering genoemd. Gelet daarop acht het college het gebruik van beide indicatoren van noodzakelijk om een goed inzicht te krijgen in de statische effecten van regulering.
410. Uit economische literatuur blijkt eveneens dat in veel gevallen de totale welvaart is gemaximaliseerd indien het consumentensurplus is gemaximaliseerd. In die situatie is de prijs gelijk aan de marginale kosten en zou een prijsverlaging tot onder de marginale kosten niet allocatief efficiënt zijn. In een dergelijke situatie worden ook geen overwinsten behaald. Een prijsverlaging tot onder de marginale kosten zou leiden tot verliezen en uiteindelijk uittreding van concurrenten met de daaruit volgende negatieve effecten voor eindgebruikers.¹³² Gelet op het voorgaande zal het voor de uiteindelijke beoordeling van de statische markteffecten veelal niet uitmaken welke indicator wordt gebruikt. Waar dat wel het geval zou kunnen zijn gaat het college daar separaat op in.

Effecten op de wholesalemarkt

411. Als gevolg van de door het college opgelegde wholesaleverplichtingen is het mogelijk voor programma-aanbieders om toegang te verkrijgen onder non-discriminatoire voorwaarden en tegen kostengeoriënteerde tarieven. Dit heeft positieve gevolgen voor deze om toegang verzoekende partij en hierdoor uiteindelijk ook voor de eindgebruiker. Voorkomen wordt dat de programma(pakket)aanbieder met onredelijk hoge kosten wordt opgezadeld, welke weer doorberekend zouden moeten worden aan óf de eindgebruiker óf aan adverteerders. Deze positieve

¹³² Zie Bishop & Walker, *The economics of EC competition law*, London, 2002, paras. 2.24 tot en met 2.27.

effecten laten zich in de huidige situatie niet eenvoudig kwantificeren. Een voorzichtige indicatie kan worden verkregen naar aanleiding van de geschillen over de doorgiftevergoeding waarover het college in het verleden heeft geoordeeld. Daarbij is in enkele gevallen het op dat moment door de kabelexploitant gehanteerde doorgiftetarief (per kanaal) door de beoordeling van het college met 21% gedaald¹³³. In absolute zin betreft dit een verlaging van € 0,03 per kanaal per aansluiting per maand. Per jaar betekent dit in het verzorgingsgebied van Casema een positief effect van circa € 468.000.

412. Naast bovenstaand effect is het effect voor de consument dat deze meer keuze en een completer aanbod van programma's aangeboden krijgt positief. Dit laat zich minder in termen van welvaart kwantificeren.

413. In de toekomstige situatie waarbij pakketten voornamelijk of uitsluitend digitaal worden afgenomen creëert de toegangsmaatregel voor programma-aanbieders de mogelijkheid om hun programma's of pakketten aan te bieden, en in die zin zal het disciplinerend werken op de (additionele) prijs die Casema kan vragen voor zijn eigen digitale pakket. Dit effect is in dat geval eveneens (zeer) positief (ook in termen van welvaart) omdat dit de prijs disciplineert voor de verschillende pakketten.

Dynamische markteffecten

414. Dynamische markteffecten van de maatregelen kunnen worden beoordeeld aan de hand van onder meer het effect van de maatregelen op toetredingsmogelijkheden van partijen, investeringsprikkel en op innovatie.

415. Ten aanzien van het effect van regulering op investeringsprikkel merkt het college op dat uit de economische literatuur geen eenduidige conclusies getrokken kunnen worden. In het algemeen kan worden opgemerkt dat verbeterde concurrentie niet alleen leidt tot een verbeterde statische efficiëntie maar ook leidt tot een vergroting van dynamische efficiëntie als gevolg van bijvoorbeeld investeringen in product- en procesinnovaties.

416. Dynamische markteffecten betreffen de lange(re) termijn gevolgen van regulering. De meest relevante dynamische effecten zijn toetredingsprikkel, prikkel voor het investeringsniveau en voor het technologische ontwikkeling. Het is moeilijk een betrouwbare kwantitatieve inschatting te maken van deze effecten. Wel is het mogelijk aan te geven of deze effecten positief of negatief zullen zijn.

417. Wat betreft het investeringsniveau van technologische ontwikkeling is het college van mening dat het effect van regulering voor Casema in elk geval niet negatief is. De toegangsverplichting is door het college zo geformuleerd dat deze de ontwikkeling van innovatieve diensten niet ontmoedigt¹³⁴. Daarnaast is het college van mening dat de infrastructuurconcurrentie die over enkele jaren meer volwassen vorm krijgt in deze markten, vanwege de ontwikkelingen via draadloze- en alternatieve netwerken, toekomstige toetreding op geen enkele wijze door de opgelegde verplichtingen ontmoedigt.

¹³³ Zie geschil G.15.01 Canal+-Multikabel, 13 juli 2004.

¹³⁴ Zie doel van het nieuwe kader onder wholesaleverplichtingen Essent en de geschiktheid en noodzakelijkheid aangaande de wholesaleverplichtingen.

Overige maatschappelijke effecten

418. Het college is van mening dat er geen andere significante maatschappelijke effecten zijn die van doorslaggevende betekenis zijn in de onderhavige effectenrapportage.

Conclusie

419. Hieronder volgen de schattingen van de kwalitatieve en kwantitatieve effecten van het reguleren van de onderzochte wholesalemarkten in het verzorgingsgebied van Casema.

Effecten	Saldo (afgerond, op jaarbasis)	
	Kwalitatief	Kwantitatief
Directe reguleringskosten		- € 300.000
Indirecte reguleringskosten	0	
Statische markteffecten (wholesale)		> € 450.000
Dynamische markteffecten	0	

420. Geconcludeerd wordt dat, in het besef dat deze analyse slechts bij benadering is te kwantificeren, de opbrengsten van regulering de kosten overtreffen. Hierbij is rekening gehouden met de grootte van het verzorgingsgebied (dit bepaalt immers mede de hoogte van de statische markteffecten).

11. ANALYSE VAN DE EINDGEBRUIKERSMARKTEN IN AANWEZIGHEID VAN WHOLESALERE VERPLICHTINGEN

11.1. Inleiding

421. In hoofdstuk 7 is reeds geconstateerd dat de retailmarkt voor het verzorgen van omroepsignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema in de afwezigheid van (wholesale)regulering niet effectief concurrerend is. Dit betreft zowel de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten als de retailmarkt voor het verzorgen van betaald rtv-pakketten. Verder is geconstateerd dat in afwezigheid van wholesaleregulering in het verzorgingsgebied van Casema geen sprake is van effectieve concurrentie.

422. Hierna onderzoekt het college of de in hoofdstuk 7 beschreven mededingingsproblemen toereikend worden opgelost door middel van de opgelegde wholesalereverplichtingen. Daartoe bepaalt het college opnieuw de relevante eindgebruikersmarkt, dit keer in de aanwezigheid van opgelegde wholesale verplichtingen. Vervolgens onderzoekt het college of die relevante markt daadwerkelijk concurrerend is en stelt hij vast welke partij op die markt AMM heeft.

423. Het is van belang om bij de analyse van de markten de verschillende eindgebruikersdiensten in meer detail te bekijken. Voor Casema gaat het hierbij zoals gesteld om de volgende relevante markten. Het verzorgen van

- (i) vrij toegankelijke rtv;
 - (ii) betaald rtv,
- via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema.

Hierbij wordt nogmaals benadrukt dat een betaaldpakket van Casema slechts kan worden afgenomen in combinatie met het standaardpakket. Wel kunnen andere betaaldpakketten afgenomen worden zonder dat hiervoor een betaaldpakket van Casema afgenomen moet worden.

424. Een eindgebruiker die het standaardpakket afneemt ontvangt van Casema de volgende twee diensten:

- (i) transmissie van omroepinhoud;
- (ii) levering van vrij toegankelijke rtv (de 'content').

425. Een eindgebruiker die een betaaldpakket afneemt ontvangt de volgende drie diensten:

- (i) transmissie van omroepinhoud;
- (ii) levering van vrij toegankelijke rtv (de 'content');
- (iii) levering van betaald rtv (de 'content').

426. Zoals reeds in paragraaf 6.2 is gesteld is het college thans bevoegd om over de transmissiedienst te oordelen en (nog) niet over de inhoudsdienst (content).

11.2. Bepaling van de relevante eindgebruikersmarkten (in aanwezigheid van wholesalerverplichtingen)

427. Hieronder bepaalt het college de relevante eindgebruikersmarkten in de aanwezigheid van wholesalerverplichtingen.

428. Het college verwacht, kortweg¹³⁵, niet dat als gevolg van de opgelegde wholesaleregulering producten die via andere infrastructuren, zoals ether en satelliet, worden verzorgd op de korte termijn tot dezelfde productmarkt als de pakketten zoals die via de kabel worden verzorgd, gaan behoren. Dit deel van de substitutieanalyse, welke uitgebreid in de voorgaande hoofdstukken aan de orde is gekomen, verandert niet als gevolg van de opgelegde wholesalerverplichtingen. Het college baseert deze verwachting op het feit dat de wholesalemaatregelen op de korte termijn niet zullen leiden tot een veranderde positie van Casema op de onderhavige markten (verzorging van vrij toegankelijk en betaal rtv) ten opzichte van de overige infrastructuren.

429. Aangezien er door de wholesaleregulering geen disciplinerende werking van de andere infrastructuren op het verzorgen van vrij toegankelijke rtv en betaal rtv via de kabel uitgaat, en er zoals eerder gesteld geen disciplinerende werking van andere kabelmaatschappijen op Casema aanwezig is, oordeelt het college dat de relevante markten geografisch moeten worden afgebakend tot het verzorgingsgebied van Casema.

430. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat de wholesalemaatregelen geen effect hebben op de afbakening van de retailmarkt.

CONCLUSIE 11.1:

Het college oordeelt dat de aanwezigheid van wholesalerverplichtingen geen effect hebben op vaststelling van de retailmarkten. De relevante retailmarkten dienen derhalve als volgt te worden afgebakend:

- (i) Het verzorgen van vrij toegankelijke rtv via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema;
- (ii) Het verzorgen van betaal rtv via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema.

11.3 Onderzoek naar de aanwezigheid van partijen met AMM (in aanwezigheid van wholesalerverplichtingen)

431. In deze paragraaf onderzoekt het college of de in de vorige paragraaf bepaalde eindgebruikersmarkten in de aanwezigheid van wholesalerverplichtingen daadwerkelijk concurrerend zijn en stelt hij vast welke partij op die markt een positie van AMM inneemt. Het college analyseert eerst de markt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv.

¹³⁵ Voor een uitgebreide toelichting wordt verwezen naar de substitutieanalyse in hoofdstuk 6 en 7.

11.3.1 Vrij toegankelijke rtv

432. De opgelegde toegangsverplichting maakt het voor derden mogelijk om programma's of pakketten via de kabel aan te bieden. Hiermee kunnen de wholesaleverplichtingen in potentie leiden tot het ontstaan van concurrentie met (delen van) het vrij toegankelijke pakket. Het college is zich bewust van het feit dat er nu of op de korte termijn sprake kan zijn van schaarste aan capaciteit op kabelnetten en dat het onwaarschijnlijk, en in ieder geval inefficiënt, lijkt, dat twee verschillende aanbieders van dezelfde pakketten op hetzelfde netwerk actief zijn. Ook ligt het niet voor de hand te veronderstellen dat, gegeven de verplichting in de artikelen 82i en 82k Mediawet, dat Casema het vrij toegankelijke pakket niet meer zal doorgeven. Bovendien zou een dergelijk (dubbel) beslag op schaarse capaciteit zowel de kabelexploitant als andere aanbieders belemmeren in het verder ontwikkelen van een innovatieve (digitale) strategie. In theorie is concurrentie op (delen) van het standaardpakket denkbaar, maar zeer onwaarschijnlijk vanwege enerzijds de verplichtingen uit de Mediawet (artikel 82i) en anderzijds het feit dat de prijs voor het inhoudsdeel van het vrij toegankelijke pakket, naar de huidige inschatting van het college (en in geen van de bedenkingen weersproken), slechts een beperkt deel is van de totale prijs van het standaardpakket.

433. Het college oordeelt op grond van het bovenstaande dat Casema de enige partij is die én (i) de transmissie van omroepinhoud en (ii) de levering van vrij toegankelijke omroepinhoud aanbiedt en dat op deze twee diensten de dominantie van Casema in stand blijft, ondanks de opgelegde wholesaleverplichtingen. Casema behoudt immers op het verzorgen van het vrij toegankelijke pakket een zeer groot marktaandeel. Ook op de overige dominantiecriteria hebben de wholesaleverplichtingen geen effect.

CONCLUSIE 11.2:

Het college oordeelt dat de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema, in de aanwezigheid van wholesaleregulering, niet effectief concurrerend is. De diensten die op deze markt worden aangeboden betreffen de transmissie van omroepinhoud en de levering van een inhoudsdienst ('content') vrij toegankelijke televisie- en radioprogramma's.

Het college oordeelt dat Casema ten aanzien van de transmissiedienst op deze markt over een AMM beschikt.

11.3.2 Betaal rtv

434. Als gevolg van de opgelegde wholesaleverplichtingen bestaat de mogelijkheid om te concurreren op de pakketten of op individuele programma's die op de markt voor het verzorgen van betaal rtv, dus complementair aan het basispakket, worden aangeboden. Immers, om dergelijke dienstverlening aan te kunnen bieden is toegang tot de netwerkcapaciteit nodig om het verzorgen van omroepsignalen te

bewerkstelligen. De toegang tot het netwerk kan, mits gebaseerd op een redelijk verzoek, op grond van de wholesale toegangsverplichting worden afgedwongen. Dit heeft als bijkomend effect dat de prijs die Casema kan vragen voor de eigen betaal rtv-pakketten wordt gedisciplineerd.

CONCLUSIE 11.3:

Het college oordeelt dat op de retailmarkt voor het verzorgen van betaal rtv door de aanwezigheid van de wholesaleregulering effectieve concurrentie mogelijk is en dat er derhalve geen noodzaak is tot het opleggen van aanvullende retailmaatregelen.

11.4. Toereikendheid van de wholesaleverplichtingen

435. Hiervoor is reeds aangegeven dat Casema een AMM-positie heeft op de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv via de kabel. Daarnaast is eerder geconstateerd dat zich op deze retailmarkt de volgende mededingingsproblemen kunnen voordoen (in afwezigheid van wholesaleregulering) ten aanzien van de transmissiedienst:

- (i) Bundeling;
- (ii) Kruissubsidie;
- (iii) Excessieve prijzen;
- (iv) Gebrek aan keuze.

Opgemerkt wordt dat kruissubsidie een gevolg is van de mogelijkheid excessieve tarieven voor de AMM-dienst te vragen.

436. Om na te gaan of de noodzaak bestaat om op basis van de geïdentificeerde mededingingsproblemen, ten aanzien van de transmissiedienst, aanvullende retailverplichtingen op te leggen, dient allereerst het effect van de wholesaleverplichtingen op de hiervoor genoemde mededingingsbeperkende gedragingen geanalyseerd te worden.

Bundeling

437. De opgelegde wholesaleverplichtingen zullen niet leiden tot een verandering op retailniveau, die maakt dat Casema niet langer in staat is, of de prikkel heeft om bepaalde producten te bundelen. Het eerder geschetste potentiële mededingingsprobleem waarbij een eindgebruiker gedwongen zou worden om een bedrag voor de decoder (en smartcard) te betalen in aanvulling op het tarief voor het vrij toegankelijke rtv pakket wordt door de voorgestane wholesaleverplichtingen niet weggenomen.

Kruissubsidie

438. Vanuit de opgelegde wholesalemaatregelen is geen disciplinerende werking op het eindgebruikerstarief voor de transmissiedienst van het vrij toegankelijke rtv-pakket te verwachten, omdat, zoals in conclusie 11.2 is aangegeven, geen concurrentie zal ontstaan op de markt van het

verzorgen van het vrij toegankelijke rtv-pakket. Dit maakt dat Casema zonder aanvullende retailregulering de mogelijkheid behoudt om kruissubsidie toe te passen.

Excessieve prijzen

439. Vanuit de opgelegde wholesalemaatregelen is geen disciplinerende werking op de transmissiedienst van het eindgebruikerstarief van het vrij toegankelijke rtv-pakket te verwachten, omdat, zoals in conclusie 11.2 is aangegeven vooralsnog geen concurrentie zal ontstaan op de markt van het verzorgen van het vrij toegankelijke rtv-pakket.

Gebrek aan keuze

440. Van de wholesaleverplichtingen lijkt op de korte termijn niet een dermate disciplinerende werking uit te gaan dat er snel, te weten binnen de termijn van de herziening van dit besluit, keuzevrijheid zal ontstaan voor eindgebruikers om te kiezen tussen verschillende vrij toegankelijke pakketten via de kabel van verschillende aanbieders. Dit geldt eens te meer daar Casema op basis van artikel 82i van de Mediawet gehouden is om aan alle aangeslotenen altijd een wettelijk basispakket van 15 televisiezenders en 25 radiozenders ('onverkort, ongewijzigd en gelijktijdig') te zenden en dat in aanvulling op dat wettelijk verplichte pakket op dit moment tevens een aantal extra vrij toegankelijke radio- en televisiezenders wordt doorgegeven in de vorm van het standaardpakket. Voor een andere aanbieder is het uitermate moeilijk om met een dergelijk aanbod van een kabelexploitant als Casema te concurreren, indien deze de levering van omroepinhoud en de transmissie van omroepinhoud combineert. Een eindgebruiker zal derhalve altijd het standaardpakket van Casema ontvangen, voordat hij daarnaast ook nog een (vrij toegankelijk) pakket van een andere aanbieder kan afnemen.

441. Dat de genoemde wholesaleverplichtingen in ieder geval op de korte termijn niet voldoende disciplinerende werking hebben om keuzevrijheid voor consumenten met betrekking tot de transmissie en levering van vrij toegankelijke omroepinhoud te realiseren, blijkt alleen al uit het feit dat van het bestaan van artikel 8.7 van de Tw oud, gecombineerd met de daaraan gegeven uitleg in termen van het bestaan van een toegang-, een non-discriminatie- en een transparantieplichting, onvoldoende disciplinerende werking is uitgegaan om te leiden tot concurrentie op de transmissie en levering van het standaardpakket.

442. Eventuele concurrentie zou overigens kunnen leiden tot een volledige of zelfs partiële duplicering van het standaardpakket voor eindgebruikers. Duplicatie van het standaardpakket, in de vorm van dubbele doorgifte van dezelfde signalen, lijkt echter geen efficiënt gebruik van de schaarse capaciteit op een omroepnetwerk.

Conclusie

443. Op basis van het bovenstaande concludeert het college dat de wholesalemaatregelen, ondanks de stimulans die hiervan uitgaat op de ontwikkeling van infrastructuur- en dienstenconcurrentie, ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken en de belangen van eindgebruikers te beschermen. Het college overweegt hierna of in aanvulling op eerder genoemde wholesaleverplichtingen, ook retailverplichtingen ten aanzien van de transmissiedienst onderliggend aan het verzorgen van het vrij toegankelijke rtv-pakket opgelegd dienen te worden om de volgende

mededingingsbeperkende gedragingen als gevolg van retaildominantie te voorkomen (in aanwezigheid van wholesaleregulering):

- (i) Bundeling;
- (ii) Kruissubsidie;
- (iii) Excessieve prijzen;
- (iv) Gebrek aan keuze.

11.5. De drie cumulatieve criteria van de Commissie

444. De Commissie heeft in haar aanbeveling achttien markten afgebakend die zich in beginsel lenen voor ex ante regelgeving. De achttiende markt uit deze aanbeveling is de markt voor doorgifte van omroeptransmissiediensten ten behoeve van de levering van omroepinhoud aan eindgebruikers. Zoals in paragraaf 5.2 is aangegeven, heeft de Commissie de onderliggende retailmarkt niet afgebakend.

445. Ten aanzien van markten die niet in de bovengenoemde aanbeveling zijn opgenomen, hebben de nri's de mogelijkheid deze zelf af te bakenen. Aan de hand van een drietal door de Commissie geformuleerde cumulatieve criteria dient nagegaan te worden of een dergelijke markt voor regulering in aanmerking komt.

446. Deze criteria luiden, zoals in hoofdstuk 3 is aangegeven, als volgt:

- (i) Is een markt onderhevig aan aanzienlijke en niet-tijdelijke belemmeringen voor markttoegang;
- (ii) Beschikt een markt over kenmerken waardoor deze na verloop van tijd een ontwikkeling richting daadwerkelijke mededinging vertoont? Dit criterium is dynamisch en houdt rekening met een aantal structurele en gedragsaspecten die gedurende de in aanmerking genomen periode zodanig zijn dat het opleggen van wettelijke verplichtingen gerechtvaardigd kan zijn;
- (iii) Is het mededingingsrecht toereikend (bij afwezigheid van regulering ex ante), waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van de sector elektronische communicatie?

447. Het college beoordeelt in het navolgende of op de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke omroepinhoud via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema aan deze drie criteria wordt voldaan.

448. Ten aanzien van het eerste criterium heeft het college bij de afbakening in hoofdstuk 6 en 7 en bij de dominantieanalyse in hoofdstuk 8 en 9, geoordeeld dat er toetredingsdrempels zijn op de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke omroepinhoud via de kabel. Het college heeft voorts in paragraaf 11.4 geoordeeld dat de opgelegde wholesale toegangsverplichting de toetredingsdrempels niet opheft. De geconstateerde toetredingsdrempels ten aanzien van de transmissie, i.c. de geactiveerde aansluiting en de transmissiecapaciteit welke wordt ingezet ten behoeve van de verspreiding van het standaardpakket, blijven derhalve bestaan. Het college oordeelt dat de toetredingsdrempels, mede gezien de aard van het medium, zoals het gedeelde karakter van capaciteit op belangrijke delen van het netwerk en de beperkte hoeveelheid capaciteit, niet van voorbijgaande aard zijn.

449. Ten aanzien van het tweede criterium heeft het college in de marktafbakening en dominantieanalyse geoordeeld dat van concurrentie via andere infrastructuren op de langere termijn daadwerkelijke concurrentiedruk op Casema uit zou kunnen gaan, maar dat binnen de termijn van herziening niet het geval is. Zoals beschreven bij de potentiële concurrentie in paragraaf 8.1, wordt dit oordeel door het onderzoek van Dialogic bevestigd.
450. Voorts is ten aanzien van het tweede criterium relevant dat het college (in conclusie 11.2) heeft geoordeeld dat Casema op de retailmarkt dominant is en daardoor in staat is om de eindgebruikerstarieven te verhogen tot wellicht excessief niveau. Daarnaast geldt dat Casema ook daadwerkelijk prikkels heeft om dit te doen en in het recente verleden meermalen de eindgebruikerstarieven heeft verhoogd¹³⁶. Dit betekent dat een van de doelstellingen van de Tw zoals genoemd in artikel 1.3 van de Tw, het bevorderen van de belangen van de eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit, kan worden gefrustreerd.
451. Het college oordeelt in het licht van het voorgaande dat de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke omroepinhoud via de kabel binnen de termijn van herziening geen ontwikkeling richting daadwerkelijke mededinging vertoont.
452. Ten aanzien van het derde criterium is het effect van de verwezenlijking van de prioritaire doelstelling voor de eindgebruikers van belang. Het college heeft hiervoor aangegeven dat de prioritaire doelstelling is om op korte termijn dienstenconcurrentie te bevorderen, zonder investeringen in infrastructuur te belemmeren. Het gevolg van het bevorderen van dienstenconcurrentie is dat de belangen van de eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit worden bevorderd.
453. Voor de eindgebruikers is het essentieel dat de bevordering van hun belangen op zo kort mogelijke termijn en op efficiënte wijze wordt gerealiseerd. Het mededingingsrecht is hiertoe naar het oordeel van het college, in vergelijking met de sectorspecifieke regelgeving in de Telecommunicatiewet, niet toereikend. Het mededingingsrecht gaat uit van toetsing *ex post*. Ingrijpen op grond van het mededingingsrecht is pas mogelijk nadat *feitelijk* is vastgesteld dat een overtreding van het mededingingsrecht zich heeft voorgedaan. Met een onderzoek naar een overtreding van het mededingingsrecht is in het algemeen langere tijd gemoeid. Gedurende de periode van onderzoek blijft de overtreding en daarmee de benadeling van de eindgebruiker voortduren. Daarentegen kunnen op grond van de Telecommunicatiewet *ex ante* verplichtingen worden opgelegd, indien er een *risico* bestaat op gedragingen die de belangen van de eindgebruikers kunnen schaden.
454. Het college oordeelt dat het mededingingsrecht wegens het ontbreken van de mogelijkheid om vooraf in te grijpen in het geval de belangen van de eindgebruikers geschaad dreigen te worden niet toereikend is om de bevordering van de belangen van de eindgebruikers op zo kort mogelijke termijn en op efficiënte wijze te realiseren. Het college ziet bevestiging voor dit oordeel in een advies van de NMa¹³⁷ waarin de NMa benadrukt dat het risico op excessieve tarieven in de kabelsector aanwezig is en dat de retailmarkt zich leent voor sectorspecifieke regels.

¹³⁶ In de afgelopen jaren gemiddeld met meer dan 10% per jaar.

¹³⁷ Zie paragraaf 4.2

455. Het college oordeelt dat aan de drie door de Commissie geformuleerde cumulatieve criteria is voldaan. Dit betekent dat de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema op grond van de hiervoor geschetste overwegingen in aanmerking komt voor ex ante regulering.

12. RETAILVERPLICHTINGEN CASEMA

12.1. Doel van het nieuwe kader

456. Zoals in hoofdstuk 3 reeds is uiteengezet, dienen de verplichtingen die aan een onderneming worden opgelegd op grond van artikel 6a.2, derde lid, van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd te zijn in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw.

12.2. Prioritaire doelstelling

457. In paragraaf 10.2.2 heeft het college, conform de in paragraaf 3.4 weergegeven wijze van het bepalen van de prioritaire doelstelling, aangegeven dat hij op de korte termijn dienstenconcurrentie beoogt te stimuleren, zonder investeringen in infrastructuur te belemmeren. Indien dienstenconcurrentie tekortschiet in het disciplineren van de AMM-aanbieder, geldt, zoals aangegeven in paragraaf 3.4, als prioritaire doelstelling consumentenbescherming, dat wil zeggen het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit. Dit betreft die gevallen waarin dienstenconcurrentie niet afdoende is om te verzekeren dat consumenten de voordelen van concurrentie genieten en waarin direct regulerend ingrijpen dus optreedt als een substituuut voor marktdiscipline.

458. In het vervolg van dit hoofdstuk wordt nader invulling gegeven aan de wijze waarop het college in het licht van de zojuist aangehaalde doelstellingen de geïdentificeerde mededingingsproblemen wenst te bestrijden.

12.3. Onderscheid transmissie en levering van inhoud

459. Het college onderkent dat zijn bevoegdheid zich niet uitstrekt over de 'gehele' eindgebruikersmarkt. De levering van omroepinhoud is in de wettelijke definitie van een elektronische communicatiedienst uitgesloten. In paragraaf 5.3 heeft het college overwogen dat het gevolg dat de Commissie verbindt aan de overweging dat de levering van omroepinhoud buiten het werkingsgebied van het regelgevend kader ligt, namelijk het niet kunnen vaststellen van een retailmarkt voor omroep, alleen opgaat, indien de retailmarkt enkel uit de levering van omroepinhoud zou kunnen bestaan. Het college heeft vervolgens in paragraaf 6.2 geoordeeld dat op de retailmarkt voor omroep bestaat uit een dienst die ziet op de levering van omroepinhoud alsmede een dienst die betrekking heeft op het overbrengen (transmissie) van signalen. Het bovenstaande betekent dat eventuele verplichtingen die het college aan Casema voor wat betreft de eindgebruikersmarkt op zou kunnen leggen geen betrekking hebben op de levering van omroepinhoud, maar enkel op de transmissiedienst.

¹³⁸ Bron: Aanbeveling.

12.4. Koppeling mededingingsproblemen en verplichtingen

460. Aan de hand van de geïdentificeerde mededingingsproblemen op de retailmarkt onderzoekt het college welke van de in hoofdstuk 6a van de Tw opgenomen verplichtingen dienen te worden opgelegd teneinde de geïdentificeerde mededingingsbeperkende gedragingen weg te nemen. Het betreft de volgende gedragingen:

- (i) Bundeling;
- (ii) Kruissubsidie;
- (iii) Excessieve prijzen;
- (iv) Gebrek aan keuze.

461. In hoofdstuk 8 en 9 is 'bundeling' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. Het college zal hierna de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een verplichting met betrekking tot het ontbundelen van het vrij toegankelijke rtv-pakket overwegen .

462. In hoofdstuk 8 en 9 is 'vertragingstactieken' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. Het college zal hierna de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een non-discriminatie- en een transparantieverplichting overwegen.

463. In hoofdstuk 8 en 9 is 'kruissubsidie' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. Het college zal hierna de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een verplichting met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven overwegen. Met betrekking tot kruissubsidie merkt het college op dat dit mededingingsprobleem zich op deze markt slechts kan voordoen in combinatie met het mededingingsprobleem van excessieve tarifiering. Immers, alleen bij het hanteren van excessieve tarieven kan kruissubsidie naar andere markten worden toegepast die mededingingsbeperkend is. In die zin is kruissubsidie dus een afgeleid probleem van het risico op excessieve tarieven.

464. In hoofdstuk 8 en 9 zijn 'excessieve prijzen' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd.

465. Het college zal hierna de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een verplichting met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven overwegen. Hierbij betreft het college tevens de verplichting om invoering van gewijzigde eindgebruikerstarieven, die gebaseerd zijn op een wijziging in de dienst transmissie van omroepinhoud niet plaats te laten vinden dan nadat het college deze tarieven heeft goedgekeurd.

466. Teneinde toe te kunnen zien op de naleving van de eventuele verplichting met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven, voorzover het de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud betreft, onderzoekt het college de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen om Casema de verplichting op te leggen om aan eindgebruikers op door het college te bepalen wijze transparant en kenbaar te maken welk deel van het eindgebruikerstarief geldt

voor de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud en welk deel de levering van vrij toegankelijke omroepinhoud betreft.

12.5. Geschiktheid en noodzakelijkheid van de retailverplichtingen

12.5.1 Verplichting met betrekking tot het ontbundeld aanbieden van het vrij toegankelijke rtv-pakket

467. Casema is in staat om op de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke omroepinhoud het vrij toegankelijke rtv-pakket te bundelen met andere diensten. In hoofdstuk 8 en 9 is geconstateerd dat Casema prikkels heeft om aanvullende producten/diensten, zoals een decoder of interactieve diensten, te leveren in dezelfde 'pure bundel' als het vrij toegankelijke standaardpakket. In het licht van deze mededingingsbeperkende gedraging acht het college het opleggen van een verplichting op grond van artikel 6a.12, sub b van de Tw inzake het ontbundelen van het vrij toegankelijke rtv-pakket van andere diensten geschikt ter bescherming van de belangen van eindgebruikers. Het college acht deze verplichting noodzakelijk, omdat Casema bij gebreke daarvan de keuzemogelijkheden voor eindgebruikers om zelf te bepalen welke diensten worden afgenomen en de ontwikkeling van concurrentie op de te bundelen diensten kan verminderen. Deze ontbundelingsverplichting houdt in dat Casema een eindgebruiker de mogelijkheid dient te bieden om de transmissiedienst onderliggend aan het vrij toegankelijke rtv-pakket af te nemen, zonder dat de eindgebruiker verplicht is daarbij andere diensten, zoals een decoder, internet, telefonie of een betaal rtv-pakket, tegen betaling af te nemen.

468. Het college heeft overwogen of de onderhavige mededingingsbeperkende gedragingen geredieerd zouden kunnen worden door het opleggen van verplichtingen die mogelijk een geringere uitwerking kennen op de bedrijfsvoering van Casema. Het college heeft geconcludeerd dat hij niet over de mogelijkheid beschikt om op grond van hoofdstuk 6a van de Tw andere verplichtingen op te leggen die ervoor zorg dragen dat een eindgebruiker het vrij toegankelijke standaardpakket ontbundeld af kan nemen. Er bestaat naar het oordeel van het college dan ook geen verplichting die het onderhavige mededingingsprobleem kan remediëren en tegelijkertijd een geringere uitwerking kent op de bedrijfsvoering van Casema dan een verplichting tot het ontbundelen van het vrij toegankelijke standaardpakket. Ook in deze zin is een het opleggen van een verplichting tot het ontbundelen noodzakelijk.

12.5.2. Verplichting met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven

469. Gezien de dominante positie van Casema op de retailmarkt voor het verzorgen van vrij toegankelijke omroepinhoud via de kabel in haar verzorgingsgebied bestaat de mogelijkheid voor Casema om voor deze dienst de tarieven te verhogen. In hoofdstuk 11 heeft het college geoordeeld dat de opgelegde wholesalemaatregelen op de korte termijn onvoldoende effect hebben om dat mededingingsprobleem adequaat te remediëren. Casema zou de tarieven zodanig kunnen verhogen dat de tarieven zelfs een excessief niveau zouden kunnen bereiken. In het licht van deze mededingingsbeperkende gedraging acht het college ter bescherming van de belangen van eindgebruikers het opleggen van verplichtingen op grond van artikel 6a.13 lid 1 van de Tw met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven geschikt. Bij gebreke van een dergelijke

verplichting kan Casema overgaan tot het verder verhogen van de tarieven, direct ten nadele van de eindgebruikers.

470. Deze prijsmaatregel houdt, samengevat, het volgende in. De tarifiering van de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud aan eindgebruikers vindt plaats op basis van het principe van kostenoriëntatie. De ten tijde van het van kracht worden van dit besluit geldende tarieven voor de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud (inclusief aansluiting) mogen, zo lang het college geen goedkeuring heeft verleend aan een kostentoerekeningssysteem, jaarlijks slechts verhoogd worden met het Consumenten Prijs Index-cijfer.
471. Bij de bepaling van de maximale hoogte van de eindgebruikerstarieven dienen de werkelijke gemaakte kosten van Casema als uitgangspunt. Aansluiting bij de werkelijke door Casema gemaakte kosten in het verleden garandeert dat Casema in staat wordt gesteld om in ieder geval de werkelijk gemaakte kosten terug te verdienen, dit in tegenstelling tot (bijvoorbeeld) een waardering tegen vervangingswaarde. Bij deze afweging speelt tevens een rol dat de werkelijk gemaakte kosten objectiveerbaar zijn vast te stellen, iets wat bij een andere waarderingsgrondslag of andere wijze van vaststellen van de bij eindgebruikers in rekening te brengen tarieven in mindere mate het geval zal zijn. Het kiezen van een benchmark en deze toepassen op Casema is een minder objectiveerbaar systeem. Door middel van waardering tegen historische kosten verwacht het college dan ook het minst in te grijpen op de genoemde ontwikkeling naar infrastructuurconcurrentie op de langere termijn.
472. Indien een prijsmaatregel wordt opgelegd, bepaalt artikel 6a.13, tweede lid, van de Tw dat tevens de verplichting wordt opgelegd om voor de tarifiering van transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud aan eindgebruikers een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Met betrekking tot dit kostentoerekeningssysteem gelden de volgende uitgangspunten.
473. Het netwerk van Casema kent een hybride karakter. Het bestaat in principe uit twee, conceptueel van elkaar te scheiden, onderdelen. Hierbij gaat het achtereenvolgens om het 'verglaasde' en het 'koperen' deel van het netwerk. Het onderste gedeelte van het netwerk tussen het aansluitpunt van de eindgebruiker en (kortweg) het wijkcentrum is in koper, te weten coax, uitgevoerd. In principe kan er van uitgegaan worden dat dit (perifere) deel van het netwerk een volledig zogenaamd 'shared' karakter kent. Het signaal staat over de volledige bandbreedte altijd aan, en iedere eindgebruiker ontvangt alle omroep- en data-inhoud. Voor dit deel van het netwerk geldt dat binnen de termijn van de herziening van dit besluit niet te verwachten valt dat deze infrastructuur in zijn huidige op coax-kabel georiënteerde vorm gedupliceerd zal worden. Immers, indien er nu een netwerk aangelegd zou worden zal dat, gegeven de huidige kosten- en opbrengstenstructuur, naar verwachting een volledig verglaasd netwerk zijn.
474. Het bovenste gedeelte van het netwerk, (kortweg) tussen wijkcentrum en kabelkopstation, is reeds volledig verglaasd. Dit gedeelte van het netwerk is in zoverre dupliceerbaar, dat een programma(pakket)aanbieder verschillende wijkcentra via alternatieve infrastructuren reeds nu, of in de nabije toekomst, in theorie met omroepsignalen zou kunnen beleveren. Gegeven het feit dat de distributie van omroepsignalen in het overgrote deel van het netwerk tot op dit moment plaats vindt vanaf een centraal punt, te weten het kabelkopstation, doet dit scenario zich echter nog niet voor. Deze constatering laat onverlet dat het nog maar helemaal de vraag is in hoeverre de distributie via alternatieve infrastructuren met inkoppeling op wijkcentrumniveau vanuit efficiëntie-overwegingen

gewenst zou zijn, in het bijzonder in het licht van de verwachting dat de infrastructuurconcurrentie op termijn vanuit reeds bestaande infrastructuren zal toenemen.

475. Voor het onderste deel van het netwerk, kortweg het coax-netwerk, geldt dat vanwege de op korte termijn niet te verwachten infrastructuurconcurrentie en vanwege de niet te verwachten dienstenconcurrentie op het verzorgen van vrij toegankelijke omroepinhoud), eventuele remediëring met name gericht zou moeten zijn op directe bescherming van de eindgebruiker. De noodzaak hiertoe wordt afgeleid uit het feit dat het risico voor een excessieve prijsstelling aanwezig is, zolang de (gereguleerde) transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud binnen dit tarief niet gescheiden wordt van de (ongereguleerde) levering van vrij toegankelijke omroepinhoud. Dit betekent dat Casema de kosten van transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud in de vorm van een kostengeoriënteerd tarief rechtstreeks bij de eindgebruiker in rekening dient te brengen. Deze systematiek dient aan te sluiten op die van de opgelegde toegangsverplichtingen.
476. De kosten van de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud bestaan vanuit eindgebruikersperspectief uit twee te scheiden kostencomponenten. Enerzijds betreft het de transmissiekosten voor de aansluiting, anderzijds de kosten hoger in het netwerk behorend bij de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud hoger in het netwerk. Op beide componenten wordt hieronder ingegaan, waarbij begonnen wordt met de aansluiting.
477. De kosten voor het gebruik van netwerkelementen welke aan de aansluiting kunnen worden toegerekend hebben betrekking op de netwerkelementen die onderdeel uitmaken van het (perifere) deel van het netwerk dat enerzijds begrensd wordt door het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker en anderzijds door de locatie waarop optisch-elektrische omzetting van het omroeptransmissiesignaal plaatsvindt. Elke andere wijze van toerekening van het coax netwerk (bijvoorbeeld aan diensten) is uitermate moeilijk aangezien toerekeningsleutels die bepalen welke kosten van (alle individuele elementen in) het aansluitnetwerk toegerekend worden aan de verschillende diensten die over het netwerk worden aangeboden, arbitrair zijn. Daarnaast doet een dergelijke toerekening geen recht aan de dynamiek in de markt en een eventuele uitbouw naar verdergaande digitalisering.
478. Bovenstaande verplichting draagt indirect overigens ook bij aan het bevorderen van (diensten)concurrentie, doordat een belangrijke drempel voor programma-aanbieders om omroepinhoud aan te bieden, wordt weggenomen. Immers, de kosten voor de aansluiting worden niet doorberekend in de doorgiftevergoeding op wholesaleniveau.
479. Het college merkt op dat in een situatie waarin een kabelmaatschappij enkel en alleen het vrij toegankelijke rtv doorgeeft, alle kosten die aan dat deel van het netwerk dat een 'shared' karakter kent bij de eindgebruikers in rekening worden gebracht. Deze kosten veranderen niet indien een kabelmaatschappij meer diensten over het gedeelde netwerk transporteert. Hierbij wordt tevens opgemerkt dat investeringen door een kabelmaatschappij gedaan ten behoeve van andere diensten dan het vrij toegankelijke pakket in het gedeelde netwerk niet aan de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud mogen worden toegerekend. Het college is van oordeel dat hiermee de belangen van de eindgebruiker en de belangen van duurzame concurrentie het meest in balans zijn.
480. Naast de transmissiekosten van de aansluiting bestaat ook bij de toerekening van transmissiekosten van vrij toegankelijke omroepinhoud hoger in het netwerk het risico op excessieve

tarieven. Hier dient Casema (logischerwijs) uit te gaan van de onder de wholesaleverplichting gestelde uitgangspunten: de kosten van transmissie van het programmapakket in het verglaasde deel van het netwerk dienen naar rato van capaciteitsgebruik te worden toegerekend. Een dergelijke benadering gaat uit van het uitgangspunt dat Casema de mogelijkheid moet hebben in dit deel van zijn netwerk de capaciteit toe te delen op een wijze die recht doet aan het dynamische karakter van de ontwikkelingen op deze infrastructuur, terwijl het tegelijkertijd de mogelijkheid voor de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie niet ondermijnt. In algemene zin gelden met betrekking tot het kostentoerekeningssysteem de volgende uitgangspunten.

- (i) Casema baseert zijn tarief en kosten op basis van de *Fully Allocated Costs* methodiek, uitgaande van historische kosten, vermeerderd met een redelijk rendement;
- (ii) Voor de bepaling van het toegestane redelijk rendement gaat het college uit van de Weighted Average Cost of Capital (WACC) onder toepassing van het Capital Asset Pricing Model (CAPM).

481. Op deze wijze is gewaarborgd dat er geen negatieve effecten uitgaan op de (mogelijkheid voor) verdere investeringen en innovaties in dit gedeelte van het netwerk, aangezien Casema in staat is zijn kosten goed te maken inclusief een redelijk rendement.
482. Op grond van het bovenstaande legt het college Casema op grond van artikel 6a.13, eerste lid van de Tw, een verplichting op met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven voor de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud. Deze verplichting houdt in dat Casema een kostengeoriënteerd tarief dient te hanteren voor de transmissiedienst. Casema mag, zo lang het college geen goedkeuring heeft verleend aan een kostentoerekeningssysteem zoals hierna bedoeld, het ten tijde van het van kracht worden van dit besluit geldende eindgebruikerstarief dat betrekking heeft op de transmissiedienst jaarlijks slechts verhogen met het Consumenten Prijs Index-cijfer.
483. Op grond van artikel 6a.13, tweede lid van de Tw, legt het college aan Casema de verplichting op om voor de tarifiering van de transmissie van vrij toegankelijke rtv-pakketten aan eindgebruikers een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Hiertoe legt Casema binnen drie maanden na het van kracht worden van het onderhavige besluit een dergelijk systeem ter goedkeuring aan het college voor. De toerekening van de transmissiekosten van vrij toegankelijke rtv-pakketten vindt plaats op basis van het principe van kostenoriëntatie. Aan deze verplichting verbindt het college, op grond aan 6a.13, vijfde lid van de Tw, de volgende voorschriften:
- (i) Aan de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud aan eindgebruikers mogen geen kosten van het gebruik van netwerkelementen respectievelijk delen van het netwerk worden toegerekend welke door Casema worden goedge maakt via andere vormen van dienstverlening respectievelijk worden gemaakt ten behoeve van andere vormen van dienstverlening;
 - (ii) Casema dient de transmissiekosten van de levering van de aansluiting rechtstreeks bij de eindgebruiker in rekening te brengen. De kosten voor het gebruik van netwerkelementen welke aan de aansluiting kunnen worden toegerekend hebben betrekking op de netwerkelementen die onderdeel uitmaken van dat deel van het netwerk dat enerzijds begrensd wordt door het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker en anderzijds door de lokatie waarop, indien van toepassing, optisch-electrische omzetting van het omroeptransmissiesignaal plaatsvindt;
 - (iii) Indien Casema zijn omroeptransmissiedienst voor eindgebruikers, in de vorm van de

aansluiting, bundelt met het aanbod van een pakket vrij toegankelijke omroepinhoud, dient zij in de tarifiering van dit pakket aan eindgebruikers inzichtelijk te maken welk gedeelte van dat tarief betrekking heeft op ten behoeve van dit pakket gemaakte transmissiekosten, voorzover niet aan de aansluiting toegerekend. De aan eindgebruikers toe te rekenen transmissiekosten hoger in het netwerk hebben betrekking op kosten voor het gebruik van netwerkelementen voor dat deel van het netwerk dat enerzijds wordt begrensd door het kabelkopstation en anderzijds door de locatie waarop, indien van toepassing, optisch-electrische omzetting van het omroeptransmissiesignaal plaatsheeft;

(iv) Casema baseert zijn tarief en kosten op basis van de Fully Allocated Costs methodiek, waarbij kosten causaal worden toegerekend aan de verschillende diensten waarvoor zij gebruikt worden¹³⁹, uitgaande van historische kosten, vermeerderd met een redelijk rendement.

484. Door een invulling zoals hierboven weergegeven acht het college voldoende waarborgen aanwezig dat de eindgebruikerstarieven niet op een zo laag niveau zullen uitkomen dat infrastructuurconcurrentie wordt tegengegaan. Het college komt aldus zowel tegemoet aan het nieuwe regelgevende kader als aan het advies van de NMa (zie paragraaf 4.2) omtrent kostenoriëntatie verplichtingen.

485. Op grond van artikel 6a.13, derde lid, van de Tw legt het college aan Casema de verplichting op om jaarlijks op 1 mei, voor het eerst in het kalenderjaar na de goedkeuring van het kostentoerekeningssysteem, over het voorafgaande kalenderjaar het resultaat van dit systeem ter goedkeuring aan het college voor te leggen.

486. Daarnaast legt het college Casema op grond van artikel 6a.14 van de Tw de verplichting op om invoering van gewijzigde eindgebruikerstarieven die gebaseerd zijn op een wijziging in de transmissiekosten niet plaats te laten vinden dan nadat het college deze tarieven heeft goedgekeurd.

487. Deze verplichting is geschikt om te voorkomen dat pas achteraf kan worden vastgesteld dat eindgebruikers worden geconfronteerd met (te) hoge eindgebruikerstarieven. Zonder een dergelijke verplichting kan niet worden gewaarborgd dat de belangen van de eindgebruikers worden bevorderd.

488. Het college heeft overwogen of de onderhavige mededingingsbeperkende gedragingen geremedieerd zouden kunnen worden door het opleggen van verplichtingen die mogelijk een geringere uitwerking kennen op de bedrijfsvoering van Casema. Eerder is reeds aangegeven dat door het ontbreken van werkelijke concurrentie Casema de tarieven op een buitensporig hoog peil zou kunnen vaststellen. Zonder verplichting tot kostengeoriënteerde tarieven, maar met bijvoorbeeld enkel een transparantie en non-discriminatieverplichting zou Casema zijn tarieven weliswaar non-discriminatoire aanbieden, doch zou zij dit nog altijd op een dermate hoog tariefniveau kunnen doen dat dit nadelig is voor de eindgebruikers. Het is derhalve noodzakelijk om bij Casema een aanvullende maatregel op te leggen met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven. Bij de invulling van de te hanteren systematiek heeft het college voor een relatief lichte verplichting gekozen en is uitgegaan van de door Casema werkelijk gemaakte kosten inclusief redelijk rendement.

¹³⁹ Zo zullen, indien van toepassing, kosten die bij de overname betaald zijn (goodwill) causaal dienen te worden toegerekend aan de verwachte diensten waarvoor deze bedragen zijn betaald.

12.5.3 Verplichting tot het bekend maken van informatie

489. Het college acht een transparantieverplichting geschikt om die informatie aan eindgebruikers kenbaar te maken, die nodig is voor eindgebruikers om te kunnen beoordelen welke tarieven zij voor welke dienst betalen. Deze verplichting is tevens noodzakelijk omdat zonder een dergelijke verplichting niet kan worden gewaarborgd dat de belangen van eindgebruikers worden bevorderd. Indien het voor eindgebruikers bijvoorbeeld niet helder is welke vergoeding ze voor een dienst verschuldigd zijn, worden zij gehinderd in het bepalen van een keuze tussen verschillende diensten.
490. Het college legt op grond van artikel 6a.12, sub c van de Tw, Casema de verplichting op om aan eindgebruikers informatie bekend te maken over de eindgebruikerstarieven. Deze informatie bevat in ieder geval het resultaat van de invulling van de door het college voorgestane kostentoerekeningsystematiek. Hierbij dient Casema kenbaar te maken welk gedeelte van het eindgebruikerstarief de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud betreft en welk gedeelte de levering van vrij toegankelijke omroepinhoud. Casema dient de tarieven voor respectievelijk de (geactiveerde) aansluiting, de transmissie (zijnde niet de aansluiting) en de levering van vrij toegankelijke omroepinhoud, die gezamenlijk het totale eindgebruikerstarief voor het verzorgen van vrij toegankelijke omroepinhoud vormen, op zijn website te vermelden.
491. Het college heeft overwogen of de onderhavige mededingingsbeperkende gedragingen geremedieerd zouden kunnen worden door het opleggen van verplichtingen die mogelijk een geringere uitwerking kennen op de bedrijfsvoering van Casema. Het college heeft geconcludeerd dat zij niet over de mogelijkheid beschikt om op grond van hoofdstuk 6 (in aanvulling op de in het bovenstaande reeds genoemde verplichting met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven) andere verplichtingen op te leggen die het onderhavige mededingingsprobleem remediëren en tegelijkertijd een geringere uitwerking kennen op de bedrijfsvoering van Casema dan een transparantieverlichting. Ook in deze zin is een het opleggen van een transparantieverplichting noodzakelijk.

12.6 Weging van de voor- en nadelen

492. Deze paragraaf bevat de weging van de voor- en nadelen die het college op grond van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw dient uit te voeren voor de opgelegde retailverplichtingen. Daar waar mogelijk zullen deze worden gekwantificeerd. Waar dat niet mogelijk is worden de effecten van de verplichtingen in kwalitatieve zin weergegeven.

Directe reguleringskosten

493. De directe reguleringskosten ten aanzien van de retailmarkten bestaan uit de kosten die Casema dient te maken om de systematiek aan het college voor te leggen die aantoonst dat de retailtarieven voor de retail-(transmissie)diensten kostengeoriënteerd zijn, alsmede de kosten van het college voor de goedkeuring van deze systematiek.
494. De directe reguleringskosten betreffen de kosten die OPTA moet maken voor de ontwikkeling, uitvoering en handhaving van AMM-verplichtingen. Deze kosten zijn vastgesteld aan de hand van de begroting van OPTA. De directe reguleringskosten van de AMM verplichtingen op de retailmarkt(en) voor omroeptransmissiediensten in het verzorgingsgebied van Casema bedragen circa € 120.000.

495. De nalevingskosten voor de AMM verplichtingen op de retailmarkt(en) voor omroeptransmissiediensten bedragen dan circa € 480.000.

496. Het college concludeert dat een schatting van de totale directe reguleringskosten er als volgt uit ziet:

Directe reguleringskosten	Euro
OPTA – intern	120.000
Casema	480.000
Totaal – per jaar	600.000

497. Het college merkt hierbij, wellicht ten overvloede, op dat met het huidige toezicht op deze markten via de Mededingingswet ook reguleringskosten gepaard gaan (namelijk van de NMa en Casema), welke in de toekomst deels of volledig worden weggenomen door de aan Casema opgelegde verplichtingen. In de effectenrapportage wordt dit verder niet meegenomen.

Indirecte reguleringskosten

498. Indirecte effecten zijn de kosten en opbrengsten van de op te leggen maatregelen die voortvloeien uit de directe effecten. Het belangrijkste indirecte effect van het reguleren van de in dit besluit beschouwde markten is de (regulerings-)zekerheid die dit met zich meebrengt voor ondernemingen die actief zijn in deze markten. Het is niet of nauwelijks mogelijk voor het college om een betrouwbare kwantitatieve inschatting te maken van deze indirecte effecten. In algemene zin constateert het college dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat deze reguleringszekerheid negatieve effecten zal hebben.

Statische markteffecten

499. De effecten op de retailmarkt zijn (in enige mate) te kwantificeren. Vanwege de verplichting om kostengeoriënteerde tarieven te hanteren zal Casema niet in staat zijn om de eindgebruikerstarieven op een prijspeil te stellen dat hoger ligt dan kostengeoriënteerd niveau. Ongeacht de vraag of Casema momenteel tarieven hanteert die kostengeoriënteerd zijn of niet, is al aangegeven dat Casema in staat is om de eindgebruikerstarieven te verhogen, mogelijk tot boven het niveau van kostenoriëntatie.

500. Indien de huidige tarieven van Casema zich rond het niveau van kostenoriëntatie zouden bevinden, zou het mogelijk zijn dat Casema de tarieven (nog) verder verhoogt. Dit is bij de marktafbakening (de SSNIP-test) in paragraaf 5.4.3 aangetoond en een verdere verhoging van 5% tot 10% is mogelijk zonder dat dit tot zodanig veel uitval leidt dat Casema de verhoging niet zou uitvoeren. Bij het huidige tarief (€ 14,95) een stijging van (circa) €0,75 tot €1,50.

501. Wanneer naar de tarieven van andere kabelexploitanten wordt gekeken kan de vraag gesteld worden of de huidige tarieven van Casema zich wel op het door het college gewenste niveau van kostenoriëntatie bevinden. De tarieven van de andere exploitanten voor eenzelfde (of zelfs breder) pakket liggen immers significant lager, bij de 'niet-commerciële' exploitanten zeer veel lager maar ook

bij de kleinere 'commerciële' kabelexploitanten¹⁴⁰ gemiddeld €2,50 per maand lager. De bandbreedte die in het vorig randnummer is geschetst is dan ook te zien als minimum bandbreedte die, deze prijsvergelijking hanterende, verder loopt tot (in elk geval) €2,50.

502. Gezien de 1,3 miljoen huishoudens die het standaardpakket bij Casema afnemen betekent het opleggen van de norm van kostenoriëntatie in vergelijking tot de tarieven die zonder deze verplichting gehanteerd kunnen worden een mogelijke stijging (of het voorkomen van een daling) van het consumentensurplus van circa €12 miljoen tot €39 miljoen per jaar¹⁴¹.

Dynamische markteffecten

503. Dynamische markteffecten van de maatregelen kunnen worden beoordeeld aan de hand van onder meer het effect van de maatregelen op toetredingsmogelijkheden van partijen, investeringsprikkels en op innovatie.

504. Ten aanzien van het effect van regulering op investeringsprikkels merkt het college op dat uit de economische literatuur geen eenduidige conclusies getrokken kunnen worden. In het algemeen kan worden opgemerkt dat verbeterde concurrentie niet alleen leidt tot een verbeterde statische efficiëntie maar ook leidt tot een vergroting van dynamische efficiëntie als gevolg van bijvoorbeeld investeringen in product- en procesinnovaties.

505. Dynamische markteffecten betreffen de lange(re) termijn gevolgen van regulering. De meest relevante dynamische effecten zijn toetredingsprikkels, prikkels voor het investeringsniveau en voor het technologische ontwikkeling. Het is moeilijk een betrouwbare kwantitatieve inschatting te maken van deze effecten. Wel is het mogelijk aan te geven of deze effecten positief of negatief zullen zijn.

506. Wat betreft het investeringsniveau van technologische ontwikkeling is het college van mening dat het effect van regulering voor Casema niet negatief is. De toegangsverplichting is door het college zo geformuleerd dat deze de ontwikkeling van innovatieve diensten niet ontmoedigt. De verplichtingen op de retailmarkt ontmoedigt deze evenmin, daar Casema nog altijd in staat wordt gesteld een redelijk rendement te halen op zijn dienstverlening. Daarnaast is het college van mening dat de infrastructuurconcurrentie die over enkele jaren meer volwassen vorm krijgt in deze markten, vanwege de ontwikkelingen via draadloze- en alternatieve netwerken, toekomstige toetreding op geen enkele wijze door de opgelegde verplichtingen ontmoedigt.

Overige maatschappelijke effecten

507. Het college is van mening dat er geen andere significante maatschappelijke effecten zijn die van doorslaggevende betekenis zijn in de onderhavige effectenrapportage.

¹⁴⁰ Zoals Cogas, Kabeltex, Nuts Maastricht, ONS CAI.

¹⁴¹ Uitgaande van een (zeer) inelastische vraag.

Conclusie

508. Onderstaande tabel bevat een overzicht met de schattingen van de kwalitatieve en kwantitatieve effecten van het reguleren van de onderzochte retailmarkten in het verzorgingsgebied van Casema.

Effecten	Saldo (afgerond, op jaarbasis)	
	Kwalitatief	Kwantitatief
Directe reguleringskosten		- € 600.000
Indirecte reguleringskosten	0	
Statische markteffecten (retail)		+ € 12 miljoen tot + €39 miljoen ¹⁴²
Dynamische markteffecten	0	

509. Geconcludeerd wordt dat, in het besef dat deze analyse slechts bij benadering is te kwantificeren, de opbrengsten van regulering de kosten ruimschoots overtreffen.

¹⁴² Consumentensurplus.

13. DICTUM

1. Het college heeft op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Telecommunicatiewet onderzocht welke markten overeenkomen met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde markt voor omroeptransmissiediensten.
2. Het college heeft geconcludeerd dat de markt voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema N.V. (hierna: Casema) en de markt voor doorgifte van betaald rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema de relevante wholesalemarkten zijn.
3. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Tw onderzocht of deze markten daadwerkelijk concurrerend zijn en op grond van artikel 6a.2 van de Tw of op deze markten een onderneming actief is die beschikt over een AMM.
4. Het college concludeert dat de markt voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema en de markt voor doorgifte van betaald rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema niet daadwerkelijk concurrerend zijn. Het college stelt vast dat Casema op deze markten beschikt over een AMM.
5. Als gevolg van de AMM van Casema op deze markten, legt het college Casema de volgende verplichtingen op.
6. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.6 van de Tw te voldoen aan redelijke verzoeken van programma-aanbieders om toegang tot haar netwerk om door middel van over dat netwerk geleverde omroeptransmissiediensten eindgebruikers te bereiken. Deze verplichting houdt in dat Casema:
 - i. Programma-aanbieders toegang verleent tot de netwerkelementen of faciliteiten die nodig zijn om eindgebruikers te bereiken;
 - ii. Programma-aanbieders de transmissiediensten aanbiedt die nodig zijn om eindgebruikers te bereiken;
 - iii. Co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbiedt indien deze vormen van gedeeld gebruik redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de levering van de onderhavige omroeptransmissiediensten;
 - iv. Te goeder trouw onderhandelt met programma-aanbieders die verzoeken om toegang;
 - v. Reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekt.
7. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw voor toegang kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw

juncto artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw, voor de geleverde toegang kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.7, tweede lid van de Tw, voor de tarifiering van toegang, van de transmissiediensten die nodig zijn om eindgebruikers te bereiken, alsmede van de daaraan gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Casema dient hiertoe binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit een kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring voor te leggen aan het college. Casema dient er zorg voor te dragen dat het kostentoerekeningssysteem voldoet aan de volgende voorschriften:

- i. De toerekening van de onderliggende kosten vindt plaats op basis van het principe van causaliteit;
 - ii. De kosten van netwerkelementen respectievelijk delen van het netwerk dienen in beginsel volgens het causaliteitsprincipe en proportioneel (*in casu* naar rato van capaciteitsgebruik) te worden toegerekend aan de verschillende diensten die van die elementen of delen gebruik maken;
 - iii. Bij de vaststelling van de tarifiering van omroeptransmissiediensten ten behoeve van toegang alsmede van daaraan gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten, wordt uitgegaan van de vervangingswaarde, vermeerderd met een redelijk rendement;
 - iv. De hoogte van het redelijk rendement dient te worden bepaald aan de hand van de zogenaamde Weighted Average Cost of Capital (hierna: WACC) methodiek onder toepassing van het Capital Asset Pricing Model (CAPM).
8. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.8 van de Tw de genoemde vormen van toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat Casema ten opzichte van derden gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor zichzelf, zijn dochterondernemingen of zijn partnerondernemingen.
 9. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw binnen vijftien dagen na ontvangst van een verzoek daartoe die informatie bekend te maken die noodzakelijk is om de verzochte toegang te realiseren, respectievelijk om een onderbouwd verzoek om toegang te kunnen doen. Deze informatie behelst onder meer tarieven en andere voorwaarden, zoals leveringstijden en technische specificaties.
 10. Het college heeft geconcludeerd dat de wholesalemaatregelen, ondanks de stimulans die hiervan uitgaat op de ontwikkeling van infrastructuur- en dienstenconcurrentie, ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken en de belangen van eindgebruikers te beschermen. Het college heeft overwogen of in aanvulling op bovengenoemde wholesaleverplichtingen ook retailverplichtingen opgelegd dienen te worden. Het college heeft op grond van artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw de relevante retailmarkt bepaald.
 11. De bij de wholesalemarkt voor doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema en de wholesalemarkt voor doorgifte van betaal rtv-pakketten via de

kabel in het verzorgingsgebied van Casema behorende retailmarkten zijn door de Commissie niet afgebakend. Het college heeft geconcludeerd dat de markt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema en de markt voor het verzorgen van betaal rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema de relevante retailmarkten zijn.

12. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Tw onderzocht of deze markten, met inachtneming van de wholesaleverplichtingen, daadwerkelijk concurrerend zijn en op grond van artikel 6a.2 van de Tw of op deze markt een onderneming actief is die beschikt over een AMM.
13. Het college concludeert dat de markt voor het verzorgen van betaal rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema daadwerkelijk concurrerend is. Het college concludeert dat de markt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema niet daadwerkelijk concurrerend is. Het college stelt vast dat Casema op de markt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema beschikt over een AMM.
14. Het college constateert dat Casema op de markt voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel in haar verzorgingsgebied een dienst aanbiedt die ziet op de levering van omroepinhoud alsmede een dienst die betrekking heeft op de transmissie van signalen. Op grond van de Tw is het college enkel bevoegd ten aanzien van laatstgenoemde transmissiedienst.
15. Als gevolg van de AMM van Casema op deze markt, legt het college Casema ten aanzien van de transmissiedienst de volgende retailverplichtingen op.
16. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.12, onder b, van de Tw het vrij toegankelijke rtv-pakket ontbundeld van andere diensten aan eindgebruikers aan te bieden. Deze ontbundelingsverplichting houdt in dat Casema een eindgebruiker de mogelijkheid dient te bieden om de transmissiedienst onderliggend aan het vrij toegankelijke rtv-pakket af te nemen, zonder dat de eindgebruiker verplicht is daarbij andere diensten, zoals een decoder, internet, telefonie of een betaal rtv-pakket, tegen betaling af te nemen.
17. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.12, onder c, van de Tw door publicatie op zijn website aan eindgebruikers informatie bekend te maken over de eindgebruikerstarieven, waarbij Casema kenbaar maakt welk gedeelte van het eindgebruikerstarief betrekking heeft op de transmissiedienst.
18. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.13, eerste lid, van de Tw een kostengeoriënteerd tarief te hanteren voor de transmissiedienst. Casema mag, zo lang het college geen goedkeuring heeft verleend aan een kostentoerekeningssysteem zoals hierna bedoeld, het ten tijde van het van kracht worden van dit besluit geldende eindgebruikerstarief dat betrekking heeft op de transmissiedienst van het vrij toegankelijke rtv-pakket jaarlijks slechts verhogen met het Consumenten Prijs Index-cijfer.
19. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.13, tweede lid, van de Tw binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit, een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren.

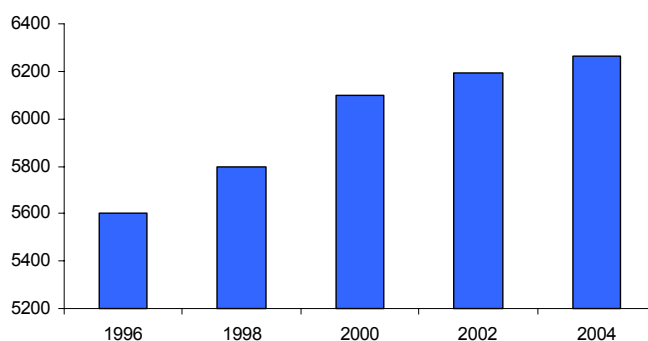
20. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.13, tweede lid van de Tw, voor de tarifiering van het eindgebruikerstarief dat betrekking heeft op de transmissiedienst, onderliggend aan het vrij toegankelijke rtv-pakket, een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Casema dient binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit een kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring voor te leggen aan het college. Casema dient er voor zorg te dragen dat het kostentoerekeningssysteem voldoet aan de volgende voorschriften:
- i. De toerekening van de transmissiekosten van vrij toegankelijke rtv-pakketten aan eindgebruikers vindt plaats op basis van het principe van kostenoriëntatie;
 - ii. Aan de transmissie van vrij toegankelijke omroepinhoud aan eindgebruikers mogen geen kosten van het gebruik van netwerkelementen respectievelijk delen van het netwerk worden toegerekend welke door Casema worden goedge maakt via andere vormen van dienstverlening respectievelijk worden gemaakt ten behoeve van andere vormen van dienstverlening;
 - iii. Casema dient de transmissiekosten van de levering van de aansluiting, betrekking hebbend op het vrij toegankelijke rtv-pakket, rechtstreeks bij de eindgebruiker in rekening te brengen. De kosten voor het gebruik van netwerkelementen die aan de transmissiedienst kunnen worden toegerekend hebben betrekking op de netwerkelementen die onderdeel uitmaken van dat deel van het netwerk dat enerzijds begrensd wordt door het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker en anderzijds door de lokatie waarop, indien van toepassing, optisch-electrische omzetting van het transmissiesignaal plaatsvindt;
 - iv. Indien Casema zijn omroeptransmissiedienst voor eindgebruikers, in de vorm van de aansluiting, bundelt met het aanbod van een pakket vrij toegankelijke omroepinhoud, dient Casema in de tarifiering van dit pakket aan eindgebruikers inzichtelijk te maken welk gedeelte van dat tarief betrekking heeft op ten behoeve van dit pakket gemaakte transmissiekosten, voorzover niet aan de aansluiting toegerekend. De aan eindgebruikers toe te rekenen transmissiekosten hoger in het netwerk hebben betrekking op kosten voor het gebruik van netwerkelementen voor dat deel van het netwerk dat enerzijds wordt begrensd door het kabelkopstation en anderzijds door de locatie waarop, indien van toepassing, optisch-electrische omzetting van het omroeptransmissiesignaal plaatsheeft;
 - v. Casema baseert zijn tarief en kosten op de Fully Allocated Costs methodiek, uitgaande van historische kosten, vermeerderd met een redelijk rendement.
21. Casema mag op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.14 van de Tw wijzigingen in de omroeptransmissiecomponent van het eindgebruikerstarief eerst invoeren nadat het college deze tarieven heeft goedgekeurd.
22. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.13, derde lid, van de Tw jaarlijks op 1 mei, voor het eerst in het kalenderjaar na de goedkeuring van het kostentoerekeningssysteem, over het voorafgaande kalenderjaar het resultaat van het kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voor te leggen.

[BEROEPSCLAUSULE]

BIJLAGE 1. HET NEDERLANDSE OMROEPLANDSCHAP

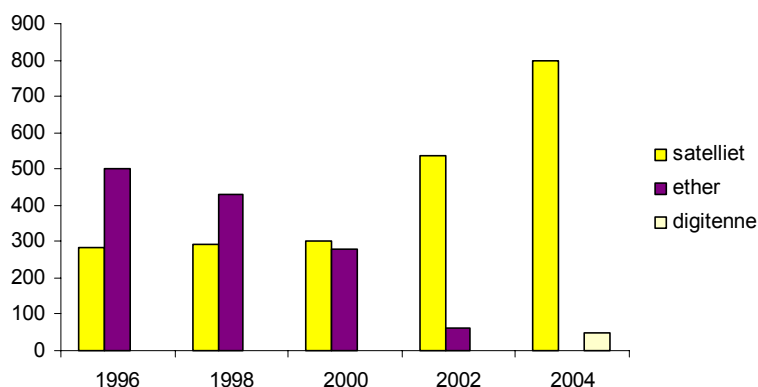
1. Het Nederlandse omroeplandschap kenmerkt zich door een zeer hoge kabeldichtheid. Voor meer dan 90% van de huishoudens is de kabel de infrastructuur die wordt gebruikt voor ontvangst van radio- en televisiesignalen¹⁴³. In 2004 bedroeg het aantal kabelabonnees meer dan 6,2 miljoen¹⁴⁴, een lichte groei ten opzichte van voorgaande jaren.

Figuur 1: Aantal (actieve) kabelabonnees (x 1000) in Nederland (bron: TNO, Berenschot 2003 en marktanalyse OPTA 2004)



2. Het aantal huishoudens dat in plaats van, of naast, de kabel, via de satelliet en/of de digitale ether televisie kijkt en naar de radio luistert is veel kleiner maar neemt eveneens toe, terwijl dit aantal voor de analoge ether afneemt, zie figuur 6.

Figuur 2: Aantal satelliet en (analoge en digitale) ether aansluitingen/kijkers (x 1000) in Nederland (bron: TNO, Berenschot 2002 en 2003 en marktanalyse OPTA 2004)

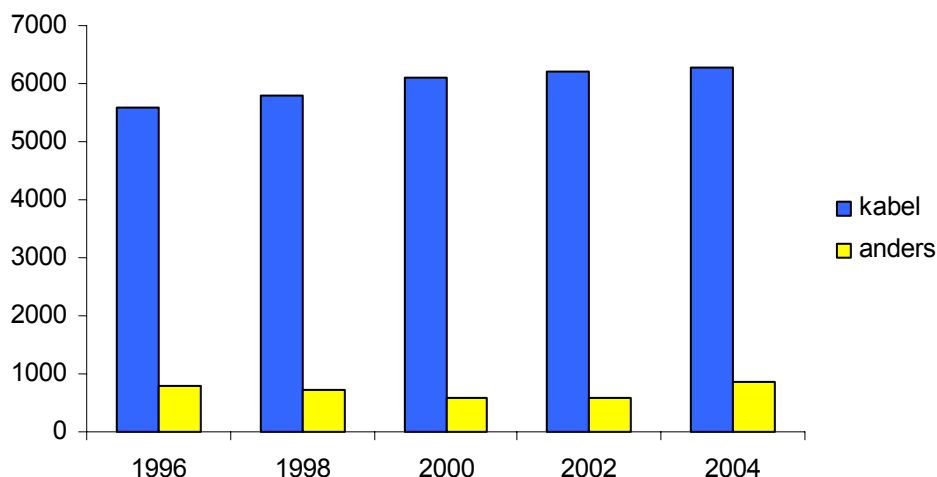


¹⁴³ Bronnen: SPOT televisierapport 2004 (www.spot.nl) en marktonderzoek OPTA 2004.

¹⁴⁴ Marktanalyse OPTA 2004.

- Indien de voorgaande twee figuren gecombineerd worden, is de verhouding te zien tussen huishoudens met een actieve kabelaansluiting en het aantal huishoudens dat in plaats van, of daarnaast, gebruik maakt van een andere vorm van omroeptransmissie, zoals etherdistributie of satellietdistributie.

Figuur 3: Aantal kabelaansluitingen/kijkers (x 1000) versus satelliet + ether in Nederland (bron: TNO, Berenschot 2002 en 2003 en marktanalyse OPTA 2004)

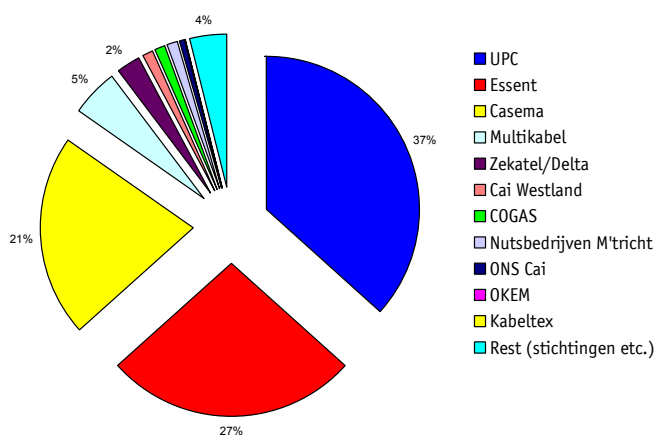


Hieronder wordt elk van de productgroepen nader toegelicht.

(i) vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel

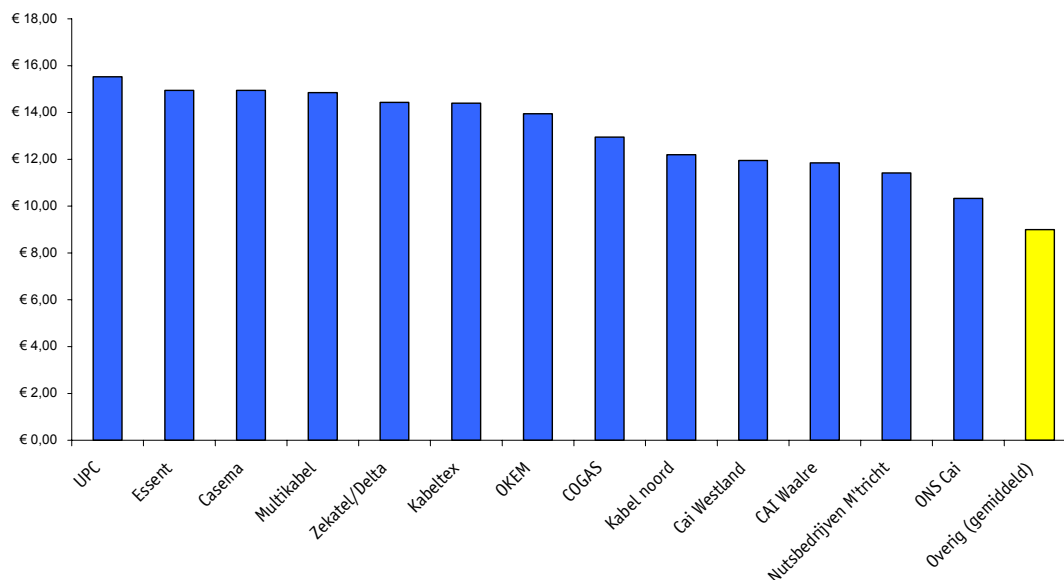
- In totaal zijn er circa veertig kabelaanbieders in Nederland, verspreid over verschillende regio's. Voor het overgrote deel zijn deze aanbieders ook eigenaar van hun eigen netwerk en in elk van de verzorgingsgebieden is er de facto slechts één aanbieder. Een eindgebruiker kan derhalve niet kiezen uit verschillende kabelexploitanten.
- Het Nederlandse kabellandschap kenmerkt zich door drie grote kabelmaatschappijen (UPC, Essent en Casema), twee wat minder grote kabelmaatschappijen (Multikabel, Delta NV) en een groot aantal kleinere tot zeer kleine aanbieders. Daarmee bereiken de grote drie 85% en de grootste vijf 93% van het totaal van de kabelaansluitingen.

Figuur 4: Relatieve grootte kabelmaatschappijen ten opzichte van landelijk totaal (bron:marktanalyse OPTA 2004)



6. De kabelmaatschappijen bieden allen één of meerdere vrij toegankelijke rtv-pakketten aan, waaronder in ieder geval ook het zogenaamde standaardpakket. De verschillende kabelexploitanten leveren in het standaardpakket in het algemeen tussen de dertig en veertig televisieprogramma's en tussen de dertig en veertig radioprogramma's. Sommige exploitanten bieden daarnaast tegen een lager tarief de mogelijkheid tot een klein pakket in de vorm van het zogenaamde wettelijk basispakket. Een aantal van deze partijen is (onlangs) overgegaan tot digitale doorgifte naast de traditionele analoge doorgifte.
7. Onderdeel van het standaardpakket vormt steeds het wettelijke basispakket zoals dat op grond van artikel 82i van de Mediawet aangeboden dient te worden. Dit pakket bestaat uit 15 televisie- en 25 radioprogramma's en vormt daarmee (in principe¹⁴⁵) de minimale wettelijke omvang van het aan te bieden eindgebruikerspakket. Een belangrijk onderdeel van dit basispakket wordt gevormd door de zogenaamde 'must-carry' programma's: de landelijke, regionale en lokale zenders alsmede de publieke Belgische programma's.
8. De eindgebruikerstarieven voor het standaardpakket verschillen aanmerkelijk tussen de verscheidene kabelexploitanten. Ook binnen het verzorgingsgebied van een kabelexploitant kunnen verschillen bestaan tussen de tarieven in verschillende gemeenten. Deze verschillen kunnen meestal verklaard worden door contractuele afspraken over de maximale tariefontwikkeling zoals deze ten tijde van de verkoop van voormalige gemeentelijke kabelnetten tussen gemeenten en kabelexploitanten zijn gemaakt. Overigens probeert een aantal (grotere) kabelexploitanten te komen tot een harmonisatie van de tarieven in hun verzorgingsgebieden, welke in grote delen van hun verzorgingsgebieden een verhoging van het eindgebruikerstarief met zich bracht. Hierover heeft in de laatste jaren een aantal juridische procedures plaatsgevonden tussen gemeenten en kabelexploitanten.
9. Er lijkt overigens geen directe correlatie te bestaan tussen het aantal televisieprogramma's in het standaardpakket en de hoogte van het eindgebruikerstarief. Zo heeft UPC met een relatief hoog tarief eenendertig televisieprogramma's in het standaardpakket en REKAM met een relatief laag tarief vierenvestig TV-zenders.

¹⁴⁵ Op verzoek van een aangeslotene kan dit maximaal worden ingeperkt tot de 'must carry' zenders.



Figuur 5: Tarieven standaardpakket (per maand, de 13 hoogste en het gemiddelde van de overigen, incl. btw), 1/1/2005 (bron:marktanalyse OPTA)¹⁴⁶

De als 'overig' aangemerkte exploitanten hanteren tarieven die gemiddeld rond de negen euro liggen. Al met al lopen de tarieven uiteen van € 5,60 tot € 15,53.

(ii) *Betaal rtv-pakketten via de kabel*

10. In bijna alle verzorgingsgebieden wordt Canal+ doorgegeven. Daarnaast biedt een aantal kabelexploitanten aanvullend op het standaardpakket een digitaal (plus)pakket met aanvullende programma's tegen digitale kwaliteit aan. Hier dient meestal een meerprijs voor betaald te worden. De pakketten kunnen alleen afgenomen worden in aanvulling op het standaardpakket. Om gebruik te kunnen maken van een dergelijk pakket dient een eindgebruiker te beschikken over apparatuur waarmee hij gebruik kan maken van het systeem voor voorwaardelijke toegang. Daarbij gaat het in de praktijk om een decoder, veelal met een daarbijbehorende smartcard.
11. Een aantal (grote) kabelbedrijven is bezig met een strategie om de ontwikkeling van digitale televisie te versnellen. De strategie die hiervoor gehanteerd wordt verschilt per kabelexploitant. Sommige kabelexploitanten kiezen voor het 'retailmodel' waarbij de decoder in de winkel is aan te schaffen en de smartcard door de aanbieder wordt verstrekt. Een ander mogelijk model is dat een kabelexploitant zelf een specifieke decoder en smartcard aanbiedt en de prijs hiervan vervolgens verdisconteert in de abonnementsprijs. Kabelexploitanten doen er alles aan om zoveel mogelijk gebruikers 'achter de decoder' te krijgen. Hiertoe zullen zij zoveel mogelijk interessante zenders in hun digitale pakket willen opnemen en in sommige gevallen wellicht het aantal (analoge) programma's vóór de decoder enigszins willen beperken.
12. Van de groeiende penetratie nieuwe van LCD- en plasmatoestellen gaat een positief effect uit op de marktvaart naar de hogere beeldkwaliteit die digitale televisie kan bieden. Uit recent onderzoek van

¹⁴⁶ Voor UPC, Essent en Casema is de uniforme tariefstructuur (per 1-1-2005) waarnaar gestreefd wordt opgenomen, in enkele gemeenten geldt een lager tarief vanwege gemeentelijke contracten: het gemiddelde ligt dus feitelijk (iets) lager.

FIAR¹⁴⁷ is gebleken dat 10% van de verkochte toestellen platte televisieschermen (waaronder LCD en plasma) betreft. Hoewel de uitrol van voorwaardelijke toegangssystemen nog achterblijft bij de hooggespannen verwachtingen zijn er circa 100.000 huishoudens die gebruikmaken van digitale televisie¹⁴⁸ via de kabel welk aangeboden wordt door de kabelexploitant. Digitale televisie betekent een betere benutting van de capaciteit van een kabelnetwerk en, in algemene zin, potentieel meer keuze en kwaliteit voor de eindgebruiker¹⁴⁹. Nadeel van digitale televisie is dat de eenvoud waarmee de analoge kabelsignalen in de huidige situatie naar de tweede of derde televisie of radio kunnen worden doorgegeven, verdwijnt. Mogelijke oplossingen die de meeste kabelexploitanten hiervoor lijken te kiezen zijn om een (eventueel beperkt) analogo pakket mee te blijven sturen of om de tweede (of derde) decoder tegen een lagere prijs aan te bieden.

	per maand	eenmalig
UPC digital	€ 9,95	€ 59,95
Essent digital	€ 7,95	€ 99,00
Casema digital	€ 7,50	€ 44,90
Multikabel digital	€ 5,00	€ 124,90
Nutsbedrijven Maastricht digital	€ 7,95	€ 113,95
CAI Westland digital	€ 9,90	€ 149,00

tabel 1: *pluspakketten kabelexploitanten*¹⁵⁰

13. Een andere aanbieder van pluspakketten is Canal+. Deze partij is sinds enkele jaren actief met *premium content* (o.a. voetbal, films) waarbij zij zijn klanten met de inzet van zijn eigen systeem voor voorwaardelijke toegang meerdere kanalen televisie aanbiedt. Het gaat hierbij om Canal+ 'Rood' en Canal+ 'Blauw'¹⁵¹. Canal+ heeft bij vrijwel alle kabelexploitanten toegang verkregen, waarbij in enkele gevallen de toegang en/of de voorwaarden waaronder deze verkregen is, via de beslechting van geschillen door het college¹⁵² is afgedwongen¹⁵³.

	per maand	eenmalig
Canal+	€ 26,95	€ 44,00

tabel 2: *Het aanbod van Canal+*¹⁵⁴

¹⁴⁷ <http://www.spot.nl/downloads/televisierapport%202004.pdf>.

¹⁴⁸ Bron; VECAI 1-1-2004.

¹⁴⁹ Zie ook de OPTA consultatie: toegang tot de kabel – 'herbalancering van de kabeltarieven' van 16 mei 2002.

¹⁵⁰ Tarieven september 2005,

¹⁵¹ Het breedbandkanaal Canal+ 16/9 wordt op dit moment (nagenoeg) alleen via het satellietplatform doorgegeven.

¹⁵² De bijbehorende bevoegdheid van OPTA is ontleend aan artikel 8.7 van de 'oude' Tw.

¹⁵³ In november 2004 zijn delen van Canal+ in handen gekomen van UGC, het moederbedrijf van UPC.

¹⁵⁴ Maandelijks kosten gemiddeld over een jaar (inclusief een actietarief van september 2005), incl. 5 euro decoderkosten per maand.

(iii) *Ether: digitale radio en televisie, DVB-T*

14. Op het gebied van digitale etherdistributie zijn er in 2005 in Nederland drie partijen actief: Digitenne, KPN en Scarlet.
15. Sinds april 2003 is Digitenne actief als aanbieder van een pakket van radio- en televisieprogramma's via DVB-T. Digitenne biedt via de verkregen frequenties een programmapakket aan van inmiddels 26 televisiezenders en 17 radiozenders¹⁵⁵. Het pakket is enigszins vergelijkbaar met de standaardpakketten zoals deze door kabelexploitanten worden aangeboden. Digitenne is met de uitrol van de dienstverlening begonnen in de noordelijke Randstad in de regio Amsterdam, Haarlem, Alkmaar, Hilversum en Alphen aan de Rijn, en zond eind 2004 uit in praktisch de gehele Randstad. In de jaren 2005-2007 is de verdere uitrol tot een bijna-landelijke propositie gepland. Digitenne positioneert zich vooralsnog enerzijds als aanbieder van televisie- en radioprogramma's van digitale kwaliteit welke overal in huis (zonder snoeren) te ontvangen zijn, maar tegelijkertijd positioneert ze zich ook als een aanbieder van mobiele televisie en radio ten behoeve van booteigenaren, campinggasten, volkstuinders en dergelijke. In de toekomst zal het aantal gebruikers mogelijk stijgen als gevolg van de introductie van de DVB-H¹⁵⁶ standaard. Deze standaard moet er toe leiden dat ook zakcomputers en mobiele telefoons geschikt zullen zijn voor de (mobiele) ontvangst van digitale televisie.
16. Om Digitenne te kunnen ontvangen heeft een eindgebruiker een digitale ontvanger/decoder en een antenne nodig. De eenmalige kosten bedragen circa € 150 (medio 2004). Het maandelijkse abonnementsstarief voor het eerste abonnement bedraagt thans € 8,95, terwijl het tarief voor tweede en daaropvolgende abonnementen € 3,- per maand en per stuk bedraagt.
17. Aan Digitenne is slechts een beperkt pakket met frequenties ter beschikking gesteld, welke op dit moment reeds volledig benut wordt. Een significante verdere uitbreiding van het programmapakket lijkt daarom, tenzij de (ontwikkeling en) inzet van efficiëntere compressietechnieken op gang komt, niet op korte termijn te verwachten.
18. In oktober 2004 is, naast Digitenne, KPN actief geworden op deze markt. KPN had al een belang in Digitenne en is nu zelf actief geworden door digitale televisie via de ether aan te bieden. KPN gebruikt hiervoor de eigen merknaam, KPN TV, de algemene naam die KPN ook aan zijn TV-producten geeft die via andere infrastructuren (IP over xDSL) op de markt gaan komen.
19. Hoewel het programmapakket van KPN TV identiek is aan dat van Digitenne, is naast de merknaam ook de prijsstelling verschillend. De ontvangers zijn via KPN aanzienlijk goedkoper dan via Digitenne. De abonnementsprijs van KPN TV is afhankelijk van andere producten die al van KPN worden afgenomen. Indien telefonie en internet via KPN worden afgenomen, is het abonnement goedkoper dan bij Digitenne, anders niet. Zonder andere KPN producten is de prijs € 13,95 per maand, in combinatie met telefonie is dat € 10,95. Indien daarnaast ook ADSL wordt afgenomen, is de prijs € 7,95 per maand¹⁵⁷. Afhankelijk van het aantal televisietoestellen waarop men wenst te kijken en of men

¹⁵⁵ Q3, 2004.

¹⁵⁶ DVB-H staat voor Digital Video Broadcasting (for) Handheld (devices).

¹⁵⁷ Prijzen van oktober 2004 (bron: www.kpn.com).

ook de video wil aansluiten, moet men één of meerdere (single of twin) tuners aanschaffen. De eenmalige kosten hiervoor zijn € 39,95 voor aansluiting van één televisie zonder video, respectievelijk € 69,95 voor één TV met video en (dus) € 109,90 voor twee televisies, waarvan één met video. Ook voor KPN TV geldt overigens, evenals bij Digitenne, de beperking van de hoeveelheid programma's in het pakket¹⁵⁸.

20. In Nederland wordt op dit moment gewerkt aan de uitrol van digitale radio, Terrestrial Digital Audio Broadcasting (hierna: T-DAB). De publieke omroep verspreidt in de Randstad een pakket signalen. De overheid is voornemens in de loop van 2005 de vergunningen te gaan verlenen voor het verzorgen van commerciële radio-uitzendingen via T-DAB. Het college constateert dat, hoewel er de komende jaren ongetwijfeld ontwikkelingen zullen plaatsvinden met betrekking tot T-DAB, de ontwikkeling naar een volwaardig consumentproduct nog meerdere jaren zal duren. In de onderhavige analyse zal dit dan ook buiten beschouwing blijven. Een belangrijk aspect is in dit verband dat er andere randapparatuur voor nodig is (andere radio's) om de signalen te kunnen ontvangen.

(iv) *Satelliet: radio- en televisiepakketten*

21. Een toenemend aantal huishoudens in Nederland ontvangt radio- en televisiesignalen via de satelliet. In 1996 waren er nog 285.000 satellietgebruikers, een aantal dat in de navolgende jaren gestaag is gestegen tot 535.000¹⁵⁹ in 2003. Zoals de NMa in het besluit Liberty-Casema¹⁶⁰ reeds stelde, is het voor een groot deel van de huishoudens in Nederland niet mogelijk om een satellietdish te installeren. In dit besluit werd het volgende opgemerkt: ten eerste moet de schotel gericht worden op de positie van de satelliet: dit is als gevolg van obstakels in de bebouwde omgeving bij zo'n 30 tot 40 procent van de huishoudens niet mogelijk. Bovendien staan gemeenten of woningcorporaties op basis van welstandsoverwegingen het plaatsen van schotels soms niet toe.

22. Hoewel de beeld- en geluidskwaliteit van via satelliet verspreide programma's beter is dan die van via de kabel verspreide programma's, kent satellietontvangst een aantal nadelen. Zo geldt bij satellietdistributie wat bij iedere op decoders gebaseerde distributietechniek geldt: het tegelijkertijd kijken naar verschillende programma's of het tegelijkertijd opnemen van een ander programma is niet zonder meerkosten mogelijk (in de vorm van de kosten voor de aanschaf van een tweede decoder, een zogenaamde twin-tuner, en/of de kosten voor een extra abonnement). De belangrijkste beperking van de groei van satellietdistributie lijkt echter te liggen in de noodzaak tot het plaatsen van een schotelantenne, de hieraan verbonden kosten en het feit dat veel mensen uit esthetische overwegingen geen schotel aan hun huis willen hangen.

23. De eenmalige kosten welke verbonden zijn aan het installeren van satellietontvangstapparatuur bedragen minimaal €299¹⁶¹, terwijl de periodieke kosten kunnen variëren. Zo zijn deze afwezig wanneer men alleen gebruik wenst te maken van zogenaamde 'free-to-air'-zenders. Een pakket van CanalDigitaal, waarin de meeste Nederlandse zenders zitten, kost circa €20 per jaar.

¹⁵⁸ Q4, 2004.

¹⁵⁹ Bron TNO, 2003.

¹⁶⁰ Besluit Liberty-Casema NMa, randnummer 85.

¹⁶¹ www.canaldigitaal.nl.

BIJLAGE 2. BEDENKINGEN MARKTPARTIJEN

B.2.1. Inleiding

1. Het college heeft, overeenkomstig de in artikel 6b.1, eerste lid, van de Tw van toepassing verklaarde paragraaf 3.5.6 van de Awb een ieder in de gelegenheid gesteld schriftelijk bedenkingen in te brengen tegen de ontwerpbesluiten. Een aantal aanbieders en derden hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Het college geeft hierna samengevat telkens de ingebrachte bedenkingen weer alsmede de reactie van het college daarop. Het college houdt hierbij de volgorde van de hoofdstukken in het besluit aan. Het college heeft de bedenkingen die dezelfde onderwerpen betreffen zoveel mogelijk gegroepeerd.

B.2.2. Retailmarkt

Bedenking

2. XXX, XXX, XXX en XXX geven aan dat het college de potentiële concurrentie die van andere infrastructuren op kabel uitgaat nauwelijks heeft onderzocht. Het ontwerpbesluit houdt volgens XXX, XXX, XXX en XXX onvoldoende rekening met marktontwikkelingen in de nabije toekomst. XXX verwacht, als DVB-T beschikbaar is in haar verzorgingsgebied, enige potentiële concurrentie voor zover de aanbieder van DVB-T een bundel diensten, bestaande uit televisie, internet en telefonie, aan zal bieden. XXX geeft aan dat zij zich kan vinden in het oordeel van het college dat hij verwacht dat op de korte tot middellange termijn, binnen de reikwijdte van het onderhavige besluit, er geen volwaardige, significante substitutie van rtv via de kabel door rtv via ADSL-netwerken plaats zal vinden. XXX stelt dat de NMa een gelijkloidend standpunt heeft ingenomen in haar advies betreffende KPN en Digtene van 25 februari 2004. XXX stelt dat DVB-T en satelliet niet zijn te beschouwen als alternatieven voor de kabel. XXX stelt dat ook ADSL 2+ gedurende de looptijd van dit besluit niet is te beschouwen als een alternatief.

Reactie college

3. Het college is als volgt met de bedenkingen van XXX, XXX, XXX en XXX omgegaan. Het college is in het ontwerpbesluit reeds uitgebreid ingegaan op de potentiële concurrentie van andere infrastructuren op kabel, mede in het licht van marktontwikkelingen in de nabije toekomst. Daarnaast heeft het college na de publicatie van het ontwerpbesluit een aanvullend onderzoek laten doen door Dialogic naar de ontwikkeling van andere infrastructuren dan kabel, nu en in de nabije toekomst. Dit onderzoek bevestigt het oordeel van het college dat potentiële concurrentiedruk van andere infrastructuren op de kabel gering is en de mate van substitutie zeer beperkt is. De uitkomsten van het aanvullende onderzoek zijn verwerkt in paragraaf 6.3 tot en met paragraaf 6.5 en in paragraaf 7.2.

Bedenking

4. XXX geeft aan dat het college voorbij is gegaan aan triple play aanbiedingen zoals die nu in de markt worden gezet.

Reactie college

5. Het college heeft het besluit, mede in het licht van deze bedenking van XXX, aangepast en gaat in paragraaf 6.4 uitgebreid in op triple play.

Bedenking

6. XXX geeft aan dat het college naar de mening van XXX ten onrechte voorbij gaat aan het free-to-air aanbod via satelliet. Hierdoor komt het college tot een onjuiste analyse van de overstapkosten. Zo heeft de Consumentenbond geoordeeld dat satelliet, met inbegrip van de overstapkosten, het goedkoopste alternatief voor kabel is. XXX stelt dat het college in Tabel 1 (productgroepen in Nederland) niet onderkent dat ook bij satelliet free-to-air bestaat.

Reactie college

7. Het college gaat in paragraaf 6.5 in op het free-to-air aanbod van satelliet. Het college gaat tevens in op de mogelijke substitutie waarbij onder andere de hoge eenmalige kosten worden meegewogen. Het college doet geen uitspraken over wat mogelijkere wijs het goedkoopste alternatief is voor de kabel, maar analyseert of bepaalde producten substituten van elkaar zijn.

Bedenking

8. XXX, XXX, XXX, XXX en NMa geven aan dat het gangbaar is om bij de marktafbakening onderscheid te maken tussen vrij toegankelijke televisie en betaaltelevisie. Het college heeft dit onderscheid in het ontwerpbesluit niet als zodanig gemaakt.

Reactie college

9. Het college heeft deze bedenking nader geanalyseerd en heeft geoordeeld dat het onderscheid tussen vrij toegankelijke televisie en betaaltelevisie beter aansluit bij de bestaande situatie. Dit in het licht van recente ontwikkelingen op het gebied van het productaanbod van een aantal kabelmaatschappijen, de tarieven van de decoder, alsmede de visie van de NMa en marktpartijen hierover.

Bedenking

10. XXX geeft aan dat het college te veel waarde toekent aan een SSNIP test. Afbakening van markten zou niet louter op een SSNIP test gebaseerd moeten worden. XXX geeft aan dat bij het afbakenen van de retailmarkt de SSNIP test niet juist is toegepast. XXX geeft aan dat het 'algemeen bekend is dat de SSNIP-test niet gepast is bij de beoordeling van relevante markten in dominatieonderzoeken".

Reactie college

11. Het college baseert de afbakening van de markten niet louter op een SSNIP test. Het college verwijst in dit verband naar de analyses in paragraaf 6.5 en paragraaf 7.2. Het college heeft zelf reeds aangegeven dat voor een echte SSNIP-test kennis van het kostenniveau van de aangeboden dienst noodzakelijk is. In een niet concurrerende markt en zonder aanvullend inzicht in de kosten is dit

inderdaad moeilijk toepasbaar. Mede vanwege deze beperking is de SSNIP test door het college slechts indicatief meegenomen. Het college constateert wel dat in recente jaren, ondanks de aanwezigheid van rtv-producten via de satelliet en DVB-T, de kabelexploitanten in staat zijn geweest de tarieven meermalen significant te verhogen. Daarnaast laat een vergelijking met de andere verzorgingsgebieden zien dat kabelexploitanten aldaar tegen significant lagere tarieven eenzelfde product kostendekkend in de markt kunnen zetten. Het college is zich bewust van eventuele kostenverschillen tussen de kabelnetten maar daarmee is niet de beweging verklaarbaar dat de verschillen in tarieven voor ditzelfde product in de loop der jaren juist steeds groter worden tussen de verzorgingsgebieden.

Bedenking

12. XXX geeft aan dat het de redenering op grond waarvan doorgifte via Digitenne en KPN TV van de retailmarkt wordt uitgesloten onbegrijpelijk is: "vanuit Digitenne en KPN bezien" behoren radio en televisie via digitale ether en analoge pakketten via de kabel tot dezelfde markt, terwijl dit "vanuit de kabel" bezien niet het geval zou zijn. Aangezien bij marktafbakening het standpunt van de vrager uitgangspunt is, is het volgens XXX niet begrijpelijk hoe OPTA Digitenne/KPN TV en de kabel tegelijkertijd wél en niet tot één markt kan laten behoren.

Reactie college

13. De substitutie-analyse die het college heeft uitgevoerd gaat op grond van de mededingingsrechtelijke beginselen uiteraard uit van de perceptie van de eindgebruiker. In het ontwerpbesluit heeft het college geoordeeld dat de producten die door Digitenne/KPN TV worden aangeboden niet tot dezelfde productmarkt behoren als producten die via de kabel worden aangeboden. Vanuit de eindgebruiker, die gebruik maakt van de kabel, bezien zijn Digitenne/KPN TV derhalve geen substituut voor de kabel. Een eindgebruiker die gebruik maakt van Digitenne/KPN TV zou kabel en digitale ether wel als substituten kunnen zien, omdat de eindgebruikerstarieven van Digitenne/KPN TV wel degelijk worden beïnvloed door de eindgebruikerstarieven van de kabel.

Bedenking

14. XXX geeft aan dat het college bij de bepaling van de retailmarkt niet had dienen uit te gaan van de perceptie van de eindgebruiker. XXX stelt hiertoe dat programma's pas sinds korte tijd via andere infrastructures worden aangeboden.

Reactie college

15. Het college dient op grond van mededingingsrechtelijke beginselen bij vraagsubstitutie uit te gaan van de perceptie van de eindgebruiker.

Bedenking

16. Ten aanzien van de geografische afbakening van de retailmarkt merkt XXX op dat het logischer zou zijn geweest als de geografische markt zou bestaan uit Nederland, omdat eindgebruikers ongeacht het verzorgingsgebied op dezelfde wijze gebruik maken van de kabel.

Reactie college

17. Onder toepassing van de methodiek in de richtsnoeren, waarnaar het college in paragraaf 3.2 verwijst, heeft het college geoordeeld dat de geografische markt beperkt is tot het verzorgingsgebied van een kabelexploitant. Het college ziet geen aanleiding om van dat oordeel af te wijken. De reden hiervan is dat een kabelexploitant enkel binnen zijn verzorgingsgebied een rol speelt in de vraag naar en het aanbod van de doorgifte van programma's en de concurrentievoorwaarden tussen de verschillende verzorgingsgebieden heterogeen zijn, in die zin dat de concurrentievoorwaarden per kabelexploitant, en derhalve per verzorgingsgebied, verschillen.

Bedenking

18. XXX stelt dat satelliet niet voornamelijk een functie heeft voor "buitengebieden" waar geen kabel is of voor het ontvangen van buitenlandse zenders. De door het college geconstateerde esthetische problemen zouden eenvoudig zijn te verhelpen. Dit betekent dat satelliet volgens XXX een groter alternatief is dan het college heeft geconstateerd.

Reactie college

19. Het college volgt XXX hierin niet. Naar het oordeel van het college geldt de door hem geconstateerde functie van satelliet onverkort. Dit wordt bevestigd door het in opdracht van het college door Dialogic uitgevoerde onderzoek. Hierbij merkt het college aanvullend op dat, zoals hij in paragraaf 6.5 heeft aangegeven, ook de functie van satelliet voor het verzorgen van buitenlandse zenders relevant is.

Bedenking

20. XXX merkt op dat het college ten aanzien van satelliet spreekt over hoge eenmalige kosten zonder het terugverdieneffect mee te nemen.

Reactie college

21. Het college heeft in paragraaf 6.5 juist wel het terugverdieneffect benoemd en aangegeven dat daarmee, gelet op de hoge eenmalige kosten, geruime tijd gemoeid zal zijn.

Bedenking

22. XXX geeft aan dat het vreemd is dat het college geen markt voor digitale ether afbakt. Digitenne en KPN kunnen hun positie gebruiken ten opzichte van de leveranciers van DVB-T ontvangssystemen.

Reactie college

23. In paragraaf 6.5 heeft het college onderbouwd waarom hij niet tot afbakening van vorenbedoelde markt komt. De argumenten die XXX aanvoert zien niet op de uitgevoerde substitutie-analyse, maar hebben betrekking op het feit dat Digitenne en KPN hun positie kunnen gebruiken ten opzichte van de leveranciers van DVB-T ontvangssystemen. Het college ziet in deze argumenten van XXX derhalve geen aanleiding om terug te komen op zijn oordeel om geen markt voor digitale ether af te bakenen.

Bedenking

24. XXX geeft aan dat het relevant is om bij de substitutie-analyse van radio- en televisiesignalen via de digitale ether de vraag te betrekken op welke wijze DVB-T is georganiseerd. De reden hiertoe is dat er één aanbieder is met alle commerciële multiplexen.

Reactie college

25. Het college ziet niet in hoe de substitutie-analyse door het betrekken van bovenstaand argument wordt beïnvloed.

Bedenking

26. XXX stelt dat CanalDigitaal niet een aanvullend pakket, maar als enige aanbieder een basispakket voor de Nederlandse markt aanbiedt. XXX kan de overweging van het college over tariefstijging en het zoeken naar alternatieve programmaanbieders niet volgen.

Reactie college

27. In paragraaf 6.5 heeft het college aangegeven dat bij een hypothetische stijging van het tarief (toepassing van een SSNIP-test) er geen vraagsubstitutie zal optreden van satelliet door DVB-T of kabel. Naar het oordeel van het college is deze overweging voldoende duidelijk. Het gevolg van de uitkomst van deze SSNIP-test is dat een eindgebruiker eerder naar alternatieve programmaanbieders via de satelliet zal zoeken, dan dat hij overstapt naar DVB-T of kabel. Het college ziet in de opmerking van XXX geen aanleiding om zijn overweging op dit punt aan te passen.

Bedenking

28. XXX stelt dat de door het college onderscheiden rol van packager en van satellietaanbieder onduidelijk is.

Reactie college

29. Naar het oordeel van het college is een satellietaanbieder de onderneming die de satelliet beheert en exploiteert. Een packager is naar het oordeel van het college de (virtuele) aanbieder die programma's van diverse programma-anbieders bundelt en aanbiedt aan de eindgebruiker, bijvoorbeeld via een satellietaanbieder. Het college heeft paragraaf 7.1 op dit punt verduidelijkt.

Bedenking

30. XXX stelt dat toetreding tot de packagersmarkt niet mogelijk is en dat het onmogelijk is om buiten CanalDigitaal te worden doorgegeven via de satelliet.

Reactie college

31. Het college heeft in paragraaf 7.2.3 geoordeeld dat de markt voor doorgifte van rtv-pakketten via de satelliet transnationaal is. Krachtens artikel 6a.1, lid 4, zal het college deze transnationale markt onderzoeken zo spoedig mogelijk nadat een beschikking van de Europese Commissie die hiervoor een grondslag biedt, in werking is getreden. Het college zal alsdan naar aanleiding van de bedenking van XXX nader bestuderen of er al dan niet toetredingsdrempels bestaan.

Bedenking

32. XXX merkt op dat IP niet alleen wordt gebruikt voor het oproepen en bekijken van “streaming” content, maar ook voor het transport van audio- en videosignalen naar de eindgebruiker. In die zin is er een met de gewone kabel vergelijkbare propositie gerealiseerd.

Reactie college

33. Het college heeft in paragraaf 6.5 aangegeven dat het aanbod via IP nog niet zodanig vergelijkbaar is met dat via de kabel dat er daadwerkelijk significante substitutie plaatsvindt tussen IP en kabel. Het college ziet in de bedenking van XXX geen aanleiding om zijn oordeel op dit punt te wijzigen.

B.2.3. Wholesalemarkt

Bedenking

34. XXX en XXX geven aan dat het college de potentiële concurrentie die van andere infrastructuren op kabel uitgaat nauwelijks heeft onderzocht. Het ontwerpbesluit houdt volgens XXX en XXX onvoldoende rekening met marktontwikkelingen in de nabije toekomst.

Reactie college

35. Het college verwijst naar hetgeen hij hierover heeft opgemerkt in zijn reactie op de gelijklopende bedenking bij de bepaling van de relevante retailmarkt.

Bedenking

36. NMa geeft aan dat het gangbaar is om bij de marktafbakening retail onderscheid te maken tussen vrij toegankelijke televisie en betaaltelevisie. De retailafbakening, uitgaande van het onderscheid tussen vrij toegankelijke televisie en betaaltelevisie, dient vervolgens wholesale gespiegeld te worden. XXX geeft aan dat het college ten onrechte niet aansluit bij de door de NMa voorgestane marktafbakening.

Reactie college

37. Het college heeft naar aanleiding van hetgeen hierover reeds bij de retailmarkt afbakening is gezegd, overwogen dat de wholesalemarkten als spiegeling van de retailmarkten dienen te worden afgebakend. Het college deelt derhalve de visie van de NMa hieromtrent. Het college heeft dit meegenomen in zijn substitutie-analyse in paragraaf 6.5 en de spiegeling van de retailmarkten in paragraaf 7.2. Gelet op het feit dat het college net als de NMa onderscheid maakt tussen vrij

toegankelijke televisie en betaaltelevisie op retailniveau en dit spiegelt op wholesaleniveau, ziet het college geen aanleiding om nader in te gaan op de bedenking van XXX.

Bedenking

38. XXX geeft aan dat de marktafbakening van het college haaks staat op het stimuleren van infrastructuurconcurrentie. XXX geeft aan dat de marktafbakening van het college in strijd met de Tw niet technologie onafhankelijk is.

Reactie college

39. Het college onderkent dat de marktafbakening technologie-neutraal dient te zijn. In dit kader heeft het college dan ook zoals aangegeven als uitgangspunt vrij toegankelijke rtv versus betaal rtv te hanteren in plaats van bijvoorbeeld analoog versus digitaal. Wel merkt het college hierbij op dat een marktafbakening op zichzelf niet haaks kan staan op het stimuleren van infrastructuurconcurrentie. Wel geeft het college in paragraaf 10.2 aan dat hij om een aantal redenen als prioritaire doelstelling op de korte termijn dienstenconcurrentie beoogt te stimuleren. Gelet op het feit dat er een aantal ontwikkelingen gaande is die op termijn tot infrastructuurconcurrentie zou kunnen leiden, worden de verplichtingen op een dusdanige wijze vorm gegeven dat investeringen in kabelnetten én in alternatieve infrastructuren niet zullen worden belemmerd. Het bevorderen van keuzemogelijkheden voor de eindgebruiker staat hierbij centraal, maar bij voorkeur zo dat dit de ontwikkeling van de meest duurzame vorm van concurrentie, te weten infrastructuurconcurrentie, niet belemmert. De marktafbakeningen zijn het resultaat van de door het college in hoofdstuk 6 en 7 uitgevoerde analyses. Deze analyses, en derhalve ook de resultaten daarvan, zijn niet technologie gestuurd. Van strijd met de Tw is naar het oordeel van het college geen sprake.

Bedenking

40. XXX geeft aan dat het college ook op de markt van doorgifte via DVB-T een aanbieder met AMM had moeten aanwijzen.

Reactie college

41. In paragraaf 6.5 geeft het college gemotiveerd aan waarom hij geen aparte retail- en wholesalemarkt afbakent voor de verzorging van vrij toegankelijke televisie en van betaaltelevisie via DVB-T.

Bedenking

42. XXX geeft aan dat het college oordeelt dat sommige programma-aanbieders over kopersmacht beschikken zonder dat het college dit verder uitwerkt. Naar de mening van XXX kan deze kopersmacht in bepaalde gevallen zodanig zijn dat een programma-aanbieder tegenwicht kan bieden aan de macht van de kabelexploitant.

Reactie college

43. Het college heeft dit punt overwogen en mede in het licht van deze bedenking van XXX paragraaf 8.1 aangescherpt.

Bedenking

44. XXX geeft aan dat het college bij de afbakening van de relevante markt de behoefte van programma-aanbieders als uitgangspunt neemt, zonder die behoefte daadwerkelijk te hebben onderzocht. XXX onderscheidt drie typen programma-aanbieders, waarbij alleen de programma-aanbieders waarvan het bedrijfsmodel is gebaseerd op abonnementsinkomsten, behoefte zullen hebben aan de vorm van toegang die het college aan ex ante regulering wil onderwerpen. Het gaat dan om de aanbieders van premium content. XXX en XXX geven aan dat programma-aanbieders die hun bedrijfsmodel hebben gebaseerd op advertentie inkomsten, de huidige commerciële en publieke omroepen, of op een combinatie van advertentie inkomsten en doorgiftevergoedingen, zoals thematische kanalen, geen baat hebben bij de voorgestane ex ante regulering. XXX en XXX geven aan dat het college een hypothetische markt afbakt, omdat er geen enkele programma-aanbieder in Nederland actief is die vraagt om kale infrastructuurcapaciteit.

Reactie college

45. Het college is in het besluit uitgebreid ingegaan op de verschillende verdienmodellen van programma-aanbieders. Hierbij is rekening gehouden met verdergaande digitalisering van de kabel die capaciteit vrijmaakt voor meerdere programma(pakket)aanbieders. Daarnaast is het college nu reeds bekend dat er partijen zullen zijn die om toegang zullen verzoeken om zodoende pakketten aan te kunnen bieden die de keuzemogelijkheden voor de consument vergroten, alsmede concurreren met de pakketten van kabelmaatschappijen.

Bedenking

46. XXX geeft aan dat de geografische markt niet beperkt is tot het verzorgingsgebied van een kabelexploitant, maar landelijk is. De reden hiervan is dat programma-aanbieders een landelijk bereik nastreven. De NMa gaat in een aantal besluiten uit van een landelijke markt.

Reactie college

47. Het college is zich er van bewust dat de wholesalemarkt tevens nationale kenmerken heeft. Dit wordt bij de geografische afbakening benoemd in paragraaf 7.2. Onder toepassing van de methodiek in de richtsnoeren, waarnaar het college in Rn 58 verwijst, heeft het college geoordeeld dat de geografische markt beperkt is tot het verzorgingsgebied van een kabelexploitant. Het college ziet geen aanleiding om van dat oordeel af te wijken. De reden hiervan is dat een kabelexploitant enkel binnen zijn verzorgingsgebied een rol speelt in de vraag naar en het aanbod van de doorgifte van programma's en de concurrentievoorwaarden tussen de verschillende verzorgingsgebieden heterogeen zijn, in die zin dat de concurrentievoorwaarden per kabelexploitant, en derhalve per verzorgingsgebied, verschillen.

Bedenking

48. XXX geeft aan dat in besluiten van nri's in een aantal EU landen geoordeeld is dat kabelexploitanten geen AMM hebben op de wholesalemarkt. In deze EU landen wordt geen onderscheid gemaakt tussen pakketaanbieder en aanbieder van capaciteit. De Commissie heeft deze besluiten goedgekeurd. XXX geeft aan dat het feit dat in het Verenigd Koninkrijk, Finland, Oostenrijk en Ierland kabelexploitanten niet zijn aangewezen als AMM, geen precedentwerking voor Nederland heeft. De kabelpenetratie in deze vier lidstaten ligt significant lager dan in Nederland; in alle vier de lidstaten is de aanbieder van analoge terrestrische omroep aangewezen als dominante marktpartij op de relevante wholesale markt. Gezien de veel lagere kabelpenetratie in deze lidstaten stelt XXX dat het niet verrassend is dat programma-aanbieders in deze landen ten opzichte van de kabelexploitanten inkoopmacht kunnen uitoefenen en de kabelexploitanten als niet-dominante marktpartij niet onderhevig zijn aan ex ante regulering. Daarnaast wordt door de EU lidstaten de 'must carry' verplichting op verschillende wijze ingevuld. Ook wat dit betreft is de situatie in andere EU lidstaten volgens XXX niet automatisch één op één te vertalen naar Nederland. Regulering van het 'must carry' pakket in Nederland is op dit moment een onvoldoende instrument om potentiële mededingingsproblemen die voortvloeien uit de dominante positie van kabelexploitanten te mitigeren, aldus XXX.

Reactie college

49. Het college merkt op dat hij zich met de overwegingen van XXX kan verenigen. Het college is zich bewust van de benadering van de wholesalemarkt in andere EU lidstaten. In deze EU lidstaten wordt de wholesalemarkt gezien vanuit de rol van een kabelexploitant als packager waarbij de kabelexploitant programma-aanbieders toegang biedt tot een bepaald pakket dat hij doorgeeft aan de eindgebruikers. Het college ziet echter in de Nederlandse situatie, waar het belang van kabel voor doorgifte vanwege de hoge kabeldichtheid evident is, een duidelijk onderscheid tussen de verschillende rollen van een kabelexploitant. Naast de rol van packager biedt een kabelexploitant infrastructuur aan alsmede een transmissiedienst met behulp waarvan programma-aanbieders eindgebruikers kunnen bereiken. Dit onderscheid in rollen doet naar het oordeel van het college recht aan de door de Commissie in de aanbeveling vastgestelde wholesalemarkt voor omroep en hetgeen de Commissie daarover in de toelichting bij de aanbeveling opmerkt. De 18e markt in de aanbeveling is de markt van omroeptransmissiediensten voor het leveren van inhoud aan eindgebruikers. In paragraaf 4.4 van de toelichting bij de aanbeveling stelt de Commissie dat de wholesalemarkt bestaat uit omroeptransmissiediensten en -distributienetwerken, voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepuitzendingen aan eindgebruikers te verzorgen.

Bedenking

50. XXX geeft aan dat de gedefinieerde markt niet goed aansluit bij de wholesalemarkt in de aanbeveling, omdat op de door het college onderscheiden markt de kabelexploitant enkel capaciteit ter beschikking stelt terwijl de transmissie niet door de kabelexploitant maar door de programma-aanbieder zelf wordt verzorgd.

Reactie college

51. Op de wholesalemarkt waar een kabelexploitant optreedt als packager, gaat het naar het oordeel van het college hoofdzakelijk om het verkrijgen van toegang tot een bepaald pakket, hetgeen voor zover het gaat om toegang tot het standaardpakket geregeld is in artikel 8.7 van de Tw, en niet om de

transmissie. In zijn rol van aanbieder van infrastructuur biedt een kabelexploitant tevens, zoals in paragraaf 7.1 is aangegeven, een transmissiedienst. De wholesalemkt waarop een kabelexploitant actief is in zijn rol van aanbieder van infrastructuur waarbij hij (een deel van) de transmissie verzorgt, weerspiegelt naar het oordeel van het college juist de door de Commissie afgebakende 18e transmissiemarkt. Op deze markt staan immers de omroeptransmissiediensten en, zoals genoemd in de toelichting bij de aanbeveling, de omroepdistributienetwerken centraal.

Bedenking

52. XXX geeft aan dat er separate transmissie en 'pakket' markten kunnen worden onderscheiden. XXX is voornamelijk van mening dat het college op basis van de Tw bevoegd is om zowel voor de transmissiemarkt als voor de zogenaamde 'pakket' markt(en) toegangsverplichtingen aan de kabelmaatschappijen op te leggen. XXX geeft aan dat het college in de ontwerpbesluiten stelt dat de bevoegdheden van het college onder hoofdstuk 6a Tw zich beperken tot de transmissiemarkt (elektronische communicatiedienst) en niet zien op de zogenaamde 'pakketmarkt' (content). De stelling van het college dat zij niet toeziet op de zogenaamde pakketmarkt wordt niet verder toegelicht, noch worden de exacte implicaties van deze stelling verder aangegeven, behalve de voetnoot waarin wordt gesteld dat deze pakketmarkt niet beschouwd mag worden als een door het college afgebakende markt. XXX meent uit deze passage te kunnen begrijpen dat het college zichzelf wel bevoegd acht om toegang tot de kale transmissie capaciteit van kabelnetwerken af te dwingen ten behoeve van programma-aanbieders, maar zichzelf niet bevoegd acht om toegang tot standaard- en/of pluspakketten af te dwingen die door kabelmaatschappijen worden gedistribueerd.

Reactie college

53. Het college heeft kennis genomen van deze bedenking van XXX.

Bedenking

54. XXX geeft aan dat in feite op basis van de ontwerpbesluiten de bestaande verplichting van de kabelmaatschappijen op grond van artikel 8.7 van de Tw verder wordt ingeperkt door de stelling van het college dat de bevoegdheden van het college onder hoofdstuk 6a van de Tw zich beperken tot de transmissiemarkt (elektronische communicatiedienst) en niet zien op de zogenaamde 'pakketmarkt' (content). De EU richtlijnen inzake elektronische communicatie (en ook de Tw) maken weliswaar een onderscheid tussen content (inhoud) en transmissie, maar zoals ook uit de overwegingen bij de EU richtlijnen blijkt (bijvoorbeeld Overweging 5 van Kaderrichtlijn), dient wel rekening te worden gehouden met de relaties die tussen beiden bestaan. Het college wordt niet gevraagd om het programma-aanbod te reguleren maar wel om te voorkomen dat door afspraken t.a.v. het programma-aanbod toetreding tot de markt wordt belemmerd.

Reactie College

55. Het college acht het gemaakte onderscheid tussen transmissie en levering van content juridisch juist. Het college acht het van belang dat de toetreding tot de markt niet wordt belemmerd door afspraken tussen programma-aanbieders en kabelexploitanten. Het college zal, voor zover dat binnen zijn bevoegdheden mogelijk is, hierop toezien.

Bedenking

56. XXX is van mening dat indien de 'pakketmarkt' al gezien zou moeten worden als een 'content' dienst of als een dienst van de informatiesamenleving, die niet bestempeld kan worden als een elektronische communicatiedienst, het elektronische transport van het pakket in elk geval wel een elektronische communicatiedienst is die onder de Tw valt. Aangezien de dominantie op de retailmarkt bestaat uit het leveren van een analoog rtv standaardpakket, bestaat de upstream wholesale elektronische communicatiedienst uit de markt voor doorgifte van een analoog rtv standaardpakket. Om concurrentie op de retailmarkt mogelijk te maken is toegang tot het analoge rtv standaardpakket via de kabel een proportionele verplichting.

Reactie College

57. Het college merkt op dat toegang tot het standaardpakket geregeld is in artikel 8.7 van de Tw.

Bedenking

58. XXX geeft aan dat het uitgangspunt is dat het college zich niet bevoegd acht om de 'pakketmarkt' (content) te reguleren, contrair aan haar standpunt in de ontwerpbesluiten waarin het college juist refereert aan de formulering van artikel 8.7 van de Tw waaruit zou blijken dat aan een toegangsverplichting op de algemene transmissiemarkt ook een toegangsverplichting dient te worden gekoppeld voor wat betreft het programma-aanbod (de hierboven geschetste pakketmarkt) voor zover dat programma-aanbod niet versleuteld verspreid wordt. Toegang tot de transmissiemarkt impliceert dan ook toegang tot het niet-versleutelde programma-aanbod.

Reactie College

59. De toegang tot het standaardpakket is geregeld in artikel 8.7 van de Tw. Deze verplichting wordt van kracht, indien het college op grond van artikel 6a.6 van de Tw een toegangsverplichting oplegt.

Bedenking

60. XXX stelt dat de doorgifte van signalen via de satelliet en via de kabel niet complementair zijn zoals het college heeft geoordeeld, maar elkaars substituut. XXX stelt in dit verband dat eindgebruikers bij een stijging van het kabelabonnement wel zouden overstappen naar satelliet. XXX voert ter onderbouwing hiervan aan dat het aantal kabelaansluitingen van XXX de afgelopen jaren licht is gestegen, terwijl het aantal satellietaansluitingen juist sterk is gestegen.

Reactie college

61. Het college oordeelt dat het een niet automatisch uit het ander voortvloeit. Een aantal eindgebruikers kiest er voor om naast een kabelaansluiting ook een satellietaansluiting te nemen. Het college ziet in het argument van XXX derhalve geen aanleiding om zijn oordeel in paragraaf 6.5 te wijzigen. Hier wordt het standpunt van het college tevens nader onderbouwd.

Bedenking

62. XXX stelt dat de geografische markt voor doorgifte via de satelliet niet transnationaal, maar nationaal is. De reden hiervan is dat zenders zich voornamelijk op één land richten.

Reactie college

63. In paragraaf 7.2 heeft het college geoordeeld dat de markt van doorgifte van vrij toegankelijke en van betaal rtv pakketten transnationaal is. De vraag of andere programma's in één of meerdere landen beschikbaar zijn, is een keuze van de programma-aanbieder of de packager en wordt bepaald door de instelling van de decoder. Gelet op het feit dat de doorgifte van signalen via satelliet niet beperkt is tot een land, ziet het college geen aanleiding om af te wijken van zijn oordeel dat de doorgifte van programma's via de satelliet een transnationale markt is.

Bedenking

64. XXX geeft aan dat ook niet-commerciële zenders een vergoeding vragen voor doorgifte aan de eindgebruiker.

Reactie college

65. Het college neemt deze opmerking mee in zijn analyse van de vraagsubstitutie in paragraaf 8.1.

B.2.4. Dominantanalyse en potentiële mededingingsproblemen retail

Bedenking

66. XXX en XXX geven aan dat het college de potentiële concurrentie die van andere infrastructuren op kabel uitgaat, onderschat. XXX geeft aan dat het vreemd is dat het college en de NMa de druk van potentiële concurrentie verschillend inschatten. XXX geeft aan dat het vreemd is dat het college FttH initiatieven niet betreft in zijn analyse van potentiële concurrentie. XXX stelt dat zij, gelet op de technologische ontwikkelingen, niet de controle heeft over niet makkelijk te dupliceren infrastructuur. XXX verwijst in dit verband naar andere infrastructuren als DVB-T en ADSL2+.

Reactie college

67. Het college is als volgt met de bedenkingen van XXX en XXX omgegaan. Het college is in het ontwerpbesluit reeds uitgebreid ingegaan op de potentiële concurrentie van andere infrastructuren op kabel, mede in het licht van marktontwikkelingen in de nabije toekomst. Daarnaast heeft het college na de publicatie van het ontwerpbesluit een aanvullend onderzoek laten doen door Dialogic naar de ontwikkeling van andere infrastructuren dan kabel, nu en in de nabije toekomst. In dit onderzoek zijn ook FttH initiatieven meegenomen. Dit onderzoek bevestigt het oordeel van het college dat potentiële concurrentiedruk van andere infrastructuren op de kabel gering is en de mate van substitutie, in ieder geval binnen de termijn van herziening van dit besluit, zeer beperkt is. XXX heeft met haar kabelnetwerk derhalve wel de controle heeft over niet makkelijk te dupliceren infrastructuur. De uitkomsten van het aanvullende onderzoek zijn verwerkt in paragraaf 6.5 en in paragraaf 7.2.

Bedenking

68. XXX begrijpt de overstapdrempel die bestaat uit complexe onderhandelingen met programma-aanbieders die hun advertentiemodellen moeten aanpassen en de mogelijk hoge prijzen die voor de geboden content kan worden gevraagd, niet. XXX ziet niet in waarom programma-aanbieders, die hun businessmodel hebben gebaseerd op advertentie inkomsten, hun advertentiemodel zouden moeten aanpassen, indien zij naast de doorgifte via de kabel, satelliet en Digitenne, ook via IP-TV doorgegeven willen worden. Ook is het XXX niet duidelijk geworden aan welke complicerende factoren OPTA denkt bij de onderhandelingen met programma-aanbieders.

Reactie college

69. Het onderzoek van Dialogic bevestigt het oordeel van het college dat potentiële concurrentiedruk van andere infrastructuren op de kabel gering is en de mate van substitutie (nog) zeer gering is. De overstapdrempels worden niet weggenomen door de huidige marketingcampagnes van aanbieders van andere infrastructuren. Daarnaast ontvangt het college signalen van potentiële toetreders dat niet alle programma-aanbieders via verschillende infrastructuren tegen voorwaarden doorgegeven willen worden die duurzame concurrentie vanuit andere infrastructuren mogelijk maakt.

Bedenking

70. XXX geeft aan dat XXX geen marktaandeel van 100% heeft, omdat het college een infrastructuurneutrale markt zou moeten afbakenen waarbij het marktaandeel van andere infrastructuren mee zou moeten worden genomen. Voorts vormen de huidige marktaandelen, gelet op de dynamiek in de sector, geen goede graadmeter. XXX deelt de mening van het college dat alle kabelmaatschappijen dominant zijn op de retailmarkten voor de doorgifte van de televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van deze kabelexploitanten.

Bedenking

71. XXX geeft aan dat XXX geen marktaandeel van 100% heeft, omdat niet alle aansluitingen een rtv pakket afnemen en zich in haar verzorgingsgebied witte vlekken bevinden.

Reactie college

72. Het college heeft bij de berekening niet-actieve aansluitingen niet gerekend tot de kabelabonnees.

Bedenking

73. XXX geeft aan dat het college bij het vaststellen van disciplinerende werking niet enkel naar haar marktaandeel zou dienen te kijken, maar daarbij ook haar kostenstructuur had dienen te betrekken.

Reactie college

74. Het college heeft meerdere criteria, die ook in hoofdstuk drie zijn beschreven, gehanteerd in de dominantie-analyse. Daartoe behoren tevens criteria als schaal- en breedtevoordelen.

Bedenking

75. XXX stelt dat kopersmacht niet relevant is, omdat kopersmacht zich bij point to multipoint diensten niet kan voordoen. De reden hiervan is dat huishoudens nauwelijks tegenwicht kunnen vormen. XXX en XXX stellen dat er sprake is van kopersmacht van eindgebruikers. Eindgebruikers kunnen via de programmaraad invloed uit oefenen. Voorts kan het verlies van een gering aantal abonnees voor XXX en XXX, gelet op hun hoge vaste kosten, nadelige gevolgen hebben. In een aantal gevallen stelt XXX onder druk van eindgebruikers bepaalde programma's toch in een pakket te hebben opgenomen.

Reactie college

76. Het college beziet in hoofdstuk 8 de kopersmacht in het licht van de al dan niet aanwezige disciplinerende invloed van eindgebruikers op het eindgebruikerstarief. Het college oordeelt, anders dan XXX stelt, dat point to multipoint transmissie niet per definitie betekent dat kopersmacht niet zou kunnen bestaan. Ook bij een dergelijke transmissie zou een groep eindgebruikers tegenwicht kunnen bieden. Het college vindt bevestiging van dit oordeel in het feit dat XXX en XXX bedenkingen hebben gericht tegen het al dan niet bestaan van kopersmacht. Het college oordeelt in paragraaf [x] dat er geen sprake is van disciplinerende invloed van eindgebruikers. Het argument van XXX en XXX inzake de effecten van de programmaraad geeft geen aanleiding om af te wijken van dit oordeel, omdat dit argument voornamelijk ziet op de samenstelling van het pakket en niet op het eindgebruikerstarief. Het college begrijpt XXX en XXX in hun argument dat het verlies van een gering aantal abonnees nadelige gevolgen voor XXX en XXX zou hebben. Dit staat er naar het oordeel van het college niet gelijk aan dat er sprake zou zijn van kopersmacht. In het verleden is dit voor kabelexploitanten geen beletsel geweest om juridische procedures te voeren over het al dan niet toelaten van bepaalde programma's tot hun (basis)pakket.

Bedenking

77. XXX stelt dat niet is in te zien waarom zij makkelijker dan aanbieders van andere infrastructuren toegang zou hebben tot financiële middelen en dit haar positie ten opzichte van potentiële toetreders zou versterken.

Reactie college

78. Het college heeft in het ontwerpbesluit niet aangegeven dat XXX makkelijker dan anderen toegang zou hebben tot financiële middelen, maar dat zij, gelet op haar vennootschapsrechtelijke structuur, daartoe goede toegang heeft. Een aantal aanbieders van andere infrastructuren zullen beschikken over vergelijkbare mogelijkheden, een aantal ook niet. Om die reden heeft het college geoordeeld dat de goede toegang die XXX heeft tot financiële middelen haar positie ten opzichte van potentiële toetreders kan versterken.

Bedenking

79. XXX stelt dat zij zich niet onderscheidt van anderen in het aanbieden van gebundelde diensten.

Reactie college

80. Het college oordeelt ook niet dat dit wel het geval zou zijn.

Bedenking

81. XXX stelt dat aanbieders van andere infrastructuren beschikken over soortgelijke of grotere schaalvoordelen.

Reactie college

82. Dit laat onverlet dat, zoals het college heeft aangegeven in paragraaf 8.1, XXX binnen de markt over schaalvoordelen beschikt, die haar dominante positie op de retailmarkt (via de kabel in het eigen verzorgingsgebied) versterkt. Het college houdt overigens rekening met invloeden van buiten de markt.

Bedenking

83. XXX stelt dat aanbieders van andere infrastructuren eveneens beschikken over breedtevoordelen.

Reactie college

84. Dit laat onverlet dat, zoals het college heeft aangegeven in paragraaf 8.1, XXX binnen de markt over breedtevoordelen beschikt, die haar dominante positie op de retailmarkt via de kabel in het eigen verzorgingsgebied versterkt. Het college houdt overigens rekening met invloeden van buiten de markt.

Bedenking

85. XXX stelt dat aanbieders van andere infrastructuren eveneens verticaal geïntegreerd zijn en daar voordeel uit halen. Daar komt bij dat XXX voor een landelijk bereik van Canal+ afhankelijk is van overeenkomsten met andere (kabel)infrastructuur aanbieders.

Reactie college

86. Dit laat onverlet dat, zoals het college heeft aangegeven in paragraaf 8.1, XXX binnen de markt over mogelijkheden tot verticale integratie beschikt en die benut, die haar dominante positie op de retailmarkt (via de kabel in het eigen verzorgingsgebied) versterkt. Het college houdt overigens rekening met invloeden van buiten de markt.

Bedenking

87. XXX stelt ten aanzien van een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk dat zij, anders dan aanbieders van andere infrastructuren, geen landelijk dekkend netwerk heeft.

Reactie college

88. Dit laat onverlet dat, zoals het college heeft aangegeven in paragraaf 8.1, XXX binnen de markt over een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk beschikt, die haar dominante positie op de

retailmarkt (via de kabel in het eigen verzorgingsgebied) versterkt. Het college houdt overigens rekening met invloeden van buiten de markt.

Bedenking

89. XXX stelt dat met betrekking tot expansie geldt dat het overnemen van kabelnetwerken in het verleden is gestuit op bezwaren van de NMa en daarnaast concurrenten van XXX ook kunnen expanderen.

Reactie college

90. Het college neemt kennis van de opmerking van XXX, maar ziet geen aanleiding om te concluderen dat XXX geen expansie-mogelijkheden kent.

Bedenking

91. XXX stelt dat gebrek aan keuze zich bij haar niet voordoet, omdat ze naast het standaardpakket een basispakket aanbiedt en ze bovendien een van de grootste basispakketten verzorgt.

Reactie college

92. Het college oordeelt dat een eindgebruiker niet kan kiezen uit verschillende aanbieders van standaard- of basispakketten via de kabel.

Bedenking

93. XXX, XXX, XXX en XXX geven aan dat niet is voldaan aan de drie cumulatieve criteria om een markt anders dan in de aanbeveling af te kunnen bakenen. Het college heeft niet onderzocht of het door haar gesignaleerde toegangsprobleem, gelet op de dynamiek van de markt, niet van voorbijgaande aard is. Recente ontwikkelingen, zoals het voetbal van Versatel, wijzen er op dat dit inderdaad het geval is. Voorts heeft het college niet onderbouwd waarom in de komende periode van andere infrastructuren geen disciplinerende werking uitgaat. Dit lijkt gelet op recente ontwikkelingen wel het geval te zijn. Bovendien gaat het er niet om of concurrentie daadwerkelijk van de grond komt, maar of dit aannemelijk is. Gelet op triple play, is XXX ook niet in staat onredelijk hoge tarieven voor televisie in rekening te brengen. In dit verband stelt XXX dat het college niet aangeeft (i) vanaf welk niveau de tarieven excessief zouden worden, (ii) waaruit de prikkels voor excessieve tarifiering zouden bestaan, en (iii) waarom het gegeven dat XXX in de loop van de jaren de tarieven heeft verhoogd, van betekenis zou zijn. Tenslotte volstaat het commune mededingingsrecht, hetgeen ook door XXX wordt gesteld. Er is geen belangrijk verschil tussen ex ante en ex post toezicht: Ex post heeft door precedentwerking hetzelfde effect als ex ante. Ook het argument dat overtredingen bij ex post toezicht pas na een lange periode kunnen worden aangepakt, bestrijdt XXX. XXX deelt het standpunt van het college dat het noodzakelijk is om in aanvulling op de 18 markten die reeds zijn opgenomen in de aanbeveling een separate retail markt voor de doorgifte van analoge radio- en televisiesignalen via de kabel af te bakenen die voor ex ante regulering in aanmerking komt.

Reactie college

94. Het college blijft bij zijn oordeel dat voldaan is aan de drie cumulatieve criteria om een retailmarkt vast te stellen. Het college heeft mede in het licht van deze bedenking van XXX, XXX en XXX paragraaf 11.5 aangescherpt.

Bedenking

95. XXX stelt dat de grote kabelexploitanten de eindgebruikerstarieven van de kleine kabelexploitanten kunnen beïnvloeden, hetgeen een ongewenste beïnvloeding van de markt oplevert. Kleine kabelexploitanten hebben geen onderhandelingsruimte met programma-aanbieders als gevolg van de opstelling van grote kabelexploitanten. Dit leidt tot lagere doorgiftevergoedingen hetgeen een nadelige invloed heeft op de eindgebruikerstarieven. Voorts zijn grote kabelexploitanten in staat om onredelijke voorwaarden aan kleine kabelexploitanten te stellen die optreden als reseller. Voorts kunnen grote kabelexploitanten een verstaffeling van tarieven afdwingen ten aanzien van programma-aanbieders, hetgeen de eindgebruikerstarieven van kleine kabelexploitanten nadelig kan beïnvloeden.

Reactie college

96. Het college betreft de opmerkingen van XXX, voor zover relevant, in zijn analyse van de positie van de grote kabelexploitanten. Het college is overgegaan tot het opleggen van een verplichting tot het hanteren van een kostengeoriënteerde non-discriminatoire doorgiftevergoeding.

Bedenking

97. XXX stelt dat het college in verband met zijn dominantieanalyse heeft aangegeven dat rekening gehouden dient te worden met het effect van regulering. In dit verband heeft het college in paragraaf 7.1 gesteld dat hij het waarschijnlijk acht dat, mede gezien de (vele) geschillen die in het verleden bij het college aanhangig zijn gemaakt, de grote kabelexploitanten, die zelf ook pluspakketten aanbieden, als ze toegang zouden hebben geboden daarvoor dermate hoge doorgifte tarieven zouden hebben gevraagd dat Canal+ niet duurzaam actief op deze markt zou zijn geweest. XXX stelt dat zij met Canal+ altijd redelijke tarieven is overeengekomen.

Reactie college

98. Het college geeft aan dat een aantal partijen de toegang bemoeilijken waardoor een levensvatbare businesscase niet mogelijk zou zijn geweest voor Canal+ in Nederland zonder regulering op dit punt. In dat geval was Canal+ derhalve ook niet actief geweest in het verzorgingsgebied van XXX.

Bedenking

99. XXX stelt dat haar eindgebruikerstarief mede is gestegen als gevolg van hogere kosten voor de doorgifte van programma's en van auteursrechten. Daarnaast verlangt de eindgebruiker een hoger niveau van dienstverlening, wat ook heeft geleid tot kostenstijgingen die volgens XXX het CPI niveau overstijgen. XXX heeft voorts geïnvesteerd in de verbetering van de signaalkwaliteit en stabiliteit van het netwerk. In dit verband merkt XXX op dat het college op dit punt zijn bevoegdheid, die enkel ziet op de transportcomponent en niet op de contentcomponent, te buiten gaat. Zonder de transmissiecomponent afzonderlijk in ogenschouw te nemen - hetgeen het college nalaat - is het niet

mogelijk te concluderen dat retailverplichtingen noodzakelijk zouden zijn omdat “excessieve” tarieven dreigen. XXX geeft aan dat tariefverschillen uit verschillende variabelen te verklaren vallen. XXX geeft aan dat dit te maken heeft met een grotere klantenservice en administratie en een ontbrekende (uniforme) marktconforme rendementseisen.

Reactie college

100. Het college onderbouwt het risico van ‘excessieve tarieven’ in paragraaf 8.3. Het college merkt op dat transmissie en content juist wel afzonderlijk in ogenschouw worden genomen.

Bedenking

101. XXX en XXX geven aan dat er geen risico op excessieve eindgebruikerstarieven bestaat. XXX stelt dat het college voorbij gaat aan de lage prijzen die bijvoorbeeld KPN en Versatel in rekening brengen voor een bundel diensten, waarvan televisie een onderdeel is. Indien het college de prijsdruk van nieuwe concurrenten niet zou kunnen vaststellen, had het college moeten extrapoleren. De verschillen in eindgebruikerstarieven tussen grote en kleine kabelexploitanten, die het college volgens het ontwerpbesluit niet zou kunnen duiden, laten zich volgens XXX en XXX verklaren door (i) de organisatie- en bestuursstructuur van kleine kabelexploitanten die tot lagere kosten leiden, (ii) de verwaarloosbare innovatieve kracht van kleine kabelexploitanten, (iii) het verschil in bedrijfsmodel, en (iv) de gunstige verhouding tussen het aantal aansluitingen en het aantal meters infrastructuur bij kleine kabelexploitanten.

Reactie college

102. Het college onderbouwt het risico van ‘excessieve tarieven’ in paragraaf 8.3. Op de triple play aanbiedingen van andere partijen wordt ingegaan in paragraaf 8.1.

Bedenking

103. XXX stelt dat mededingingsproblemen zoals kruissubsidie en excessieve tarieven niet kunnen ontstaan aangezien tarieven niet verhoogd kunnen worden door concurrentiedruk retail dan wel concurrenten kunnen ook triple play diensten aanbieden.

Reactie college

104. Het college is in het ontwerpbesluit reeds uitgebreid ingegaan op de potentiële concurrentie van andere infrastructuren op kabel, mede in het licht van marktontwikkelingen in de nabije toekomst. Daarnaast heeft het college na de publicatie van het ontwerpbesluit een aanvullend onderzoek laten doen door Dialogic naar de ontwikkeling van andere infrastructuren dan kabel, nu en in de nabije toekomst. Dit onderzoek bevestigt het oordeel van het college dat potentiële concurrentiedruk van andere infrastructuren op de kabel gering is en de mate van substitutie zeer beperkt is. De uitkomsten van het aanvullende onderzoek zijn verwerkt in paragraaf 6.5 en 7.2. In paragraaf 6.4 oordeelt het college dat triple play producten een separaat product zijn, waarvan geen potentiële concurrentiedruk op kabel uitgaat. Gelet op het voorgaande volgt het college XXX niet in de bedenking dat kruissubsidie

en excessieve tarieven niet zouden kunnen ontstaan wegens concurrentiedruk op retail niveau dan wel wegens triple play.

Bedenking

105. XXX merkt met betrekking tot potentiële concurrentie op dat kleinere kabelexploitanten wellicht niet op kunnen tegen de marketingcampagnes van KPN en Versatel en eindgebruikers wellicht zullen overstappen.

Reactie college

106. Het college acht dit gedurende de termijn van herziening van dit besluit niet reëel. Het college verwijst voor een onderbouwing van dit oordeel naar paragraaf 6.5.

B.2.5. Dominantieanalyse en potentiële mededingingsproblemen wholesale

Bedenking

107. XXX geeft aan dat een aantal kabelexploitanten bezig is om overeenkomsten op basis van exclusiviteit te sluiten met een aantal programma-aanbieders. XXX stelt dat kabelexploitanten op deze wijze feitelijk hun marktmacht overhevelen naar een andere infrastructuur, namelijk DSL, teneinde te bewerkstelligen dat via DSL slechts onvolledige en onvolwaardige programmapakketten kunnen worden aangeboden. Teneinde deze “foreclosure” en/of “horizontal leveraging” tegen te gaan, pleit XXX er voor om aan partijen met AMM de verplichting op te leggen dat zij uitsluitend non-exclusieve distributieafspraken met programma-aanbieders mogen maken.

Reactie college

108. Het college heeft de overeenkomsten tussen de grote kabelexploitanten en een aantal programma-aanbieders opgevraagd. Uit deze overeenkomsten blijkt de door XXX veronderstelde exclusiviteit niet.

Bedenking

109. XXX geeft aan dat een aantal programma-aanbieders aan nieuwe aanbieders van DSL netwerken hogere doorgiftevergoedingen vragen dan het nul-tarief wat ten aanzien van het merendeel van de kabelexploitanten geldt. Door deze opstelling van programma-aanbieders is er een onevenredige barrière voor nieuwe partijen om de wholesalemarkt voor de doorgifte van omroepsignalen te betreden.

Reactie college

110. Het college ziet geen mogelijkheden om programma-aanbieders te ‘dwingen’ gunstiger voorwaarden te accepteren om via DSL te worden doorgegeven.

Bedenking

111. XXX geeft aan dat het college niet heeft beargumenteerd waarom de wholesaleverplichtingen niet toereikend zijn.

Reactie college

112. Het college begrijpt deze bedenking van XXX niet, nu het college in paragraaf 11.4 uitgebreid is ingegaan op de vraag of de wholesaleverplichtingen toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen.

Bedenking

113. XXX stelt dat de dominantie analyse berust op een onjuiste marktdefinitie, omdat het college niet een infrastructuur-neutrale wholesale markt heeft afgebakend.

Reactie college

114. Het college verwijst naar hetgeen hij eerder heeft opgemerkt inzake de afbakening van de wholesalemarkt.

Bedenking

115. XXX en XXX stellen dat het college in het ontwerpbesluit, anders dan in andere EU lidstaten, ten onrechte geen aandacht heeft besteed aan de positie van content aanbieders, die steeds sterker wordt. XXX geeft in dit verband aan dat het gezien de veel lagere kabelpenetratie in deze lidstaten niet verrassend is dat programma-aanbieders in deze landen ten opzichte van de kabelexploitanten inkoopmacht kunnen uitoefenen.

116. XXX geeft aan dat het college ten onrechte oordeelt dat er geen sprake is van kopersmacht voor programma-aanbieders. Het college legt mede een relatie met het belang en de grootte van het verzorgingsgebied van XXX, zonder zijn conclusie met feiten te onderbouwen. De programma-aanbieder die met XXX onderhandelt heeft vanwege de wettelijke rol en positie van de programmaraden een bijzonder sterke positie. Dat betekent dat bij het bepalen van de kopersmacht voor programma-aanbieders die toegang willen tot het analoge standaardpakket de rol van XXX ondergeschikt is. Daar komt bij dat zodra een programma-aanbieder een plek op de kabel heeft gekregen zijn kopersmacht nog verder toeneemt, omdat het in de praktijk lastig blijkt te zijn om een dergelijke aanbieder uit het pakket te halen vanwege de commotie bij de klanten. Anders dan het college stelt, kan er ook bij programma-aanbieders die de infrastructuur van XXX willen gebruiken om eigenhandig een product aan te bieden, indien zij beschikken over exclusieve, aantrekkelijke content.

Reactie college

117. Het college verwijst naar zijn analyse omtrent de aanwezigheid van kopersmacht op de wholesalemarkt. Naar aanleiding van marktpartijen is deze analyse op een aantal punten aangevuld.

118. Het college begrijpt de stelling van XXX niet dat het college de relatie tussen kopersmacht en de omvang van het verzorgingsgebied van een kabelexploitant niet voldoende zou hebben onderbouwd. In paragraaf 8.1 is het college uitgebreid op deze relatie ingegaan.

119. Het college is zich bewust van de rol van de programmeraden. Van het advies van de programmeraden kan onder omstandigheden worden afgeweken. Zoals XXX zelf in haar bedenkingen aangeeft, is zij in meerdere gevallen afgeweken van het advies van de programmaraad. Zoals uit de jurisprudentie blijkt is XXX hierin overigens niet de enige. Het college oordeelt dat de waarde van het advies van de programmaraad voor een kabelexploitant kennelijk relatief is. Het college volgt derhalve XXX niet in haar conclusie dat de rol van XXX bij het bepalen van kopersmacht ondergeschikt zou zijn.

Bedenking

120. XXX en XXX stellen dat de in het ontwerpbesluit genoemde mededingingsproblemen zich niet voordoen en ook niet hebben gedaan. De geschillen tussen XXX en Canal+ hadden betrekking op de doorgiftevergoeding en niet op discriminatie door XXX van het programma van Canal+ ten opzichte van haar eigen programma. Ten aanzien van de doorgifte van radio doen zich überhaupt geen problemen voor. Hier zijn voldoende doorgifte alternatieven en bovendien ligt het niet in de verwachting dat radio programma-aanbieders een doorgifte verzoek zullen doen.

Reactie college

121. In paragraaf 4.4 van de MvT stelt de wetgever dat verplichtingen kunnen maar niet per se gebaseerd hoeven te zijn op het feitelijk aanwezig zijn van problemen als gevolg van gedragingen van aanbieders met AMM. Het college dient in lijn met paragraaf 4 van de MvT te beoordelen of de diverse mededingingsbeperkende gedragingen zich voordoen danwel of het aannemelijk is dat een dergelijk probleem zich kan voordoen. Het college heeft in paragraaf 9.3 een prospectieve analyse (in een digitale omgeving, waarbij de decoder is uitgerold) uitgevoerd, waarbij de waarschijnlijkheid dat een aantal problemen zich kunnen voordoen, zijn onderbouwd met ervaringen uit het verleden.

Bedenking

122. XXX stelt dat de in het ontwerpbesluit genoemde mededingingsproblemen zich niet voordoen en ook niet hebben gedaan. Gelet op concurrentie van andere infrastructuren zal toegangswijering zich niet voordoen. Voorts onderbouwt het college het gevaar voor discriminatie in prijs en kwaliteit niet.

Reactie college

123. In paragraaf 4.4 van de MvT stelt de wetgever dat verplichtingen kunnen maar niet per se gebaseerd hoeven te zijn op het feitelijk aanwezig zijn van problemen als gevolg van gedragingen van aanbieders met AMM. Het college dient in lijn met paragraaf 4 van de MvT te beoordelen of de diverse mededingingsbeperkende gedragingen zich voordoen danwel of het aannemelijk is dat een dergelijk probleem zich kan voordoen. Het college heeft in paragraaf 9.3 een prospectieve analyse (in een digitale omgeving, waarbij de decoder is uitgerold) uitgevoerd, waarbij de waarschijnlijkheid dat een aantal problemen zich kunnen voordoen, zijn onderbouwd met ervaringen uit het verleden. Het college heeft in paragraaf 9.1 geoordeeld dat de potentiële concurrentiedruk van andere infrastructuren zeer

beperkt is. Het college kan XXX derhalve niet volgen in haar bedenking dat toegangsweigering zich vanwege concurrentiedruk niet kan voordoen. In paragraaf 9.3 onderbouwt het college het gevaar voor discriminatie in prijs en kwaliteit.

Bedenking

124. XXX geeft aan dat om IP-TV daadwerkelijk succesvol aan te kunnen bieden, het voor XXX noodzakelijk is om overeenkomsten met programma-aanbieders af te sluiten. In toenemende mate wordt XXX in haar lopende onderhandelingen met programma-aanbieders geconfronteerd met het feit dat de banden tussen programma-aanbieders en kabelexploitanten zeer hecht zijn. Indien er sprake is van onderling afgestemd gedrag, zou dit kunnen leiden tot mededingingsproblemen in de vorm van marktafscherming ("foreclosure") en toetredingsbarrières voor (potentiële) nieuwkomers. Het college adresseert dit punt niet in haar ontwerpbesluiten.

Reactie college

125. Het college heeft de overeenkomsten tussen de grote kabelexploitanten en een aantal programma-aanbieders opgevraagd om na te gaan of er sprake is van onderling afgestemd gedrag in de zin van exclusiviteit. Dit blijkt niet uit de beoordeelde overeenkomsten. Het college heeft ook anderszins niet kunnen vaststellen dat sprake zou zijn van onderling afgestemd gedrag.

Bedenking

126. XXX geeft aan dat zij in het verleden Canal+ en een drietal Tell Sell kanalen op hun verzoek heeft toegelaten tot de kabel. XXX stelt dat hieruit blijkt dat zij geen prikkels heeft gehad om aanbieders uit te sluiten. XXX stelt dat het college enerzijds zelf concludeert dat de geschillen waaraan hij refereert niet direct betrekking hadden op XXX en anderzijds stelt dat het optreden van OPTA mogelijk een preventieve werking op XXX heeft gehad zonder dit echter te onderbouwen. Het college kan de geschilhistorie van andere partijen niet mede aan XXX toerekenen.

Reactie college

127. In paragraaf 4.4 van de MvT stelt de wetgever dat verplichtingen kunnen maar niet per se gebaseerd hoeven te zijn op het feitelijk aanwezig zijn van problemen als gevolg van gedragingen van aanbieders met AMM. Het college dient in lijn met paragraaf 4 van de MvT te beoordelen of de diverse mededingingsbeperkende gedragingen zich voordoen danwel of het aannemelijk is dat een dergelijk probleem zich kan voordoen. Het college heeft in paragraaf 9.3 een prospectieve analyse (in een digitale omgeving, waarbij de decoder is uitgerold) uitgevoerd, waarbij de waarschijnlijkheid dat een aantal problemen zich kunnen voordoen, zijn onderbouwd met ervaringen uit het verleden.

Bedenking

128. XXX geeft aan dat het college stelt dat XXX de mededingingsbeperkende gedragingen vertragingstactieken en excessieve prijzen kan vertonen en zonder motivering vervolgens concludeert dat XXX daartoe ook prikkels heeft. De mededingingsbeperkende gedraging kruissubsidie wordt door

het college zelf weerlegt, omdat het college stelt dat kruissubsidie alleen kan bij excessieve tarieven. Niet is vastgesteld dat XXX die hanteert.

Reactie college

129. In paragraaf 4.4 van de MvT stelt de wetgever dat verplichtingen kunnen maar niet per se gebaseerd hoeven te zijn op het feitelijk aanwezig zijn van problemen als gevolg van gedragingen van aanbieders met AMM. Het college dient in lijn met paragraaf 4 van de MvT te beoordelen of de diverse mededingingsbeperkende gedragingen zich voordoen danwel of het aannemelijk is dat een dergelijk probleem zich kan voordoen. Het college heeft in paragraaf 9.3 een prospectieve analyse (in een digitale omgeving, waarbij de decoder is uitgerold) uitgevoerd, waarbij de waarschijnlijkheid dat een aantal problemen zich kunnen voordoen, zijn onderbouwd met ervaringen uit het verleden.

Bedenking

130. XXX en XXX geven aan dat zij qua marktaandeel vergelijkbaar zijn met andere kleinere kabelexploitanten die niet zijn aangewezen als aanbieder met AMM op de wholesalemarkt. Om die reden bestaat er geen aanleiding om XXX en XXX wel aan te merken als aanbieder met AMM.

Reactie college

131. Het college onderkent dat XXX en XXX kleiner zijn dan bijvoorbeeld XXX. Om die reden is tevens geoordeeld dat een verplichting tot het hanteren van kostenoriëntatie niet proportioneel is. Naar het oordeel van het college is in het verzorgingsgebied van XXX en XXX via de kabel onvoldoende aanwezigheid van kopersmacht en potentiële concurrentie om te veronderstellen dat de wholesalemarkt effectief concurrerend is.

Bedenking

132. XXX geeft aan dat zij, anders dan het college stelt in het ontwerpbesluit, nooit geschillen inzake toegang tot haar netwerk met programma-aanbieders heeft gehad. XXX geeft aan dat zij ook geen prikkels heeft om programma-aanbieders toegang te weigeren. Voorts geeft XXX aan dat zij niet verticaal geïntegreerd is en geen eigen retailaanbod heeft.

Reactie college

133. In paragraaf 4.4 van de MvT stelt de wetgever dat verplichtingen kunnen maar niet per se gebaseerd hoeven te zijn op het feitelijk aanwezig zijn van problemen als gevolg van gedragingen van aanbieders met AMM. Het college dient in lijn met paragraaf 4 van de MvT te beoordelen of de diverse mededingingsbeperkende gedragingen zich voordoen danwel of het aannemelijk is dat een dergelijk probleem zich kan voordoen. Het college heeft in paragraaf 9.3 een prospectieve analyse (in een digitale omgeving, waarbij de decoder is uitgerold) uitgevoerd, waarbij de waarschijnlijkheid dat een aantal problemen zich kunnen voordoen, zijn onderbouwd met ervaringen uit het verleden. De omstandigheid dat XXX niet verticaal geïntegreerd is en geen eigen retailaanbod heeft, heeft het college bij zijn beoordeling meegenomen.

B.2.6. Wholesaleverplichtingen

Bedenking

134. XXX stelt dat een toegangsverplichting niet noodzakelijk en niet proportioneel is, omdat er geen aanwijsbare vraag van programma-aanbieders naar netwerk toegang is. In het licht van het bevorderen van infrastructuurconcurrentie, is een toegangsverzoek van een aanbieder die beschikt over andere infrastructuur niet redelijk. Toegang die betrekking heeft op de doorgifte van dezelfde programma's als die van XXX draagt niet bij tot efficiënte investeringen in infrastructuur en is daarom in strijd met de doelstellingen in artikel 1.3 van de Tw.

Reactie college

135. Op grond van artikel 6a.4 van de Tw dient het college het besluit binnen 3 jaar na inwerkingtreding te herzien. Het college dient hiermee bij het opleggen van verplichtingen rekening te houden. Van belang is niet alleen of er op dit moment vraag naar toegang is, maar of een dergelijke vraag zich binnen de termijn van herziening van dit besluit kan voordoen. Het college verwacht, mede gelet op de verder gaande digitalisering, dat er vraag naar toegang zal zijn. Wat betreft de beoordeling van de redelijkheid van een verzoek, verwijst het college naar hetgeen hij hieromtrent in paragraaf 10.3 heeft overwogen.

Bedenking

136. XXX stelt dat gegeven andere infrastructuren ook de transparantie en non-discriminatie verplichting niet noodzakelijk zijn. XXX stelt dat het een illusie is dat het college het tariefniveau zodanig kan vaststellen dat de toetreding van efficiënte infrastructuurconcurrentie zou worden gestimuleerd. XXX kan zich verenigen met het volledig doorberekenen van de kosten van het aansluitnetwerk aan de eindgebruiker, maar ziet daarin een bedreiging voor de bevordering van infrastructuurconcurrentie. Een programma-aanbieder die rechtstreeks zijn programma wil doorgeven aan de eindgebruiker zal voor kabel kiezen als hij gratis kan beschikken over het aansluitnet.

Reactie college

137. Het college oordeelt dat XXX met bovenstaande argumentatie een versimpelde weergave van de werkelijkheid voorspiegelt. Het gaat erom dat effectieve concurrentie en toetreding wordt gestimuleerd. Indien programma-aanbieders tevens moeten betalen voor het aansluitnet, kan dit leiden tot inefficiënte toetreding en overwinsten voor XXX. XXX heeft dan immers de mogelijkheid om dit deel zowel via abonnementen als via doorgiftevergoedingen terug te verdienen.

Bedenking

138. XXX stelt dat het college in het ontwerpbesluit ten onrechte geen rekening heeft gehouden met artikel 8.5 van de Tw. Dit artikel ziet op de toegang tot voorwaardelijke toegangssystemen. Het college had deze waarborg in aanmerking moeten nemen bij de beoordeling van de noodzaak en proportionaliteit van de opgelegde verplichtingen.

Reactie college

139. Het college kan XXX, mede gelet op het ontbreken van een onderbouwing, niet volgen in haar stelling. De toegangsverplichting die het college XXX oplegt staat los van de in artikel 8.5 van de Tw bepaalde toegang.

Bedenking

140. XXX stelt dat het college in het ontwerpbesluit ten onrechte geen rekening heeft gehouden met artikel 8.7 van de Tw bij het opleggen van de toegangsverplichting. Artikel 8.7 van de Tw verbindt aan het opleggen van een toegangsverplichting op grond van artikel 6a.6 van de Tw de verplichting voor de kabelexploitant om toegang te bieden tot het standaardpakket. De consequentie van de toegangsverplichting is dat XXX aan verzoeken om toegang te bieden tot het standaardpakket moet voldoen, waardoor bij een eventuele uitbreiding van het standaardpakket minder capaciteit beschikbaar is voor andere diensten.

Reactie college

141. Vooropgesteld dient te worden dat artikel 8.7 van de Tw niet relevant is bij de beoordeling van de noodzaak en proportionaliteit van een wholesale toegangsverplichting. Die wholesale toegangsverplichting is echter wel essentieel om op grond van artikel 8.7 van de Tw toegang tot het standaardpakket te kunnen afdwingen. Het college begrijpt de bedenking van XXX zo dat XXX bedoelt de verplichting van artikel 8.7 van de Tw niet te activeren door het achterwege laten van een wholesale toegangsverplichting. Het behoeft geen betoog dat het college hier niet in mee kan gaan.

Bedenking

142. XXX stelt dat de met betrekking tot de transparantieverplichting gestelde termijn van 15 dagen om de verzochte informatie te verstrekken, onredelijk kort is.

Reactie college

143. Het college heeft een dergelijke bedenking alleen van XXX vernomen. Het college zal in voorkomende gevallen bij een specifiek verzoek van marktpartijen bezien of de genoemde termijn te kort is. Op voorhand lijkt het het college niet waarschijnlijk dat een dergelijke situatie zich zal voor kunnen doen.

Bedenking

144. XXX geeft aan dat zij de redenering niet kan volgen dat Multikabel en Delta geen kostenoriëntatie krijgen opgelegd en de grote drie wel. XXX wijst het college op het feit dat beide kabelexploitanten weliswaar voor wat betreft het aantal kabelaansluitingen significant achterblijven bij UPC, Essent en Casema, maar desalniettemin een groot geografisch gebied bestrijken. XXX is derhalve van mening dat ook voor Delta en Multikabel kostengeoriënteerde toegangstarieven een noodzakelijke en proportionele verplichting vormen. Voorts geeft XXX aan dat voor alle kabelexploitanten retail een kostenorientatieverplichting zou moeten gelden.

Reactie college

145. Naar het oordeel van het college is in het verzorgingsgebied van XXX en XXX via de kabel onvoldoende aanwezigheid van kopersmacht en potentiële concurrentie om te veronderstellen dat de wholesalemarkt effectief concurrerend is. Echter, het college onderkent dat XXX en XXX kleiner zijn dan bijvoorbeeld XXX. Om die reden is tevens geoordeeld dat een verplichting tot het hanteren van kostenoriëntatie niet proportioneel is. Tevens heeft het college geoordeeld dat het opleggen van een retail kostenoriëntatieverplichting niet proportioneel is voor alle kabelexploitanten.

Bedenking

146. XXX geeft aan dat uit de opsomming van het college bij de toegangsverplichting niet duidelijk wordt wat onder alternatieve infrastructuur dient te worden verstaan, waarvan het bezit een toegangsverzoek onredelijk zou maken. Deze passage is relevant voor XXX, aangezien XXX over een eigen infrastructuur beschikt. XXX stelt dat het college het standpunt lijkt in te nemen dat noch ADSL, noch Digitenne en Digitale TV van KPN volwaardige substituten zijn voor de omroeptransmissie netwerken van kabelexploitanten.

Reactie college

147. Het college zal van geval tot geval beoordelen wat zij onder alternatieve infrastructuren, zoals bedoeld bij de wholesale verplichting toegang, verstaat. Het college hecht er aan infrastructuurconcurrentie niet te belemmeren.

Bedenking

148. XXX geeft aan dat het niet duidelijk op welke wijze het argument van 'alternatieve infrastructuur' zich verhoudt tot toegangsverzoeken in andere relevante markten, zoals telefonie.

Reactie college

149. Het gaat hier om toegang tot de kabel voor programma-aanbieders. In alle relevante markten staat het niet belemmeren van infrastructuurconcurrentie bij toegangsverzoeken centraal.

Bedenking

150. XXX geeft aan bezwaar te hebben tegen de randvoorwaarde dat een verzoek om capaciteit voor parallelle doorgifte van omroepsignalen die reeds door de desbetreffende kabelexploitant gedistribueerd worden, vanwege het inherent inefficiënte netwerkgebruik, niet snel als redelijk zal worden beschouwd. Een toegangsverzoek zonder dubbel netwerkbeslag voor identieke signalen, zal eerder als redelijk kunnen worden aangemerkt. Het college introduceert hier een criterium ("distributie van identieke signalen") voor de beoordeling van de redelijkheid van een toegangsverzoek dat echter geen grondslag heeft in het mededingingsrecht en/of het telecomrecht.

Reactie college

151. Het college dient te beoordelen of een toegangsverzoek redelijk is. Hierbij betreft het college de in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstellingen. Een van deze doelstellingen is de bevordering van infrastructuurconcurrentie. De distributie van identieke signalen zou in strijd met voornoemde doelstelling kunnen zijn. Het college zal dit van geval tot geval beoordelen.

Bedenking

152. XXX geeft aan dat noch de Toegangsrichtlijn noch de Kaderrichtlijn, die beiden in de Nederlandse Tw zijn geïmplementeerd, een grondslag bevatten voor toepassing van het begrip duplicering door het college om de redelijkheid van toegangsverzoeken te beoordelen.

Reactie college

153. Het college dient te beoordelen of een toegangsverzoek redelijk is. Hierbij betreft het college de in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstellingen. Een van deze doelstellingen is de bevordering van infrastructuurconcurrentie. De distributie van identieke signalen zou in strijd met voornoemde doelstelling kunnen zijn. Daarnaast betreft het inefficiënt gebruik van het kabelnetwerk. Het college zal dit van geval tot geval beoordelen.

Bedenking

154. XXX geeft aan dat de essential facilities doctrine uit het mededingingsrecht eveneens geen ruimte biedt om toegang te weigeren tot een onontbeerlijke faciliteit puur en alleen op basis van het criterium van dupliceerbaarheid.

Reactie college

155. Zoals XXX aangeeft speelt de essential facilities doctrine een rol in het mededingingsrecht. Het college oordeelt echter op grond van de telecommunicatiewet en niet op basis van het mededingingsrecht.

Bedenking

156. XXX geeft aan dat het college bij toepassing van het begrip duplicering een overweging in ogenschouw neemt die raakt aan 'content' - in casu het antwoord op de vraag of nieuwe rtv programma's die op basis van een mogelijke toegangsverplichting kunnen worden aangeboden, leiden tot een duplicering van het bestaande aanbod - terwijl het college anderzijds met betrekking tot de zogenaamde pakketmarkt stelt dat zij niet bevoegd is om 'content' te reguleren. De ontwerpbesluiten van het college zijn op dit punt niet consistent.

Reactie college

157. Het college treedt bij de beoordeling van een wholesale toegangsverzoek niet in de regulering van content. Van inconsistentie is naar het oordeel van het college dan ook geen sprake.

Bedenking

158. XXX geeft aan dat vanuit economisch perspectief een toegangsverplichting op de wholesale markt voor doorgifte van rtv signalen via de kabel, juist ook in het geval van duplicering van bestaande programma's, de statische oftewel allocatieve efficiency kan verbeteren. Het college stelt dat voor UPC, Casema en Essent er sprake kan zijn van excessieve tarieven op de wholesale markt. XXX geeft aan dat een toegangsverplichting gekoppeld aan een prijsmaatregel (kostenoriëntatie) juist in het geval van duplicering van het bestaande programma(pakket)aanbod, kan leiden tot prijsconcurrentie en er voor zorg kan dragen dat kabelexploitanten geen excessieve tarieven meer kunnen hanteren op de retailmarkt. Een dergelijke toegangsverplichting leidt juist tot meer keuzevrijheid voor de eindgebruikers (i.e. verschillende eindgebruikersprijzen) en tot hogere statische (allocatieve) efficiency, i.e. tarieven die kostengeoriënteerd zijn.

Reactie college

159. Dat het vergroten van keuzemogelijkheden wordt vergroot door duplicering van bestaande pakketten wordt door het college niet ontkend. Het college oordeelt dat tegenover het vergroten van keuze nadelen kunnen bestaan in de vorm van onder andere inefficiënt netwerkgebruik, hetgeen juist weer afbreuk doet statische en allocatieve efficiency.

Bedenking

160. XXX geeft aan dat toepassing van het criterium van duplicering wordt gekoppeld aan het inherent inefficiënte netwerkgebruik. Uit de bepaling wordt niet duidelijk of dit argument alleen (of met name) geldt voor duplicering door middel van analoge programma's en/of standaardpakketten, of dat dit argument evenzo geldt voor duplicering door middel van het aanbieden van digitale programma's en/of pakketten (bijvoorbeeld duplicering van het analoge rtv standaardpakket op basis van digitale technieken).

Reactie college

161. Het college zal dit van geval tot geval beoordelen. Vanzelfsprekend is duplicering bij digitale doorgifte minder inefficiënt dan bij analoge doorgifte, maar indien digitale doorgifte door een toetreder leidt tot duplicering van digitale doorgifte (in het geval de kabelmaatschappij reeds digitaal doorgeeft) zal het college wederom genoodzaakt zijn om het argument van efficiënt gebruik van het netwerk mee te wegen.

Bedenking

162. XXX geeft aan dat in de ontwerpbesluiten met betrekking tot de op te leggen toegangsverplichtingen vooralsnog niet wordt gerefereerd aan de mogelijkheid tot wederverkoop van het analoge rtv standaardpakket via de kabel. Het is voor XXX niet duidelijk waarom geen verplichting tot wederverkoop in de ontwerpbesluiten is opgenomen.

Reactie college

163. In het licht van de autonome ontwikkeling naar infrastructuurconcurrentie op de langere termijn acht het college een dergelijke verplichting niet opportuun en proportioneel. Daarnaast is aan een

dergelijke verplichting vanwege de huidige invulling aan de Mediawet een aantal praktische problemen verbonden.

Bedenking

164. XXX geeft aan dat het voor haar op basis van de beschikbare informatie niet duidelijk is hoe de invulling van het principe van kostenoriëntatie zich verhoudt tot het principe van wederkerigheid van regulering tussen de kabelexploatanten en KPN. Zo is het opvallend dat aan XXX in het verleden wel efficiency kortingen zijn opgelegd door het college, terwijl het college in de onderhavige ontwerpbesluiten hier in het geheel niet aan refereert.

Reactie college

165. Het college heeft een prospectief besluit gepubliceerd voor de kabelsector op basis van nieuwe regelgeving. Het college ziet niet in hoe regulering uit het verleden op basis van de oude Telecommunicatiewet voor de telefoniesector zich zou moeten verhouden tot dit besluit.

Bedenking

166. XXX stelt dat ontbundeling van diensten via de kabel en toegang voor derden essentieel zijn. XXX stelt dat het toegangstarief voor het gebruik van netwerkcapaciteit door een derde gebaseerd zou moeten zijn op het gebruikte deel van de bandbreedte waarvoor toegang gevraagd wordt. Voorts stelt XXX dat een derde naast de aansluiting ook de analoge dienst zou moeten kunnen overnemen.

Reactie college

167. In het licht van infrastructuurconcurrentie van de autonome ontwikkeling naar infrastructuurconcurrentie op de langere termijn acht het college een dergelijke verplichting niet opportuun en proportioneel. Daarnaast is aan een dergelijke verplichting vanwege de huidige invulling aan de Mediawet een aantal praktische problemen verbonden.

Bedenking

168. NMa geeft aan dat hij zich kan vinden in een kostenoriëntatie verplichting, indien het college deze licht invult.

Reactie college

169. Het college oordeelt in het besluit dat een kostenoriëntatie verplichting geschikt en noodzakelijk is. Het college zal bij toetsing van deze verplichting het belang van infrastructuurconcurrentie meenemen.

B.2.7. Retailverplichtingen

Bedenking

170. XXX stelt dat uit het dictum onvoldoende duidelijk op welke diensten de kostenorientatieverplichting ziet.

Reactie college

171. Het college heeft het dictum op dit punt, mede in het licht van deze bedenking van XXX, aangescherpt.

Bedenking

172. XXX en XXX stellen dat het college in strijd met artikel 2, tweede lid, Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over door het college uit te oefenen taken in de elektronische communicatiesector (hierna: Beleidregels) geen economische analyse uitgevoerd op de te verwachten effecten van de voorgenomen retail prijsmaatregel op de investeringen in infrastructuur. Het college dient terughoudend te zijn met tariefregulering, omdat bijvoorbeeld juist Digitenne klaagt over te lage kabeltarieven. Voorts ontbreekt de samenhang tussen wholesale en retail tariefregulering; de voorgestane systematieken lijken elkaar te bijten nu wholesale wordt uitgegaan van vervangingswaarde en retail van historische kosten. Verder kan het college volgens XXX, XXX en XXX geen CPI tariefplafond opleggen.

Reactie college

173. Het college acht de verplichtingen in het licht van de specifieke situatie van XXX proportioneel. De Beleidsregels dateren van 9 juni 2005 en waren derhalve ten tijde van de publicatie van het ontwerpbesluit nog niet van kracht. Het college past de Beleidsregels toe in het besluit. Ten aanzien van het voorlopig opleggen van een CPI tariefplafond oordeelt het college dat hij een CPI tariefplafond kan opleggen. Het college overweegt hiertoe, onder verwijzing naar de MvT bij artikel 6a.13 van de Tw, het volgende. Op grond van vorenbedoeld artikel is het college bevoegd een prijsmaatregel op te leggen. Onder een prijsmaatregel wordt in de MvT onder meer verstaan een verplichting die uitgaande van de kosten, verhoogd met een redelijk rendement een bovengrens stelt aan de eindgebruikerstarieven. Het college neemt aan dat de huidige eindgebruikerstarieven door XXX en XXX zodanig zijn gesteld dat daarin tenminste een redelijk rendement is opgenomen. Indien er, ondanks verplichtingen op eindgebruikersniveau, buitensporig hoge prijzen worden gerekend, of hiertoe een risico bestaat, kan het college een prijsmaatregel opleggen. In paragraaf 11.4 heeft het college geoordeeld dat bij XXX en XXX een risico bestaat op buitensporig hoge prijzen. De MvT stelt dat, bijvoorbeeld, volstaan kan worden met een prijsmaatregel die een bovengrens stelt aan de te rekenen eindgebruikerstarieven, indien er alleen een risico bestaat voor buitensporig hoge prijzen. Het opleggen van een CPI tariefplafond is een prijsmaatregel als hiervoor bedoeld.

Bedenking

174. XXX stelt dat het college de noodzaak tot het opleggen van een prijsmaatregel niet voldoende onderbouwt.

Reactie college

175. Het college geeft in paragraaf 12.5 uitdrukkelijk aan waarom een prijsmaatregel geschikt en noodzakelijk is.

Bedenking

176. XXX stelt dat het college niet aantoont dat er redenen zijn om de verplichting inzake een kostentoerekeningsstelsel op te leggen. XXX stelt dat het kostentoerekeningsstelsel in de praktijk moeilijk toepasbaar is.

Reactie college

177. Het college oordeelt in paragraaf 12.5 dat een verplichting inzake een kostentoerekeningsstelsel geschikt en noodzakelijk is om de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen te remediëren.

Bedenking

178. XXX kan zich vinden in een verplichting om informatie over eindgebruikerstarieven kenbaar te maken. Het maken van een onderscheid in het eindgebruikerstarief tussen een transport component en een component die ziet op de aan programma-aanbieders verschuldigde rechten acht XXX goed mogelijk.

Reactie college

179. Deze bedenking van XXX bevestigt het oordeel van het college op dit punt.

Bedenking

180. XXX geeft aan, dat indien het retail reguleringskader inzake bundeling daadwerkelijk van kracht zal worden voor KPN, dergelijke voorwaarden ook op de kabel van toepassing dienen te worden verklaard. XXX geeft aan dat het college kabelmaatschappijen geen verplichting oplegt tot verticale ontbundeling van aansluitingen en pakketten. Het college onderbouwt dit onvoldoende. XXX geeft aan dat verticale ontbundeling van de aansluiting en de programmapakketten een proportionele en gewenste verplichting is die er voor zorgt dat eindgebruikers in staat worden gesteld om naast de kale aansluiting te kiezen uit verschillende RTV (standaard)pakketten van alternatieve aanbieders. XXX geeft aan dat verticale ontbundeling van de vaste telefoonaansluiting en de vaste telefoondiensten standard practice is onder de Tw.

Reactie college

181. In het licht van infrastructuurconcurrentie van de autonome ontwikkeling naar infrastructuurconcurrentie op de langere termijn acht het college een dergelijke verplichting niet opportuun en proportioneel. Daarnaast is aan een dergelijke verplichting vanwege de huidige invulling aan de Mediawet een aantal praktische problemen verbonden.

Bedenking

182. XXX geeft aan dat de vastrechtssystematiek niet juist is. In principe heeft XXX geen bezwaren tegen de invoering van een vastrechtmodel voor de kabel. XXX acht echter de wijze waarop in de ontwerpbesluiten invulling is gegeven aan het vastrecht, onwenselijk en contra-productief.
183. XXX geeft aan dat toepassing van het voorgestane vastrechtmodel tot kruissubsidiëring leidt, aangezien alle kosten van het lokale netwerk tot de locatie waarop de optisch-electrische omzetting van het omroeptransmissiesignaal plaatsheeft (de wijkcentrale) voor rekening komen voor de eindgebruiker, ongeacht of deze eindgebruiker ook daadwerkelijk alle diensten (telefonie, internet, omroep) van de kabelexploitant afneemt. Een dergelijk model is in strijd met het principe van kostencausaliteit. Ook de NMa is deze mening toegedaan. In zijn advies van 8 mei 2002 naar aanleiding van het concept-consultatiedocument "Toegang tot de kabel" stelt de NMa dat de doorrekening van de volledige kosten van de 'last mile' inclusief de kosten voor de digitalisering van dat deel in het basisabonnement, geen recht doet aan de algemene mededingingsregels omdat het de mogelijkheid opent om kosten in het basisabonnement door te berekenen die dienstenspecifiek dienen te worden toegerekend.

Reactie college

184. Het college verwijst naar het hoofdstuk waarin de retail kostenoriëntatie verplichting wordt uitgewerkt. Daarbij merkt het college op dat de NMa in haar advies heeft ingestemd met de wijze van berekening van vastrecht.

Bedenking

185. XXX geeft aan dat het vastrechtmodel zoals dat door het college wordt voorgestaan tot een vastrecht leidt met relatief hoge tarieven, aangezien een relatief groot deel van het kabelnetwerk in dit vastrecht wordt meegenomen. Indien XXX toegang tot het kabelnetwerk verkrijgt en haar programma's aan de eindgebruiker wil aanbieden, bestaat het risico dat de marge voor XXX om als aanbieder van een alternatief standaardpakket met de kabelexploitant te kunnen concurreren, zeer beperkt zal zijn. De marge waarop geconcurrereerd kan worden, omvat in dat geval alleen de kosten van het transmissienetwerk 'hoog' in het netwerk, alsmede de inkoopkosten van de content. De eindgebruiker dient immers altijd het hoge vastrecht tarief aan de kabelexploitant te betalen, ook indien het standaardpakket door een derde partij wordt aangeboden en door de eindgebruiker wordt afgenomen.

Reactie college

186. Het college zal bij de beoordeling van een verzoek tot toegang in de redelijkheid betrekken of het verzoek economisch haalbaar is. Bovenstaande argumentatie zal daarbij worden meegewogen.

Bedenking

187. XXX geeft aan dat voor alle kabelexploitanten een kostenoriëntatieverplichting voor de retailmarkt zou moeten gelden. Onomstotelijk feit blijft dat vanuit het perspectief van de eindgebruiker er ook in het geval van een kleine kabelexploitant sprake is van een afhankelijke situatie die machtsmisbruik (ook in de vorm van excessieve retail tarieven) mogelijk kan maken. Voor XXX is op basis van de

beschikbare informatie niet duidelijk hoe deze invulling van het principe van kostenoriëntatie zich verhoudt tot het principe van wederkerigheid van regulering tussen de kabelexploitanten en KPN.

Reactie college

188. Het college heeft geoordeeld dat het opleggen van een retail kostenorientatieverplichting niet proportioneel is voor alle kabelexploitanten. Dit is echter bij de grote kabelmaatschappijen wel het geval. Indien voor XXX is geoordeeld dat retail kostenoriëntatie tevens proportioneel is, ziet het college niet in waarom de regulering tussen kabelexploitanten en XXX niet wederkerig is.

Bedenking

189. XXX geeft aan dat zij het onaannemelijk acht dat de door de kabelexploitanten betaalde goodwill nog op de balans staat van de kabelexploitanten.

Reactie college

190. Het college zal bij het onderzoek naar mogelijke excessiviteit onderzoeken of betaalde goodwill nog op de balans staat.

Bedenking

191. XXX geeft aan dat het aanbieden van gratis digitale rtv in combinatie met het standaardpakket ontoelaatbaar is.

Reactie college

192. Het college heeft in navolging van gangbare jurisprudentie aangegeven dat het uitgangspunt bij de marktanalyse vrij toegankelijke rtv is. Dit kan het standaardpakket zijn. Of dit analoog of digitaal wordt doorgegeven is hierbij niet relevant.

Bedenking

193. XXX stelt dat bij het vaststellen van het eindgebruikerstarief enkel die goodwill in aanmerking mag worden genomen die ziet op de desbetreffende dienst.

Reactie college

194. Het college merkt op dat hij bij het vaststellen van het kostentoerekeningsstelsel zal beoordelen of en zo ja welke goodwill component in het eindgebruikerstarief mag worden opgenomen. Op dit moment kan het college hier nog geen oordeel over geven.

Bedenking

195. XXX stelt dat er geen risico bestaat op excessieve eindgebruikerstarieven. De reden hiervan is dat de bij XXX aangesloten eindgebruikers gezamenlijk het tarief vaststellen.

Reactie college

196. Het college merkt op dat het college in lijn hiermee in het ontwerpbesluit heeft geoordeeld dat het opleggen van een verplichting met betrekking tot de eindgebruikerstarieven niet proportioneel is.

Bedenking

197. XXX geeft aan dat de voorgenomen verplichtingen disproportioneel zijn. Gelet op de historie van XXX zou het mededingingsrecht kunnen volstaan. De toegangsverplichting wholesale zal de concurrentie vanwege de doorberekening van de kosten van het toerekeningssysteem belemmeren. Het is niet duidelijk welk mededingingsprobleem het college wenst op te lossen met de retail transparantie verplichting. Voorts heeft het college in strijd met artikel 2, tweede lid, Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over door het college uit te oefenen taken in de elektronische communicatiesector (hierna: Beleidregels) geen economische analyse uitgevoerd op de te verwachten effecten van de voorgenomen retail prijsmaatregel, het voorlopig opleggen van een CPI tariefplafond, op de investeringen in infrastructuur.

Reactie college

198. Het college acht de verplichtingen in het licht van de specifieke situatie van XXX proportioneel. Het college heeft dit uiteengezet in paragraaf 10.3 en paragraaf 12.5. Het college kan zich niet vinden in de stelling van XXX dat de kosten van de wholesale toegangsverplichting de concurrentie zal belemmeren. Dit is bij de effectentoets (wegen van de voor- en nadelen) nader beargumenteerd. Het mededingingsprobleem waar de retail transparantie verplichting opziet, is in het besluit nader uitgewerkt. De beleidsregels dateren van 9 juni 2005 en waren derhalve ten tijde van de publicatie van het ontwerpbesluit nog niet van kracht. Het college past de Beleidsregels toe in het besluit. Het college merkt hierbij op dat de analyse waaraan XXX refereert overigens niet in artikel 2, tweede lid, Beleidsregels is opgenomen, maar in de toelichting bij het eerste lid van artikel 2. Overigens hecht het college er aan op te merken dat XXX de bedenking van XXX ten aanzien van het CPI tariefplafond hem bevreemdt, nu XXX zelf in de media heeft aangegeven haar eindgebruikerstarief niet te zullen verhogen in 2006.

Bedenking

199. XXX geeft aan dat zij in de afgelopen jaren substantieel heeft geïnvesteerd in haar kabelnetwerk. De redenen achter deze investeringen rechtvaardigen naar het oordeel van XXX de verhoging van haar eindgebruikerstarief in de afgelopen jaren. De lage bevolkingsdichtheid in haar verzorgingsgebied brengt hoge infrastructuurkosten mee. Voorts heeft XXX geïnvesteerd in infrastructuur om de levering van radio en televisie via de kabel in de zogenaamde buitengebieden in haar verzorgingsgebied mogelijk te maken. Ook heeft XXX haar netwerk tot aan de wijkcentra redundant uitgevoerd. Daarnaast biedt XXX een uitgebreid pakket radio- en televisieprogramma's. Aan het voorgaande verbindt XXX de conclusie dat de stijging van haar eindgebruikerstarief geen indicatie kan vormen voor de marktmacht van XXX.

Reactie college

200. Het college volgt XXX niet in de conclusie die XXX verbindt aan de door haar gestelde rechtvaardiging van haar eindgebruikerstarief, namelijk dat de stijging daarvan geen indicatie vormt voor de marktmacht van XXX. De reden hiervan is dat bij het bepalen van de retail dominantie van XXX de absolute hoogte van het eindgebruikerstarief geen rol speelt. Het college gaat thans niet in op de vraag of de door XXX aangevoerde redenen de verhoging van haar eindgebruikerstarief in de afgelopen jaren rechtvaardigen. De reden hiervan is dat het college eerst na realisatie en goedkeuring van een kostentoerekeningssysteem de kosten van XXX die ten grondslag liggen aan haar eindgebruikerstarief kan beoordelen.

Bedenking

201. XXX geeft aan dat de verhoging van haar eindgebruikerstarieven mede het gevolg is van een uitbreiding van haar pakket radio- en televisieprogramma's.

Reactie college

202. Het college gaat thans niet in op de vraag of de door XXX aangevoerde redenen de verhoging van haar eindgebruikerstarief in de afgelopen jaren rechtvaardigen. De reden hiervan is dat het college eerst na realisatie en goedkeuring van een kostentoerekeningssysteem de kosten van XXX die ten grondslag liggen aan haar eindgebruikerstarief kan beoordelen. Het college acht het opmerkelijk dat Multikabel in haar bedenkingen enerzijds aangeeft dat haar eindgebruikerstarief mede verhoogd is door het aanbieden van analoog en digitaal voor één tarief, terwijl ze anderzijds stelt dat doorgifte digitaal gratis is.

Bedenking

203. XXX geeft aan dat het opleggen van een kostentoerekeningssysteem disproportioneel is. XXX verwijst ter onderbouwing van haar standpunt naar hetgeen het college heeft overwogen om kleine kabelexploitanten een dergelijke verplichting niet op te leggen. XXX stelt hiertoe dat (i) zij evenmin een beursgenoteerde onderneming is die winstmaximalisatie nastreeft, de opgelegde transparantieplichting in samenhang met enige kopersmacht het risico op excessieve tarieven al kan beperken, en (iii) betwijfeld moet worden of een verplichting tot kostenorientatie opweegt tegen de nadelen daarvan.

Reactie college

204. Het college volgt XXX niet in haar standpunt. De overweging onder (i) hangt samen met het feit dat de kleine kabelexploitanten voornamelijk stichtingen zijn die geen winstoogmerk hebben (zie artikel 2:285 Burgerlijk wetboek). XXX is daarentegen een B.V. die er op gericht is een positief bedrijfsresultaat te behalen. Ook het punt onder (ii) gaat niet op voor XXX. Het college heeft immers vastgesteld dat kopersmacht die een tegenwicht zou kunnen vormen bij XXX ontbreekt.

Bedenking

205. XXX kan zich vinden in een verplichting om informatie over eindgebruikerstarieven kenbaar te maken. Het maken van een onderscheid in het eindgebruikerstarief tussen een transport component

en een component die ziet op de aan programma-aanbieders verschuldigde rechten acht XXX goed mogelijk.

Bedenking

206. XXX geeft aan dat een aantal kabelexploitanten niet beschikt over een website en derhalve niet kan voldoen aan de verplichting om de eindgebruikerstarieven op de website te publiceren.

Reactie college

207. Het college onderkent dit en past de verplichting zodanig aan, dat de eindgebruikerstarieven op de website gepubliceerd dienen te worden dan wel aan de eindgebruikers en het college toegezonden dienen te worden zodra de eindgebruikerstarieven worden gewijzigd.

Bedenking

208. XXX geeft aan dat het college niet onderbouwt waarom wholesalemaatregelen niet voldoende zijn.

Reactie college

209. Het college volgt XXX niet in deze bedenking. In paragraaf 11.4 geeft het college aan waarom wholesalemaatregelen niet voldoende zijn.

Bedenking

210. NMa geeft aan dat hij zich kan vinden in een kostenorientatie verplichting, indien het college deze licht invult.

Reactie college

211. Het college oordeelt in het besluit dat een kostenorientatie verplichting geschikt en noodzakelijk is. Het college zal bij toetsing van deze verplichting het belang van infrastructuurconcurrentie meenemen.

B.2.7. Overig

Bedenking

212. XXX en XXX geven aan dat de analyse onvoldoende toekomstgericht is. Ter onderbouwing hiervan stelt XXX dat (i) het college regelmatig teruggrijpt naar ontwikkelingen die zich in de periode voor 2003 afspeelden en (ii) de marktanalyse geen rekening houdt met de ontwikkelingen die zich in 2004 en 2005 hebben voorgedaan.

Reactie college

213. Ten aanzien van het punt onder (i) merkt het college op dat hij ontwikkelingen die zich in de periode voor 2003 afspeelden in het ontwerpbesluit heeft meegenomen voor zover die ontwikkelingen

of de effecten daarvan relevant zijn. Voor het punt onder (ii) is van belang dat het college na de publicatie van het ontwerpbesluit door dialogic een aanvullend onderzoek heeft laten doen naar potentiële concurrentie, nu en in de nabije toekomst, waarin mede de ontwikkelingen die zich in 2004 en 2005 hebben voorgedaan, zijn betrokken. Dit onderzoek bevestigt het oordeel van het college in het ontwerpbesluit. De uitkomsten van het aanvullende onderzoek zijn verwerkt in paragraaf 6.5 en paragraaf 7.2.

Bedenking

214. XXX en XXX geven aan dat de conclusies ten aanzien van het marktgedrag van XXX en XXX onvoldoende zijn gemotiveerd. De prikkels voor XXX en XXX om mededingingsbeperkende gedragingen te vertonen, onderbouwt het college naar het oordeel van XXX en XXX onvoldoende.

Reactie college

215. In paragraaf 4.4 van de MvT stelt de wetgever dat verplichtingen kunnen maar niet per se gebaseerd hoeven te zijn op het feitelijk aanwezig zijn van problemen als gevolg van gedragingen van aanbieders met AMM. Het college dient in lijn met paragraaf 4 van de MvT te beoordelen of de diverse mededingingsbeperkende gedragingen zich voordoen danwel of het aannemelijk is dat een dergelijk probleem zich kan voordoen. Het college heeft een prospectieve analyse (in een digitale omgeving, waarbij de decoder is uitgerold) uitgevoerd, waarbij de waarschijnlijkheid dat een aantal problemen zich kunnen voordoen, zijn onderbouwd met ervaringen uit het verleden.

Bedenking

216. XXX geeft aan dat het ontwerpbesluit in strijd is met artikel 3:46 van de Awb wegens het ontbreken van een deugdelijke motivering. XXX stelt dat het college niet kan volstaan met de stellige bewering dat zich problemen zullen voordoen die ex ante regulering rechtvaardigen, zonder dit te onderbouwen.

Reactie college

217. In paragraaf 4.4 van de MvT stelt de wetgever dat verplichtingen kunnen maar niet per se gebaseerd hoeven te zijn op het feitelijk aanwezig zijn van problemen als gevolg van gedragingen van aanbieders met AMM. Het college dient in lijn met paragraaf 4 van de MvT te beoordelen of de diverse mededingingsbeperkende gedragingen zich voordoen danwel of het aannemelijk is dat een dergelijk probleem zich kan voordoen. Het college concludeert dat het aannemelijk is dat de benoemde mededingingsproblemen zich kunnen voordoen. Het college oordeelt dat het besluit deugdelijk is gemotiveerd en dat derhalve van strijdigheid met artikel 3:46 van de Awb geen sprake is.

Bedenking

218. XXX stelt dat het besluit niet voldoende is onderbouwd.

Reactie college

219. Het college oordeelt dat hij het besluit, mede op basis van externe rapporten, deugdelijk motiveert.

Bedenking

220. XXX geeft aan dat het ontwerpbesluit in strijd is met artikel 3:2 Awb, dat vergt dat het college bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart. XXX stelt in dit verband dat de uitgebreide vragenlijsten aan marktpartijen snel verouderd zijn gelet op de huidige marktdynamiek en dat in het ontwerpbesluit niet terug is te vinden wat het college met deze gegevens heeft gedaan. Voorts zou volgens XXX eenvoudig onderzoek naar de relevante omstandigheden hebben kunnen aantonen dat XXX geen prikkels heeft om mededingingsbeperkende gedragingen te vertonen.

Reactie college

221. Het college merkt op dat de vragenlijsten wel degelijk relevante informatie hebben opgeleverd. Daarnaast heeft het college een groot aantal externe bronnen geraadpleegd. Bovendien heeft het college een aantal onderzoeken laten uitvoeren. Deze bronnen gezamenlijk hebben het college informatie opgeleverd, die zowel voor het heden als de toekomst relevant is. Het college merkt op dat de reacties van marktpartijen op de vragenlijsten daar waar relevant zijn verwerkt in het ontwerpbesluit. Voor wat betreft de prikkels van XXX om mededingingsbeperkende gedragingen te vertonen, verwijst het college naar hetgeen hij daarover in paragraaf 8.3 en paragraaf 9.3 opmerkt. Het college oordeelt derhalve dat hij het besluit conform artikel 3:2 Awb zorgvuldig heeft voorbereid en genomen.

Bedenking

222. XXX geeft aan dat het college er vanuit lijkt te gaan dat digitale televisie enkel door middel van een systeem van voorwaardelijke toegang kan worden doorgegeven. Deze veronderstelling is niet juist.

Reactie college

223. Het college heeft deze bedenking nader geanalyseerd en heeft geoordeeld dat het onderscheid tussen vrij toegankelijke televisie en betaaltelevisie beter aansluit bij de bestaande situatie. Dit in het licht van recente ontwikkelingen op het gebied van het productaanbod van een aantal kabelmaatschappijen, de tarieven van de decoder, alsmede de visie van de NMa en marktpartijen hierover.

Bedenking

224. XXX geeft aan dat het college onvoldoende kwantitatief onderbouwt of zij in staat zou zijn de tarieven (nog) verder te verhogen. Het enige bewijs wordt door het college geleverd door een onderzoek uit mei 2004. XXX betoogt dat zij niet in staat zou zijn tarieven winstgevend nog verder te verhogen. XXX is van mening dat het college te veel waarde hecht aan switching kosten tussen kabel en bv. satelliet en Digitenne.

Standpunt college

225. Het college heeft actueel, aanvullend onderzoek laten uitvoeren door Dialogic waaruit blijkt dat het aantal huishoudens dat in de toekomst mogelijk overstapt naar satelliet, IP of DVB-T beperkt is.
226. XXX geeft enerzijds aan dat eindgebruikers niet bekend zouden zijn met de prijzen van Digitenne, satelliet en de kabel, terwijl XXX later zelf aangeeft dat 'consumenten verondersteld mogen worden rationeel genoeg te zijn om een lange termijn berekening te maken van de kosten van een bepaald product'. Het college krijgt de indruk dat XXX hier twee tegenstrijdige argumenten gebruikt om een bepaald standpunt te verdedigen.
227. Het college heeft daarbij juist in de conceptbesluiten willen benadrukken dat het naast de eenmalige kosten, met name andere overstapdrempels zijn die voorkomen dat eindgebruikers overstappen. In dit kader heeft het college een aantal aspecten benoemd rondom DVB-T en satelliet. De mindere kwaliteit van DVB-T (storingsgevoelig, minder zenders), de problematiek van het installeren van een schotel bij satellietontvangst, de extra kosten van een tweede en derde decoder voor meerder televisies, de problematiek van het videokanaal, zijn slechts enkele van deze argumenten. In de substitieanalyse retail in paragraaf 6.5 zijn deze uitgebreid behandeld. De mening van het college wordt onderschreven door de onderzoeken van Dialogic en Datamonitor.

Bedenking

228. XXX geeft aan dat zij geen bevoorrechte toegang heeft ten opzichte van een aantal potentiële toetreders via (met name) IP. Het college onderschat daarnaast de potentie van concurrentie op termijn (potentiële concurrentie).

Standpunt college

Het college is het eens met XXX dat met name een aantal spelers via IP grote marktpartijen betreft, die thans met name sterk zijn op andere markten, met vaak internationale moedermaatschappijen achter zich. Dit heeft het college meegenomen in de dominantieanalyse en dit criterium is niet als dominantieversterkend beschouwd. Ten aanzien van potentiële concurrentie heeft het college het ontwerpbesluit uitgebreid toegelicht (zie dominantieanalyse). Ook multiplay is daarin geadresseerd. Dit neemt niet weg, en de onderzoeken van Dialogic en Datamonitor onderschrijven dit, dat XXX naar verwachting de komende vijf jaar, haar dominantie positie op de rtv-markten niet zou kwijtraken. Naar verwachting blijft deze positie zeer sterk.

BIJLAGE 3. LEESWIJZER

