

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

Verzorgingsgebied
CASEMA N.V.

-Ontwerpbesluit -

1. INLEIDING EN SAMENVATTING	5
1.1. <i>Inleiding</i>	5
1.2. <i>Marktdefinitie, wholesale</i>	5
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>	14
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>	22
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>Aard verzamelde gegevens</i>	28
4.3. <i>Afstemming met de NMa</i>	28
5. BEPALING VAN DE RETAILMARKT	29
5.1. <i>Inleiding</i>	29
5.2. <i>Retailproducten in Nederland</i>	29
5.3. <i>Internet Protocol (IP)</i>	31
5.4. <i>Substitutieanalyse</i>	33
5.4.1. <i>Bestaande wholesaleverplichtingen</i>	34
5.4.2. <i>Marktsituatie in afwezigheid van bestaande wholesaleverplichtingen</i>	34
5.4.3. <i>Productgroep 1: Analoge radio en televisie via de kabel</i>	35
5.4.4. <i>Productgroep 2: Radio- en televisiepakketten via de kabel via een systeem van voorwaardelijke toegang</i>	42
5.4.5. <i>Productgroep 3: Analoge radiosignalen via de ether</i>	45
5.4.6. <i>Productgroep 4: Analoge televisiesignalen via de ether</i>	47
5.4.7. <i>Productgroep 5: Radio- en televisiesignalen via de digitale ether</i>	48
5.4.8. <i>Productgroep 6: Radio- en televisiesignalen via de satelliet</i>	50
5.5. <i>Conclusie retailmarkten</i>	52
6. BEPALING VAN DE RELEVANTE WHOLESAMARKT	53
6.1. <i>Relatie retail- en wholesamarkten</i>	53
6.2. <i>Substitutieanalyse radio- en televisiesignalen</i>	53

6.3.	<i>Substitutieanalyse doorgifte van televisiesignalen</i>	54
6.3.1.	Televisiesignalen via de kabel	54
6.3.2.	Televisiesignalen via de satelliet	57
6.3.3.	Geografische afbakening televisiesignalen	57
6.4.	<i>Substitutieanalyse doorgifte van radiosignalen</i>	59
6.4.1.	Analoge radiosignalen via de ether	59
6.4.2.	Radiosignalen via de kabel	60
6.4.3.	Radiosignalen via de satelliet	61
6.4.4.	Geografische afbakening	62
6.5.	<i>Vervolg</i>	63
7.	DOMINANTIEANALYSE EN POTENTIËLE MEDEDINGINGSPROBLEMEN RETAIL	64
7.1.	<i>Dominantieanalyse retail in het verzorgingsgebied van Casema</i>	64
7.2.	<i>Conclusie</i>	67
7.3.	<i>Potentiële retail mededingingsproblemen in het verzorgingsgebied van Casema</i>	68
7.3.1.	Conclusie	74
8.	DOMINANTIEANALYSE EN POTENTIËLE MEDEDINGINGSPROBLEMEN WHOLESale	75
8.1.	<i>Dominantieanalyse wholesale in het verzorgingsgebied van Casema</i>	75
8.2.	<i>Conclusie</i>	77
8.3.	<i>Potentiële mededingingsproblemen wholesale</i>	77
8.3.1.	Televisiesignalen	77
8.3.2.	Conclusie	80
8.4.	<i>Radiosignalen</i>	80
8.4.1.	Conclusie	81
9.	WHOLESaleVERPLICHTINGEN	83
9.1.	<i>Algemeen</i>	83
9.2.	<i>Wholesaleverplichtingen Casema</i>	83
9.2.1.	Doel van het nieuwe kader	83
9.2.2.	Prioritaire doelstelling	83
9.2.3.	Koppeling mededingingsproblemen en verplichtingen	84
9.3.	<i>Geschiktheid en noodzakelijkheid van de wholesaleverplichtingen</i>	85
9.3.1.	De toegangsverplichting	85
9.3.2.	De non-discriminatieverplichting en de transparantieplichting	87
9.3.3.	Kostenoriëntatie	89
9.4.	<i>Geen lichtere maatregelen mogelijk</i>	92
9.5.	<i>Weging van de voor- en nadelen</i>	92
10.	ANALYSE VAN DE EINDGEBRUIKERSMARKTEN IN AANWEZIGHEID VAN WHOLESale VERPLICHTINGEN	97
10.1.	<i>Inleiding</i>	97
10.2.	<i>Bepaling van de relevante eindgebruikersmarkt (in aanwezigheid van wholesaleverplichtingen)</i>	98
10.3.	<i>Onderzoek naar de aanwezigheid van partijen met AMM (in aanwezigheid van wholesaleverplichtingen)</i>	99
10.4.	<i>Toereikendheid van de wholesaleverplichtingen</i>	100
10.5.	<i>De drie cumulatieve criteria van de Europese Commissie</i>	102
11.	RETAILVERPLICHTINGEN CASEMA	104

11.1.	<i>Doel van het nieuwe kader</i>	104
11.2.	<i>Prioritaire doelstelling</i>	104
11.3.	<i>Onderscheid transmissie en inhoud</i>	104
11.4.	<i>Koppeling mededingingsproblemen en verplichtingen</i>	105
11.5.	<i>Geschiktheid en noodzakelijkheid van de retailverplichtingen</i>	106
11.5.1.	Verplichting met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven	106
11.5.2.	Verplichting tot het bekend maken van informatie	110
11.6.	<i>Weging van de voor- en nadelen</i>	111
12.	DICTUM	114
13.	BIJLAGE 1, HET NEDERLANDSE OMROEPLANDSCHAP	118
14.	BIJLAGE 2, REACTIES MARKTPARTIJEN	129
14.1.	<i>Inleiding</i>	129
14.2.	<i>Reacties</i>	129
15.	BIJLAGE 3, LEESWIJZER	139

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 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. Hierin 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 voor doorgifte van radio- en televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van elke kabelexploitant, en dat er daarnaast een wholesalemarkt afgebakend moet worden voor doorgifte van analoge radiosignalen via de ether. Daarnaast wordt de retailmarkt afgebakend voor ontvangst van omroepsignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant. In het onderhavige besluit worden de dominantie-analyse en de op te leggen verplichtingen bepaald in het specifieke verzorgingsgebied van Casema N.V. (hierna: Casema). De (eventuele) verplichtingen in de overige verzorgingsgebieden en voor de doorgiftemarkt van radiosignalen via de analoge ether worden in separate besluiten geadresseerd.
3. 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.

1.2. Marktdefinitie, wholesale

4. Het college heeft onderzocht welke markten overeenkomen met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde markt voor omroeptransmissiediensten en distributienetwerken, voor zover

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

deze de mogelijkheid bieden omroepinhoud aan eindgebruikers te verzorgen. Het college heeft geconcludeerd dat voor het onderhavige besluit de markt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema en de markt voor doorgifte van radiosignalen in het verzorgingsgebied van Casema in Nederland de relevante wholesalemarkt is.

1.3. Aanmerkelijke marktmacht, wholesale

5. Het college concludeert dat de wholesalemarkt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema en de markt voor doorgifte van radiosignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema niet daadwerkelijk concurrerend is. Het college stelt vast dat Casema op deze markten beschikt over een AMM.
6. Het college concludeert dat op de wholesalemarkten de volgende mededingingsbeperkende gedragingen, als gevolg van de dominante positie van Casema op de markten, zouden kunnen voorkomen: Toegangsweigering, discriminatie in prijs en kwaliteit, vertragingstactieken, excessieve tarieven en kruissubsidie.

1.4. Verplichtingen, wholesale

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

Toegang

8. Casema dient te voldoen aan redelijke verzoeken van programma-aanbieders om toegang tot zijn netwerk, indien de om toegang verzoekende programma-aanbieder gebruik wil maken van zijn netwerk, of delen daarvan, om door middel van over dat netwerk geleverde omroeptransmissiediensten eindgebruikers te bereiken.

Non-discriminatie

9. 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

10. 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

11. Casema dient voor de geleverde toegang kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Hiertoe dient Casema voor de tarifiering van de levering van omroeptransmissiediensten aan programma-aanbieders, alsmede voor de tarifiering van aan die levering gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten, een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren.

Effecten van de wholesaleverplichtingen op de retailmarkt

12. Het college concludeert dat de wholesalemaatregelen niet volledig toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken op de aansluiting en de transmissie van analoge omroepinhoud. De belangen van eindgebruikers worden in onvoldoende mate beschermd. Het college heeft vervolgens de relevante retailmarkt afgebakend.

1.5. Marktdefinitie en aanmerkelijke marktmacht, retail

13. Het college heeft geconcludeerd dat voor het onderhavige besluit de markt voor de ontvangst van (analoge) omroepsignalen zonder systeem voor voorwaardelijke toegang via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema de relevante retailmarkt is.
14. Het college concludeert dat de retailmarkt voor de ontvangst van omroepsignalen zonder systeem voor voorwaardelijke toegang via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema niet daadwerkelijk concurrerend is. Het college stelt vast dat Casema op deze markt beschikt over een AMM.
15. Het college concludeert dat op de retailmarkt de volgende mededingingsbeperkende gedragingen, als gevolg van de dominante positie van Casema op die markt, kunnen voorkomen: kruissubsidie, excessieve prijzen en gebrek aan keuze. Ter voorkoming van bovengenoemde mededingingsbeperkende gedragingen legt het college Casema op deze retailmarkt de volgende verplichtingen op:

Kostenoriëntatie

16. Casema mag, zo lang het college geen goedkeuring heeft verleend aan een kostentoerekeningssysteem, zijn ten tijde van het van kracht worden van het onderhavige besluit geldende tarieven voor de levering van omroeptransmissiediensten op bovengenoemde retailmarkt aan eindgebruikers jaarlijks slechts verhogen met het Consumenten Prijs Index-cijfer, en;
Casema stelt, nadat het college zijn goedkeuring heeft verleend aan een kostentoerekeningssysteem zoals hierna bedoeld, zijn tarieven voor de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers vast op het niveau van kostenoriëntatie.

17. Het college verplicht Casema om voor de tarifiering van de levering van omroeptransmissiediensten op bovengenoemde retailmarkt aan eindgebruikers een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. De toerekening van de kosten van de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers vindt plaats op basis van het principe van kostenoriëntatie. Aan dit systeem zijn aanvullende voorschriften verbonden.

Transparantie

18. 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 omroeptransmissiecomponent betreft en welk gedeelte de inhoudscomponent.

2. JURIDISCH KADER

2.1. Inleiding

19. 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.² De voor die datum geldende wet wordt hierna aangeduid als Tw oud of oude Telecommunicatiewet.

20. 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.

21. 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.

22. 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

² Stb. 2004, 189, inwerkingtreding: Stb. 2004, 207.

opleggen van 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

23. 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”.
24. 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”.³*

25. 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

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

van de vraag of een onderneming AMM bezit, omdat daadwerkelijke mededinging enkel kan worden beoordeeld in relatie tot de aldus omschreven relevante markt.⁴

26. 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.
27. 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).
28. 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.
29. 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.⁵ 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.⁶
30. 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.⁷ Anders dan onder de

⁴ 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 geen doelstelling op zich is, maar deel uitmaakt van een proces, namelijk het nagaan hoe groot de marktmacht van een onderneming is.

⁵ Zaak nr. 27/76, United Brands tegen de Commissie, Jurispr. 1978, blz. 207.

⁶ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 20; zie ook hoofdstuk 4.3.

⁷ 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.

oude Telecommunicatiewet, volgen verplichtingen voor een AMM-partij dus niet meer rechtstreeks uit de Telecommunicatiewet.

31. 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.
32. 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.⁸
33. 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 eindgebruikertarieven in rekening te brengen.⁹ 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).
34. 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.
35. Voor het opleggen van verplichtingen betreffende de beheersing van tarieven of kostentoerekening geldt op grond van artikel 6a.7 van de Tw als aanvullende voorwaarde dat

⁸ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 21 - 22.

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

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.

36. Bij amendement¹⁰ 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.
37. 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 voorgenen 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

38. 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 richtlijnen¹¹ 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).¹²

¹⁰ 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.

¹¹ Zie hoofdstuk 2.1.

¹² ERG, “Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004.

2.3.1. Richtsnoeren

39. Krachtens artikel 15, tweede lid, van de kaderrichtlijn heeft de Commissie richtsnoeren gepubliceerd voor de marktanalyse en de beoordeling van AMM (hierna: richtsnoeren).¹³ In de richtsnoeren worden 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.¹⁴
40. 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.¹⁵ 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 aanbeveling¹⁶ 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.¹⁷ Op grond van artikel 15, derde lid, van de kaderrichtlijn moeten de nri's zoveel mogelijk rekening houden met de richtsnoeren.
41. 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.¹⁸

2.3.2. De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten

42. De Commissie heeft op 11 februari 2003 de Aanbeveling van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector 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.
43. 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.¹⁹ Deze criteria luiden als volgt:

¹³ 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.

¹⁴ Richtsnoeren, randnummer 1.

¹⁵ Richtsnoeren, randnummer 6.

¹⁶ Zie hierna onder 2.3.2.

¹⁷ Richtsnoeren, randnummer 9.

¹⁸ Richtsnoeren, randnummer 8.

¹⁹ Aanbeveling, overweging 9 tot en met 16.

- (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.

44. 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

45. 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 kaderrichtlijn 20. 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

46. 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

47. 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

²⁰ 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.

(hierna: Awb) van toepassing.²¹ Deze paragraaf maakt deel uit van Afdeling 3.5 van de Awb, die ziet op de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure.

48. 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.²² Het college vult de ter inzage gelegde stukken aan met nieuwe relevante stukken en gegevens, waaronder in ieder geval de ingebrachte bedenkingen.²³

2.4.2. De Europese consultatie en notificatie

49. 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.²⁴
50. 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.
51. 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.²⁵ 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.
52. 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

²¹ 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.

²² 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.

²³ Artikel 6b.1, derde lid, onder a, van de Tw in samenhang met artikel 3:21, tweede lid, van de Awb.

²⁴ Artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw.

²⁵ Artikel 7, vierde lid, van de kaderrichtlijn.

genomen, tezamen met specifieke voorstellen tot wijziging.²⁶ 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 desbetreffende ontwerpbesluit niet vast te stellen (artikel 6b.2, vijfde lid, onder a en b, van de Tw).

53. 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.²⁷

²⁶ Artikel 7, vierde lid (slot), van de kaderrichtlijn.

²⁷ 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

54. 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.²⁸ Hierbij betreft het college een aantal begrippen en concepten uit het algemene mededingingsrecht.

3.2. Bepaling van de relevante markten

55. 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.

56. Een relevante markt kent twee dimensies: de productdimensie en de geografische dimensie. Bij de vaststelling van de relevante productmarkt wordt bezien 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 bezien binnen welk geografisch gebied aanbieders van de relevante producten en/of diensten in concurrentie met elkaar staan.

57. 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.²⁹

58. 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.³⁰

59. 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

²⁸ 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).

²⁹ Richtsnoeren, randnummer 44.

³⁰ Richtsnoeren, randnummer 56.

aan de aanbodzijde. Een derde bron van concurrentiedruk is potentiële concurrentie. Het verschil tussen aanbodssubstitutie en potentiële concurrentie schuilt in het feit dat bij aanbodssubstitutie onmiddellijk 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.³¹

60. 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.³²
61. Een methode om na te gaan of er sprake is van vraag- en/of aanbodssubstitutie is de zogenaamde “hypothetische monopolist test” die in het mededingingsrecht wordt gebruikt.³³ Een set van producten wordt verondersteld een aparte relevante markt te zijn, indien een hypothetische monopolistische aanbieder van die producten een kleine maar significante³⁴, 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 (aanbodssubstitutie), moet de marktafbakening worden verbreed door de andere producten en/of de andere aanbieders tot de markt te rekenen.
62. 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 gezien in hoeverre mogelijkheden voor aanbodssubstitutie 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 aanbodssubstitutie alleen een effectieve beperking aan het gedrag van een hypothetische monopolist oplegt, indien de toetreding van andere aanbieders op zeer korte termijn³⁵ en zonder significante investeringen kan plaatsvinden en dat deze toetreding ook waarschijnlijk is.³⁶
63. Er kunnen zich situaties voordoen waarin aanbieders van andere producten ook aanbieder zijn van vraagsubstituten voor de betrokken producten waarvoor een hypothetische monopolist een

³¹ Richtsnoeren, randnummer 38.

³² Richtsnoeren, randnummer 39.

³³ Deze test wordt ook wel SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price) test genoemd.

³⁴ Doorgaans wordt daarmee een prijsverhoging van 5 tot 10 procent bedoeld.

³⁵ Doorgaans maximaal één jaar.

³⁶ Richtsnoeren, randnummer 52.

kleine maar significante, duurzame prijsverhoging heeft doorgevoerd. Deze aanbieders zijn niet relevant in het kader van de analyse van aanbodssubstitutie, aangezien zij reeds actief zijn in het aanbod van de betrokken producten. De concurrentiedruk die uitgaat van hun aanwezigheid is reeds meegewogen in 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.

64. In bepaalde gevallen kunnen producten of diensten, afnemers of geografische gebieden die op grond van alleen vraag- en aanbodssubstitutie-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 aanbodssubstitutie afgebakende markten een gemeenschappelijke overheersende factor zorgt voor prijsdruk.³⁷ Dit wordt over het algemeen een gemeenschappelijke prijsbeperking genoemd.
65. 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.
66. 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.
67. 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 marktmacht 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.³⁸

³⁷ 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.

³⁸ 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.

68. 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 gelegen markt doordat toetreding mogelijk wordt gemaakt of aanbodssubstitutie eenvoudiger wordt.
69. 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.
70. 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.
71. 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.
72. 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

73. 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.
74. 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.³⁹
75. 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.
76. 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.⁴⁰ 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.
77. 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.
78. 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

³⁹ Zie hiervoor: richtsnoeren, randnummers 19 en 112, en memorie van toelichting bij de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 113.

⁴⁰ Zogenaamde "hefboomwerking", artikel 14, derde lid, van de kaderrichtlijn.

50%.⁴¹

79. 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;
- h. Breedtevoordelen;
- i. Verticale integratie;
- j. Een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk;
- k. Het ontbreken van potentiële concurrentie;
- l. Grenzen aan de expansie.

80. 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.⁴²

81. 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.⁴³ 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

82. 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

⁴¹ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 20.

⁴² Zie ook: ERG Working paper on the SMP concept for the new regulatory framework, May 2003, paragraaf 6, erg.eu.int.

⁴³ Richtsnoeren, randnummer 20.

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.

83. Het college is van oordeel dat het best kan worden voldaan aan de vereisten van de Tw inzake passendheid van verplichtingen⁴⁴ 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).⁴⁵ Toepassing van deze norm ligt 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.
84. 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.
85. 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.
86. Daar waar redelijkerwijs mogelijk baseert het college de motivering van de bovengenoemde aspecten op beschikbare kwantitatieve informatie.

⁴⁴ Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.

⁴⁵ 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 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.

87. 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.
88. 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.⁴⁶ Op dit standpunt wordt in dit hoofdstuk eveneens kort ingegaan.
89. 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.
90. 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.⁴⁷
91. 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.⁴⁸

“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

⁴⁶ ERG, “Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004.

⁴⁷ 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”.

⁴⁸ Toelichting bij Aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten, Publicatieblad EG 203, L114/45, blz. 29.

infrastructuurconcurrentie bestaat. Investerings in nieuwe netwerkinfrastructuur zullen ervoor zorgen dat des te sneller regelgeving ex ante betreffende deze markt kan worden ingetrokken”.

92. 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 bevorderd.⁴⁹ In dat geval kan dienstenconcurrentie een opstap vormen naar infrastructuurconcurrentie.
93. 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.
94. 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.⁵⁰ 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.
95. 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.
96. 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

⁴⁹ Zie ook: de ERG “Common Position”, paragraaf 4.2.3, blz. 66-70, “supporting feasible infrastructure investment”.

⁵⁰ Zie paragraaf 2.4.2 van dit besluit.

gevallen heeft het college een beoordeling gemaakt van de waarschijnlijkheid waarmee een potentieel mededingingsprobleem zich zal voordoen.

97. 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.

98. 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 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 uitsluitingsprijzen 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.

99. 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.

100. 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.⁵¹

⁵¹ 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

101. VOLGT IN HET DEFINITIEVE BESLUIT

4.2. Aard verzamelde gegevens

102. VOLGT IN HET DEFINITIEVE BESLUIT

4.3. Afstemming met de NMa

103. VOLGT IN HET DEFINITIEVE BESLUIT

5. BEPALING VAN DE RETAILMARKT

5.1. Inleiding

104. 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 de eerste stap van deze werkwijze, namelijk het bepalen van de relevante retailmarkten. Het college houdt bij deze bepaling rekening met de door de Europese Commissie in de aanbeveling opgenomen wholesalemarkt.

In Bijlage 3 zijn in de leeswijzer twee schema's opgenomen die behulpzaam kunnen zijn bij het analyseren van dit besluit in het algemeen en hoofdstuk 5 en 6 in het bijzonder.

105. In de aanbeveling heeft de Europese Commissie met betrekking tot omroep de volgende wholesalemarkt aangemerkt als een markt die in aanmerking komt voor ex ante regulering:

”Omroeptransmissiediensten en distributienetwerken, voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepinhoud aan eindgebruikers te verzorgen”⁵².

De Commissie heeft in de aanbeveling geen retailmarkt voor omroep opgenomen. In de overwegingen bij de aanbeveling stelt de Commissie met betrekking tot de retailmarkt het volgende:

“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”.

106. De Commissie volstaat met een algemene omschrijving van de retailmarkt en stelt daarbij dat het aan de lidstaten is om te onderzoeken of er specifieke nationale omstandigheden zijn die een engere marktomschrijving rechtvaardigen. Een aantal lidstaten is al tot die conclusie gekomen. In het onderhavige besluit wordt onderzocht of deze specifieke omstandigheden gelden in Nederland.

5.2. Retailproducten in Nederland

107. Een eindgebruiker in Nederland kan op een aantal verschillende manieren omroepinhoud (radio- en televisiesignalen) ontvangen. Omroepinhoud definieert het college hier als het geheel aan radio- en televisiediensten⁵³ zoals de Commissie in de aanbeveling heeft beschreven: het behelst derhalve zowel vrije etherdistributie, abonnements- en betaalradio en -televisie als het verzorgen van interactieve radio- en televisiediensten.

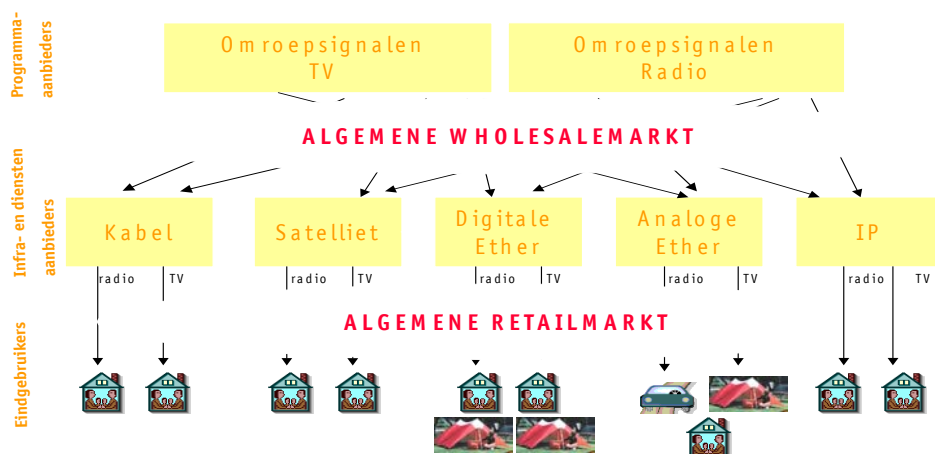
⁵² De term omroep wordt in dit besluit gebruikt indien radio- en televisie gezamenlijk bedoeld wordt. Waar specifiek televisie of radio bedoeld wordt is dit ook als zodanig aangegeven.

⁵³ De termen producten en diensten worden in dit besluit afwisselend gebruikt.

108. De omroepinhoud kan de eindgebruiker bereiken via aardse, kabel- of satelliettransmissienetwerken, in analoge of digitale vorm. Daarenboven zal de steeds verdergaande convergentie op basis van de IP-standaard er toe leiden dat omroepinhoud ook via andere netwerken, zoals xDSL of glas, verspreid zal worden.
109. Voorts worden omroepdiensten gratis of voor een abonnementsvergoeding en in pakketvorm of als losse programma's aangeboden. Tegelijkertijd geldt voor sommige omroepsignalen dat ze in het hele land beschikbaar zijn, terwijl andere signalen alleen in bepaalde gedeelten van het land beschikbaar zijn. In Nederland zijn de omroepinhoud en de transmissiedienst waarover deze wordt aangeboden 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 TV-programma's samenstellen. Zo krijgt een huishouden dat in Nederland een kabelabonnement afneemt niet alleen de beschikking over een aansluiting, maar ook een pakket aan radio- en televisiekanalen. Voor het aardse digitale netwerk geldt iets vergelijkbaars, terwijl dit *de facto* niet geldt voor satellietnetwerken en het aardse analoge netwerk. Immers, voor deze laatste twee infrastructures geldt dat een aantal programma's vrij te ontvangen is en de eindgebruiker de keuze heeft een aanvullend pakket te nemen, bijvoorbeeld bij satelliettransmissie, dat van CanalDigitaal met daarin de meeste Nederlandse zenders.
110. De aan de eindgebruiker aangeboden producten kunnen in eerste instantie zowel op basis van transmissiesystemen als op basis van de via deze systemen geleverde eindgebruikersdiensten onderverdeeld worden. In de door de Commissie gehanteerde definitie van een algemene retailmarkt wordt geen nadere onderverdeling gemaakt naar de verschillende infrastructures en de verschillende retail omroepdiensten welke aangeboden worden via deze infrastructures. In de volgende paragraaf zullen deze retail-omroepdiensten, zoals deze in Nederland worden aangeboden, worden geanalyseerd en zal worden vastgesteld of, en zo ja welke, diensten een substituut van elkaar zijn. Op basis van deze analyse zal blijken of in Nederland een engere definitie van de retailmarkt gehanteerd dient te worden, en of de algemene retailmarkt derhalve onderverdeeld zou moeten worden in een aantal deelmarkten.

Schematisch kan één en ander als volgt worden weergegeven.

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



Korte toelichting:

- Programma- en pakketaanbieders onderhandelen op de algemene wholesalemarkt met de verschillende infrastructuuraanbieders over doorgifte van radio- en televisiesignalen.
- Op de algemene retailmarkt worden via deze infrastructuren verschillende radio- en televisiediensten aangeboden aan de eindgebruikers.

111. De retailmarkt voor de levering van omroepinhoud aan eindgebruikers kent verschillende eindgebruikersdiensten. Van deze diensten kan daarnaast op diverse manieren gebruik gemaakt worden. Zo is het in de auto naar de radio luisteren een ander type gebruik dan het kijken naar een betaald filmkanaal via kabeltransmissie in de woonkamer.

112. 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 wordt eveneens prospectief gekeken 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.

113. Bij de analyse wordt als startpunt onderscheid gemaakt tussen de volgende productkenmerken:

- (i) Het soort signaal: radio- of televisiesignalen;
- (ii) De technische distributievorm: kabeltransmissie, ethertransmissie, satelliettransmissie, IP-transmissie⁵⁴;
- (iii) De vraag of een eindgebruiker bereid is om een systeem voor voorwaardelijke toegang⁵⁵ te gebruiken voor ontvangst;
- (iv) De vraag of een bepaald product in een specifieke geografische regio wordt aangeboden.

Hieronder wordt gemotiveerd waarom omroepdiensten via IP niet in de substitutieanalyse worden meegenomen.

5.3. Internet Protocol (IP)

114. Het gebruik van het internet heeft de laatste jaren een sterke groei doorgemaakt. Via verschillende infrastructuren kunnen eindgebruikers met breedbandige verbindingen (waarvan de maximale bandbreedte nog steeds toeneemt) gebruik maken van de diensten welke onder gebruikmaking van IP worden aangeboden. Er worden omroepproducten via IP aangeboden die aan de definitie van de aanbeveling voldoen. Deze zogenaamde 'streaming' producten op internet zijn in dit verband als omroepinhoud te betitelen. Dit kunnen zowel radio- als televisiediensten zijn.

115. Casema heeft 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. Versatel en KPN hebben eveneens plannen in deze richting bekend

⁵⁴ IP staat voor Internet Protocol.

⁵⁵ Hieronder wordt een decoder met bijbehorende smartcard verstaan.

gemaakt.

116. Ondanks de hoge PC-dichtheid en een toename van het aantal breedband-internetverbindingen laat de bandbreedte en de kwaliteit het nog wel eens afweten vergeleken met de traditionele radio en televisie. In 2003 gaf 5% van de huishoudens aan wel eens een televisieprogramma te bekijken via internet⁵⁶.
117. De huidige ADSL-verbindingen voorzien op dit moment niet in de capaciteit die nodig is om een directe concurrent van de kabel te worden; de kwaliteit blijft nog achter bij de televisie via de kabel. Daarom moet de PC, in elk geval op dit moment, vooral als complementair worden gezien. Het feit dat KPN zich in eerste instantie richt op alternatieve infrastructuren als DVB-T (die KPN gebundeld aanbiedt met haar andere producten), is een indicatie dat KPN de huidige ADSL-infrastructuur vooralsnog niet toereikend acht voor een volwaardig TV-product.
118. Het college is ervan overtuigd dat op termijn de concurrentie via de verschillende infrastructuren (o.a. draadloos, kabel, telecom, glas) toe zal nemen. Het college constateert dat partijen thans investeringen doen in ADSL2+ en (mogelijk later) in VDSL teneinde de bandbreedte te bieden die betere videodiensten mogelijk maakt. Tegelijkertijd stelt het college dat er nog de nodige stappen genomen moeten worden alvorens er via IP een vergelijkbare propositie als via de kabel ontstaat, althans zodanig dat er daadwerkelijk significante substitutie plaatsvindt.
119. Vooralsnog is een dergelijke propositie nog niet ontwikkeld, al is het college duidelijk dat hiervoor door partijen plannen worden gemaakt. Zo heeft Versatel publiekelijk plannen openbaar gemaakt waaruit de intentie blijkt zich als een alternatief voor 'de kabel' te willen presenteren. De onlangs verkregen voetbalrechten zouden door Versatel als hefboom gebruikt kunnen worden om eindgebruikers te laten overstappen. Het is het college duidelijk dat Versatel per augustus 2005 omroepdiensten (voetbal) aan eindgebruikers aanbiedt, dit in combinatie met een breedbandverbinding. Dit is echter vooralsnog beperkt tot eredivisievoetbal en nog in geen enkel opzicht te beschouwen als een alternatief voor andere infrastructuren die een compleet pakket van zenders aanbieden.
120. Op de korte tot middellange termijn, binnen de reikwijdte van het onderhavige besluit (te weten twee tot drie jaar), verwacht het college echter dat er nog geen volwaardige, significante substitutie van de kabel naar omroepproducten voor het brede publiek op basis van IP via xDSL-netwerken plaats zal vinden. In deze fase verwacht het college in eerste instantie dat deze diensten als complementair moeten worden beschouwd op het aanbod via de kabel. De overstapdrempels, de onzekerheid met de nieuwe te gebruiken technologie en de complexiteit van de onderhandelingen met de programma-aanbieders (die hun advertentiemodellen hier op aan zullen moeten passen, en mogelijk soms niet zonder meer mee willen werken), kunnen de propositie compliceren. Mogelijk vragen programma-aanbieders een (hoge) prijs voor hun content en wordt hiermee een duurzame concurrerende propositie op de retailmarkt gecompliceerd. 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 op termijn zal kunnen ontstaan. Het college volgt in dit verband ook de ontwikkelingen in het buitenland waar partijen al iets verder zijn (zoals

⁵⁶ SPOT, 2004.

in Frankrijk) met grote aandacht.

121. 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 aanbeveling van de Europese Commissie alsmede de notificaties van enkele andere lidstaten.

5.4. Substitutieanalyse

122. In Bijlage 1 is het Nederlandse omroeplandschap uitgebreid beschreven. Indien de in het laatste randnummer van paragraaf 5.2 beschreven criteria op het Nederlandse omroeplandschap worden toegepast, is de volgende verdeling te maken:

Tabel 1: Productgroepen in Nederland (R=radio, TV=televisie)

Distributievorm	Kabeldistributie		Etherdistributie			Satellietdistributie
Signaaltype	R en TV	R en TV	R	TV	R en TV	R en TV
Inzet systeem voorw. toegang	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja	Ja
Productgroep	1	2	3	4	5	6

123. De geografische ontvangst per productgroep, zoals in bovenstaande tabel genummerd, is als volgt:

- Productgroep 1: Analoge radio- en televisiepakketten zijn in het hele land via de lokale kabelexploitant te ontvangen;
- Productgroep 2: Radio- en televisiepakketten te ontvangen via een systeem voor voorwaardelijke toegang (dit zijn veelal pluspakketten, maar het kan ook het digitale equivalent van het analoge standaardpakket betreffen) worden door een aantal kabelexploitanten aangeboden. Daarnaast wordt Canal+ via (vrijwel) alle kabelexploitanten aangeboden;
- Productgroep 3: Radiozenders zijn via de ether (AM en FM) vrijwel landelijk te ontvangen⁵⁷;
- Productgroep 4: Een beperkt aantal (publieke) zenders is (nog) via de analoge ether landelijk te ontvangen;
- Productgroep 5: Een digitaal radio-en televisiepakket wordt via DVB-T⁵⁸ door Digitenne en KPN (KPN TV) aangeboden in het verzorgingsgebied van Digitenne (dit gebied zal vanuit de Randstad groeien tot min of meer landelijk);

⁵⁷ Er zijn ook regionale radiozenders die een beperkter bereik nastreven.

⁵⁸ DVB-T staat voor Digital Video Broadcasting Terrestrial.

Productgroep 6: Radio- en televisiepakketten en *free-to-air* zenders zijn via de satelliet landelijk in Nederland te ontvangen.

124. Het college analyseert nu of de in tabel 1 onderscheiden productgroepen in concurrentie met elkaar staan. Het college voert deze analyse uit aan de hand van het in hoofdstuk 3 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 door de andere productgroepen. Het college abstraheert hierbij van bestaande wholesaleverplichtingen. Hieraan voorafgaand beschrijft het college de bestaande wholesaleverplichtingen en de marktsituatie in afwezigheid van die verplichtingen.
125. De analyse dient uit te wijzen of in Nederland specifieke omstandigheden gelden die een engere retailmarktschrijving dan die van de Commissie rechtvaardigen. Indien dit het geval is, bakent het college de door de Commissie onderscheiden algemene retailmarkt nader af. Bij de afbakening van de relevante retailmarkt van omroepinhoud kijkt het college 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.

5.4.1. Bestaande wholesaleverplichtingen

126. 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.
127. 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'⁵⁹. 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.
128. 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.

5.4.2. Marktsituatie in afwezigheid van bestaande wholesaleverplichtingen

129. 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

⁵⁹ d.d. 17 augustus 1999, zie www.opta.nl.

tot het bovenwettelijk deel van het programmapakket⁶⁰. Het bestaan van regulering heeft echter niet geleid tot het actief worden van meerdere analoge pakketaanbieders. Het college constateert derhalve dat er voor de retailmarktafbakening van analoge radio en televisie via de kabel geen verschil is met of zonder regulering op grond van artikel 8.7 van de Tw oud.

130. Dit is anders bij de retailmarktafbakening van radio- en televisie via de kabel met gebruikmaking van een systeem van voorwaardelijke toegang. Het college heeft in een aantal geschillen omtrent een verzoek tot toegang van een programma-aanbieder (Canal+), die met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem via de kabelnetwerken toegang tot de eindgebruiker wenste te krijgen, dienen te oordelen⁶¹. Het college acht het aannemelijk dat, indien het college niet over deze bevoegdheid had beschikt, toetreding voor die programma-aanbieders onwaarschijnlijk was geweest onder condities die duurzame concurrentie mogelijk maken.

131. In de onderstaande substitutieanalyse zal hier nader op ingegaan worden.

5.4.3. Productgroep 1: Analoge radio en televisie via de kabel

Vraagsubstitutie

Van analoge radio en televisie via de kabel naar radio en televisie via de kabel via een systeem voor voorwaardelijke toegang

132. In de navolgende paragrafen zal onderzocht worden in hoeverre een consument bereid is een analoog pakket te vervangen door een digitaal pakket met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang⁶². Er is in de Nederlandse situatie een tweetal mogelijke typen aanbieders van dergelijke pakketten: pakketaanbieders die beschikken over een eigen netwerk, en pakketaanbieders die daar niet over beschikken.

133. Feitelijk gaat het dus enerzijds om de kabelexploitanten zelf, die in aparte pakketten een groot aantal digitale zenders doorgeven, waaronder veelal zenders die ook in het standaardpakket⁶³ zitten, en anderzijds om andere partijen zoals bijvoorbeeld Canal+. Canal+ richt zich duidelijk op de zogenaamde premium content, relatief dure programma's met unieke

⁶⁰ Voor een overzicht, zie www.opta.nl.

⁶¹ Voor een overzicht, zie www.opta.nl.

⁶² Het college gaat in deze analyse niet nader in op eventuele extra markten die er zouden zijn voor de ontvangst van omroepsignalen met een systeem voor voorwaardelijke toegang, afhankelijk van de verschillende *content* die in deze pakketten wordt aangeboden, bijvoorbeeld specifieke voetbal- of filmpakketten.

⁶³ Het pakket dat 'standaard' door kabelexploitanten wordt aangeboden en dat meestal tussen de dertig en vijfenveertig televisiezenders bevat en, in het algemeen, minstens dertig radiozenders. Bij sommige kabelexploitanten is daarnaast een kleiner pakket verkrijgbaar; het (wettelijk) basispakket. In de praktijk wordt dit laatste pakket slechts door een zeer kleine minderheid afgenomen. In deze analyse wordt dit kleinere pakket vanwege de zeer geringe afname, en de prijs die altijd onder dat van het (standaard)pakket zal liggen dat door (vrijwel) elke eindgebruiker wordt afgenomen, verder buiten beschouwing gelaten. In deze analyse wordt dit kleinere pakket vanwege de zeer geringe afname, en de prijs die altijd onder dat van het (standaard)pakket zal liggen dat door (vrijwel) elke eindgebruiker wordt afgenomen, verder buiten beschouwing gelaten.

omroepinhoud, die in aanvulling op het standaardpakket worden aangeboden. Het pakket van Canal+ is slechts via de kabel af te nemen indien men al een analoog (standaard)pakket afneemt. Van vraagsubstitutie is dan ook geen sprake. Daarnaast merkt het college op dat, gezien hetgeen onder paragraaf 5.4.2. is opgemerkt, het de vraag is of Canal+ zich, in een situatie zonder regelgeving, duurzaam op deze markt had kunnen begeven.

134. In de verzorgingsgebieden waar naast Canal+ ook de kabelexploitanten zelf digitale pluspakketten aanbieden (zie *tabel 2* van Bijlage 1) zijn deze pluspakketten thans slechts (eveneens) in combinatie met een analoog pakket af te nemen en er kan dus niet van substitutiemogelijkheden gesproken worden. Bij het afnemen van diensten van een kabelexploitant wordt steeds het zogenaamde standaardpakket geleverd. Soms bestaat in plaats daarvan de mogelijkheid te kiezen voor een kleiner basispakket. Daarnaast geldt dat enkele kabelmaatschappijen het analoge standaardpakket ook (gratis) digitaal doorgeven. Om dit te kunnen ontvangen moeten eindgebruikers een decoder met smartcard aanschaffen (per televisietoestel in huis), waardoor overstapdrempels blijven bestaan. Wel constateert het college dat deze overstapdrempels worden verkleind indien de prijs van de decoders voor de eerste en de tweede televisie worden verlaagd. In theorie zouden op termijn derhalve, indien een kabelexploitant de eindgebruiker de mogelijkheid biedt te kiezen tussen een analoog standaardpakket en een digitaal standaardpakket, deze twee verschillende pakketvormen mogelijk wel tot dezelfde markt behoren. Dit is echter op dit moment nog in geen enkele van de verzorgingsgebieden van de Nederlandse kabelexploitanten het geval.
135. Het college constateert dat de kabelexploitanten die digitale pakketten aanbieden op zoek zijn naar mogelijkheden om dit voor eindgebruikers op een dusdanige wijze te positioneren ten opzichte van de analoge pakketten dat eindgebruikers er eerder toe zullen overgaan om digitale pakketten af te nemen. Denkbaar is dat sommige kabelexploitanten in de toekomst over zouden willen gaan tot een analoge 'switch-off' om op die manier de overgang naar hun digitale dienstverlening *de facto* af te dwingen. In dat geval zou er geen analoog retailproduct meer zijn in het desbetreffende verzorgingsgebied, en zou er sprake zijn van een (gedwongen) migratie van analoog naar digitaal. Het college oordeelt dat in dat geval geen sprake is van substitutie maar van migratie.
136. Een consequentie van een volledige analoge 'switch-off' zou zijn dat een eindgebruiker voor iedere televisie in zijn huishouden over een afzonderlijke decoder/tuner zou dienen te beschikken. Het is waarschijnlijk dat er, in elk geval bij de meeste kabelexploitanten, nog een analoog pakket naast het digitale zal blijven bestaan teneinde in de behoefte aan gemakkelijke ontvangst op een tweede en derde televisie te kunnen voorzien.
137. Het college concludeert dat er geen vraagsubstitutie plaatsvindt van het analoge (basis- of standaard)pakket naar pakketten die aangeboden worden middels een systeem voor voorwaardelijke toegang via de kabel.

Van analoge radio en televisie via de kabel naar analoge radio via de ether

138. Het college oordeelt dat ontvangst van radio via de analoge ether geen substituuft vormt voor de ontvangst van radio- en televisiesignalen via de kabel. Beide retailproducten verschillen qua

plaats van benutting alsmede qua beleving dermate van elkaar dat er geen sprake is van substitutie. Radio is naar de aard der zaak geen substituut voor televisie en hoewel radio via de ether op zichzelf nog een alternatief kan zijn voor radio via de kabel zal, vanwege het feit dat radio en televisie via de kabel gebundeld worden aangeboden, geen substitutie plaatsvinden. Dit beeld wordt versterkt door het feit dat de consument bereid is te betalen voor het radio- en televisiepakket via de kabel, terwijl radio via de analoge ether gratis te beluisteren is. Dit is een indicatie dat het hier om twee verschillende markten gaat.

139. Geconcludeerd wordt dat er geen substitutie plaatsvindt van het analoge (basis- of standaard)pakket naar ontvangst van radio via de analoge ether.

Van analoge radio en televisie via de kabel naar analoge televisie via de ether

140. Het aantal huishoudens dat nog naar analoge televisie via de ether kijkt is, zoals in Bijlage 1 beschreven, zeer klein en neemt ook nog steeds af. Er heeft in de afgelopen decennia een migratie plaatsgevonden van deze manier van ontvangst naar (vooral) de kabel. Via de 'analoge' ether is nog slechts een beperkt aantal zenders te ontvangen. Van belang is bovendien dat het Ministerie van Economische Zaken een 'Switch-off' voorbereidt waardoor het in de toekomst in het geheel niet meer mogelijk zal zijn op deze wijze televisie te ontvangen. Analoge televisie via de ether vormt voor een eindgebruiker geen substituut voor analoge radio- en televisiepakketten via de kabel.

141. Geconcludeerd wordt dat er geen substitutie plaatsvindt van het analoge (basis- of standaard)pakket naar analoge televisie via de ether.

Van analoge radio en televisie via de kabel naar digitale radio en televisie via de ether

142. In Bijlage 1 is aangegeven dat de prijsstelling voor de verschillende radio- en televisiepakketten via de twee infrastructuren kabel en digitale ether 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 laag. Het maandelijkse tarief bedraagt, afhankelijk van kabelexploitant en woonplaats, tussen de (circa) € 6,- en € 15,50. Via de digitale ether bieden Digitenne en KPN (via KPN TV) pakketten aan die met een antenne en een digitale ontvanger (met smartcard) te ontvangen zijn. Digitenne en KPN kennen eenmalige kosten van respectievelijk (minimaal) € 130 en € 40 en daarnaast een maandtarief dat iets onder dat van de grootste kabelexploitanten ligt (afhankelijk van het gebied en de andere producten die van KPN worden afgenomen).

143. Als gevolg van de op dit moment door Digitenne en de kabelexploitanten gehanteerde prijsstellingen kan het voor een eindgebruiker enkele jaren⁶⁴ duren alvorens Digitenne lagere kosten voor de consument met zich meebrengt dan de kabel (in sommige gemeenten is Digitenne niet eens goedkoper). Hetzelfde geldt ten aanzien van digitale televisie van KPN. In algemene zin geldt daarbij ook nog eens dat een overstap naar digitale ether in grote delen van Nederland, bij gebrek aan dekking door Digitenne en/of KPN TV, (nog) niet mogelijk is. Overigens lijkt het erop

⁶⁴ In gebieden met de hoogste kabeltarieven meer dan 2 jaar.

dat landelijke dekking in ieder geval binnen enkele jaren gerealiseerd zal worden, hoewel de grensstreek mogelijk last van onderlinge interferentie kunnen ondervinden.

144. Afgezien van de in Bijlage 1 beschreven problematiek van de tweede (en volgende) televisie⁶⁵ welke via Digitenne en KPN niet zonder meerkosten kunnen worden aangesloten, en het gemak en de bekendheid van de kabelaansluiting, blijkt vooralsnog dat huishoudens niet, of in ieder geval slechts in zeer beperkte mate, de overstap maken naar de digitale ether. Daarvoor is het prijsvoordeel te klein (en dus soms niet eens positief ten aanzien van Digitenne en KPN), maar is bovendien het kwaliteitsaspect van belang. Hoewel digitale televisie in potentie een betere kwaliteit kent dan analoge televisie, is de beschikbaarheid van de signalen via DVB-T niet altijd optimaal.
145. KPN wijst op haar website⁶⁶ bijvoorbeeld op de volgende mogelijke problemen:
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'.
146. Eindgebruikersonderzoek van Bureau Heliview⁶⁷ bevestigt het bovenstaande beeld. Er blijkt dat huishoudens vooralsnog relatief onbekend zijn met de mogelijkheden van Digitenne. Van de huishoudens (in Digitenne-gebied) geeft 70% aan niet bekend te zijn met de tarieven van Digitenne (KPN TV was ten tijde van het onderzoek nog niet op de markt). Als gevolg van het toetreden van KPN tot de digitale ethermarkt, alsmede vanwege de verdere uitrol van het verspreidingsgebied, veronderstelt het college wel dat de groei van de markt als geheel de komende jaren door zal kunnen gaan. Desondanks verwacht het college dat de mate van substitutie zeker de komende twee jaar nog beperkt zal zijn vanwege de bovengenoemde redenen.
147. Als indicator voor de mate van substitutie wordt vaak de SSNIP-test gehanteerd. Voor een nadere uitleg over de SSNIP-test wordt verwezen naar hoofdstuk 3. 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 kabelexploitanten in hun prijsstelling niet gedisciplineerd worden door aanbieders van digitale etherproducten. Het college overweegt daartoe het volgende.
148. 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 € 10,32⁶⁸ terwijl

⁶⁵ 48% van de huishoudens heeft twee of meer televisies – SPOT 2004 – het gemak waarmee een kabelaansluiting kan worden doorgetrokken speelt hierbij een belangrijke rol.

⁶⁶ Q1, 2005.

⁶⁷ Uitgevoerd in het kader van de onderhavige analyse.

⁶⁸ TNO-STB (2001).

dat in 2004 gemiddeld € 13,62 was⁶⁹, een stijging van 32% in een tijdspanne van een kleine drie jaar. Per 1 januari 2005 heeft er bij de grotere kabelexploitanten weer een groot aantal stijgingen plaatsgevonden. Het gemiddelde tarief⁷⁰ voor het standaardpakket bij de grote vijf (UPC, Essent, Casema, Multikabel en Delta N.V.) is hiermee op € 15,16 uitgekomen.

149. In dezelfde periode is Digitenne tot de markt toegetreden en is zij actief geworden in een aantal gebieden waar juist deze tariefsverhogingen werden doorgevoerd. Het college concludeert dan ook dat voor de consument Digitenne vooralsnog geen voldoende substituut is voor het analoge pakket via de kabel, althans niet zo dat dit de eindgebruikerstarieven van de (grote) kabelexploitanten disciplineert. Hoewel er door het nieuwe aanbod van KPN TV mogelijk meer druk op de kabel uitgeoefend zou kunnen worden vanwege het feit dat KPN decoders goedkoper aanbiedt, en bovendien bundeling plaatsvindt met haar telefonie en ADSL-aanbod, geldt bovenstaande conclusie naar de mening van het college vooralsnog eveneens voor KPN TV. De overstapdrempels, de onzekerheid over de kwaliteit, het beperkte pakket en de meerkosten voor activering van de video en voor de tweede (en derde) TV⁷¹ gelden naar de aard der zaak op basis van de huidige stand van de techniek immers ook voor KPN TV.

150. Het college heeft eind 2004 onderzocht in hoeverre de marketinginspanningen van KPN TV effect hebben en eindgebruikers daadwerkelijk overstappen van kabel naar KPN. Van marktpartijen verkregen informatie maakt het niet mogelijk te concluderen dat KPN TV als substituut voor kabel kan worden beschouwd. Hieruit blijkt dat kabelmaatschappijen niet te kampen hebben met grote aantallen eindgebruikers die hun aansluiting opzeggen, althans niet zodanig dat dit een disciplinerende werking op de prijsstelling van de kabelexploitanten heeft.

151. Het college concludeert dat van de verspreiding van radio- en televisiesignalen via de digitale ether geen disciplinerende werking uitgaat op de verspreiding van analoge radio- en televisiesignalen via de kabel en dat er derhalve niet gesproken kan worden van een volwaardig vraagsubstituut.

Van analoge radio en televisie via de kabel naar satelliet

152. De satelliet vervult een belangrijke functie voor huishoudens die niet op de kabel zijn aangesloten, met name in de buitengebieden. Hier zijn vaak minder problemen met het plaatsen van een schotel dan in meer stedelijke gebieden. Ook is er een groep gebruikers die de satelliet gebruikt voor ontvangst van (buitenlandse) zenders die niet via de kabel worden aangeboden. Voor een beperkte groep huishoudens die op de kabel zijn aangesloten kan de satelliet wel in enige mate een substituut zijn. Een dergelijk huishouden moet dan wel de mogelijkheden hebben om een schotel gericht te plaatsten, dit zelf niet hinderlijk of lastig vinden en daarnaast de 'problematiek' van de tweede televisie (het niet gelijktijdig kunnen opnemen van een programma, en een ander programma kunnen kijken) voor lief nemen.

⁶⁹ Bron: marktanalyse OPTA.

⁷⁰ In een aantal gemeenten ligt het tarief iets lager. Uitgegaan is hier van het uniforme streeftarief.

⁷¹ Zie ook voetnoot 80, uit een vergelijkbaar onderzoek van SPOT in 2003 blijkt dat circa 50% twee of meer televisietoestellen heeft en dat 80% van de huishoudens een video heeft, zie www.spot.nl.

153. Bij de productbeschrijving is reeds aangegeven dat de prijsstelling van radio- en televisiepakketten via de kabel en satelliet van elkaar verschillen. Bij de satelliet zijn er hoge eenmalige kosten die gemaakt moeten worden (circa € 300, indien de installatie door een expert wordt uitgevoerd). Daar staat tegenover dat de maandelijkse kosten bij satelliet significant lager zijn dan bij kabel.
154. Gezien de hoge eenmalige kosten duurt het echter nog altijd enkele jaren om de initiële hogere investeringskosten 'terug te verdienen'. Wel is het aanbod van zenders enorm groot en is de kwaliteit van satelliet beter dan van het (analoge) kabelsignaal. De verspreide omroepinhoud verschilt dus substantieel. Er zijn dan ook huishoudens die zowel over een (actieve) kabelaansluiting als een satellietschotel beschikken. Figuur 7 in Bijlage 1 illustreert overigens dat het aantal huishoudens dat een kabelaansluiting heeft in relatie tot het aantal huishoudens dat in plaats van of naast de kabel een alternatieve manier van ontvangst heeft, al enkele jaren stabiel is.
155. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat er slechts in zeer beperkte mate substitutie plaatsvindt van kabel naar satelliet en dat de satelliet geen druk uitoefent op de prijs voor (analoge) pakketten via de kabel. Eindgebruikersonderzoek van Bureau Heliview bevestigt de relatieve onwetendheid over satellietproducten bij eindgebruikers. Er blijkt dat 70% van de huishoudens geen weet heeft van de tarieven van diensten via de satelliet.
156. Zoals aangegeven hebben de grote kabelmaatschappijen hun tarieven de afgelopen jaren aanzienlijk verhoogd. In die periode konden eindgebruikers televisiepakketten via de satelliet ontvangen en hoewel het aantal satellietgebruikers toenam heeft dit niet 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 weerhouden.

Aanbodsubstitutie

157. 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.
158. Bij de vraagsubstitutie is al aangegeven dat er vanuit alternatieve infrastructuren momenteel geen (voldoende) substituuut wordt aangeboden voor het analoge pakket via de kabel. Via deze infrastructuren zal het voor deze marktpartijen ook niet mogelijk zijn om snel toe te treden op deze markt vanwege voornoemde redenen. 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.
159. Kabelmaatschappijen bieden dit analoge pakket (meestal dus het standaardpakket) aan bij een aansluiting, mede vanwege artikel 82i van de Mediawet. Zonder toegangsverplichting en zonder de verplichting aan kabelmaatschappijen om eindgebruikers de keuze te geven tussen

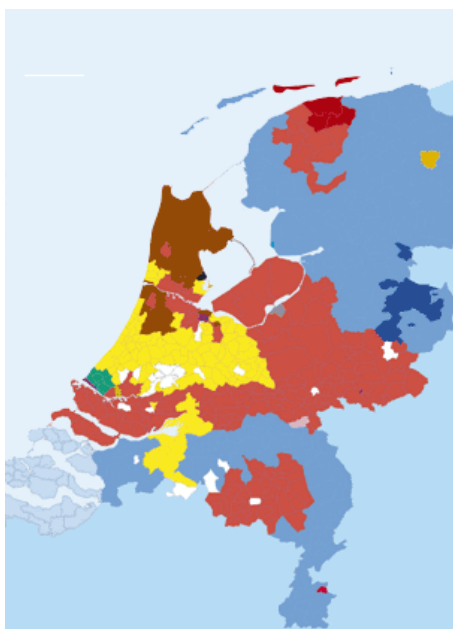
aanbieders van het standaardpakket of alternatieve pakketten, is er geen sprake van aanbodssubstitutie. Ook het zelf aanleggen van een alternatief kabelnetwerk is niet op korte termijn te realiseren, vanwege de doorlooptijd en de hoge kosten die hiermee gemoeid zouden zijn.

160. Het college concludeert dat radio en televisie via de satelliet geen disciplinerende werking heeft op de prijzen van analoge radio en televisie via de kabel.

Geografische afbakening

161. Hiervoor is reeds geconcludeerd dat er geen (significante) substitutie plaatsvindt van analoge radio en televisie via de kabel naar 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 2: Het Nederlandse kabellandschap⁷²



162. Elk van deze kabelmaatschappijen hanteert haar eigen strategie. Een aantal streeft ernaar om zo goedkoop mogelijk een zo compleet mogelijk (analoog) pakket door te geven. De grotere kabelmaatschappijen concentreren zich daarentegen juist op de ontwikkeling van nieuwe producten en ontwikkelen een zogeheten *triple-play*⁷³ strategie. 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. In de afgelopen jaren heeft er een consolidatie plaatsgevonden in de kabelsector. 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.

⁷² Bron: VECAI, 2004 (alleen de VECAI-leden staan afgebeeld).

⁷³ Triple play: Telefonie, Internet en (digitale) Radio/TV.

163. Het kan derhalve voorkomen dat in naburige gemeenten min of meer identieke programmapakketten tegen verschillende tarieven worden aangeboden⁷⁴. Een individueel huishouden 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 5.1:

Er is een aparte retailmarkt voor de ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van elk van de kabelexploitanten.

5.4.4. Productgroep 2: Radio- en televisiepakketten via de kabel via een systeem van voorwaardelijke toegang

Algemeen

164. In dit deel van de analyse maakt het college geen nader onderscheid naar een eventuele verdere onderverdeling van de verschillende pakketten die te verkrijgen zijn via een systeem van voorwaardelijke toegang. Het college acht het zeer goed mogelijk dat er nu, of in de toekomst, meerdere markten kunnen worden gedefinieerd afhankelijk van de *content* die in de verschillende (plus)pakketten wordt aangeboden. Voor de bepaling van de markt in deze fase van de analyse, is een dergelijk onderscheid voor het college van minder belang. De onderliggende infrastructuur is immers niet afhankelijk van het type *content* dat aangeboden wordt.

Vraagsubstitutie

Van radio- en televisiepakketten via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem naar analoge radio- en televisiepakketten via de kabel

165. Eindgebruikers die pluspakketten via de kabel afnemen doen dit thans altijd in aanvulling op het analoge pakket. Bij de kabelmaatschappijen die deze pluspakketten aanbieden en/of bij Canal+ moeten gebruikers alvorens ze deze pakketten kunnen afnemen een aansluiting hebben met daarbij het standaardpakket. Het analoge pakket is dan ook geen substituuat voor een pluspakket. Indien een eindgebruiker de keuze zou krijgen tussen een analoog en een digitaal pakket, waarbij de laatste ook los kan worden afgenomen, zouden deze producten mogelijkwerwijs substituten zijn. Een dergelijke keuze wordt thans echter niet aangeboden.

Van radio- en televisiepakketten met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem naar analoge radio via de ether

⁷⁴ Bijvoorbeeld Gouda en Rotterdam.

166. In paragraaf 5.4.3 is al aangegeven dat analoge radio via de ether geen substituut voor analoge radio en televisie via de kabel is. Dit geldt onverminderd ook voor substitutie van radio en televisie met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem naar radio via de analoge ether.

Van radio- en televisiepakketten met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem naar analoge televisie via de ether

167. Bij analoge radio en televisie is in paragraaf 5.4.3 al aangegeven dat analoge ether televisie geen substituut is. Dit geldt onverminderd voor substitutie van radio en televisie met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem naar televisie via de analoge ether.

Van radio- en televisiepakketten via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem naar radio en televisie digitale ether

168. De pluspakketten via de kabel worden thans altijd afgenomen in combinatie met het analoge standaardpakket. Een eindgebruiker die kiest voor deze pluspakketten doet dit voornamelijk vanwege de extra programma's die hierdoor ontvangen worden (zoals films en voetbal). Voor deze groep eindgebruikers vormt het aanbod via de digitale ether van zowel Digitenne als KPN TV geen alternatief, aangezien hierin juist de programma's worden aangeboden die (in grote mate) in het via de kabel doorgegeven standaardpakket zijn opgenomen. Ook is er geen relatie tussen de prijzen voor de pluspakketten via de kabel en het aanbod van Digitenne en KPN TV. De prijsstelling via de digitale ether is juist gericht op het analoge pakket van de kabelexploitanten en daarvan is hiervoor reeds geconstateerd dat dit geen (voldoende) substituut is voor de analoge radio en televisie via de kabel. Voor de pluspakketten geldt dit in nog sterkere mate want de overstapdrempels zijn hoger vanwege het feit dat er al een decoder is aangeschaft voor het pluspakket via de kabel. Deze moet bij overstap worden afgeschreven en er moet een nieuwe worden aangeschaft voor Digitenne of KPN TV. Radio en televisie via digitale ether is derhalve geen vraagsubstituut voor radio- en televisiepakketten via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem.

Van radio- en televisiepakketten via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem naar satelliet

169. De overstapdrempels van radio en televisie via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem naar satelliet zijn hoger, voorzover het eindgebruikers betreft die reeds op deze manier radio en televisie via de kabel ontvangen, dan van analoge radio en televisie via de kabel naar satelliet. Immers, wie al betaaltelevisie via de kabel afneemt, heeft geïnvesteerd in een voorwaardelijk toegangssysteem en is derhalve bereid te betalen voor ontvangst van de extra zenders. De overstap naar satelliet zal vanwege deze investering dan nog minder snel plaatsvinden dan in het geval van analoge radio en televisie via de kabel.

170. Voor eindgebruikers die op dit moment alleen een analoog pakket afnemen via de kabel en overwegen een digitaal pakket af te nemen zou het kunnen dat satelliet een alternatief is voor een pakket via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem. Hieronder wordt onderzocht of deze twee producten voor deze eindgebruikers substituten van elkaar zijn.

171. Het college heeft hiervoor al aangegeven dat het voor satellietontvangst noodzakelijk is om een schotel te plaatsen en installeren, alsmede een decoder en smartcard aan te schaffen. Hiermee zijn eenmalige hoge kosten gemoeid. Voor de ontvangst van radio- en televisiepakketten met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang zijn de 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 digitale pluspakketten via de kabel steeds lager, terwijl de prijzen via de satelliet min of meer gelijk blijven. Tabel 2 in Bijlage 1, geeft de tarieven van pluspakketten medio 2004, maar eind 2004 is te zien dat een aantal kabelbedrijven de prijzen per maand sterk heeft verlaagd, soms zelfs naar een nultarief.
172. Daarnaast hebben verreweg de meeste eindgebruikers reeds een klantrelatie met de kabelmaatschappij hetgeen de overstap naar pluspakketten via de kabel vergemakkelijkt.
173. Bovenstaande betekent dat de belangrijkste overstapdrempels naar digitale televisie via de kabel aan het verdwijnen zijn, terwijl de belangrijkste drempel voor overstappen naar de satelliet nog altijd resteert, namelijk de installatie van de schotel en de hoge eenmalige kosten. In Bijlage 1 wordt toegelicht dat het installeren van een schotel lang niet altijd mogelijk is en indien wel mogelijk, vanuit esthetische overwegingen door veel huishoudens niet gewenst is.
174. Het college concludeert dat er onvoldoende substitutie plaats heeft van bestaande eindgebruikers via de kabel met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang naar ontvangst via de satelliet, onder andere vanwege de gedane investeringen in de apparatuur. Daarnaast oordeelt het college dat satellietontvangst, gezien 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) en het feit dat veel eindgebruikers reeds klant zijn bij hun kabelmaatschappij, ook geen substituu is voor ontvangst via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem voor potentieel 'nieuwe' klanten.
175. Het college concludeert dan ook dat er geen significante substitutie plaatsvindt van radio- en televisiepakketten via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem naar ontvangst van radio en televisie via de satelliet.

Aanbodsubstitutie

176. Bij de vraagsubstitutie is al aangegeven dat er vanuit alternatieve infrastructuren momenteel geen (voldoende) substituu wordt aangeboden, en dat er voor eindgebruikers overstapdrempels bestaan om naar alternatieve infrastructuren over te gaan. Via deze infrastructuren zal het voor 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 de pluspakketten van de kabelexploitant. Dit moet geanalyseerd worden voor de situatie waarbij geabstraheerd wordt van de regulering uit de Tw oud welke niet in de Tw is opgenomen.

177. 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 en het college is van mening dat dit bij een aantal (grote) kabelmaatschappijen niet in alle gevallen 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. Er is dan ook geen sprake van aanbodssubstitutie.

Geografische afbakening

178. Zonder regulering bestaat deze retailmarkt alleen in de verzorgingsgebieden van de kabelexploitanten die pluspakketten aanbieden. Evenals bij de geografische afbakening voor de analoge pakketten via de kabel zijn deze markten af te bakenen naar de afzonderlijke verzorgingsgebieden.

CONCLUSIE 5.2:

Er is een aparte retailmarkt voor de ontvangst van radio- en televisiesignalen via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijke toegangssysteem in het verzorgingsgebied van elke kabelexploitant die zelf pluspakketten aanbiedt; deze markt is mogelijk nog nader te onderscheiden naar de verschillende vormen van *content* die in de verschillende pakketten wordt aangeboden⁷⁵.

5.4.5. Productgroep 3: Analoge radiosignalen via de ether

Vraagsubstitutie

Van analoge radiosignalen via de ether naar radio- en televisiepakketten (met en zonder voorwaardelijk toegangssysteem) via de kabel

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

*Figuur 3: Luisterplaats*⁷⁶

	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%

⁷⁵ Dit nadere onderscheid is zoals in het eerste randnummer van deze paragraaf (5.4.4) aangegeven in deze fase van de analyse minder relevant.

⁷⁶ Bron: <http://www.omdnl.nl/>.

180. 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 (woonkamer) als via de ether (keuken/garage/tuin). Op het werk en in de auto wordt veelal geluisterd via de ether aangezien de kabel daar (veelal) niet aanwezig is.

181. Bovenstaand overzicht geeft aan dat eindgebruikers op verschillende plekken luisteren naar radioprogramma's. Op veel van de luisterplaatsen is luisteren naar de analoge radio enkel mogelijk via de ether. Het mobiele aspect van analoge radio via de ether maakt deze een zeer belangrijke, zo niet de belangrijkste infrastructuur, voor luisteren naar de radio. Substitutie, in de zin dat eindgebruikers niet langer via de ether luisteren, en dit alleen nog via de kabel doen is niet aan de orde. Het mobiele aspect maakt analoge radio-ontvangst via de ether een ander product dan luisteren naar radio via de kabel. Dit laatste kan immers alleen op plaatsen waar kabel beschikbaar is. Voor luisteraars geldt vanwege het bereik dat radio (en/of televisie) via de kabel geen substituut is voor de ether, maar als complementair daaraan dient te worden beschouwd.

Van analoge radiosignalen via de ether naar analoge televisiesignalen via de ether

182. Analoge televisie is in geen enkel opzicht een vraagsubstituut voor de analoge radio, omdat televisie en radio vanuit de beleving van eindgebruikers geen substituut zijn.

Van analoge radiosignalen via de ether naar digitale radio- en televisiesignalen via de ether

183. Het digitale aanbod via de ether is vooral op TV gericht en in iets mindere mate op radio. Er is via de 'digitale' ether dan ook slechts een veel beperkter aantal radiozenders⁷⁷ te ontvangen dan via de 'analoge' ether. Verder gelden dezelfde argumenten (bereik) zoals beschreven bij de kabel. Digitale radio kan derhalve niet als substituut worden beschouwd voor de analoge radio.

Van analoge radiosignalen via de ether naar satelliet

184. Het college acht, in het licht van het voorgaande, de voorgaande argumenten (bij digitale signalen en kabel) inzake de beperkingen in het aanbod van radioprogramma's en in het bereik ook aanwezig met betrekking tot substitutie naar satelliet. Van vraagsubstitutie is naar de mening van het college dan ook geen sprake.

Aanbodsubstitutie

185. Andere aanbieders van infrastructuur zullen niet snel kunnen toetreden vanwege de (on)mogelijkheid om op korte termijn een landelijk dekkend mastenpark te realiseren. Deze vorm van aanbodssubstitutie bestaat dan ook niet.

186. Met het actief worden van Broadcast Partners en Antenne3 is gebleken dat toetreding tot de markt voor distributie van analoge radiosignalen via de analoge ether mogelijk is, zonder toegangsregulering in de vorm van het opleggen van AMM-verplichtingen. De beschikbaarheid van generieke wetgeving krachtens paragraaf 3.4 Tw en lagere regelgeving schept hiervoor

⁷⁷ Eind 2004 waren dit er 17.

bepaalde voorwaarden. De voorwaarden voor toegang zijn onlangs nog aangepast door de opsplitsing van Nozema in een mastenbedrijf (Nederlandse Opstelpunten voor Ethercommunicatie B.V., hierna: NOVEC) en dienstenbedrijf (Nozema Services) op 1 januari 2005. Tevens is het Ministerie van Economische Zaken een wetgevingstraject gestart om toegang verdergaand te borgen. Dit traject is afgerond met de inwerkingtreding van het gewijzigde Besluit medegebruik omroepzendernetwerken op 23 maart 2005.

187. Deze wijziging behelst onder meer het van toepassing maken van de bestaande, generieke, wetgeving op het mastenbedrijf en het uitleggen van het begrip 'voorwaardelijk verzoek tot medegebruik'.

Geografische afbakening

188. 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.

189. Derhalve beschouwt het college de retailmarkt als een nationale markt.

CONCLUSIE 5.3:

Er is een aparte nationale retailmarkt voor de ontvangst van analoge radiosignalen via de ether.

5.4.6. Productgroep 4: Analoge televisiesignalen via de ether

Vraagsubstitutie

Algemeen

190. Het gebruik van analoge ethertransmissie van televisiesignalen loopt steeds verder terug. Al sedert jaren is er sprake van terugloop van het aantal eindgebruikers dat uitsluitend deze infrastructuur gebruikt om televisie te kijken. In 2002 waren dit circa 60.000 huishoudens, nog maar een kwart van het aantal van 2000. Sindsdien is dit aantal naar alle waarschijnlijkheid verder gedaald en in het licht van het regeringsvoornemen om te komen tot een 'switch-off' zal deze manier van televisie kijken binnen enkele jaren niet meer bestaan.

191. Het aantal zenders dat op deze manier is te ontvangen is zeer beperkt, namelijk Nederland 1,2,3 en enkele publieke regionale zenders. Een wholesalemarkt bestaat feitelijk niet, aangezien

⁷⁸ Bron: www.radio.nl.

de zenders die worden doorgegeven wettelijk bepaald zijn en er nu (en vrijwel zeker ook in de toekomst) geen andere programma-aanbieders op deze wijze worden doorgegeven.

Aanbodsubstitutie

192. Nozema⁷⁹ was tot 1 januari 2005 de enige bij wet aangewezen aanbieder van televisiedistributiediensten via de analoge ether. Deze aanwijzing geldt volgens het Ministerie van Economische Zaken automatisch voor Nozema Services. Wellicht betreft het hier een aparte relevante retailmarkt. Het college concludeert in het licht van het bovenstaande echter dat de retailmarkt niet nader hoeft te worden geanalyseerd.

CONCLUSIE 5.4:

Er wordt geen aparte retailmarkt afgebakend voor de ontvangst van televisiesignalen via de analoge ether.

5.4.7. Productgroep 5: Radio- en televisiesignalen via de digitale ether

Vraagsubstitutie

Van radio- en televisiesignalen via de digitale ether naar analoge radio- en televisiepakketten via de kabel

193. Het pakket van programma's dat Digitenne en KPN TV momenteel aanbieden lijkt veel op de standaardpakketten van de kabelexploitanten. De retailproposities van Digitenne als KPN TV lijkt hier dan ook vooral op gericht. Dit wordt ook duidelijk uit de tariefstelling van Digitenne en KPN die, wat betreft het maandelijks tarief, iets onder dat van de grootste kabelexploitanten ligt. Ook in de reclamecampagnes wordt duidelijk aangegeven, door zowel Digitenne als KPN TV, dat de door hen aangeboden diensten ter vervanging kunnen dienen van (het standaardpakket via) de kabel. Digitenne wijst op het gemak van mobiele ontvangst en het feit dat je 'lastige' snoeren niet meer nodig hebt. KPN TV (en KPN dochter XS4All) benadrukt eveneens dat de kabelaansluiting opgezegd kan worden en stimuleert de bundeling van digitale TV via de ether met ADSL en telefonieproducten van KPN.
194. Zoals eerder gesteld heeft de druk die Digitenne en KPN TV uitoefenen geen disciplinerende werking op de tarieven voor de kabel. Andersom is het naar de mening van het college wel zo dat Digitenne en KPN TV gedisciplineerd worden door de prijsstelling van het aanbod van radio-en televisiepakketten via de kabel, in het bijzonder door de prijs voor het analoge standaardpakket. Vanuit Digitenne en KPN TV bezien behoren radio en televisie via digitale ether en analoge pakketten via de kabel tot dezelfde markt, dit in tegenstelling tot dezelfde markten bezien vanuit de kabel.

⁷⁹ De datum van de splitsing.

Van radio- en televisiesignalen via de digitale ether naar radio- en televisiepakketten via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem

195. De meerwaarde van de pluspakketten van de kabelexploitanten bestaat uit twee aspecten. Enerzijds wordt het standaardpakket in digitale vorm verspreid en kent het een betere kwaliteit dan bij analoge doorgifte. Anderzijds worden in de pluspakketten een enorme hoeveelheid extra zenders (vaak 60 tot 80 kanalen) aangeboden die niet in het standaardpakket zitten. Aangaande de programma's uit het standaardpakket die in digitale vorm worden doorgegeven kan worden beargumenteerd dat dit vergelijkbaar is met de propositie van Digitenne en KPN TV. Echter, de nadruk van de digitale pluspakketten ligt op de extra zenders die daardoor verkregen worden. Deze extra zenders kunnen Digitenne of KPN TV niet aanbieden vanwege de beperkte capaciteit die DVB-T biedt.
196. Dit verklaart ook dat de prijsstelling van Digitenne en KPN TV gericht lijkt te zijn op de prijs voor het analoge basispakket en niet direct op dat van de aanvullende pluspakketten. Mochten er evenwel in de toekomst (veel) kabelexploitanten zijn die alleen nog maar digitale pakketten aanbieden (en het analoge pakket afschakelen) dan ligt het in de rede dat dit digitale pakket het retailproduct zal zijn waar Digitenne en KPN TV zich op zullen richten. Voor de eindgebruiker is radio en televisie via digitale ether echter geen vraagsubstituut voor radio- en televisiepakketten via de kabel met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem.

Van radio- en televisiesignalen via de digitale ether naar televisie analoog en radio analoog

197. Vanwege het beperkte televisiepakket via de analoge ether (en de minder goede kwaliteit in relatie tot DVB-T) en vanwege feit dat ontvangst van radio en televisie via digitale ether tevens 25 televisiezenders bevat beschouwt het college zowel televisie als radio via de analoge ether niet als een reëel vraagsubstituut voor de digitale etherpakketten van Digitenne en KPN TV.

Van radio- en televisiesignalen via de digitale ether naar radio en televisie satelliet

198. Zowel de DVB-T aanbieders (Digitenne en KPN TV) als de satellietaanbieders bieden een digitaal pakket aan (veelal met een voorwaardelijk toegangssysteem). Toch lijkt de prijsstelling van Digitenne niet op satelliet gericht maar meer op die van de (analoge) kabelpakketten, getuige ook de marketingcampagnes van zowel Digitenne (in de reclame wordt een kast voor de kabelaansluiting geschoven) als KPN ('de kabel kan de deur uit'); de belangrijkste oorzaak hiervoor lijkt gelegen in het feit dat mensen die satelliet hebben dit vaak doen vanwege de grote hoeveelheid programma's die daardoor ontvangen kunnen worden, respectievelijk de toegang tot specifieke programma's uit het buitenland. Digitenne en KPN TV kunnen op dit gebied niet concurreren onder meer door voornoemd gebrek aan bandbreedte. Daarnaast zijn er hoge overstapkosten gemoeid als van de ene naar de andere infrastructuur wordt overgestapt. Het college concludeert dan ook dat radio en televisie via satelliet Digitenne en KPN TV op dit moment niet noemenswaardig beïnvloedt.

Aanbodsubstitutie

199. 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 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.
200. Eerder is reeds geconcludeerd dat Digitenne geen invloed uitoefent op producten die via andere infrastructuren worden aangeboden. Het is zelfs zo dat kabel een disciplinerende werking heeft op het aanbod van Digitenne en KPN TV. Het college concludeert hieruit het volgende:

CONCLUSIE 5.5:

Er wordt geen aparte retail- en wholesalemarkt afgebakend voor de ontvangst van radio- en televisiesignalen via de digitale ether.

5.4.8. Productgroep 6: Radio- en televisiesignalen via de satelliet

Vraagsubstitutie

Algemeen

201. 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 *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. Met andere woorden, bij een hypothetische stijging (SSNIP-test) voor het afgenomen pakket zal dat nog altijd ver onder dat van alternatieve infrastructuren als DVB-T of kabel liggen en zal substitutie hier naartoe niet optreden. Het ligt daarom meer voor de hand dat een eindgebruiker naar alternatieve programma-aanbieders gaat zoeken via de satelliet dan dat hij overstapt naar een andere infrastructuur.

Aanbodsubstitutie

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

Geografische afbakening

203. De markt voor de ontvangst van radio- en televisiesignalen via de satelliet is landelijk. In heel Nederland kunnen in principe⁸⁰ 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.

CONCLUSIE 5.6:

Er is een nationale relevante retailmarkt voor de ontvangst van radio- en televisiesignalen via de satelliet.

5.4.9. Advies NMa

204. De NMa heeft in haar advies⁸¹ aangegeven dat zij van mening is dat OPTA bij de retailmarktafbakening tevens in zou moeten gaan op het onderscheid tussen vrij toegankelijke televisie en betaaltelevisie (zoals de NMa in haar besluit in de zaak UPC/Canal+⁸² heeft gedaan).

205. Naar het oordeel van het college kan op de retailmarkt voor ontvangst van omroepsignalen in letterlijke zin niet gesproken worden van vrij toegankelijke televisie, omdat het eindgebruikerstarief tevens een bedrag voor het analoge standaardpakket omvat.

206. Het college is daarnaast met de NMa van mening, hetgeen bij de conclusies ook is aangegeven, dat er afhankelijk van de verschillende *content* in de verschillende pakketten met gebruikmaking van een systeem van voorwaardelijke toegang sprake kan zijn van verschillende markten. Zo zal het standaardpakket met gebruikmaking van een systeem van voorwaardelijke toegang (mits dit wordt aangeboden, hetgeen op dit moment bij een aantal kabelexploitanten in die vorm niet het geval is) tot een andere markt behoren dan een pakket 'betaaltelevisie' met daarin (bijvoorbeeld) film en voetbal dat tegen een meerprijs is te verkrijgen.

207. De NMa geeft in haar advies tevens aan dat het onderscheid tussen het analoge standaardpakket en het standaardpakket met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang mogelijk niet terecht is. Het college is het eens met de analyse van de NMa dat gedurende de beoogde reguleringsperiode de drempels om het standaardpakket met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang te ontvangen zullen verminderen. Het college verwacht echter, in tegenstelling tot de NMa, dat de aanschaf van een of meerdere decoders voor een grote groep eindgebruikers een toetredingsdrempel blijft, zeker indien in

⁸⁰ Eventuele beperkingen vanwege de ligging van de woning of de door de eigenaar opgelegde restricties (in geval van huurwoning) buiten beschouwing latend.

⁸¹ Zie Bijlage 4.

⁸² Besluit van de d-g NMa van 28 februari 2005 in zaak 4490/UPC – Canal +, randnr. 23.

ogenschouw wordt genomen dat dit per televisietoestel in het huis zal moeten plaatshebben (en meer dan de helft van de huishoudens twee of meer toestellen bezit). De NMa geeft tevens als argument in haar advies het volgende aan: 'de digitale signalen van het standaardpakket worden immers bij de meeste aanbieders tezamen met de analoge signalen in één pakket doorgegeven'. Het college onderkent dat op dit moment bij enkele kabelexploitanten het digitale pakket 'gratis' wordt aangeboden, doch wel dient een significant bedrag voor de decoder betaald te worden. De overige kabelexploitanten vragen een aanvullend bedrag per maand om ten minste één pakket te ontvangen met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang. Indien het analoge pakket niet meer, dan wel niet meer los zal worden aangeboden (in die zin dat altijd naast het analoge pakket tevens een decoder zal moeten worden afgenomen) is er uiteraard geen sprake meer van een aparte retailmarkt voor analoge ontvangst van het standaardpakket. Dit is tot op heden in geen enkel verzorgingsgebied het geval.

5.5. Conclusie retailmarkten

208. Het college komt tot de conclusie dat de algemene retailmarkt, van waaruit de wholesalemarkten worden afgeleid, voor de ontvangst van omroeptransmissiesignalen in Nederland als volgt afgebakend dient te worden:

CONCLUSIE 5.7:

- (i) Ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen via de kabel, in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- (ii) Ontvangst van radio- en televisiesignalen met gebruikmaking van een systeem van voorwaardelijke toegang via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant die pluspakketten aanbieden; deze markt is mogelijk nog nader te onderscheiden naar de verschillende vormen van *content* die in de verschillende pakketten wordt aangeboden⁸³.
- (iii) Ontvangst van radio- en televisiesignalen via de satelliet, nationaal;
- (iv) Ontvangst van radiosignalen via de ether, nationaal.

⁸³ Maar zoals in het eerste randnummer van paragraaf (5.4.4) aangegeven voor deze analyse niet relevant.

6. BEPALING VAN DE RELEVANTE WHOLESAMARKT

6.1. Relatie retail- en wholesamarkten

209. 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 wholesamarkten in de afwezigheid van regulering. Deze wholesamarkten 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 paragraaf 5.4.1 zijn beschreven.

6.2. Substitutieanalyse radio- en televisiesignalen

Vraagsubstitutie

210. Het is onwaarschijnlijk dat vanuit het perspectief van programma-aanbieders de doorgifte van radio- en televisiesignalen (ongeacht de infrastructuur waarover dit geleverd wordt) als substituten van elkaar worden gezien. Een radioprogramma-aanbieder zal niet, in geval van een (hypothetische) doorgiftevergoeding, tevens om doorgifte van televisie verzoeken. De inhoud en beleving van radio en televisie verschillen hiervoor te veel.

Aanbodsubstitutie

211. Vanuit de aanbieder van de transmissiedienst gezien is het onwaarschijnlijk dat deze van omroeptransmissie via radiosignalen naar televisiesignalen zal overschakelen en vice versa.

212. De NMa heeft in het besluit Liberty-Casema⁸⁴ eveneens aangegeven dat voor programma-aanbieders, evenals voor consumenten, radio- en televisiesignalen gelet op hun kenmerken niet als onderling substitueerbaar dienen te worden beschouwd. Ook OFCOM⁸⁵ (de Britse toezichthouder) komt tot een vergelijkbare conclusie.

CONCLUSIE 6.1:

Doorgifte van radiosignalen en doorgifte van televisiesignalen behoren niet tot dezelfde wholesamarkt.

⁸⁴ http://www.nmanet.nl/nl/Images/11_4178.pdf

⁸⁵ OFCOM: 'Broadcasting transmission services, a review of the market', www.ofcom.org.uk.

213. Nu de doorgifte van radiosignalen van de doorgifte van televisiesignalen is onderscheiden, wordt geanalyseerd of er verschillende wholesalemakten zijn voor de verschillende infrastructuur waarlangs de transmissie van radio en televisie mogelijk is.

6.3. Substitutieanalyse doorgifte van televisiesignalen

6.3.1. Televisiesignalen via de kabel

Vraagsubstitutie

Van doorgifte van televisiesignalen via de kabel naar doorgifte van televisiesignalen via de satelliet

214. Elke programma-aanbieder is gebaat bij een zo groot mogelijk bereik. Dit geldt met name voor de commerciële programma-aanbieders binnen het standaardpakket, maar ook voor de publieke omroepen en de betaaltelevisiezenders omdat de hoogte van de advertentie-inkomsten hiervan afhankelijk is. Iedere procent bereik kost een dergelijke programma-aanbieder dan mogelijk ook geld. Ook zijn er commerciële zenders die naast de inkomsten uit advertenties een vergoeding vragen (van de kabelexploitant) per aangesloten huishouden. Deze 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.
215. De kabel met een nationale 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 hen biedt wegvalt, vallen tegelijkertijd belangrijke delen van de advertentie-inkomsten weg. Substitutie naar andere infrastructuur biedt in een dergelijk geval geen uitkomst vanwege het veel beperktere bereik hiervan. Bovendien zijn veel programma's in de regel al aanwezig op de andere infrastructuur.
216. Ook voor de betaaltelevisieprogramma's is een zo groot mogelijk bereik (van eindgebruiker) 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 via elk van de kabelexploitanten als voor de aanbieders van pakketten via de satelliet. Vanuit dit oogpunt is er dan ook geen sprake van substitutie van kabel naar satelliet. Een programma-aanbieder, gericht op de Nederlandse markt, zal bij een hypothetische verhoging 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 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.

Aanbodsubstitutie

217. Van aanbodsubstitutie zou slechts sprake zijn indien aanbieders van televisiesignalen via de satelliet op korte termijn over kunnen gaan tot het aanbieden van signalen via de kabel. Dit is vanwege de hoge kosten die hiermee gepaard gaan onwaarschijnlijk.

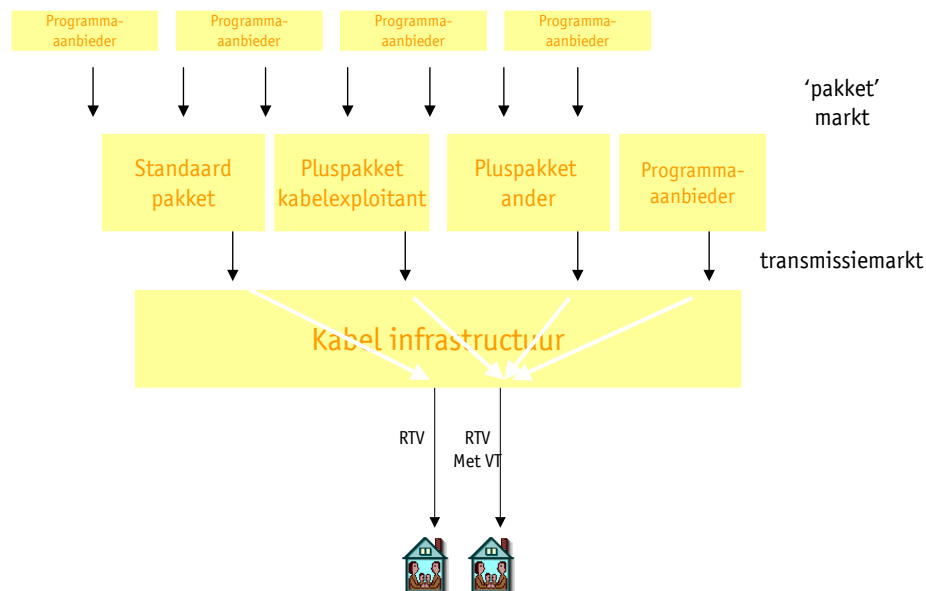
Doorgifte algemeen of apart binnen pakketten

218. Bij de retail marktafbakening in het vorige hoofdstuk is aangegeven dat er (nu nog) een aparte retailmarkt is voor ontvangst van analoge pakketten en voor ontvangst van pakketten met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang. Daarbij is tevens aangegeven dat in de toekomst deze retailmarkten 'dichter bij elkaar komen te liggen' naar mate er meer eindgebruikers overstappen op digitale televisie via de kabel. Uiteindelijk is er mogelijk alleen nog een markt voor ontvangst van omroepsignalen met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang.
219. Voor de bovenliggende wholesalemarkten betekent dit naar het oordeel van het college dat er geen onderscheid moet worden gemaakt voor analoge en digitale doorgifte. Het is aan de programma-aanbieder zelf of deze in het standaardpakket, een digitaal pakket van de kabelexploitant of zelfstandig (analoog of digitaal) doorgegeven wenst te worden, waarbij hij mogelijk zelf een systeem voor voorwaardelijke toegang verzorgt. Hoewel thans de meeste eindgebruikers het analoge pakket afnemen zal er mogelijk in de toekomst een verdere ontwikkeling naar digitale dienstverlening plaatsvinden. Voor programma-aanbieders betekent dit dat digitale doorgifte aan belang wint.
220. Het college constateert dat het hier om een algemene wholesalemarkt gaat. Het gaat immers om de infrastructuur van een kabelmaatschappij die noodzakelijk is voor een programma-aanbieder om zijn programma bij de eindgebruiker te krijgen. Waar voor sommige programma-aanbieders nu nog (alleen) analoge doorgifte van belang is, zal dat vanwege hetgeen in het vorige randnummer is beschreven mogelijkerwijs veranderen in digitale doorgifte. Voor de afbakening van de doorgiftemarkt via de kabel gaat het er niet om of het de doorgifte van signalen betreft die bij de eindgebruiker worden aangeboden met of juist zonder gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang. In alle gevallen worden de signalen over het netwerk van de kabelmaatschappij getransporteerd.

Distributie van televisiesignalen via de kabel: onderscheid transmissiemarkt en pakketmarkt

221. Een kabelexploitant kan op de hiervoor benoemde wholesalemarkt meerdere rollen vervullen. Enerzijds is hij de aanbieder van de infrastructuur via welke programma-aanbieders de eindgebruiker kunnen bereiken (bijvoorbeeld voor Canal+), anderzijds kan hij de *packager* zijn die programma-aanbieders toelaat tot het analoge standaardpakket (of het digitale pluspakket) en dit pakket via zijn infrastructuur aan de eindgebruikers aanbiedt. Schematisch zijn deze markten als volgt weer te geven:

Figuur 4: Doorgifte via de kabel en de bovenliggende pakketmarkt



222. De bevoegdheden van het college onder hoofdstuk 6 van de Tw beperken zich tot de transmissiemarkt (elektronische communicatiedienst) en zien niet toe op de 'pakketmarkt'⁸⁶ (*content*) zoals die in het bovengelegen schema zijn aangeduid.

Advies NMa

223. De NMa geeft in haar advies aan dat het niet voldoende duidelijk is waarom er sprake zou zijn van één wholesalemarkt. Het onderscheid tussen 'vrij toegankelijke televisie' en 'betaaltelevisie' zou moeten worden onderzocht.
224. Het college is het eens met de NMa dat dit onderscheid van belang is, en heeft in de vorige randnummers het onderscheid benadrukt tussen de transmissiemarkt en de bovenliggende 'pakketmarkt'. De markt voor doorgifte in het standaardpakket (de 'pakketmarkt') is daarbij onderscheiden van de (onderliggende) transmissiemarkt waarop hoofdstuk 6 van de Tw betrekking heeft.
225. Ook de wetgever maakt het door het college geschetste onderscheid getuige de formulering van het artikel 8.7 van de (nieuwe) Tw. Het college wijst hierbij op de volgende passage:

'Wanneer door het college de in artikel 6a.6 bedoelde verplichting wordt opgelegd aan een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken aanbiedt die gebruikt worden voor het verspreiden van programma's, is deze onderneming tevens verplicht toegang te verlenen tot het door haar samengestelde programma-aanbod voor zover dat programma-aanbod niet versleuteld naar alle aangesloten op desbetreffende netwerken wordt verspreid, ...'.

⁸⁶ Opgemerkt wordt dat deze 'pakketmarkt' niet beschouwd mag worden als een door OPTA afgebakende markt.

226. De wetgever koppelt aldus een (op de algemene transmissiemarkt) eventueel op te leggen toegangsverplichting (artikel 6a.6) 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.

CONCLUSIE 6.2:

Er is een aparte wholesalemarkt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel.

6.3.2. Televisiesignalen via de satelliet

Vraagsubstitutie

Van doorgifte van televisiesignalen via de satelliet naar doorgifte van televisiesignalen via de kabel

227. Programma-aanbieders 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. Deze infrastructuur dient echter als complementair gezien te worden aan de kabel en niet als substituut, juist ook vanwege het feit dat eindgebruikers niet snel overstappen tussen deze twee vormen van ontvangst, hetgeen in hoofdstuk 5 is toegelicht.

Aanbodsubstitutie

228. Al eerder is betoogd dat vanuit de eindgebruiker bezien 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.

CONCLUSIE 6.3:

Er is een aparte wholesalemarkt voor doorgifte van televisiesignalen via de satelliet.

6.3.3. Geografische afbakening televisiesignalen

Televisie via de kabel

229. Een programma-aanbieder streeft naar maximaal bereik en elke procent minder bereik heeft direct 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.

230. 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 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 hier nader op ingegaan.

Televisie via de satelliet

231. 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 packagers 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 packager, 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 packager is. De markt voor doorgifte via de satelliet is naar de mening van het college derhalve transnationaal van aard.

232. 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.

CONCLUSIE 6.4:

Er zijn aparte wholesalemarkten voor

- doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- doorgifte van televisiesignalen via de satelliet, transnationaal.

6.4. Substitutieanalyse doorgifte van radiosignalen

6.4.1. Analoge radiosignalen via de ether

233. De wholesalemarkt voor distributie van analoge radiosignalen via de ether bestaat in de praktijk uit twee verschillende markten. Ten eerste is er sprake van een 'upstream'-markt voor toegang tot antenne-opstelpunten en -systemen. In deze markt kan vervolgens weer een onderscheid worden gemaakt tussen de markt voor opstelpunten hoger dan 40 meter enerzijds en de toegang tot overige opstelpunten en -systemen anderzijds. Ten tweede is er een 'downstream'-markt te onderscheiden voor de distributie van radiosignalen door distributeurs ten behoeve van radioprogramma-aanbieders.

234. Het college is van oordeel dat toegang tot antenne-opstelpunten een essentiële voorwaarde is voor het realiseren van een level-playing field op de distributiemarkt. Deze markten worden nader beschreven in Bijlage 1.

Vraagsubstitutie

Van analoge radio via de ether naar radio via de kabel

235. Programma-aanbieders van radio streven naar maximaal bereik. De NMa heeft in het Liberty-Casema⁸⁷ besluit aangegeven dat de kabel voor een belangrijke groep programma-aanbieders geen volwaardig substituut is voor de ether. Het college deelt deze visie. Het bereik van analoge radio via de ether (voor de auto etcetera) en het gemak waarmee de signalen kunnen worden ontvangen (randapparatuur) maken het tot een infrastructuur waarvoor de kabel geen alternatief vormt.

236. Voor een programma-aanbieder is het een belangrijk gegeven dat eindgebruikers op verschillende plekken luisteren naar de radio. Dit is reeds in paragraaf 5.4.5 bij de retailafbakening aan de orde geweest. De meeste (commerciële) programma-aanbieders zijn afhankelijk van de advertentie-inkomsten en daardoor van het potentiële bereik aan eindgebruikers. In beginsel wil een programma-aanbieder zowel via de kabel als via de ether uitgezonden worden. Van substitutie van doorgifte via analoge ether naar kabeldoorgifte is dan ook geen sprake. Een tariefstijging voor doorgifte via de ether zal niet leiden tot substitutie naar doorgifte via de kabel. Programma-aanbieders hebben voor doorgifte via de ether veelal dure frequenties bemachtigd en zij streven, gegeven deze frequentie, en afhankelijk van de doelgroep van de zenders een maximaal bereik na. Veelal is dit een landelijk bereik, maar voor de regionale radiozenders is dit bereik beperkter. Analoge radio via de ether is dientengevolge voor frequentiehouders cruciaal vanwege het mobiele karakter van de ether. Substitutie naar de kabel zou een enorm verlies aan (potentiële) luisteraars en daarmee advertentie-inkomsten betekenen.

Van analoge radio via de ether naar radio via de satelliet

⁸⁷ Zie http://www.nmanet.nl/nl/Images/11_4178.pdf.

237. Voor de eindgebruiker vormt satelliettransmissie geen alternatief voor analoge radio via de ether gezien het doorgaans mobiele karakter van ontvangst via de ether en het feit dat een satellietdish op een vaste plaats geïnstalleerd moet worden.

Aanbodsubstitutie

238. Zonder regulering is het niet aannemelijk dat toetreding zou plaatsvinden, door de onmogelijkheid om de belangrijkste antenne-opstelpunten te dupliceren en de waarschijnlijkheid van toegangswegingering in geval van een verzoek voor het delen van antenne-opstelpunten.

CONCLUSIE 6.5:

Er is een aparte wholesalemarkt voor doorgifte van analoge radiosignalen via de ether.

6.4.2. Radiosignalen via de kabel

Vraagsubstitutie

Van doorgifte van radiosignalen via de kabel naar doorgifte van analoge radiosignalen via de ether

239. Zoals gezegd is het voor een programma-aanbieder een belangrijk gegeven dat eindgebruikers op verschillende plekken kunnen luisteren naar de radio. Dit is in paragraaf 5.4.5 toegelicht. Hier bleek ook dat de belangrijkste luisterplaats thuis is, hetgeen het belang van kabeldoorgifte ondersteunt. Programma-aanbieders van radio streven naar maximaal bereik. Dit geldt voor de commerciële programma-aanbieders binnen het standaardpakket, maar ook voor de publieke omroepen omdat de hoogte van de advertentie-inkomsten hiervan afhankelijk is. Voor een radioprogramma-aanbieder die via de kabel uitzendt en daarnaast een FM-frequentie heeft, zijn de beide infrastructuren complementair. Substitutie naar alleen doorgifte via analoge ether als gevolg van een eventuele tariefsverhoging van doorgifte via de kabel, zou een significant verlies aan (potentiële) luisteraars en daarmee inkomsten van adverteerders betekenen.
240. Daarnaast is er een groep programma-aanbieders die niet over een (landelijke) FM-frequentie beschikt. Voor hen is doorgifte via de kabel zo mogelijk een nog belangrijker infrastructuur vanwege het benodigde bereik en het kwaliteitsverschil tussen luisteren via AM (mono) en luisteren via de kabel (stereo). Ook voor deze groep (waarin goed beluisterde zenders als Radio 10 Gold en Arrow Rock⁸⁸) is doorgifte via analoge ether geen substituuut voor doorgifte via de kabel.
241. Het college concludeert dat doorgifte van radiosignalen via de analoge ether geen substituuut is voor doorgifte van radiosignalen via de kabel.

Van doorgifte van radiosignalen via de kabel naar doorgifte van radiosignalen via de satelliet

⁸⁸ Respectievelijk 5% en 2% marktaandeel eind 2004, bron: www.luisteronderzoek.nl.

242. Elke radioprogramma-aanbieder is gebaat bij een zo groot mogelijk bereik. Dit geldt met name voor de commerciële programma-aanbieders binnen het standaardpakket, maar ook voor de publieke omroepen omdat de hoogte van de advertentie-inkomsten hiervan afhankelijk is. De overstapdrempels van kabel naar satelliet zijn voor eindgebruikers dermate hoog dat dit geen vraagsubstituut is.

243. De kabel met een landelijke penetratie van meer dan 90% is cruciaal voor de programma-aanbieders, zeker diegenen die geen FM-frequentie hebben kunnen verkrijgen. Wanneer het bereik, of zelfs een deel van het bereik, dat deze infrastructuur hen biedt wegvalt, vallen ook advertentie-inkomsten weg. Substitutie naar andere infrastructuren biedt in een dergelijk geval geen uitkomst vanwege het veel beperktere bereik hiervan.

Aanbodsubstitutie

244. In paragraaf 5.4.8 is betoogd dat vanuit de eindgebruiker bezien 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.

Radio via de kabel: doorgifte in een pakket of daarbuiten

245. Radiosignalen worden tot op heden via de kabel uitsluitend via pakketten van de kabelexploitant doorgegeven (analoog in het basis- of standaardpakket en digitaal via de pluspakketten). Radioprogramma-aanbieders zijn dan ook tot op heden niet direct actief op de transmissiemarkt, maar slechts op de bovenliggende pakketmarkt (zoals geschetst in figuur 4). In de toekomst kan het mogelijk zo zijn dat radioprogramma-aanbieders, al dan niet gezamenlijk met televisieprogramma-aanbieders, actief zullen worden op de transmissiemarkt.

CONCLUSIE 6.6:

Er is een aparte wholesalemarkt voor doorgifte van radiosignalen via de kabel.

6.4.3. Radiosignalen via de satelliet

Vraagsubstitutie

Van doorgifte van radiosignalen via de satelliet naar doorgifte van radiosignalen via de analoge ether

246. De beschikbare FM-frequenties zijn reeds vergeven en vanuit dat oogpunt is er geen substitutie mogelijk voor radioprogramma-aanbieders van de satelliet naar de analoge ether.

Van doorgifte van radiosignalen via de satelliet naar doorgifte van radiosignalen via de kabel

247. Radioprogramma-aanbieders willen via de satelliet doorgegeven worden om enerzijds een groot (potentieel transnationaal) bereik te hebben en anderzijds om de eindgebruiker te bereiken die geen kabelaansluiting heeft maar via de satelliet radio- en televisieprogramma's wenst te ontvangen. Doorgifte via satelliet is dan ook voor programma-aanbieders complementair aan doorgifte via de kabel. Van een substituuat zou sprake kunnen zijn indien doorgifte via satelliet een vergelijkbaar bereik aan eindgebruikers zou kennen als doorgifte via de kabel. In paragraaf 5.4.8 is betoogd dat vanuit de eindgebruikers bezien van dergelijke substitutie geen sprake is.

Aanbodsubstitutie

248. In paragraaf 5.4.8 is betoogd dat vanuit de eindgebruiker bezien 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.

6.4.4. Geografische afbakening

Kabel

249. De markt voor doorgifte van radiosignalen via de kabel dient geografisch te worden afgebakend naar het verzorgingsgebied van de desbetreffende kabelexploitant. Een programma-aanbieder dient met een regionale kabelmaatschappij te onderhandelen. Daarnaast is het ene uitzendgebied geen alternatief voor het ander en dient de wholesalemarkt derhalve afgebakend te worden naar het verzorgingsgebied van de kabelexploitant. 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 hier nader op ingegaan.

Ether, analoog

250. Voor doorgifte via de ether geldt dat de distributiemarkt zich landelijk laten afbakenen vanwege, met name het belang voor de FM-frequentiehouders om maximaal en dus landelijk bereik te hebben. Voor programma-aanbieders via AM geldt veelal hetzelfde (met uitzondering van de regionale omroepen). Het college stelt vast dat er op regionale dan wel lokale schaal geen duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden zijn te onderscheiden die een nadere geografische afbakening rechtvaardigen.

Satelliet

251. De markt voor doorgifte via de satelliet is naar de mening van het college evenals bij televisie transnationaal van aard.

CONCLUSIE 6.7:

Er zijn aparte wholesalemarkten voor

- doorgifte van radiosignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- doorgifte van analoge radiosignalen via de ether, landelijk;
- doorgifte van radiosignalen via de satelliet, transnationaal.

6.5. Vervolg

252. Hieronder wordt nader ingegaan op welke van de in dit hoofdstuk afgebakende wholesalemarkten in een nadere analyse de concurrentiesituatie wordt geanalyseerd.

- 1) doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- 2) doorgifte van televisiesignalen via de satelliet, transnationaal;
- 3) doorgifte van radiosignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- 4) doorgifte van radiosignalen via de analoge ether, landelijk;
- 5) doorgifte van radiosignalen via de satelliet, transnationaal.

253. Ten aanzien van de markten voor doorgifte van radio- en televisiesignalen via de satelliet wordt opgemerkt dat deze transnationaal zijn en in dit besluit buiten beschouwing worden gelaten. Krachtens artikel 6a.1, lid 4 van de Tw, zal het college deze transnationale markt onderzoeken zo spoedig mogelijk nadat een beschikking van de Europese Commissie die hieraan ten grondslag ligt in werking is getreden.

254. De markt voor doorgifte van radiosignalen via de analoge ether wordt in een separaat besluit geadresseerd. Nu er duidelijkheid is (voor het college én marktpartijen) over het door het Ministerie van Economische Zaken ingezette wetgevingstraject inzake paragraaf 3.4 van de Tw en lagere regelgeving zal het college opnieuw beoordelen of op deze wholesalemarkten (aanvullende) verplichtingen dienen te worden opgelegd aan partijen met AMM.

255. De volgende wholesalemarkten resteren:

- (i) doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant;
- (ii) doorgifte van radiosignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van de kabelexploitant.

Voor elk van deze verzorgingsgebieden zal in separate besluiten de concurrentiële situatie worden geanalyseerd alsmede de noodzaak voor het opleggen van eventuele verplichtingen. In het onderhavige besluit gebeurt dit in het verzorgingsgebied van Casema.

7. DOMINANTIEANALYSE EN POTENTIËLE MEDEDINGINGSPROBLEMEN RETAIL

7.1. Dominantieanalyse retail in het verzorgingsgebied van Casema

256. 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.

257. Het startpunt voor de dominantieanalyse zijn de retailmarkten die eerder in dit besluit zijn afgebakend. De in dit besluit nader te analyseren retailmarkt betreft de retailmarkt voor de ontvangst van radio- en televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema (met en zonder systeem voor voorwaardelijke toegang). Deze worden gezamenlijk geanalyseerd vanwege de directe relatie die ze hebben. In paragraaf 7.3 wordt dit nader toegelicht.

258. Hieronder zal het college ingaan op de in hoofdstuk drie beschreven dominantiecriteria.

Marktaandeel

259. Gegeven het feit dat de markt is afgebakend naar het verzorgingsgebied van Casema, heeft Casema op de retailmarkt voor ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen een marktaandeel van 100%. Voor de retailmarkt voor ontvangst van radio- en televisiesignalen met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem geldt dat er bij vrijwel alle kabelexploitanten een aanbieder is (Canal+) en dat er een aantal kabelexploitanten is (met name de grotere) die daarnaast zelf digitale pakketten aanbieden met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang. Casema biedt zelf een dergelijk digitaal pakket aan.

260. Bij de analyse moet echter rekening worden gehouden met de vraag wat het effect van bestaande regulering⁸⁹ is op markten. In het geval van de retailmarkt voor ontvangst van radio- en televisiesignalen met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang acht het college het waarschijnlijk, mede gezien de (vele) geschillen die in het verleden bij het college aanhangig zijn gemaakt, dat de grote kabelexploitanten die zelf ook pluspakketten aanbieden, als ze toegang zouden hebben geboden, daarvoor dermate hoge doorgiftetarieven zouden hebben gevraagd dat Canal+ niet duurzaam op deze markt actief zou zijn geweest.

261. Op de geografische markten voor radio- en televisiepakketten met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem, zouden dan de kabelexploitanten ook 100% marktaandeel hebben. Aangezien deze markten meer dan 90% van het kabelbereik vertegenwoordigen had Canal+ in dat geval niet (duurzaam) op deze markten actief kunnen zijn. Als gevolg daarvan zou

⁸⁹ en dan met name artikel 8.7 Tw oud.

in de overige geografische markten (waar kabelexploitanten zelf geen pluspakketten aanbieden) in het geheel geen diensten met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang via de kabel aangeboden worden.

Gelet op het bovenstaande concludeert het college dat Casema op de onderhavige retailmarkten 100% marktaandeel heeft.

262. Dit is een sterke aanwijzing dat er op de markt 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. De factoren die mogelijk relevant 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

263. Casema heeft in zijn verzorgingsgebied controle over niet makkelijk te dupliceren infrastructuur. De (graaf)kosten zijn hoog en er is sprake van verzonken kosten: de activa kunnen naar alle waarschijnlijkheid alleen met verliezen verkocht worden als besloten zou worden de markt te verlaten.

Het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen

264. Op de retailmarkt 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 of 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 disciplinerende invloed van de eindgebruikers.

Gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen

265. Casema is een grote onderneming, actief op verschillende telecommarkten. Deze positie zorgt voor een grotere kasstroom dan die van de meeste potentiële toetreders.

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

266. Naast radio- en televisiepakketten biedt Casema telefoniediensten en breedband internetdiensten aan in zijn gehele verzorgingsgebied. Casema biedt daarnaast een aantal digitale pluspakketten aan en is derhalve op de markt (of markten) voor betaaltelevisie actief. Casema maakt dus al gebruik van de mogelijkheid van diversificatie en heeft ook in de toekomst de mogelijkheid dit te doen.

Schaalvoordelen

267. Deze 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, die een nieuwe aanbieder (nog) niet heeft.

Breedtevoordelen

268. Deze 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.

Verticale integratie

269. Casema is niet verticaal geïntegreerd doordat ze, bijvoorbeeld via belangen in zusterondernemingen (in dit geval programma-aanbieders), zelf content maakt voor de distributiekkanalen die ze in handen heeft. Dit criterium versterkt de positie van Casema niet.

Een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk

270. 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 zeer sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk.

Het ontbreken van potentiële concurrentie

271. De potentie van de andere infrastructuur is bij de marktafbakening in hoofdstuk 5 en 6 reeds besproken. Het feit dat de 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. Dit is ook door de NMa in haar advies benoemd. Vanuit (nieuwe) IP-netwerken, de digitale ether en satelliet zou in toenemende mate concurrentie kunnen worden verwacht. Het college verwacht dat ten aanzien van de digitale ether en satelliet de in de marktafbakening geschetste overstapdrempels niet op korte termijn zodanig zullen verminderen dat de concurrentie hierdoor significant toeneemt. Omroepsignalen via IP over (bijvoorbeeld) xDSL-netten zijn op termijn (waarschijnlijk) als concurrerend voor de kabel te beschouwen, doch gedurende de looptijd van het onderhavige besluit verwacht het college niet dat zich in voldoende mate een (minimaal) vergelijkbaar programma-aanbod als dat via de kabel (qua inhoud en prijsstelling) heeft ontwikkeld. De overstapdrempels, de onzekerheid met de nieuwe te gebruiken technologie en de complexiteit van onderhandelingen met de programma-aanbieders (die hun advertentiemodellen hier op aan zouden moeten passen, en wellicht niet zonder meer mee willen werken), kunnen de

propositie compliceren. Mogelijk vragen programma-aanbieders een (hoge) prijs voor hun content en wordt hiermee een duurzame concurrerende propositie op de retailmarkt gecompliceerd.

Grenzen aan de expansie

272. 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 vergroten. Een groter verzorgingsgebied betekent op de retailmarkt voor ontvangst 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.

273. Andere wijzen waarop Casema expansie zou kunnen nastreven zijn hierboven bij verticale integratie en product-/dienstendiversificatie reeds aan de orde geweest.

Reactie NMa

274. De NMa onderschrijft in haar advies de dominantie van Casema, waarbij de NMa een nuancering aanbrengt ten aanzien van één van de behandelde dominantiecriteria, namelijk ten aanzien van potentiële concurrentie. De NMa wijst OPTA op mogelijke concurrentiedruk vanuit andere infrastructuren. Het college heeft de verwachting ten aanzien van concurrentiedruk van andere infrastructuren hiervoor in randnummer 271 toegelicht.

7.2. Conclusie

275. Casema beschikt over 100% marktaandeel. Dit is een sterke aanwijzing dat er geen sprake is van effectieve concurrentie. De overige hierboven behandelde factoren, met uitzondering van verticale integratie, versterken het college in zijn oordeel dat er geen sprake is van effectieve concurrentie op de eindgebruikersmarkten voor ontvangst van radio- en televisiesignalen, met en zonder gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijk toegang, in het verzorgingsgebied van Casema (in de afwezigheid van regulering).

276. Voordat het college aan de afwezigheid 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.

277. In deze fase van de analyse concludeert het college het volgende:

CONCLUSIE 7.1:

Het college oordeelt dat op de eindgebruikersmarkten voor ontvangst van radio- en televisiesignalen, al dan niet met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijk toegang, in het verzorgingsgebied van Casema (in de afwezigheid van regulering) geen sprake is van effectieve concurrentie.

7.3. Potentiële retail mededingingsproblemen in het verzorgingsgebied van Casema

278. 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.

279. 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).

280. De retailmarkten voor ontvangst met en zonder gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem worden gezamenlijk geanalyseerd omdat deze twee markten een directe relatie met elkaar hebben: (digitale) pluspakketten kunnen alleen afgenomen worden in combinatie met een standaardpakket, dus eventuele mededingingsproblemen op de retailmarkt voor ontvangst zonder voorwaardelijk toegangssysteem gelden ook voor de ontvangst met een dergelijk systeem. Ten slotte neemt een eindgebruiker die een pluspakket afneemt ook het analoge pakket af en wordt dus in elk geval met de mededingingsbeperkende gedragingen geconfronteerd op die retailmarkt.

281. Op termijn is te verwachten dat meer klanten over zullen gaan naar digitale pakketten omdat enerzijds mogelijk minder programma's analoog zullen worden doorgegeven (en het digitale pakket relatief meer zenders bevat), en anderzijds de behoefte aan digitale kwaliteit zal toenemen

naar mate de televisietoestellen met modernere (plasma)schermen uitgerust zullen worden. Het aantal huishoudens dat via dergelijke schermen televisie kijkt groeit gestaag⁹⁰.

282. Uiteindelijk kan de situatie ontstaan waarbij er een relatief klein analoog standaard- of basispakket wordt aangeboden en het merendeel van de eindgebruikers digitale pakketten afneemt. In dat geval zullen de potentiële mededingingsproblemen die nu reeds van toepassing zijn op de markt voor ontvangst zonder voorwaardelijk toegangssysteem in gelijksoortige mate van toepassing zijn op de markt voor ontvangst met een dergelijk systeem. Ook om deze reden worden de mededingingsproblemen op deze twee retailmarkten gezamenlijk geanalyseerd.

283. 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.

(i) *Bundeling*

Aansluiting en pakketten

284. Indien naar de retailproducten van Casema, welke gebaseerd zijn op omroeptransmissiediensten wordt gekeken, kunnen de volgende bundels worden onderscheiden.

285. Casema biedt een standaardpakket aan. Eindgebruikers kunnen de televisiesignalen van het standaardpakket ook digitaal ontvangen. Hiervoor dienen zij een decoder met smartcard aan te schaffen. Daarenboven biedt Casema een pluspakket digitaal aan. Het standaardpakket is te beschouwen als een bundel van de aansluiting met een analoog pakket, en indien een decoder met smartcard is gekocht tevens gebundeld met hetzelfde pakket in digitale vorm. Het aangeboden pluspakket is te zien als een bundel van het standaardpakket met een digitaal pakket.

286. Het college is van mening dat op termijn de gewenste situatie er één is 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.

287. 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 analoog pakket plaats zal moeten vinden en derhalve een bepaald (relatief groot) netwerkbeslag meebrengt.

288. Het afsluiten van een individuele eindgebruiker van toegang tot het basis- of standaardpakket (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 kosten met zich mee die tot negatieve welvaartseffecten voor de eindgebruiker zullen leiden. Immers, laag in

⁹⁰ <http://www.spot.nl/downloads/televisierapport%202004.pdf>.

het kabelnet zullen op individuele basis filters geplaatst moeten worden, waarvan de kosten uiteindelijk (al dan niet via het tarief van de om toegang vragende partij) 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. Dat, terwijl in de digitale wereld juist wel relatief eenvoudig te realiseren is dat bepaalde programma's of pakketten wel of niet ontvangen worden en de netwerkcapaciteit efficiënter wordt gebruikt.

289. 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.

290. In de huidige situatie is bundeling van aansluiting met het analoge 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.

Omroepdiensten met andere diensten

291. 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.

292. 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.

293. Een dergelijke strategie zou zelfs zo ver kunnen gaan dat omroep enkel in combinatie met breedband internettoegang wordt aangeboden. Op die manier worden de eindgebruikers van radio- en televisiesignalen gedwongen breedband bij Casema af te nemen, ook als ze dit niet zouden willen. Tot nog toe heeft Casema nog geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om op deze wijze te bundelen. Het college verwacht ook niet dat Casema tot een dergelijke vorm van bundeling zal overgaan. Casema heeft geen prikkel dit te doen omdat dit, naar de mening van het college, tot grote uitval (onder de vele eindgebruikers die alleen radio en televisie bij Casema afnemen) en maatschappelijke onrust zal leiden.

294. 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 roofprijzen op de AMM-dienst aanwezig is (en bijvoorbeeld door middel van prijsdiscriminatie de mededinging beperkt kan worden).

295. Verderop in deze paragraaf wordt, onder (v) en (vi), beargumenteerd dat het risico van prijsdiscriminatie en roofprijzen op de AMM-dienst 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.

296. Het college concludeert dat er in die situatie geen potentieel mededingingsbeperkende gedraging door bundeling te verwachten is.

(ii) Kruissubsidie

297. Een ander mededingingsbeperkende gedraging is het toepassen van kruissubsidie. Kruissubsidie is niet per definitie negatief, maar is dat wel in sectoren waar een partij met AMM 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 ontvangst van radio- en televisiesignalen via de kabel de concurrentieverhoudingen op andere markten te beïnvloeden. Bijvoorbeeld op de telefonie- of internetmarkt.

298. 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.

299. 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

300. 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 (voor zowel het standaard als het pluspakket) welke naar de mening van het college thans redelijk is.

(iv) *Excessieve prijzen*

301. Bij partijen met een dominante positie op een bepaalde retailmarkt kan het risico bestaan op excessieve prijzen. Bij de afbakening is al aangegeven dat ontvangst van omroepsignalen via de kabel in onvoldoende mate gedisciplineerd wordt door alternatieve infrastructuren als satelliet of (digitale) ether. Ook concurreren kabelexploitanten niet onderling op de retailmarkt. Als gevolg hiervan is Casema in staat de eindgebruikerstarieven winstgevend te verhogen.
302. Dit risico betreft de totaalprijs voor het standaardpakket en, indien het huidige aanbod wordt beschouwd, niet direct de prijs voor de pluspakketten van de kabelexploitant. Hoe hoger de prijs voor het digitale pakket hoe minder eindgebruikers het aanvullende digitale pakket zouden afnemen, omdat meer eindgebruikers genoeg zouden nemen met het huidige analoge aanbod. Dit geldt overigens alleen zo lang er voldoende veel bekeken programma's in het standaardpakket worden aangeboden. Een andere situatie zou ontstaan indien het standaardpakket zodanig geminimaliseerd wordt dat het door eindgebruikers niet meer wordt afgenomen en deze (min of meer) gedwongen worden het digitale pakket af te nemen. Het excessiviteitsrisico is in dat geval overgeheveld naar het digitale product.
303. Ook bij deze gedraging geldt dat Casema prikkels ervaart om middels het hanteren van excessieve tarieven (dus een opwaartse druk op de prijs van de radio- en televisiedienst) andere diensten goedkoper te kunnen aanbieden. Dit versterkt immers zijn positie op concurrerende markten. Het realiteitsgehalte van dit risico wordt hieronder toegelicht.
304. 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 een van de hoogste van alle kabelexploitanten. Indien dit tarief wordt vergeleken met de tarieven van andere (kleinere) kabelmaatschappijen, dan lijkt het verschil vooralsnog niet te kunnen worden verklaard vanuit de onderliggende kostenstructuren, althans voorzover het de onderliggende kosten voor de aansluiting en het analoge pakket betreft. De kleine kabelmaatschappijen bieden een met Casema vergelijkbaar analoog pakket.
305. Gezien de beperkte prijsdruk vanuit andere infrastructuren en gezien het gebrek aan alternatieve aanbieders via de kabel is het mogelijk dat Casema de tarieven nog verder zou kunnen laten stijgen, ten nadele van de eindgebruiker, zonder dat de aansluiting en/of het analoge pakket wezenlijk in het voordeel van de eindgebruiker wijzigt.
306. Het college concludeert dat Casema zowel in staat is en dat ze de prikkel heeft om deze gedraging te vertonen.

(v) *Prijsdiscriminatie*

307. 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 zo groot.

(vi) *Roofprijzen*

308. 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 roofprijzen acht het college bij Casema klein, omdat de concurrentie nu nog niet in voldoende mate aanwezig is. Integendeel, vanuit alternatieve infrastructuren gaat er onvoldoende druk uit op de tarieven van Casema en bestaat juist het risico van excessiviteit. Wanneer over enkele jaren de concurrentie vanuit alternatieve netwerken en technologieën sterker wordt kan deze duurzaam zijn (partijen hebben veel geïnvesteerd en zullen een lange termijn strategie hebben) en zal het tijdelijk hanteren van roofprijzen voor Casema niet lonen.

(vii) *Lage kwaliteit, gebrek aan keuze*

309. 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.

310. 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. Casema heeft in het verleden het verkrijgen van toegang tot zijn netwerk door derden bemoeilijkt, hetgeen blijkt uit de geschillen die bij het college over dit onderwerp aanhangig zijn gemaakt. Indien er geen wettelijke verplichting tot het verlenen van toegang zou zijn geweest, en het college niet had getreden in deze geschillen, waren er programma-aanbieders van de markt uitgesloten. Dit is direct nadelig voor eindgebruikers die een vermindering in hun keuzemogelijkheden ervaren.

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

7.3.1. Conclusie

CONCLUSIE 7.2:

Op de retailmarkt voor ontvangst van radio- en televisiesignalen via de kabel, met en zonder gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem, 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) Excessieve prijzen;
- (iii) Gebrek aan keuze.

Vervolg

312. 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.

8. DOMINANTIEANALYSE EN POTENTIËLE MEDEDINGINGSPROBLEMEN WHOLESALE

8.1. Dominantieanalyse wholesale in het verzorgingsgebied van Casema

313. 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.

314. 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 televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema;
- (ii) De markt voor doorgifte van radiosignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema.

De dominantieanalyse voor deze twee wholesalemarkten wordt hieronder gezamenlijk uitgevoerd.

315. In dit hoofdstuk worden de voor deze wholesalemarkten relevante criteria besproken. Deze zijn vergelijkbaar met de criteria uit de retaildominantieanalyse uit het vorige hoofdstuk. 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.

Marktaandeel

316. Casema heeft op beide wholesalemarkten (zowel de markt voor radio- als die voor televisiesignalen via de kabel) 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 dezelfde wijze plaatshebben als hiervoor bij de retail-analyse.

Het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen

317. 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. Dit geldt voor zowel

aanbieders van televisieprogramma's als voor aanbieders van radioprogramma's (met name de partijen zonder FM-frequentie). Het eventueel wegvallen hiervan leidt dan ook direct tot sterk verminderde inkomsten voor programma-aanbieders.

318. Belangrijk is in dit verband om onderscheid te maken tussen programma-aanbieders die met Casema onderhandelen in de rol die Casema heeft als pakketaanbieder (zie ook figuur 4) en de programma-aanbieders die met Casema onderhandelen in de rol die Casema heeft als eigenaar van de infrastructuur. Een aantal programma-aanbieders (met name die van populaire zenders) beschikt over enige kopersmacht ten opzichte van Casema als pakketaanbieder. Casema heeft er 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. Anders is het indien een programma-aanbieder de infrastructuur van Casema wil gebruiken om eigenhandig de eindgebruiker een product aan te bieden en er nog geen klantenbestand is opgebouwd. In dat geval is de kopersmacht afwezig. Het is met name deze rol van Casema (die van infrastructuuraanbieder) waar de onderhavige analyse van het college op gericht is.
319. Prospectief bezien is daarnaast denkbaar dat Casema (als pakketaanbieder) het aantal zenders dat analoog in het standaardpakket wordt doorgegeven de komende jaren zal terugbrengen om zo de overgang naar digitale doorgifte te stimuleren. Niet ondenkbaar is dat sommige programma-aanbieders die dan niet langer via het analoge pakket worden doorgegeven, dit toch (voorlopig) nog wel zouden willen. Ook zij zijn aangewezen op onderhandelingen met Casema in de rol van infrastructuuraanbieder.
320. Het college concludeert derhalve dat er op de transmissiemarkt slechts zeer beperkt sprake is van kopersmacht door programma-aanbieders in het verzorgingsgebied van Casema, mede vanwege het belang en de grootte van het verzorgingsgebied van Casema.

Het ontbreken van potentiële concurrentie

321. Denkbaar is dat op termijn de verschillende retailproducten van de verschillende infrastructuren voor de eindgebruikers substituten zijn. Zie hiervoor ook paragraaf 7.1 (potentiële concurrentie). In een dergelijke situatie zou er sprake kunnen zijn van potentiële infrastructuurconcurrentie, in die zin dat een kabelmaatschappij zich niet langer onafhankelijk kan gedragen. Een programma-aanbieder zal dan immers kiezen voor het medium waar de eindgebruiker dan gebruik van zal maken. Echter, op korte tot middenlange termijn is hiervan nog geen sprake. Een programma-aanbieder is dan ook in grote mate afhankelijk van de kabelinfrastructuur om het noodzakelijk bereik te behalen. Dit criterium versterkt het vermoeden dat er geen sprake is van effectieve concurrentie. Hierbij merkt het college op dat hoewel markten geografisch zijn afgebakend naar de verschillende verzorgingsgebieden er voor veel landelijke programma-aanbieders wordt gekeken naar het nationale bereik dat gehaald wordt. Casema heeft hierbij vanwege het grote bereik een cruciaal verzorgingsgebied.

8.2. Conclusie

322. 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 geen sprake is van effectieve concurrentie op de markt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema en op de markt voor doorgifte van radiosignalen 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 8.1:

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

8.3. Potentiële mededingingsproblemen wholesale

8.3.1. Televisiesignalen

323. 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.

324. 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.

325. 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 – vertragingstactieken (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*

326. Eerder is geconstateerd dat Casema dominant is op de wholesalemarkt. Deze dominante positie stelt Casema in staat om partijen de toegang tot de infrastructuur te ontfangen.

327. Casema is ook actief op de retailmarkt en concurreert daar met om toegang vragende partijen. Zij heeft derhalve ook de prikkel om partijen 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. Dit kan worden afgeleid uit het feit dat Casema zelf actief is als programmapakketaanbieder, van het analoge standaardpakket, en bovendien van een digitaal pluspakket. Met name vanwege deze laatste rol, zal Casema ook aan een prikkel onderhevig zijn om alternatieve aanbieders van dergelijke digitale programma's de toegang tot zijn infrastructuur te weigeren.

328. In de periode 1998-2005 is bij het college, onder verwijzing naar artikel 8.7 Tw oud, een groot aantal geschillen aanhangig gemaakt. Deze geschillen hadden onder andere betrekking op het verkrijgen van toegang tot het netwerk van grote(re) kabelexploitanten, zoals Casema. Deze geschillen speelden ondanks het feit dat het college in de eerdergenoemde richtsnoeren had aangegeven dat hij artikel 8.7 Tw oud uit zou leggen in termen van een verplichting voor aanbieders van omroepnetwerken om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang van programma-aanbieders.

329. Het college concludeert derhalve dat Casema in staat is om partijen toegang te weigeren en daarnaast de prikkel heeft dit te doen.

(ii) *Discriminatie*

330. Gegeven de dominante positie op de wholesalemarkt 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.

331. 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.

332. Bij Casema (als verticaal geïntegreerde kabelmaatschappij) is dit risico groot. 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.

333. Bovenstaande wordt versterkt doordat Casema, respectievelijk het moederbedrijf, belangen heeft in één of meerdere producenten van omroepinhoud. Zo kan Casema 'eigen' producenten van omroepinhoud bevoordelen boven anderen. Dit beperkt de eindgebruiker in zijn keuzemogelijkheden tussen verschillende programma's of pakketten.

334. De geschilhistorie bevestigt dit beeld. Het college concludeert derhalve dat Casema in staat is te discrimineren en daarnaast dat ze de prikkel heeft dit te doen.

(iii) *Strategisch gedrag - vertragingstactieken*

335. Gegeven de dominante positie van Casema op de wholesalemarkt is zij in staat om middels strategische gedragingen de ene programma-aanbieder (waaronder zichzelf) te bevoordelen boven een andere.
336. Zoals hierboven aangegeven opereert Casema enerzijds als aanbieder van de kabelinfrastructuur en anderzijds als dienstverlener. Indien een partij 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 vertragingstactieken 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.
337. 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*

338. 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 netwerk⁹¹ is zal Casema er belang bij hebben slechts die vorm van toegang te verlenen als waarom wordt verzocht.

(v) *Excessieve prijzen*

339. Casema is dankzij de dominante positie op de wholesalemarkt 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.

⁹¹ De (schaarste)problematiek van een gedeeld network (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.

340. Casema heeft ook prikkels om hoge doorgiftevergoedingen te vragen aan om toegang verzoekende partijen. Deze prikkels ervaart Casema met name wanneer een om toegang 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.

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

(vi) *Kruissubsidie*

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

343. 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.

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

8.3.2. Conclusie

CONCLUSIE 8.2:

Op de wholesalemarkt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema concludeert het college dat de volgende mededingingsbeperkende gedragingen, als gevolg van de dominante positie van Casema op die markt, kunnen voorkomen:

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

8.4. Radiosignalen

345. Bij de markt voor doorgifte van radiosignalen via de kabel gelden mutatis mutandis dezelfde criteria als bij televisiesignalen en worden dezelfde potentiële mededingingsbeperkende gedragingen besproken.

Toegangsweigering

346. Bij Casema is er bij de doorgifte van radiosignalen, evenals bij televisiesignalen, sprake van dominantie op de wholesalemarkt. Deze dominante positie stelt Casema in staat om partijen de toegang te ontzeggen.
347. Casema is ook actief op de retailmarkt en concurreert daar met om toegang vragende partijen. Ook hier geldt derhalve onverkort dat Casema prikkels heeft om partijen de toegang te weigeren. Het belang van doorgifte van radio ten opzichte van doorgifte van televisie via de kabel is wellicht iets minder vanwege het feit dat het capaciteitsbeslag kleiner is en Casema in mindere mate belangen in radioprogramma's heeft, maar de prikkel om zijn eigen retailaanbod te bevorderen door weigering van toegang wijzigt niet.
348. Het college concludeert derhalve dat Casema in staat is om partijen toegang te weigeren en daarnaast de prikkel heeft dit te doen.

Overige mededingingsbeperkende gedragingen

349. Ook voor de overige mededingingsbeperkende gedragingen geldt hetzelfde als hetgeen hiervoor is beschreven bij de doorgifte van televisiesignalen. De dominante positie op de wholesalemarkt stelt Casema in staat om de benoemde gedragingen te vertonen. Het feit dat Casema ook actief is op de retailmarkt is maakt dat zij prikkels heeft om zijn eigen aanbod te bevoordelen, dan wel de positie van om toegang verzoekende partijen te bemoeilijken.

8.4.1. Conclusie

CONCLUSIE 8.3:

Op de wholesalemarkt voor doorgifte van radiosignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema concludeert het college dat de volgende mededingingsbeperkende gedragingen, als gevolg van de dominante positie van Casema op die markt, kunnen voorkomen:

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

Vervolg

350. De hierboven geconstateerde potentiële mededingingsbeperkende gedragingen zullen moeten worden voorkomen door verplichtingen op te leggen. In het volgende hoofdstuk zullen de wholesale mededingingsproblemen worden gekoppeld aan de daarbij horende passende proportionele wholesale verplichtingen. 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.

351. De verplichtingen gelden op de beide hiervoor afgebakende wholesalemarkten (doorgifte van radio- en televisiesignalen). Immers, beide wholesalemarkten zijn geografisch naar hetzelfde gebied afgebakend (het verzorgingsgebied van Casema), kennen dezelfde mate van dominantie van Casema (100% marktaandeel en de overige beschreven dominantiecriteria zijn in zeer vergaande mate op beide wholesalemarkten van toepassing) en daarnaast zijn de potentiële mededingingsproblemen op beide markten hetzelfde.

9. WHOLESALEVERPLICHTINGEN

9.1. Algemeen

352. 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.

9.2. Wholesaleverplichtingen Casema

9.2.1. Doel van het nieuwe kader

353. 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.

9.2.2. Prioritaire doelstelling

354. Het college verwacht, zoals in hoofdstuk 5 aangegeven is, met betrekking tot de onderhavige wholesalemarkten dat er zich een aantal ontwikkelingen voltrekt, welke tot gevolg heeft dat de concurrentie vanuit andere infrastructuren in de toekomst zal toenemen. Echter, gegeven de onzekerheid rondom het tempo en de groei van dergelijke ontwikkelingen, moet afgewacht worden in hoeverre deze ontwikkelingen Casema daadwerkelijk zullen disciplineren.

355. Tot dat moment zijn programma-aanbieders in ieder geval afhankelijk van doorgifte via de kabelinfrastructuur om de door hen gewenste kritische massa eindgebruikers te bereiken en de hiermee samenhangende advertentie-inkomsten te genereren, waarvan veel programma-aanbieders afhankelijk zijn.

356. 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.

357. Dit betekent dat het college, conform de in paragraaf 3.4 weergegeven 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.

358. 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.

9.2.3. Koppeling mededingingsproblemen en verplichtingen

359. In het vorige hoofdstuk is geconstateerd dat Casema een AMM-positie heeft op de wholesalemarkten voor doorgifte van radio- en televisiesignalen 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.

360. Casema heeft een dominante positie op de wholesalemarkt voor de doorgifte van radio- en televisiesignalen in haar verzorgingsgebied. Op de onderliggende retailmarkten beschikt Casema eveneens over een dominante positie. In het vorige hoofdstuk is 'toegangsweigering' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. Het college zal in het navolgende dan ook de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een toegangsverplichting overwegen.

361. In het vorige hoofdstuk is 'discriminair gedrag' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. 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. Het college zal in het navolgende dan ook de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een non-discriminatie- respectievelijke van een transparantieverplichting overwegen.

362. In het vorige hoofdstuk is 'vertragingstactieken' als een potentieel mededingingsbeperkende gedraging van Casema geïdentificeerd. Het college heeft in het bovenstaande reeds aangegeven

dat zij in het navolgende de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van een non-discriminatie- en een transparantieplichting overweegt.

363. In het vorige hoofdstuk zijn het hanteren van excessieve wholesaletarieven en (als gevolg hiervan) het toepassen van kruissubsidie als potentieel mededingingsbeperkende gedragingen 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 radio- en televisieprogramma-aanbieders uithollen. Het college zal in het navolgende dan ook de noodzakelijkheid en de weging van de voor- en nadelen van het opleggen van de verplichting om voor haar toegangsdiensten kostengeoriënteerde tarieven te hanteren, respectievelijk een kostentoerekeningssysteem op te stellen, overwegen.
364. In de volgende paragrafen zal het college, aan de hand van de geïdentificeerde mededingingsproblemen onderzoeken welke van de in hoofdstuk 6 van de Tw opgenomen verplichtingen dienen te worden opgelegd teneinde dergelijke gedragingen te kunnen remediëren. Daarbij zal het college onderbouwen dat de op te leggen verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn om de geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen te adresseren.

9.3. Geschiktheid en noodzakelijkheid van de wholesaleverplichtingen

365. Indien het college verplichtingen op zou leggen, dienen deze geschikt en noodzakelijk te zijn in het licht van de doelstellingen van het nieuwe kader. Hieronder analyseert het college op welke wijze aan de hierboven genoemde verplichtingen invulling gegeven wordt.
366. 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 voor doorgifte van radiosignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema volledig overeenkomen met die op de markt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema. Derhalve zal bij de behandeling van (eventuele) wholesaleverplichtingen geen nader onderscheid gemaakt worden tussen doorgifte van televisiesignalen en doorgifte van radiosignalen.

9.3.1. De toegangsverplichting

367. Het opleggen van een toegangsverplichting dient ter bevordering van keuze en concurrentie op de eindgebruikersmarkt en is daarmee in het belang van de eindgebruiker. Toegang tot de kabelinfrastructuur is noodzakelijk voor programma-aanbieders om de eindgebruiker hun programma's aan te bieden. Zonder een opgelegde toegangsverplichting blijft de eindgebruiker wellicht verstoken van programma's die hij nu ontvangt of in de toekomst zou willen ontvangen. Op grond van een eventuele toegangsverplichting kunnen programma(pakket)aanbieders doorgifte afdwingen. De eindgebruiker behoudt of verkrijgt hierdoor keuze tussen verschillende programma-aanbieders en programmapakketten. De maatregel is dan ook geschikt om de

mededingingsbeperkende gedraging 'toegangswegering' te remediëren. Bovendien kan het bestaan van meerdere programmapakketten naast elkaar een disciplinerende werking hebben op de tarieven die voor de verschillende pakketten worden gevraagd.

368. Op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw, legt het college Casema de verplichting op te voldoen aan redelijke verzoeken door programma(pakket)aanbieders om toegang tot zijn netwerk, indien de om toegang verzoekende partij gebruik wil maken van het netwerk, of delen daarvan, om door middel van over dat netwerk geleverde omroeptransmissiediensten eindgebruikers te bereiken.
369. Een dergelijke verplichting houdt in ieder geval in dat Casema:
- (i) dergelijke aanbieders toegang verleent tot de netwerkelementen of faciliteiten die nodig zijn om eindgebruikers te bereiken;
 - (ii) 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;
 - (iii) te goeder trouw onderhandelt met aanbieders die verzoeken om toegang;
 - (iv) reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekt.
370. 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, daardoor niet negatief worden beïnvloed.
371. Het college is nagegaan of het onderhavige mededingingsprobleem ook geremedieerd zou kunnen worden door het opleggen van verplichtingen die mogelijk minder ingrijpen op de bedrijfsvoering van Casema. Het college heeft daarbij geconstateerd 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 de toegang kan weigeren en derhalve het geconstateerde mededingingsprobleem niet bestreden zou worden. Een toegangsverplichting is derhalve noodzakelijk.
372. 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 de mening van het college waar mogelijk vermeden dienen te worden. 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, acht het college het proportioneel om toegang lager in het net als een redelijk verzoek om toegang te beschouwen.
373. Indien de redelijkheid van een toegangsverzoek door een programma-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 dan de onderhavige) 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 netwerk⁹² 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 omroepsignalen die reeds door Casema gedistribueerd worden, vanwege het inherent inefficiënte netwerkgebruik niet snel als redelijk worden beschouwd. Een toegangsverzoek dat dubbel netwerkbeslag voor identieke signalen voorkomt zal eerder als redelijk kunnen worden aangemerkt;
- De om toegang verzoekende partij dient om die vorm van toegang te vragen welke voor eindgebruikers geen nadelige effecten sorteert.⁹³

374. 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 de voornoemde prioritaire doelstelling.

9.3.2. De non-discriminatieverplichting en de transparantieplichting

375. Zoals in het vorige hoofdstuk reeds is aangegeven, is Casema in staat om partijen die om toegang verzoeken of waaraan toegang is verleend verschillend te behandelen ten opzichte van elkaar of te opzichte van Casema zelf, respectievelijk de procedure waarlangs dergelijke partijen toegang tot het netwerk 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, omdat daarmee wordt voorkomen dat Casema bij het verlenen van toegang 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.

376. Kern van deze verplichting is dat Casema zichzelf of andere aanbieders niet bevoordeelt ten opzichte van derde aanbieders die om toegang hebben verzocht⁹⁴. Om dergelijk potentieel

⁹² 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.

⁹³ 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.

⁹⁴ De non-discriminatieverplichting betekent dus niet dat alle partijen zonder meer *toegang* hoeft te worden verleend. Immers, daarvoor gelden de overwegingen zoals onder 9.3.1 aangegeven. De non-discriminatie verplichting ziet erop toe dat partijen die toegang hebben gekregen deze ook tegen gelijke voorwaarden (o.a. doorgiftetarieven) krijgen.

mededingingsbeperkend gedrag te voorkomen, is een verplichting tot het hanteren van non-discriminatoire voorwaarden noodzakelijk. Het college legt derhalve 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.

377. Het college is nagegaan of de mededingingsbeperkende gedragingen van discriminatie in prijs en kwaliteit en vertragingstactieken met het opleggen van deze verplichting volledig geremedieerd zou zijn. Het college constateert dat daar geen sprake van is. Immers: Casema is in staat om programma(pakket)aanbieders niet (tijdig) de benodigde informatie te verstrekken én Casema heeft prikkels heeft om dit te doen. Derhalve heeft het college overwogen in aanvulling op de non-discriminatieverplichting eveneens een transparantie-verplichting op te leggen.
378. Het college acht het opleggen van een transparantieverplichting geschikt om te waarborgen dat die informatie met betrekking tot de door Casema te verlenen toegang kenbaar wordt gemaakt aan om toegang verzoekende partijen die noodzakelijk is voor die partijen om op relatief korte termijn toe te kunnen treden tot de onderhavige markten, respectievelijk een beslissing te nemen over de wens daartoe. Door een dergelijke verplichting wordt voorkomen dat toetreding wordt bemoeilijkt door onduidelijkheden in het aanbod van Casema.
379. 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.
380. Het opleggen van een verplichting tot non-discriminatie alsmede een verplichting tot transparantie, is noodzakelijk aangezien anders niet gewaarborgd is dat het met toegang beoogde doel tijdig wordt gerealiseerd.
381. 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 heeft geconcludeerd dat hij niet over de mogelijkheid beschikt om op grond van hoofdstuk 6 (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. Ook in deze zin is het opleggen van onderhavige verplichtingen noodzakelijk.
382. Van belang bij deze maatregel is om de eerder geschetste rollen die Casema vervult te onderscheiden. Wellicht ten overvloede merkt het college hierbij op dat de verplichting tot toegang, en de daaraan gekoppelde verplichtingen tot non-discriminatie en transparantie, ziet op Casema in zijn rol van infrastructuuraanbieder *in casu* leverancier van

omroeptransmissiediensten. De hierboven aangehaalde verplichtingen gelden daarbij niet voor de relatie tussen Casema enerzijds en programma(pakket)aanbieders welke opgenomen zijn, of willen worden, in een programmapakket van Casema anderzijds.

9.3.3. Kostenoriëntatie

383. Zoals in het voorgaande hoofdstuk aangegeven is Casema in staat om aan programma-aanbieders aan wie toegang is verleend (te) hoge doorgiftetarieven 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 en daarmee wellicht tot hogere eindgebruikertarieven voor bepaalde programma's of pakketten. Het college acht een verplichting met betrekking tot de hoogte van de te hanteren doorgiftetarieven geschikt om de mededingingsbeperkende gedraging van het hanteren van excessieve wholesaletarieven te remediëren.
384. Het opleggen van een dergelijke verplichting is noodzakelijk aangezien anders niet is gewaarborgd dat aan het doel van dienstenconcurrentie wordt voldaan. Het ontbreken van dienstenconcurrentie leidt, zoals in paragraaf 9.3.1 betoogd, tot minder keuzemogelijkheden voor eindgebruikers en eventueel tot hogere tarieven. Het college dient er bij een op te leggen verplichting tot kostenoriëntatie voor zorg te dragen dat deze de prikkels voor Casema om in zijn netwerk te investeren alsmede die voor andere aanbieders om in hun respectievelijke netwerken te investeren, niet negatief beïnvloed.
385. In paragraaf 8.3 (en in 7.3) is aangegeven dat Casema middels 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.
386. 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 met de transparantie en non-discriminatieverplichting) zou Casema zijn tarieven weliswaar non-discriminatoir aan kunnen bieden, evenwel op een dermate hoog tariefniveau dat de kosten van de om toegang verzoekende partij verhoogt met nadelige gevolgen voor de eindgebruikers. Dientengevolge is het ook in deze zin noodzakelijk om bij Casema een aanvullende maatregel op te leggen met betrekking tot de te hanteren tarieven.
387. Bij de invulling van de te hanteren systematiek kiest het college voor een relatief lichte verplichting en is gaat hij niet uit van de kostenstructuur van een hypothetisch efficiënte kabelmaatschappij. Het is van belang dat de investeringsprikkels 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 (infrastructuur)concurrenten tot deze markt stimuleren: op basis van de

tariefstelling van de toegangsverplichting zullen concurrenten een correcte keuze moeten kunnen maken ten aanzien van de vraag of zij gebruik maken van de toegangsverplichting dan wel zelf (verder) investeren in eigen infrastructuur.

388. 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 Europese Commissie. Een strikte invulling van prijsbeheersing (bijvoorbeeld BU-LRIC⁹⁵), 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.
389. Gegeven de doelstelling van dienstenconcurrentie op de korte termijn, zonder daarbij infrastructuurconcurrentie op de wat langere termijn te ontmoedigen, acht het college het 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(pakket)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.
390. Bij de nadere invulling van de verplichting tot prijsbeheersing ten aanzien van de doorgiftevergoeding, dient Casema uit te gaan van redelijkerwijs aan de doorgiftdienst toe te rekenen kosten. Het college acht het geschikt en noodzakelijk om daarbij het causaliteitsprincipe te hanteren waarbij kosten naar rato van het capaciteitsgebruik worden toegerekend. Hierbij wordt opgemerkt dat kostencomponenten die toegerekend worden aan de eindgebruikersdienst niet eveneens aan de toegangsdiensten mogen worden toegerekend en dat de kosten van het aansluitnet (*grosso modo* de aansluitlijn tussen eindgebruiker en het wijkcentrum⁹⁶) voorzover er sprake is van niet-dienstspecifieke componenten, aan de eindgebruikersdienst dienen te worden toegerekend. Een dergelijke verplichting wordt verderop in het besluit nader geadresseerd bij de behandeling van de op te leggen retailverplichtingen.

⁹⁵ "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.

⁹⁶ Het wijkcentrum wordt hier gedefinieerd als de plaats waar (in het algemeen) de omzetting plaatsvindt van optische naar elektrische signalen. De A/V-signalen worden thans aangevoerd via (meestal) glasvezelkabels en worden omgezet in elektrische signalen die via coaxkabel (het lokale coaxnet) worden gedistribueerd naar de eindgebruikers.

391. Casema dient in staat te worden gesteld een redelijk rendement halen op de door zijn 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).

392. 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 de levering van omroeptransmissiediensten aan programma-aanbieders, alsmede voor de tarifiering van aan die levering 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 kosten van de levering van omroeptransmissiediensten aan aanbieders van omroepinhoud, alsmede de toerekening van kosten van aan die levering gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten 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 omroeptransmissie dienst aan aanbieders van omroepinhoud 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- elektrische 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- elektrische 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-methode (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-aanbieders, alsmede voor de tarifiering van aan die levering gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten, het kostengeoriënteerde tarief bepalen aan de hand van de hiervoor genoemde voorschriften.

393. Door het opleggen van de bovenstaande set met verplichtingen wordt naar de mening van het college op effectieve wijze invulling gegeven aan de doelstelling van infrastructuurconcurrentie op de langere termijn zonder dat toegang tegen (te) hoge tarieven wordt afgedwongen. Dit betekent naar het oordeel van het college tevens dat het middel geschikt en noodzakelijk is in die zin dat het gekozen instrument het minst belastende effectieve middel is.

9.4. Geen lichtere maatregelen mogelijk

394. 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-discriminatie zonder toegangsverplichting niet voldoende zijn, aangezien Casema dan nog altijd programma-aanbieders (van radio- en televisie) de toegang kan weigeren en derhalve deze medingingsbeperkende gedraging niet opgelost wordt.

395. 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-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-discriminatie verplichting te toetsen.

396. Door het ontbreken van werkelijke concurrentie kan Casema de tarieven op een buitensporig hoog peil kan vaststellen en daarmee de marge voor toegangvragende partijen kan uithollen. Zonder verplichting tot kostengeoriënteerde tarieven (maar met de transparantie en non-discriminatieverplichting) zou Casema zijn tarieven weliswaar non-discriminatoir aan moeten bieden, doch evenwel op een dermate hoog tariefniveau dat dit de marges van de om toegang verzoekende partij uitholt met de 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 niet uitgegaan van de kostenstructuur van een hypothetisch efficiënte kabelmaatschappij.

9.5. Weging van de voor- en nadelen

397. 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

398. 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

399. 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.
400. Het onderzoeksbureau OXERA heeft in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken onderzoek gedaan naar de kosten en baten van markttoezichthouders, waaronder OPTA.⁹⁷ 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.
401. 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.
402. 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 bedragen⁹⁸ € 60.000.
403. 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 regulering.⁹⁹ 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 nalevingskosten voor de AMM verplichtingen op de op de markt(en) voor omroeptransmissiediensten € 240.000.
404. Het college concludeert dat een schatting van de totale directe reguleringskosten op circa € 60.000 voor OPTA en (dus) circa € 240.000 voor Casema.

⁹⁷ OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004.

⁹⁸ Deze kosten hebben betrekking op zowel de wholesale- als de retailmarkten in het verzorgingsgebied van Casema. Het college verwacht verhoudingsgewijs hogere reguleringskosten retail dan wholesale.

⁹⁹ 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.

Indirecte reguleringskosten

405. 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 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

406. 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.

407. 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 afroming 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.

408. 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.

409. 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.¹⁰⁰ Gelet op het voorgaande zal het voor de uiteindelijke beoordeling van de statische markteffecten veelal niet uitmaken welke indicator wordt gebruikt. Waar dat wel geval zou kunnen zijn gaat het college daar separaat op in.

¹⁰⁰ Zie Bishop & Walker, The economics of EC competition law, London, 2002, paras. 2.24 tot en met 2.27.

Effecten op de wholesalemarkt

410. 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-aanbieder met onredelijk hoge kosten wordt opgezadeld, welke weer doorberekend zouden moeten worden aan óf de eindgebruiker óf aan adverteerders. Deze positieve 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% gedaald¹⁰¹. 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.
411. 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.
412. 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

413. 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.
414. 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.
415. 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.

¹⁰¹ Zie geschil G.15.01 Canal+-Multikabel, 13 juli 2004.

416. 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 ontmoedigt¹⁰². 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

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

Conclusie

418. 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	

419. 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).

420. In hoofdstuk 11 zal ingegaan worden op een weging van de voor- en nadelen van de opgelegde retailverplichtingen.

¹⁰² Zie doel van het nieuwe kader onder wholesaleverplichtingen Casema en de geschiktheid en noodzakelijkheid aangaande de wholesaleverplichtingen.

10. ANALYSE VAN DE EINDGEBRUIKERSMARKTEN IN AANWEZIGHEID VAN WHOLESALE VERPLICHTINGEN

10.1. Inleiding

421. In hoofdstuk 7 is reeds geconstateerd dat de retailmarkt voor de ontvangst 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 de ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen als de retailmarkt voor ontvangst van radio- en televisiesignalen met gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang. Verder is geconstateerd dat in de afwezigheid van wholesaleregulering in het verzorgingsgebied van Casema geen sprake is van effectieve concurrentie.

422. Vervolgens onderzoekt het college of de in hoofdstuk 7 beschreven mededingingsproblemen toereikend worden opgelost door middel van de opgelegde wholesale verplichtingen. 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 vast welke partij op die markt een positie van AMM inneemt.

423. Het is van belang om bij deze analyse de verschillende eindgebruikersdiensten in meer detail te bekijken. Voor Casema gaat het hierbij thans om de volgende diensten. Ontvangst van:

- (i) een analoog standaardpakket, dat qua omvang van het aantal zenders vergelijkbaar is met het standaardpakket van andere kabelmaatschappijen;
- (ii) als (i), met decoder is dit pakket tevens digitaal te ontvangen;
- (iii) een (digitaal) pluspakket.

Hierbij wordt nogmaals aangegeven dat het pluspakket slechts kan worden afgenomen in combinatie met het analoge standaardpakket. Wel kunnen andere pluspakketten (Canal+) afgenomen worden zonder dat hiervoor het digitale pakket van Casema afgenomen moet worden.

424. Een eindgebruiker die het analoge standaardpakket afneemt ontvangt feitelijk de volgende twee subdiensten:

- (i) een geactiveerde aansluiting;
- (ii) een pakket van (analoge) televisie- en radioprogramma's.

Een eindgebruiker die het digitale (plus)pakket afneemt ontvangt feitelijk de volgende vier subdiensten:

- (i) een geactiveerde aansluiting;
- (ii) een pakket van (analoge) televisie- en radioprogramma's;
- (ii) een systeem voor voorwaardelijk toegang (in de vorm van ondermeer een decoder);
- (iv) een pakket van (digitale) televisie- en radioprogramma's.

425. 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 ontvangst van

radio- en televisiesignalen met gebruikmaking van een voorwaardelijk toegangssysteem (dus complementair aan de basisdienst) worden aangeboden. Immers: om dergelijke dienstverlening aan te bieden zijn een tweetal zaken nodig: (1-) een systeem voor voorwaardelijke toegang (inclusief een decoder), en (2-) toegang tot netwerkcapaciteit om die decoder van omroepsignalen te kunnen voorzien. De toegang tot het netwerk is, mits gebaseerd op een redelijk verzoek, zeker gesteld. Dit heeft als bijkomend effect dat de prijs die Casema kan vragen voor het digitale pakket van Casema wordt gedisciplineerd dankzij de opgelegde wholesalemaatregelen. Het college constateert dat op de combinatie van de laatste twee subdiensten door de aanwezigheid van de wholesaleregulering effectieve concurrentie mogelijk is. Dit geldt echter niet voor de geactiveerde aansluiting noch voor het pakket van analoge televisie- en radioprogramma's. Op deze twee (basale) subdiensten zal zeer beperkte of zelfs geen concurrentie plaats vinden, ondanks de opgelegde wholesaleverplichtingen.

426. Al met al heeft dit tot gevolg dat het college de retailmarkt voor analoge ontvangst van radio – en televisiesignalen onderwerpt aan een nadere analyse. Achtereenvolgens komen de effecten van de wholesaleregulering voor de retailmarktafbakening en retaildominantie aan de orde. Vervolgens wordt de relatie met de aanbeveling van de Europese Commissie besproken.

10.2. Bepaling van de relevante eindgebruikersmarkt (in aanwezigheid van wholesaleverplichtingen)

427. Hieronder bepaalt het college de relevante eindgebruikersmarkt (in de aanwezigheid van wholesaleverplichtingen).
428. Op deze markt neemt een eindgebruiker zoals gezegd de volgende subdiensten af:
- (i) een geactiveerde aansluiting;
 - (ii) een pakket van (analoge) televisie- en radioprogramma's.
429. Het college verwacht niet dat als gevolg van de opgelegde wholesaleregulering vanuit andere infrastructuur (zoals ether, satelliet) op de korte termijn een disciplinerende werking zal uitgaan op het retailaanbod via de kabelinfrastructuur. 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 markt ten opzichte van de overige infrastructuur (in ieder geval niet een verslechterde positie). Tevens blijft het analoge pakket van Casema voor eindgebruikers en programma-aanbieders de meest belangrijke manier voor ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen.
430. De opgelegde toegangsverplichting maakt het voor derden mogelijk om programma's via de kabel aan te bieden. Hiermee kunnen de wholesaleverplichtingen in potentie leiden tot het ontstaan van concurrentie met (delen van) het standaardpakket. Immers: er zou zich een andere aanbieder kunnen gaan melden welke onder gebruikmaking van de toegangsverplichting een vergelijkbaar pakket aan zou kunnen gaan bieden. 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 (vergelijkbare) analoge pakketten op hetzelfde netwerk actief zijn. Ook ligt het niet voor de hand te

veronderstellen dat, gegeven de verplichting voor een aanbieder van een omroepnetwerk op grond van artikelen 82i en 82k Mediawet, dat Casema het standaardpakket 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.

431. Het opleggen van toegang maakt het echter niet waarschijnlijker dan in de situatie zonder wholesaleregulering dat de overige aanbieders van omroepdiensten (via andere infrastructuren) op korte termijn hun productlijn dusdanig zullen wijzigen dat ook zij in staat zijn om via de kabel de aansluitlijn en een pakket aan analoge programma's aan te gaan bieden. Ook vanuit aanbodssubstitutie bezien blijft de ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen via de kabelinfrastructuur van Casema een aparte relevante markt.
432. Aangezien er door de wholesaleregulering geen disciplinerende werking van de andere infrastructuren op de ontvangst van omroepsignalen zonder voorwaardelijk toegangssysteem via de kabel uitgaat, en zoals eerder gesteld geen disciplinerende werking van andere kabelmaatschappijen op Casema aanwezig is, wordt geconcludeerd dat de relevante markt geografisch moet worden afgebakend tot het verzorgingsgebied van Casema.
433. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat de wholesalemaatregelen geen effect hebben op de afbakening van de retailmarkt. Hieronder onderzoekt het college of de wholesalemaatregelen effect hebben op de dominantieanalyse.

10.3. Onderzoek naar de aanwezigheid van partijen met AMM (in aanwezigheid van wholesaleverplichtingen)

434. In deze paragraaf onderzoekt het college of de in de vorige paragraaf bepaalde eindgebruikersmarkten (in de aanwezigheid van wholesaleverplichtingen) daadwerkelijk concurrerend is en stelt vast welke partij op die markt een positie van AMM inneemt.
435. Zoals hierboven reeds aangegeven is theoretisch 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 analoge pakket, naar de huidige inschatting van het college, slechts een beperkt deel is van de totale prijs van het standaardpakket. Duurzame concurrentie hierop is voor nieuwe toetreders, zolang de Mediawet (in zijn huidige vorm) van kracht is, en dit deel analoog wordt aangeboden, welhaast onmogelijk.
436. Gevolg hiervan is dat Casema de enige partij is die én (i) de geactiveerde aansluiting én (ii) het standaardpakket aanbiedt en dat op deze twee subdiensten de dominantie van Casema een feit blijft, ondanks de opgelegde wholesaleverplichtingen. Casema behoudt immers op deze basisdienst (het standaardpakket) 100% marktaandeel. Ook op de overige dominantiecriteria hebben de wholesaleverplichtingen geen effect.

437. Uit de analyse van het college blijkt dat de retailmarkt voor de ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen via de kabel (zonder gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang) niet daadwerkelijk concurrerend is. Het college stelt vast dat de retailmarkt voor de ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen via de kabel (zonder gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang), in aanwezigheid van de eerder bepaalde wholesaleverplichtingen, in het verzorgingsgebied van Casema, niet concurrerend is. Het niet bestaan van effectieve concurrentie wordt in het nieuwe kader gelijk gesteld aan het aanwezig zijn van een onderneming met AMM. Het college concludeert het volgende:

CONCLUSIE 10.1:

Uit de analyse blijkt dat de markt voor ontvangst van radio- en televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema, zonder gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang, niet effectief concurrerend is. Het college stelt vast dat Casema over een AMM beschikt op deze markt. De diensten die op deze markt worden aangeboden betreffen de actieve aansluiting en een pakket van analoge televisie- en radioprogramma's.

10.4. Toereikendheid van de wholesaleverplichtingen

438. Hiervoor is reeds aangegeven dat Casema een AMM-positie heeft op de retailmarkt voor de ontvangst van radio- en televisiesignalen via de kabel zonder gebruikmaking van een systeem voor voorwaardelijke toegang in het verzorgingsgebied van Casema. Daarnaast is eerder geconstateerd dat zich op deze retailmarkt de volgende mededingingsproblemen kunnen voordoen (in afwezigheid van wholesaleregulering):

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

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

439. Om na te gaan of de noodzaak bestaat om op basis van de geïdentificeerde mededingingsproblemen aanvullende retailverplichtingen op te leggen, dient allereerst het effect van de wholesaleverplichtingen nagegaan te worden.

Kruissubsidie

440. Vanuit de opgelegde wholesalemaatregelen is geen disciplinerende werking op het tarief op de subdiensten (aansluiting en analoge pakket) te verwachten, omdat vooralsnog geen concurrentie zal ontstaan. Dit maakt dat Casema zonder aanvullende retailregulering de mogelijkheid behoudt om kruissubsidie toe te passen.

Excessieve prijzen

441. Vanuit de opgelegde wholesalemaatregelen is ook geen disciplinerende werking op het tarief op de subdiensten (aansluiting en analoge pakket) te verwachten, omdat vooralsnog geen concurrentie zal ontstaan.

Gebrek aan keuze

442. De opgelegde wholesaleverplichtingen zijn kortweg een toegangsverplichting, een non-discriminatie verplichting, een transparantieplichting en een verplichting tot kostenoriëntatie. Deze verplichtingen creëren een gelijkwaardig speelveld waarop programma(pakket)aanbieders eindgebruikers kunnen bereiken met hun dienstverlening op het gebied van omroepinhoud.
443. Het lijkt aannemelijk dat er van de wholesaleverplichtingen op de korte termijn niet een dermate disciplinerende werking uit zal 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 analoge standaardpakketten 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 extra pakket analoge 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 zijn pakket en zijn aansluiting combineert. Een eindgebruiker zal derhalve altijd het analoge standaardpakket van Casema ontvangen, voordat hij daarnaast ook nog een pakket van een andere aanbieder kan afnemen.
444. Dat de genoemde wholesaleverplichtingen in ieder geval op de korte termijn niet voldoende disciplinerende werking hebben om keuzevrijheid voor consumenten met betrekking tot de geactiveerde aansluiting en het analoge pakket omroepsignalen te realiseren, blijkt alleen al uit het feit dat van het bestaan van artikel 8.7 van de Twoud, 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 actieve aansluiting en het analoge pakket omroepsignalen.
445. 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

446. 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 derhalve of in

aanvulling op eerder genoemde wholesaleverplichtingen ook retailverplichtingen opgelegd dienen te worden om de volgende mededingingsbeperkende gedragingen als gevolg van retaildominantie te voorkomen (in aanwezigheid van wholesaleregulering):

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

10.5. De drie cumulatieve criteria van de Europese Commissie

447. De Europese 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. De onderliggende retailmarkt is door de Commissie niet afgebakend.

448. Ten aanzien van markten die niet in de bovengenoemde aanbeveling zijn opgenomen hebben lidstaten de mogelijkheid deze zelf af te bakenen indien zij dit noodzakelijk achten in het licht van specifieke nationale omstandigheden. Van belang hierbij is dat er alvorens eventuele verplichtingen worden opgelegd, nagegaan is of er voldaan is aan de zogenaamde drie cumulatieve criteria van de Commissie.

449. 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?

450. Het college dient in het navolgende te bepalen of op de retailmarkt voor ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema aan deze drie criteria wordt voldaan.

451. Ten aanzien van het eerste criterium heeft het college bij de afbakening en dominantieanalyse reeds geconcludeerd dat er toetredingsdrempels zijn op deze markt. De opgelegde toegangsverplichting heft de toetredingsdrempels niet op. Toetredingsproblemen ten aanzien van de infrastructuur (i.c. de geactiveerde aansluiting en de transmissiecapaciteit welke wordt ingezet ten behoeve van de verspreiding van het standaardpakket) blijven bestaan, ondanks de wholesalemaatregelen. Toetreding op de markt van analoge ontvangst van omroepsignalen is dan ook niet te verwachten. De toetredingsdrempels zijn, 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.

452. Ten aanzien van het tweede criterium heeft het college eerder aangegeven dat van concurrentie via alternatieve infrastructuren op de langere termijn daadwerkelijke concurrentiedruk

op Casema uit zou kunnen gaan. Vooralsnog is het college echter van mening dat de komende (twee à drie) jaren van mogelijke alternatieve infrastructuren nog onvoldoende disciplinerende werking zal uitgaan.

453. Tevens is geconcludeerd dat Casema op de retailmarkt dominant is en daardoor in staat is om de eindgebruikerstarieven te verhogen tot wellicht excessief niveau. Daarbovenop geldt dat Casema ook daadwerkelijk de prikkels heeft om dit te doen en in het verleden meermalen de eindgebruikerstarieven heeft verhoogd. Dit betekent dat in het verzorgingsgebied van Casema de structuur- en gedragskenmerken dusdanig zijn dat de doelstelling van het nieuwe kader (namelijk bevorderen van de belangen van eindgebruikers) niet gewaarborgd is. Er is sprake van ineffectieve concurrentie op de retailmarkt. Derhalve concludeert het college dat de retailmarkt voor ontvangst van omroepsignalen zonder gebruikmaking van een systeem van voorwaardelijke toegang in het verzorgingsgebied van Casema aan het tweede criterium van de Commissie voldoet.
454. Ten aanzien van het derde criterium, namelijk of het Mededingingsrecht de op deze markt geconstateerde problemen kan verhelpen, concludeert het college dat er sprake is van een aantal relevante verschillen in het beoordelingskader van de Mededingingswet vergeleken met dat van de Telecommunicatiewet. Allereerst gaat het bij toetsing op basis van de Mededingingswet om toetsing achteraf (*ex post*), terwijl het college op basis van de Telecommunicatiewet *ex ante* verplichtingen op kan leggen. Daarbij geldt tevens dat de aard van de Mededingingswet en de grondigheid die gepaard gaat met een onderzoek op basis van die wet met zich brengt dat eventuele overtredingen pas na een langere periode aangepakt en opgelost kunnen worden. Gedurende deze termijn kan de overtreding voortduren en zal de eindgebruiker bij voortduring worden benadeeld. Het belang van tijdige interventie is noodzakelijk en de complexiteit van een beoordeling achteraf zorgen voor een relatief lange doorlooptijd van de onderzoeken. Tenslotte gaat het bij de Mededingingswet om een beoordeling van de vraag of tarieven *feitelijk* excessief zijn (geweest), terwijl bij de Telecommunicatiewet het antwoord op de vraag of er een *risico* bestaat op excessieve tarieven leidend is bij beantwoording van de vraag of er verplichtingen opgelegd moeten worden. Naar de mening van het college zal het toezicht op basis van de Mededingingswet op deze specifieke markt thans nog niet voldoen.
455. Daarnaast heeft de NMa in haar advies¹⁰³ benadrukt dat het risico op excessieve tarieven in de kabelsector aanwezig is en dat de retailmarkt zich leent voor sectorspecifieke regels.
456. Het college concludeert dat aan de drie cumulatieve criteria is voldaan en dat de onderzochte retailmarkt op grond van de hiervoor geschetste overwegingen in aanmerking komt voor *ex ante* regulering.

¹⁰³ Zie Bijlage 4

11. RETAILVERPLICHTINGEN CASEMA

11.1. Doel van het nieuwe kader

457. 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. In paragraaf 3.4 is de uitleg die door het college aan deze doelstellingen is gegeven nader uitgewerkt.

11.2. Prioritaire doelstelling

458. In paragraaf 3.4 heeft het college tevens aangegeven wat de prioritaire doelstelling is. Daarenboven geldt, zoals reeds aangegeven in hoofdstuk drie, dat waar infrastructuur- en dienstenconcurrentie tekort schieten in het disciplineren van de AMM-aanbieder, consumentenbescherming, dat wil zeggen het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijzen en kwaliteit dient te worden nagestreefd. 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.

459. In het vervolg van dit hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre er een noodzaak bestaat om mededingingsproblemen op de retailmarkt te bestrijden door nadere verplichtingen in te zetten, dit alles in het licht van de zojuist genoemde doelstellingen.

11.3. Onderscheid transmissie en inhoud

460. Het college onderkent dat zijn bevoegdheid zich niet uitstrekt over de 'gehele' eindgebruikersdienst. Hoofdstuk 6 van de Tw en de Europese richtlijnen hebben betrekking op aanbieders van elektronische communicatienetwerken en – diensten en zien niet toe op de inhoudsdiensten die over deze netwerken worden geleverd. Het standaardpakket (inclusief de aansluiting) zoals dat op dit moment door een eindgebruiker wordt afgenomen bevat daarom een gereguleerde transport- en een ongereguleerde inhoudscomponent.

De Commissie zegt hierover het volgende:

*Elektronische-communicatienetwerken en -diensten omvatten transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd. De levering van omroepdiensten ligt derhalve buiten het werkingsgebied van het regelgevend kader, maar de netwerken en geassocieerde faciliteiten die worden gebruikt voor de levering van omroepdiensten vallen er wel binnen.*¹⁰⁴

¹⁰⁴ Bron: Aanbeveling.

461. Eventuele verplichtingen die het college aan Casema voor wat betreft de (combinatie van) standaardpakket en actieve aansluiting op zou kunnen leggen kunnen derhalve geen betrekking hebben op de inhoudsdienst. Dit betekent dat eventueel op te leggen retailverplichtingen, ter voorkoming van het potentiële mededingingsprobleem ‘excessieve prijzen’, slechts op de onderliggende transmissiedienst betrekking kunnen hebben.

11.4. Koppeling mededingingsproblemen en verplichtingen

462. Aan de hand van de geïdentificeerde mededingingsproblemen op de retailmarkt zal worden onderzocht 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) Kruissubsidie;
- (ii) Excessieve prijzen;
- (iii) Gebrek aan keuze.

463. Hiervoor is aangegeven dat kruissubsidie een potentieel mededingingsbeperkende gedraging kan zijn. Het college zal in het navolgende dan ook 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 opleggen. 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 voor de AMM-dienst 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. Casema is de enige partij die én de geactiveerde aansluiting én het standaardpakket aanbiedt in zijn eigen verzorgingsgebied. Bij de beschrijving van de dominantieanalyse en mededingingsproblemen is uitgebreid ingegaan op het aanwezige risico dat Casema voor deze diensten excessieve prijzen vraagt. Dit risico is direct in het nadeel van eindgebruikers aangezien zij diegenen zijn die deze potentieel excessieve tarieven (zouden) moeten betalen.

465. Het college zal in het navolgende dan ook 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 onderliggende transmissiekosten (aansluiting en/of analoge doorgifte) 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 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 transmissiecomponent en welk deel de inhoudscomponent betreft.

467. Met betrekking tot deze mededingingsbeperkende gedraging is geconstateerd dat dit niet met de wholesaleverplichtingen is opgelost. Mede hierdoor wordt in dit hoofdstuk onderzocht hoe de belangen van consumenten aangaande keuze, prijs en kwaliteit kunnen worden bevorderd met behulp van het opleggen van retailverplichtingen.

11.5. Geschiktheid en noodzakelijkheid van de retailverplichtingen

468. Indien het college verplichtingen op zou leggen, dienen deze geschikt en noodzakelijk te zijn in het licht van de doelstellingen van het nieuwe kader. Hieronder analyseert het college op welke wijze aan de hierboven genoemde verplichtingen een nadere invulling gegeven wordt.

11.5.1. Verplichting met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven

469. Gezien de dominante positie van Casema op de retailmarkt voor ontvangst van analoge radio- en televisiesignalen bestaat de mogelijkheid voor Casema om voor deze dienst de tarieven te verhogen. Dit is al eerder in het besluit betoogd en de opgelegde wholesalemaatregelen hebben op de korte termijn onvoldoende effect om dat mededingingsprobleem adequaat te remediëren. De tarieven zouden zodanig verhoogd kunnen worden dat ze 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 en noodzakelijk in die zin dat indien het college een dergelijke verplichting niet oplegt, Casema over kan gaan tot het verder verhogen van de tarieven, direct ten nadele van de eindgebruikers.

470. Deze verplichting houdt in dat de tarifiering van de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers plaatsvindt op basis van het principe van kostenoriëntatie, en dat bij de bepaling van de maximale hoogte van de eindgebruikerstarieven de werkelijke gemaakte kosten van Casema als uitgangspunt dienen.

471. Bij een dergelijke verplichting hoort, op grond van artikel 6a.13, tweede lid, van de Tw tevens de verplichting om voor de tarifiering van de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Met betrekking tot dit kostentoerekeningssysteem gelden de volgende uitgangspunten.

472. 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 'verglasde' en '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.

473. 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 leveren. 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.
474. 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 de aansluiting en het analoge pakket omroepsignalen, 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 elementen binnen dit tarief niet gescheiden worden van de (ongereguleerde) omroepinhoud. Dit betekent dat Casema de kosten van de levering van de omroeptransmissiedienst welke de vorm heeft van een aansluitdienst op het netwerk van Casema, in de vorm van een kostengeoriënteerd tarief voor deze aansluitdienst rechtstreeks bij de eindgebruiker in rekening dient te brengen. Deze systematiek dient aan te sluiten op die van de opgelegde toegangsverplichtingen.
475. De kosten voor het gebruik van netwerkelementen welke aan de eindgebruikersdienst kunnen worden toegerekend hebben betrekking op de netwerkelementen die onderdeel uitmaken van dat (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 toerekeningssleutels 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.
476. 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.
477. Naast de aansluiting bestaat ook bij de toerekening van het transmissiedeel van het analoge pakket 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 Weighed Average Cost of Capital (WACC) onder toepassing van het Capital Asset Pricing Model (CAPM).

478. 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.

479. 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 omroeptransmissiediensten. Deze verplichting houdt het volgende in:

- (i) Casema mag zo lang het college geen goedkeuring heeft verleend aan een kostentoerekeningssysteem zoals hierna bedoeld, zijn ten tijde van het van kracht worden van het onderhavige besluit geldende tarieven voor de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers jaarlijks slechts verhogen met het Consumenten Prijs Index-cijfer (CPI¹⁰⁵), en;
- (ii) Casema dient zijn tarieven op het niveau van kostenoriëntatie vast te stellen nadat het college zijn goedkeuring heeft verleend aan een kostentoerekeningssysteem zoals hierna bedoeld.

480. 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 levering van omroeptransmissiediensten 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 kosten van de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers 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 levering van omroeptransmissiediensten 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 kosten van de levering van de aansluitdienst rechtstreeks bij de eindgebruiker in rekening te brengen. De kosten voor het gebruik van netwerkelementen welke aan de aansluitdienst 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

¹⁰⁵ Zoals jaarlijks bepaald door het CBS.

omroeptransmissiesignaal plaatsvindt;

- (iii) Indien Casema zijn omroeptransmissiedienst voor eindgebruikers, in de vorm van de aansluitdienst, bundelt met het aanbod van een pakket analoge omroepsignalen, dient zij in de tarifiering van dit pakket aan eindgebruikers inzichtelijk te maken welk gedeelte van dat tarief betrekking heeft op ten behoeve van de levering van dit pakket geleverde omroeptransmissiediensten. De aan eindgebruikers toe te rekenen kosten voor de levering 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 worden¹⁰⁶, uitgaande van historische kosten, vermeerderd met een redelijk rendement.

481. Het college verkiest voor de retailregulering aansluiting bij de werkelijke door Casema gemaakte kosten in het verleden. Dit garandeert immers 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.

482. 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.

483. Door een invulling zoals hierboven weergegeven acht het college voldoende waarborgen aanwezig dat de eindgebruikertarieven 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 omtrent kostenoriëntatie verplichtingen.

484. 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.

485. Daarnaast legt het college Casema op grond van artikel 6a.14 van de Tw de verplichting op om invoering van gewijzigde eindgebruikertarieven die gebaseerd zijn op wijziging in de onderliggende transmissiekosten (aansluiting en/of analoge doorgifte) niet plaats te laten vinden dan nadat het college deze tarieven heeft goedgekeurd.

¹⁰⁶ 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.

486. Deze verplichting is noodzakelijk 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 het best worden gediend.
487. 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 een transparantie en non-discriminatieverplichting) zou Casema zijn tarieven weliswaar non-discriminatoir aanbieden, doch mogelijk nog altijd op een dermate hoog tariefniveau dat dit nadelig is voor de eindgebruikers. Dientengevolge is het ook in deze zin 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.
488. Ten slotte herhaalt het college dat de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde retailtarieven niet zover reikt dat dit ook voor het inhoudsdeel van het tarief voor het standaardpakket geldt. Deze inhoudscomponent betreft overigens, naar de inschatting van het college, een relatief beperkt deel van de huidige prijs voor het standaardpakket.

11.5.2. 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 het best worden gediend. Indien het voor eindgebruikers niet helder is hoeveel ze voor welke dienst betalen, 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 kostentoerekeningssystematiek. Hierbij dient Casema kenbaar te maken welk gedeelte van het eindgebruikerstarief de omroeptransmissiecomponent betreft en welk gedeelte de inhoudscomponent. Casema dient de tarieven voor respectievelijk de (geactiveerde) aansluiting, de transmissiecomponent van het tarief voor het analoge pakket en de inhoudscomponent van datzelfde tarief 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.

11.6. 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 reguleringzekerheid 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' kabelexploitanten¹⁰⁷ 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 jaar¹⁰⁸.

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.

¹⁰⁷ Zoals Cogas, Kabeltex, Nuts Maastricht, ONS CAI.

¹⁰⁸ Uitgaande van een (zeer) inelastische vraag.

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.

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 ¹⁰⁹
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.

¹⁰⁹ Consumentensurplus.

12. 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 en distributienetwerken, voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepinhoud aan eindgebruikers te verzorgen.
2. Het college heeft geconcludeerd dat voor het onderhavige besluit de markt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema N.V. en de markt voor doorgifte van radiosignalen in het verzorgingsgebied van Casema N.V. in Nederland 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 wholesalemarkt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema en de markt voor doorgifte van radiosignalen 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 zijn netwerk, indien de om toegang verzoekende programma-aanbieder gebruik wil maken van zijn netwerk, of delen daarvan, om door middel van over dat netwerk geleverde omroeptransmissiediensten eindgebruikers te bereiken. Deze verplichting houdt in dat Casema:
 - i. Dergelijke aanbieders toegang verleent tot de netwerkelementen of faciliteiten die nodig zijn om eindgebruikers te bereiken;
 - ii. 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;
 - iii. Te goeder trouw onderhandelt met aanbieders die verzoeken om toegang;
 - iv. Reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekt.
7. 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.

8. 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 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.
9. 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.7, tweede lid, van de Tw voor de tarifiering van de levering van omroeptransmissiediensten aan programma-aanbieders, alsmede voor de tarifiering van aan die levering 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 kosten van de levering van omroeptransmissiediensten aan aanbieders van omroepinhoud, alsmede de toerekening van de kosten van de aan levering gekoppelde vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten, 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 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 Weighed Average Cost of Capital (hierna: WACC) methodiek onder toepassing van het Capital Asset Pricing Model (CAPM).
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 Telecommunicatiewet in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht de relevante retailmarkt bepaald.

11. De bij de wholesalemarkt voor doorgifte van televisiesignalen via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema en de markt voor doorgifte van radiosignalen in het verzorgingsgebied van Casema behorende onderliggende retailmarkt is door de Commissie niet afgebakend. Het college heeft geconcludeerd dat voor het onderhavige besluit de markt voor de ontvangst van omroepsignalen zonder systeem voor voorwaardelijke toegang via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema de relevante retailmarkt is.
12. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Tw onderzocht of deze markt daadwerkelijk concurrerend is 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 retailmarkt voor de ontvangst van omroepsignalen zonder systeem voor voorwaardelijke toegang via de kabel in het verzorgingsgebied van Casema niet daadwerkelijk concurrerend is. Het college stelt vast dat Casema op deze markt beschikt over een AMM.
14. Als gevolg van de AMM van Casema op deze markt, legt het college Casema de volgende retailverplichtingen op:
15. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.13, eerste lid, van de Tw met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven voor omroeptransmissiediensten te voldoen aan de volgende verplichtingen:
 - i. Casema mag, zo lang het college geen goedkeuring heeft verleend aan een kostentoerekeningssysteem zoals hierna bedoeld, zijn ten tijde van het van kracht worden van het onderhavige besluit geldende tarieven voor de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers jaarlijks slechts verhogen met het Consumenten Prijs Index-cijfer, en;
 - ii. Casema stelt, nadat het college zijn goedkeuring heeft verleend aan een kostentoerekeningssysteem zoals hierna bedoeld, zijn tarieven voor de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers vast op het niveau van kostenoriëntatie.
16. Op grond van artikel 6a.13, tweede lid van de Tw, legt het college aan Casema de verplichting op om, binnen drie maanden na het van kracht worden van het onderhavige besluit, voor de tarifiering van de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. De toerekening van de kosten van de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers vindt plaats op basis van het principe van kostenoriëntatie.
17. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.13, tweede lid van de Tw, voor de tarifiering van de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers 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 kosten van de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers vindt plaats op basis van het principe van kostenoriëntatie;
 - ii. Aan de levering van omroeptransmissiediensten aan eindgebruikers mogen geen kosten van het gebruik van netwerkelementen respectievelijk delen van het netwerk worden toegerekend die door Casema worden goedgeemaakt via andere vormen van dienstverlening respectievelijk worden gemaakt ten behoeve van andere vormen van dienstverlening;
 - iii. Casema dient de kosten van de levering van de aansluitdienst rechtstreeks bij de eindgebruiker in rekening te brengen. De kosten voor het gebruik van netwerkelementen die aan deze dienst 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;
 - iv. Indien Casema zijn omroeptransmissiedienst voor eindgebruikers, in de vorm van de aansluitdienst, bundelt met het aanbod van een analoog pakket omroepsignalen, dient zij in zijn tarifiering van dit pakket aan eindgebruikers inzichtelijk te maken welk gedeelte van dat tarief betrekking heeft op ten behoeve van de levering van dit pakket ingezette omroeptransmissiediensten;
 - v. Casema baseert zijn tarief en kosten op basis van de Fully Allocated Costs methodiek, uitgaande van historische kosten, vermeerderd met een redelijk rendement.
18. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.14 van de Tw gewijzigde eindgebruikerstarieven die gebaseerd zijn op wijziging in de onderliggende transmissiekosten (aansluiting en/of analoge doorgifte) eerst in te voeren nadat het college deze tarieven heeft goedgekeurd.
19. 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.
20. Casema dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.12, sub 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 de omroeptransmissiecomponent betreft en welk gedeelte de inhoudscomponent.

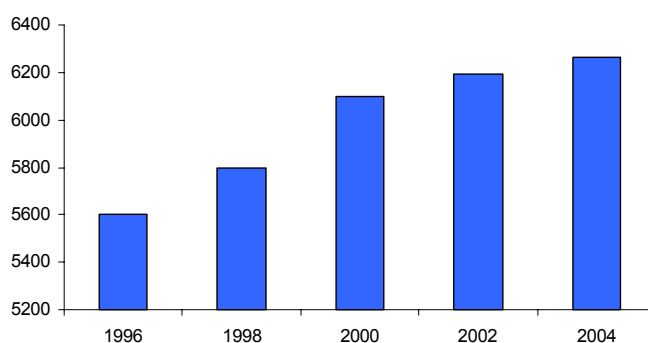
[BEROEPSCLAUSULE]

13. BIJLAGE 1, HET NEDERLANDSE OMROEPLANDSCHAP

Inleiding

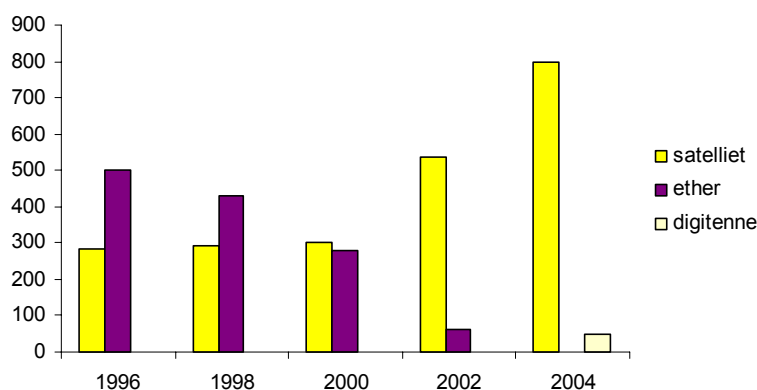
1. Het Nederlandse omroeplandschap kenmerkt zich door een zeer hoge kabeldichtheid. Voor meer dan 90% van de huishoudens is de kabel de infrastructuur die wordt gebruikt voor ontvangst van radio- en televisiesignalen¹¹⁰. In 2004 bedroeg het aantal kabelabonnees meer dan 6,2 miljoen¹¹¹, een lichte groei ten opzichte van voorgaande jaren.

Figuur 5: 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 6: Aantal satelliet en (analoge en digitale) ether aansluitingen/kijkers (x 1000) in Nederland (bron: TNO, Berenschot 2002 en 2003 en marktanalyse OPTA 2004)

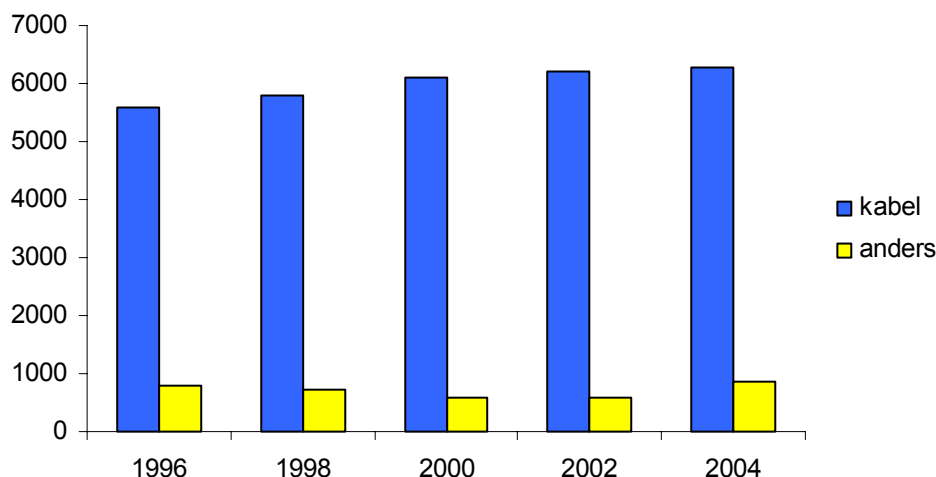


¹¹⁰ Bronnen: SPOT televisierapport 2004 (www.spot.nl) en marktonderzoek OPTA 2004.

¹¹¹ Marktanalyse OPTA 2004.

3. 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 7: Aantal kabelaansluitingen/kijkers (x 1000) versus satelliet + ether in Nederland (bron: TNO, Berenschot 2002 en 2003 en marktanalyse OPTA 2004)

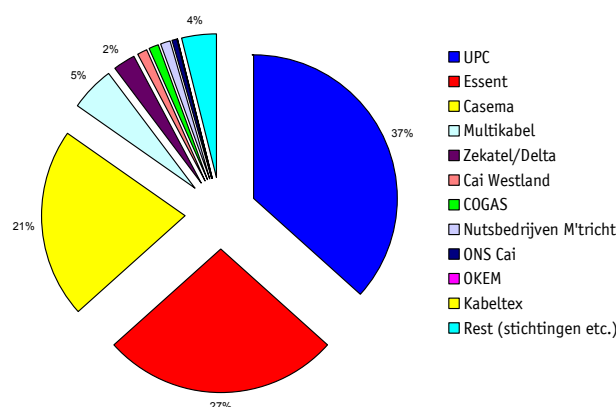


Hieronder wordt elk van de productgroepen nader toegelicht.

(i) Analoge radio- en televisiepakketten via de kabel

4. 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.
5. 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.

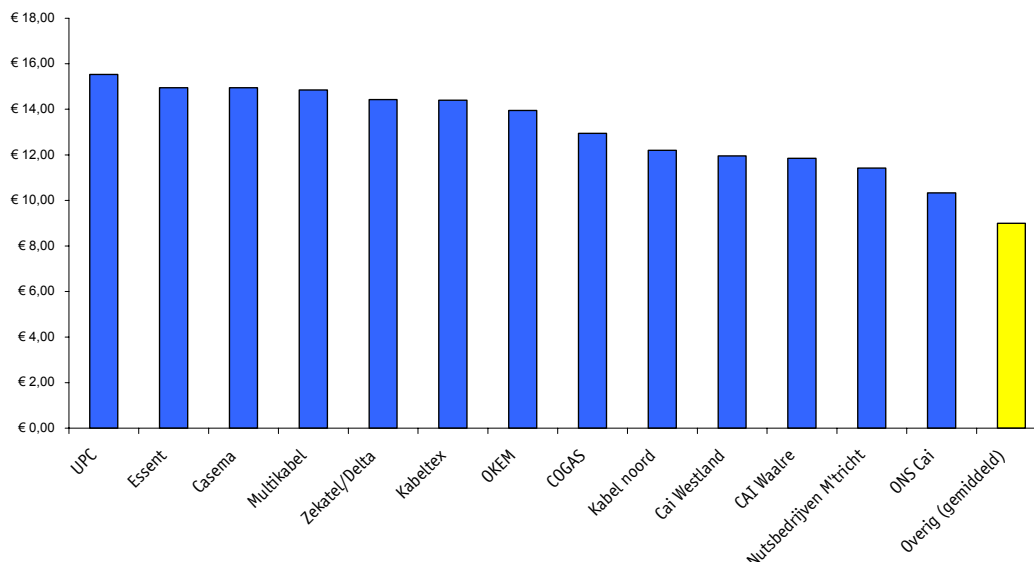
Figuur 8: Relatieve grootte kabelmaatschappijen ten opzichte van landelijk totaal (bron: marktanalyse OPTA 2004)



6. De kabelmaatschappijen bieden allen één of meerdere pakketten analoge televisiezenders 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.
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 principe¹¹²) 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 (analoge) 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 vierenviertig TV-zenders.

¹¹² Op verzoek van een aangeslotene kan dit maximaal worden ingeperkt tot de 'must carry' zenders.

Figuur 9: Tarieven standaardpakket (per maand, de 13 hoogste en het gemiddelde van de overigen, incl. btw), 1/1/2005 (bron:marktanalyse OPTA)¹¹³



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) *Radio- en televisiepakketten met een systeem voor voorwaardelijke toegang via de kabel*

10. Een aantal kabelexploitanten biedt aanvullend op het standaardpakket een digitaal (plus)pakket met aanvullende programma's tegen digitale kwaliteit. 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.

¹¹³ 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.

12. Van de groeiende penetratie nieuwe van LCD- en plasmatoestellen gaat een positief effect uit op de marktvraag naar de hogere beeldkwaliteit die digitale televisie kan bieden. Uit recent onderzoek van FIAR¹¹⁴ 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 televisie¹¹⁵ 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 eindgebruiker¹¹⁶. 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) analoog pakket mee te blijven sturen of om de tweede (of derde) decoder tegen een lagere prijs aan te bieden.

tabel 2: *pluspakketten kabelexploitanten*¹¹⁷

	per maand	eenmalig
UPC digital	€ 14,95	€ 59,95
Essent digital	€ 8,50	€ 100,00
Casema digital	€ 9,50	€ 0,00
Multikabel digital	€ 9,95	€ 100,00
Nutsbedrijven Maastricht digital	€ 14,99	€ 89,95
CAI Westland digital	€ 0,00	€ 149,00
	€ 6,90	€ 99,00

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'¹¹⁸. 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 college¹¹⁹ is afgedwongen¹²⁰.

tabel 3: *Het aanbod van Canal+*¹²¹

	per maand	eenmalig
Canal+	€ 25,50	€ 44,00

¹¹⁴ <http://www.spot.nl/downloads/televisierapport%202004.pdf>.

¹¹⁵ Bron; VECAI 1-1-2004.

¹¹⁶ Zie ook de OPTA consultatie: toegang tot de kabel – 'herbalancering van de kabeltarieven' van 16 mei 2002.

¹¹⁷ Tarieven juli 2004, In het laatste half jaar zijn de maandelijkse tarieven voor een aantal van deze pakketten overigens gedaald.

¹¹⁸ Het breedbandkanaal Canal+ 16/9 wordt op dit moment (nagenoeg) alleen via het satellietplatform doorgegeven.

¹¹⁹ De bijbehorende bevoegdheid van OPTA is ontleend aan artikel 8.7 van de 'oude' Tw.

¹²⁰ In november 2004 heeft UGC, het moederbedrijf van UPC, te kennen gegeven delen van Canal+ te willen overnemen.

¹²¹ Maandelijkse kosten gemiddeld over een jaar (inclusief een actietarief van september 2004), incl. 5 euro decoderkosten per maand.

(iii) *Ether: analoog radio*

Regelgeving

14. In paragraaf 3.4 van de Tw zijn in de artikelen 3.11 tot en met 3.13 bepalingen opgenomen die er, kortweg, in voorzien dat antenne-opstelpunten en antenne-systemen gedeeld moeten worden. Deze wetgeving is nader uitgewerkt in het Besluit medegebruik omroepzendernetwerken en de Regeling gegevensverstrekking medegebruik omroepzendernetwerken¹²². Het Besluit medegebruik omroepzendernetwerken is in 2004 op enkele onderdelen aangepast in verband met de aansluiting op de in de Tw aangepaste wetsartikelen 3.11 en 3.12.
15. Het Ministerie van Economische Zaken heeft in 2004 de splitsing van Nozema in een infrastructuurbedrijf (masten) en een dienstenbedrijf voorbereid welke op 1 januari 2005 van kracht is geworden. Nozema is hierbij gesplitst in een privaat dienstenbedrijf Nozema Services N.V. (hierna: Nozema Services) en een publiek mastenbedrijf de Nederlandse Opstelpunten voor Ethercommunicatie B.V. (hierna: NOVEC). Dit laatste bedrijf beheert de zendmasten die hoger zijn dan veertig meter. De masten bij het mastenbedrijf NOVEC vielen na de opsplitsing van Nozema per 1 januari 2005 niet direct onder het toezichtsregime van hoofdstuk 3 van de Tw. Dit in tegenstelling tot de overige opstelpunten die bij het dienstenbedrijf Nozema Services zijn gebleven, waarover het college wel meteen per 1 januari 2005 bevoegd is gebleven geschillen te beslechten krachtens hoofdstuk 3. Het Ministerie van Economische Zaken is daarom een wetgevingstraject gestart om het college alsnog bevoegd te maken om geschillen te beslechten over toegang tot de masten bij NOVEC en tevens uitleg te geven aan het begrip 'voorwaardelijk verzoek tot medegebruik'. Dit laatste betekent dat toegang dient te worden verleend, feitelijk voordat een aanbestedingsprocedure is afgerond (dus voordat duidelijk is wie de opdracht tot de levering van desbetreffende distributiedienst verwerft). Doel is om op deze wijze te waarborgen dat ook distributeurs van radiosignalen, die (deels) van toegang op antenne-opstelpunten afhankelijk zijn, met een concurrerend aanbod mee kunnen doen in een aanbestedingsprocedure. Inmiddels zijn deze zaken geregeld in de wijziging van het Besluit medegebruik op 23 maart 2005.
16. De bovengenoemde wetsartikelen en lagere regelgeving, die door het college zijn toegepast in diverse geschillen, zijn generieke bepalingen. Dat betekent dat de bepalingen niet exclusief gelden voor partijen met AMM, maar voor (kortweg) alle eigenaars van antenne-opstelpunten en – systemen. Het bezien van een situatie waarin geen sprake is van bestaande (AMM-)verplichtingen levert geen extra informatie op, omdat er immers geen sprake is van vigerende AMM-verplichtingen bij analoge radio via de ether.

Retail- en wholesalemarkten

17. Binnen de markt voor doorgifte van analoge radiosignalen via de ether kan een nader onderscheid worden gemaakt in diverse deelmarkten. Er kan een retailmarkt en twee wholesalemarkten worden onderscheiden: een markt voor toegang tot antenne-opstelpunten en -systemen en een markt voor distributie van radiosignalen. De markt voor antenne-opstelpunten en -systemen kan

¹²² Regeling van de Minister van Economische Zaken van 29 september 2003, nr. WJZ 3054257, houdende regels inzake de te verstrekken gegevens in het kader van medegebruik van antenne-opstelpunten, antennesystemen en antennes.

overigens weer worden opgedeeld in enerzijds de masten hoger dan 40 meter en anderzijds de overige opstelpunten en systemen.

Retailmarkt

18. Via de ether kunnen eindgebruikers naar radioprogramma's luisteren. Dit kunnen programma's zijn die via de FM of de AM-band worden uitgezonden. Programma-aanbieders maken gebruik van deze frequenties met als belangrijkste doel de (vele) luisteraars van radio via de ether (auto, steiger, werk) te bereiken. Dit bereik is voor hen met name van belang vanwege de daarmee te genereren advertentie-inkomsten. De onderhavige retailmarkt wordt gekenmerkt door het feit dat de radiosignalen gratis door een eindgebruiker te ontvangen zijn, mits deze uiteraard over de benodigde randapparatuur (de radio) beschikt.

Wholesalemarkt

19. Binnen de markt voor antenne-opstelpunten kan een onderscheid worden gemaakt tussen opstelpunten op masten hoger dan veertig meter enerzijds en overige antenne-opstelpunten en – systemen anderzijds.

Toegang tot masten hoger dan veertig meter

20. In Nederland staan circa 150 hoge en middelhoge masten die worden gebruikt als opstelpunt voor antennes. De op de masten geplaatste antennes dienen ondermeer voor de distributie van omroepsignalen via de analoge ether.
21. In totaal zijn er 55 zogenaamde hoge masten (hoger dan 50 meter). Hiervan zijn de hoogste opstelpunten (hoger dan 100 meter) noodzakelijk voor de etherdistributie van FM-signalen voor de landelijke radiostations. Dit betreft 28 bestaande hoge masten van waaruit op meerdere frequenties wordt uitgezonden. Daarnaast zijn er nog eens 27 masten (tussen de 50 en 100 meter) die worden gebruikt voor regionale en lokale radiodistributie.
22. Tot 1 januari 2005 beschikte Nozema over de overgrote meerderheid van de hoogste masten in Nederland, waarbij zij ondermeer 27 van de 28 masten tot zijn eigendom mocht rekenen die noodzakelijk zijn voor de etherdistributie van radiosignalen voor de landelijke FM-radiostations. De andere mast is van Broadcast Partners. Overigens is in die gevallen waarbij de masten op torens zijn geplaatst de onderbouw van KPN of Tennet.
23. Zoals al eerder beschreven in dit besluit is het bedrijf Nozema per 1 januari 2005 gesplitst. Tot die datum was Nozema zowel actief op de markt voor antenne-opstelpunten (vanwege het feit dat zij eigenaar was van het overgrote deel van de hoogste antenne-opstelpunten in Nederland) als op de distributiemarkt.
24. Nozema is opgesplitst in het mastenbedrijf NOVEC dat mastruimte verhuurt en een dienstenbedrijf Nozema Services dat omroepdistributiediensten verzorgt. NOVEC is voor 100% in handen van de Staat. In Nozema Services houdt de Staat 59% van de aandelen, de NOS 40% en

de Wereldomroep 1%.

25. De Minister van Economische Zaken is overgegaan tot de splitsing van Nozema om een level playing field te creëren. In het verleden heeft zich immers een aantal geschillen voorgedaan over de toegang tot de masten van Nozema.
26. De masten met een werkelijke lengte hoger dan 40 meter of masten op torens zijn per 1 januari 2005 overgegaan naar NOVEC. De grens van 40 meter vloeit volgens het Ministerie van Economische Zaken voort uit de bouw- en bestemmingsplanprocedures: boven deze grens moeten deze procedures volledig doorlopen worden en dat kan jaren vergen. Daarnaast is dit type masten kostbaar en wordt dit type gebruikt voor zo grote vermogens dat een milieuvergunning nodig is.

Toegang tot overige opstelpunten en antenne-systemen

27. Infrastructuur die niet aan het bovengenoemde '40-meter'-criterium voldoet beschouwt het Ministerie van Economische Zaken als dupliceerbaar. Dit betreft antenne-opstelpunten en -systemen op daken, schoorstenen of elektriciteitsmasten. Daarom is de Minister niet overgegaan tot het tevens onderbrengen van deze categorie opstelpunten bij NOVEC. Deze categorie opstelpunten van Nozema is na de splitsing van 1 januari 2005 'achtergebleven' bij Nozema Services.

Wholesalemarkt voor distributie van radiosignalen ("distributiemarkt")

28. In deze markt worden radiodistributiediensten via de ether aangeboden aan omroepen. Tot 1997 was Nozema de enige partij die de distributie van radiosignalen verzorgde voor radiostations die een frequentie hadden verworven. Tot 1993 waren dit alleen de publieke omroepen. In 1997 is Broadcast Partners tot deze markt toegetreden. Sindsdien distribueert Nozema nog steeds alle radioprogramma's van de publieke omroep. Daarnaast heeft Nozema Services het monopolie op de distributie van programma's van commerciële radiostations die uitzenden via de AM-band en heeft zij een aantal niet-landelijke commerciële radiostations als klant. Zowel Nozema Services als Broadcast Partners hebben commerciële radiostations als klant (landelijk en regionaal). Eind mei 2003 is een derde partij toegetreden tot de markt, Antenne 3. Deze distributeur biedt momenteel diensten aan voor een regionaal radiostation.
29. Nozema Services heeft in totaal nog steeds de meeste klanten in de markt voor distributie van radioprogramma's, maar ondervindt sinds 1997 concurrentie van Broadcast Partners bij de distributie van commerciële radioprogramma's via FM.

(iv) Ether: analoog televisie

30. Via de huidige analoge etherinfrastructuur zijn de televisieprogramma's van de nationale en een aantal provinciale publieke omroepen (van oudsher) te ontvangen¹²³. Het aantal gebruikers is laag, daalt nog altijd, daarnaast is door het kabinet aangekondigd dat er een nationale 'switch-off'

¹²³ Het gaat daarbij om Nederland 1, 2 en 3, Omrop Fryslân, RTV Drenthe, RTV Oost, Omroep Flevoland, Omroep Gelderland, Regio TV Utrecht, Omroep Zeeland, RTV Noord-Holland, Radio TV Noord.

komt. De ontvangst is gratis (mits de eindgebruiker over een antenne bezit, die overigens voor een geringe prijs is te krijgen). Tot 1 januari 2005 was N.V. Nozema de (enige) partij die de distributie van de televisiesignalen via de analoge ether verzorgde, vanaf 1 januari 2005 wordt deze distributie verzorgd door Nozema Services.

31. De uitrol van DVB-T maakt de discussie omtrent beëindiging van analoge etherdistributie eens te meer actueel. Om de consequenties van de afschakeling van analoge etherdistributie in kaart te brengen, heeft de regering een onafhankelijke commissie 'Switch-off' gevraagd een advies uit te brengen over de mogelijkheden en criteria voor een overschakeling van analoge naar digitale etherdistributie, en voor beëindiging van analoge distributie.
32. De commissie 'Switch-off' heeft in het in februari 2003 uitgebrachte rapportage onder meer geconcludeerd dat afschakeling pas aan de orde kan zijn vanaf 2007. In overleg tussen het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en het Ministerie van Economische Zaken is een concept kabinetsstandpunt Switch-off voorbereid. Dit wordt in een ingestelde Taskforce Switch-off (onder voorzitterschap van het Ministerie van Economische Zaken) getoetst en uitgewerkt. Vervolgens wordt het aangeboden aan de Tweede Kamer.
33. Op basis van een in het kader van het advies van de Commissie 'Switch-off' in 2002 door Intomart uitgevoerd onderzoek naar de analoge ontvangst van televisiesignalen in Nederland, kan geconcludeerd worden dat 4,3% van de huishoudens in dat jaar nog gebruik maakte van etherontvangst, terwijl 0,9% van de huishoudens dat deed zonder te beschikken over een kabel aansluiting. Deze percentages zijn sinds 2002 nog verder gedaald¹²⁴.

(v) *Digitale ether: radio en televisie*

34. Op het gebied van digitale etherdistributie zijn er in 2005 in Nederland twee partijen actief: Digitenne en KPN.
35. 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 radiozenders¹²⁵. 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-H¹²⁶ standaard. Deze standaard moet er toe leiden dat ook zakcomputers en mobiele telefoons

¹²⁴ SPOT, <http://www.spot.nl/downloads/televisierapport%202004.pdf>, paragraaf 1.5.

¹²⁵ Q3, 2004.

¹²⁶ DVB-H staat voor Digital Video Broadcasting (for) Handheld (devices).

geschikt zullen zijn voor de (mobiele) ontvangst van digitale televisie.

36. 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.
37. 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.
38. 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.
39. 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 maand¹²⁷. Afhankelijk van het aantal televisietoestellen waarop men wenst te kijken en of men 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 pakket¹²⁸.
40. 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.

(vi) *Satelliet: radio- en televisiepakketten*

¹²⁷ Prijzen van oktober 2004 (bron: www.kpn.com) .

¹²⁸ Q4, 2004.

41. 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 535.000¹²⁹ in 2003. Zoals de NMa in het besluit Liberty-Casema¹³⁰ reeds stelde, is het voor een groot deel van de huishoudens in Nederland niet mogelijk om een satellietschotel 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.
42. 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.
43. De eenmalige kosten welke verbonden zijn aan het installeren van satellietontvangstapparatuur bedragen minimaal €299¹³¹, 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.

¹²⁹ Bron TNO, 2003.

¹³⁰ Besluit Liberty-Casema NMa, randnummer 85.

¹³¹ www.canaldigitaal.nl.

14. BIJLAGE 2, REACTIES MARKTPARTIJEN

14.1. Inleiding

1. De reacties van marktpartijen zijn hieronder op hoofdlijnen en geanonimiseerd weergegeven. Deze bijdragen zijn in de oordeelsvorming van het onderhavige besluit meegenomen. De reacties zijn gegroepeerd en samengevat rondom de belangrijkste conclusies in het besluit. In de meeste gevallen wordt begonnen met de samengevatte reactie van kabelmaatschappijen, daarna van programma-aanbieders en vervolgens van de overige bevroegde partijen.
2. Daar waar logisch en gepast wordt hiervan afgeweken en een andere groepering gebruikt. Er is getracht zoveel mogelijk recht te doen aan de individuele reactie van marktpartijen, hoewel niet kan worden uitgesloten dat marktpartijen zich op sommige punten niet volledig herkennen in hetgeen hieronder is weergegeven. De oorzaak hiervoor is gelegen in het feit dat het ondoenlijk en ongewenst is (mede vanwege het – deels - bedrijfsvertrouwelijke karakter van individuele reacties) om compleet te zijn. Dit betekent echter niet dat het college bepaalde reacties niet heeft meegewogen, doch slechts dat in de hoofdlijnen niet alle individuele reacties gezamenlijk uiteengezet kunnen worden.
3. Hieronder volgen puntsgewijs de reacties ten aanzien van de belangrijkste thema's.

14.2. Reacties

Radio- en televisiesignalen

4. Zowel kabelmaatschappijen als programma-aanbieders onderschrijven dat radio en televisie tot verschillende productmarkten behoren. Eén kabelmaatschappij stelt dat in de toekomst door convergentie wellicht gesproken kan worden over de markt voor distributie van informatie waartoe zowel radio- als televisiedoorgifte behoort.
5. Ook bijna alle overige partijen delen de conclusie dat doorgifte van radio- en televisiesignalen niet tot dezelfde markt behoort. Eén partij wijst erop dat in de nabije toekomst technologische ontwikkelingen wellicht ertoe zullen leiden dat een onderscheid in de doorgiftemarkten niet langer noodzakelijk en logisch is.
6. Hierna wordt begonnen met de meningen van marktpartijen ten aanzien van de afbakening van de doorgifte van televisiesignalen, waarbij gestart wordt met de doorgifte (wholesale) alvorens op de doorgifte van radiosignalen in te gaan. Vervolgens komt de ontvangst (retail) van omroepsignalen aan de orde.
7. In de navolgende paragraaf komen de dominantiecriteria aan de orde waarna wordt besloten met de reactie van marktpartijen ten aanzien van de verplichtingen. Ten aanzien van de reacties van partijen aangaande dominantie en verplichtingen op de wholesale radiomarkt wordt in dit besluit niet nader ingegaan.

Substitutie van de verschillende infrastructuren

8. Kabelmaatschappijen, met name de grote, zijn van oordeel dat de verschillende infrastructuren in Nederland alternatieven voor elkaar vormen in die zin dat er weinig 'technische en financiële' beperkingen zijn voor consumenten ten aanzien van overstappen. Wel wordt door sommige kabelmaatschappijen onderkend dat er momenteel nog enkele beperkingen zijn ten aanzien van bijvoorbeeld het plaatsen van schotelantennes, auteursrechtenkwesties, extra ontvangers en de beperkte bandbreedte van digitale ether. Enkele kleine kabelmaatschappijen beweren overigens geen concurrentie van satelliet en/of Digitenne¹³² te ondervinden.
9. Tevens wijzen kabelmaatschappijen erop dat, vanuit de programma-aanbieder gezien, het 'switchen' van infrastructuur naar infrastructuur niet zinvol is aangezien programma-aanbieders een zo groot mogelijk bereik van eindgebruikers nastreven waardoor aanwezigheid op zoveel mogelijk infrastructuren gewenst is.
10. Kabelmaatschappijen ontkennen niet dat met name televisieprogramma-aanbieders kabeldoorgifte momenteel vanwege het bereik belangrijk vinden, maar wijzen vooral op het prospectieve karakter van de marktanalyse. Zij stellen dat in de toekomst programma-aanbieders van andere businessmodellen gebruik zullen maken, waardoor advertentie-inkomsten en daarmee het bereik van eindgebruikers, niet langer van het grootste belang zal zijn. Prospectief gezien zijn de verschillende infrastructuren in Nederland volwaardige substituten van elkaar volgens kabelmaatschappijen.
11. Bijna alle programma-aanbieders geven aan dat doorgifte via zoveel mogelijk verschillende infrastructuren gewenst is. De verschillende infrastructuren zijn complementair aan elkaar. Hierbij wordt opgemerkt dat analoge doorgifte via de kabel onmisbaar om aan de benodigde inkomsten te komen. Tevens verwachten programma-aanbieders niet dat de komende jaren hierin aanzienlijke verschuivingen zullen optreden. Zij onderkennen de ontwikkelingen van andere infrastructuren maar denken niet dat deze zich op korte termijn zullen ontwikkelen tot serieuze alternatieven voor de kabel in Nederland.
12. Ook de overige bevroegde partijen geven aan dat overstappen van de kabel naar een andere infrastructuur zoals satelliet en DVB-T de inkomsten voor programma-aanbieders vanwege de hoge dekkinggraad van de kabel op de korte en middellange termijn dusdanig onder druk zou zetten dat overstappen niet mogelijk is. Zij wijzen ook op de hierboven al genoemde drempels. Eén partij is van mening dat alle infrastructuren tot dezelfde markt zou kunnen worden gerekend.
13. Geen van de overige partijen verwacht dat in de komende drie jaar een alternatieve infrastructuur zich zal kunnen meten met de kabel. Wel worden verschuivingen verwacht van analoge ether naar digitale ether en/of satelliet. Daarnaast wordt verwacht dat de alternatieve infrastructuren voorlopig complementair aan kabel zal zijn voor zowel programma-aanbieders als eindgebruikers.

¹³² KPN TV bestond op dat moment nog niet.

Analoog versus digitaal, pakketten

14. Kabelmaatschappijen merken ten aanzien van een eventueel onderscheid tussen analoge en digitale markten op dat een dergelijk onderscheid niet noodzakelijk en wenselijk is en hooguit een tijdelijk karakter zou moeten kennen. In de toekomst zou digitale doorgifte analoge doorgifte vervangen. Kabelmaatschappijen zien weinig toegevoegde waarde in verschillende doorgiftemarkten voor verschillende pakketten.
15. Programma-aanbieders merken op dat momenteel digitale doorgifte kan worden gezien als complementair aan analoge doorgifte in die zin dat digitale doorgifte momenteel alleen naast analoge doorgifte plaatsheeft. Daarnaast wijzen sommige programma-aanbieders erop dat analoge doorgifte de komende jaren van belang blijft gezien het feit dat veel eindgebruikers meerdere tv-toestellen in huis hebben, die niet op korte termijn geschikt zullen zijn voor digitale ontvangst. Bovendien verwachten programma-aanbieders dat doorgifte via de kabel evenzeer van belang blijft, ook als dit enkel op digitale wijze zou plaatsvinden. Eén programma-aanbieder ziet een heel duidelijk onderscheid tussen analoog en digitaal voor zowel de wholesale- als de retailkant.
16. Programma-aanbieders zijn in zijn algemeenheid tegen het definiëren van verschillende markten voor verschillende pakketten. Enkele partijen wijzen op de mogelijkheid van een aparte wholesalemarkt voor kale transportcapaciteit.
17. De overige partijen verwachten dat de kabel de positie die ze nu inneemt middels het analoge aanbod zal verplaatsen naar het digitale aanbod. Deze partijen verwachten ook niet dat het belang van doorgifte via de kabel zal afnemen in een digitale wereld. Wat deze partijen betreft zou het apart afbakenen van deze twee producten in twee aparte markten niet tot andere conclusies leiden. Eén enkele zou wel willen overgaan tot het separaat afbakenen van aparte analoge en digitale doorgiftemarkten via de kabel. Verreweg de meeste partijen zien ook geen noodzaak om voor verschillende pakketten verschillende doorgiftemarkten te formuleren.

Geografische afbakening

18. Enkele kabelmaatschappijen geven aan van mening te zijn dat er geen sprake kan zijn van een geografische afbakening naar de verzorgingsgebieden van kabelmaatschappijen aangezien volgens deze marktpartijen ook doorgifte via andere infrastructuren tot de markt behoort.
19. Andere kabelmaatschappijen onderschrijven dat de verzorgingsgebieden niet met elkaar concurreren.
20. Programma-aanbieders onderschrijven een dergelijke geografische afbakening eveneens. Zij wijzen erop dat dit zich vooral manifesteert op de retailmarkt waar geen enkele keuze is voor de eindgebruikers.

21. Ook de overige partijen onderschrijven de conclusie dat de verzorgingsgebieden van kabelmaatschappijen aparte relevante markten vormen.
22. Geen enkele partij is van mening dat de rol van programmaraden van invloed is op de geografische afbakening.

Analoge ether

23. Nagenoeg alle partijen onderschrijven de conclusie van het college dat voor doorgifte van televisiesignalen via de analoge ether geen aparte markt hoeft te worden afgebakend.

Marktafbakening radio

Substitutie van de verschillende infrastructuren

24. Kabelmaatschappijen beschouwen doorgifte van radiosignalen via de kabel in zijn algemeenheid als een ondersteuning aan doorgifte via de analoge ether. In de toekomst zien kabelmaatschappijen een dergelijke complementaire rol ook weggelegd voor doorgifte via IP/DSL platformen. Een enkele kabelmaatschappij merkt op dat in gebieden waar kabel aanwezig is, wel sprake is van volledige substitutie voor programma-aanbieders tussen kabel en analoge ether. Prospectief gezien verwachten marktpartijen dat in de toekomst wellicht volledige substitueerbaarheid van de verschillende platformen denkbaar is.
25. Programma-aanbieders ondersteunen de hypothese van het college dat de verschillende infrastructuren niet onderling substitueerbaar zijn. De meeste programma-aanbieders oordelen dat FM doorgifte via analoge ether de belangrijkste doorgiftemethode is. Anderen stellen dat analoge ether en kabel allebei van belang zijn. Tevens nemen deze aanbieders een aparte markt voor de exploitatie van zendmasten waar.
26. De meerderheid van de aanbieders van omroep(zender)netwerken acht de verschillende infrastructuren niet substitueerbaar. Eén aanbieder legt juist de nadruk op de complementariteit van de diverse infrastructuren. De reden hiervoor is de noodzaak om een luisteraar altijd en overal te kunnen bereiken. Een andere aanbieder ziet wel een bepaalde mate van substitueerbaarheid. Alle aanbieders ondersteunen de conclusie dat er een landelijke markt is voor doorgifte van FM-radiosignalen. Daarbinnen kan echter een nadere geografische afbakening worden gemaakt aldus twee aanbieders. Eén aanbieder oordeelt dat AM en FM voor programma-aanbieders deels substitueerbaar is.
27. Deze groep oordeelt dat er een aparte wholesalemarkt voor de exploitatie van antenne-opstelpunten is en dat er schaarste is. Eén aanbieder oordeelt dat deze markt al open is.
28. De meeste aanbieders van omroepzendernetwerken ondersteunen de conclusie dat doorgifte van radio-omroepsignalen via FM, kabel, AM en xDSL voor consumenten niet substitueerbaar zijn. Wel zullen de mogelijkheden en concurrentiekracht van ADSL als medium voor verspreiding radio- en televisiediensten toenemen volgens een aanbieder.

29. De overige partijen ondersteunen de hypothese van het college dat de verschillende infrastructuren niet onderling substitueerbaar zijn.

Marktafbakening retail kabel

Geografische afbakening

30. De meeste kabelmaatschappijen zijn van mening dat eindgebruikers kunnen kiezen tussen verschillende infrastructuren, waardoor de retailmarkt breder zou moeten worden gedefinieerd dan slechts omroepinhoud via de kabel. Daarmee is ook de geografische afbakening zoals het college voorstelt, namelijk de individuele verzorgingsgebieden van de kabelexploitant onjuist. Een andere kabelmaatschappij is van oordeel dat de markt waarover het college spreekt de markt voor 'content' is en buiten de scope van het besluit ligt.
31. Programma-aanbieders ondersteunen de hypothese dat de retailmarkt moet worden afgebakend naar het individuele verzorgingsgebied van de kabelexploitant. Zij wijzen erop dat consumenten nu eenmaal niet kunnen kiezen uit verschillende kabelmaatschappijen voor de ontvangst van omroepsignalen via de kabel.
32. De overige partijen onderschrijven de hypothese van het college.

Analoog versus digitaal, pakketten

33. Kabelmaatschappijen merken ten aanzien van een eventueel onderscheid tussen analoge en digitale markten op dat een dergelijk onderscheid niet noodzakelijk en wenselijk is. In de toekomst is enkel van digitale doorgifte sprake, dus een dergelijk onderscheid is prospectief gezien niet relevant.
34. Programma-aanbieders reageren verdeeld op de vraag of er op de retailmarkt afzonderlijke markten voor analoge en digitale pakketten bestaan. Een aantal denkt van wel gezien het feit dat digitale pakketten momenteel complementair zijn voor de eindgebruikers en verschillen qua prijs en inhoud. Andere programma-aanbieders weten niet zeker of dit wel een zinvol onderscheid is.
35. Overige partijen denken dat er zeker een verschil bestaat tussen het wettelijke bepaalde analoge pakket en pluspakketten die daaraan complementair zijn en dus tot verschillende markten behoren.

Criteria Europese Commissie

36. Kabelmaatschappijen geven aan dat er geen belemmeringen zijn voor markttoetreding waardoor niet is voldaan aan de criteria van de Europese Commissie. Zij oordelen dat consumenten kunnen kiezen uit andere infrastructuren, waaruit blijkt dat voor markttoetreding geen belemmering aanwezig is. En mochten die er al zijn, dan zullen die zeker in de nabije toekomst verder verdwijnen. Hiermee is tevens niet aan het tweede criterium van de Europese Commissie voldaan.

37. Programma-aanbieders vinden juist wel dat er belemmeringen zijn voor de ontwikkeling van mededinging. Zij wijzen erop dat bijvoorbeeld satelliet reeds lange tijd in Nederland aanwezig is, maar nog steeds geen volwaardig substituut is voor kabel. Programma-aanbieders verwachten niet dat daadwerkelijke concurrentie na verloop van tijd 'vanzelf' zal ontstaan, noch verwachten zij dat toezicht via de Mededingingswet voldoende is.
38. De overige marktpartijen wijzen op de fijnmazige uitrol van het kabelnetwerk en de noodzaak tot ex-ante regulering om de markt 'open' te breken middels toegang en redelijke voorwaarden voor toegang. Deze partijen oordelen dat aan de drie criteria voor ex-ante regulering is voldaan.

Dominantie kabel

Marktaandeel

39. Indien de markt wordt afgebakend naar de verzorgingsgebieden wordt afgebakend erkennen de kabelmaatschappijen dat ze een heel groot marktaandeel hebben. Eén kabelmaatschappij wijst erop dat marktaandeel geen goede indicatie voor marktmacht is in een markt in beweging.
40. Enkele kabelmaatschappijen vinden dat de markt nationaal is en dat de overige infrastructuren waarover omroepinhoud kan worden getransporteerd tevens tot dezelfde markt behoren. Dan is er geen enkele partij met een marktaandeel van meer dan 40%.
41. Programma-aanbieders zijn van oordeel dat met name de grote kabelmaatschappijen dominant zijn vanwege het grote bereik. Daarnaast geldt dat kabelmaatschappijen vanwege hun kabeldichtheid in hun algemeenheid dominant zijn.
42. De overige partijen stellen unaniem dat kabelmaatschappijen zowel op de retail- als op de doorgiftemarkt dominant zijn.

Toetredingsbarrières

43. Kabelmaatschappijen stellen dat hun infrastructuur eenvoudig te dupliceren valt. Hiermee wordt overigens niet het neerleggen van een tweede kabelnetwerk. Kabelmaatschappijen wijzen erop dat de functionaliteit van het netwerk eenvoudig kan worden gedupliceerd zoals dat in hun ogen nu reeds plaatsheeft middels xDSL, via de ether en glasvezelinitiatieven.
44. Programma-aanbieders wijzen erop dat de aanwezigheid van de kabel in praktisch elke woning een toetredingsbarrière is voor andere aanbieders. Het betreft dan met name de *last mile*. Deze *last mile* is een grote belemmering voor nieuwe toetreders.
45. De overige partijen zijn van oordeel dat de kabelmaatschappijen over een fijnmazig uitgerold netwerk beschikken dat niet eenvoudig te dupliceren valt. Het feit dat enkel via de geschilweg toegang tot deze netwerken afdwingbaar blijkt en het feit dat geen onafhankelijke internet service providers worden toegelaten betekent volgens deze partijen dat toetreding niet makkelijk is en uitbreiding van de dienstverlening evenmin.

Schaal- en breedtevoordelen

46. Kabelmaatschappijen geven aan dat veel kosten en investeringen vaste (netwerk)kosten zijn. Eén partij geeft aan dat alleen de betaalde goodwill bij overnames als verzonken kan worden aangemerkt, de overige kosten niet want die kunnen bij verkoop worden goedgeemaakt. Eén andere partij geeft aan dat de meeste kosten als verzonken kunnen worden aangemerkt, terwijl bij de overige partijen de schattingen ver uiteenlopen.
47. Volgens sommige kabelmaatschappijen zijn schaalvoordelen van belang in die zin dat het bereik van een groot netwerk meer voordelen oplevert dan een klein netwerk. Een aantal kabelmaatschappijen, maar ook overige aanbieders, wijzen op de schaalvoordelen die programma-aanbieders genieten gezien hun omvang qua bereik bij de inkoop van content. Dit komt de onderhandelingspositie van deze programma-aanbieders ten goede.
48. Kabelmaatschappijen en de overige partijen geven aan dat breedtevoordelen een rol spelen bij het gebruik van de netwerkcapaciteit. Een optimaal gebruik van het netwerk door meerdere diensten leidt tot minder operationele kosten. Volgens kabelmaatschappijen zijn breedtevoordelen niet van belang bij dominantiebepaling, terwijl de overige partijen aangeven dat breedtevoordelen voor concurrentieel voordeel zorgen en daarmee de kabelmaatschappijen in hun dominante positie versterken.

Verticale integratie

49. Sommige kabelmaatschappijen achten zichzelf niet verticaal geïntegreerd. Andere kabelmaatschappijen zijn van oordeel dat een kabelnetwerk is aangelegd om diensten aan te bieden. Verticale integratie is echter volgens hen niet van belang in de dominantie analyse.
50. Marktpartijen wijzen erop dat kabelmaatschappijen zowel *gatekeeper* als dienstenaanbieder zijn, waardoor dit een zeer belangrijk criterium voor dominantie vormt. Daarnaast heeft een grote kabelmaatschappij tevens belangen in content aanbieders alsmede in *propriety technology* voor settop boxen.

Kopersmacht

51. De grote kabelmaatschappijen zijn van oordeel dat er zeker sprake is van kopersmacht. Zowel de programma-aanbieders als woningbouwcorporaties bieden volgens deze partijen een sterk tegenwicht in de onderhandelingen. Dit gaat zelfs zo ver volgens deze partijen dat zij niet om deze kopers heen kunnen in plaats van andersom.
52. De kleinere kabelmaatschappijen geven aan dat ook zij te maken hebben met kopersmacht, met name van grote programma-aanbieders. Zij stellen dat de grotere kabelmaatschappijen over kopersmacht richting de programma-aanbieders beschikken, hetgeen de onderhandelingspositie voor de kleinere kabelmaatschappijen verslechtert. Dit wordt enigszins verholpen door de rol die de Vecai hierin speelt.

53. De meeste programma-aanbieders geven aan niet over tegenwicht te beschikken en afhankelijk te zijn van de grote kabelmaatschappijen.
54. De overige marktpartijen wijzen er op dat bestaande (grote) programma-aanbieders over kopersmacht beschikken maar dat nieuwe programma-aanbieders dat niet hebben.

Verplichtingen kabelmaatschappijen

Toegang wholesale

55. De grote kabelmaatschappijen achten een verplichting voor toegang niet noodzakelijk. Als argumentatie wordt aangevoerd dat alternatieven voorhanden zijn om programma's aan eindgebruikers aan te bieden en daarnaast bij eventuele problemen het toezicht via de Mededingingswet volstaat om toegang en non-discriminatie af te dwingen. Kleinere kabelmaatschappijen stellen dat programma-aanbieders over voldoende onderhandelingskracht beschikken, waardoor geschillen omtrent (voorwaarden voor) toegang niet te verwachten zijn.
56. Kabelmaatschappijen wijzen op het capaciteitsvraagstuk en de verdere ontwikkeling van digitale diensten, indien toch wordt overgegaan tot het opleggen van een toegangsverplichting. Toegang kan belemmerend werken. Over de vraag bij een toegangsverplichting onderscheid gemaakt zou moeten worden naar verschillende pakketten lopen de meningen ver uiteen.
57. Programma-aanbieders verwijzen naar de huidige lopende procedures bij het college omtrent (voorwaarden voor) toegang. Tevens wijzen zij op het feit dat de belangen van de kabelmaatschappijen, gegeven het feit dat ze zowel diensten- als netwerkleverancier zijn, niet altijd overeenkomen met die van de programma-aanbieders die toegang nodig hebben. Eén programma-aanbieder denkt dat toezicht via de mededingingswet volstaat. De overige programma-aanbieders zijn unaniem in hun oordeel dat een toegangsverplichting noodzakelijk is.
58. Programma-aanbieders vinden dat zij zelf de vrijheid moeten hebben om aan te geven tot welk pakket zij toegang willen hebben. Daarnaast dient de mogelijkheid te bestaan om zelf een pakket samen te stellen en dit aan te bieden.
59. Ook de overige partijen denken dat het noodzakelijk om is toegang als verplichting op te leggen. Zij denken dat dit nodig is om mededingingsverstoringen als kruissubsidie en ongeoorloofde bundeling door kabelmaatschappijen te voorkomen. Ook deze partijen vinden dat de vrijheid moet bestaan om aan te geven tot welk pakket toegang gewenst is. Daarnaast dient de mogelijkheid te bestaan om zelf een pakket samen te stellen en dit aan te bieden.

Kostenoriëntatie wholesale

60. Kabelmaatschappijen zijn van oordeel dat de er geen noodzaak is voor het toezien op de doorgifte vergoedingen die gevraagd worden. De commerciële onderhandelingen tussen programma-aanbieders en kabelmaatschappijen zorgen ervoor dat kabelmaatschappijen niet een te hoog toegangstarief kunnen vragen.

61. Kabelmaatschappijen vinden de huidige kanalenbenadering onjuist aangezien hier de strenge norm van kostenoriëntatie aan ten grondslag ligt, die volgens kabelmaatschappijen ook nog eens streng wordt uitgelegd door het college en de NMa. Een model waarbij van kostencausaliteit wordt uitgegaan zou beter zijn.
62. Ook programma-aanbieders vinden de huidige kanalenbenadering ontoereikend. Deze benadering heeft niet geleid voldoende duidelijkheid vinden programma-aanbieders.
63. Overige aanbieders zijn verdeeld in hun meningen aangaande de meest gepaste wijze van bepaling van de doorgifte vergoeding. Eén partij vindt dat de vastrechtmethodiek beter zou zijn, aangezien de kanalenbenadering voor marktverstoringen effecten zoals kruissubsidie kan zorgen. Daarnaast zou vastrecht vanuit eindgebruikersperspectief beter zijn. Een andere partij acht juist het vastrechtmodel een model waarbij kabelmaatschappijen in staat zijn manipulatie van de markt.

Overige verplichtingen wholesale

64. Kabelmaatschappijen, voorzover zij van oordeel zijn dat regulering in zijn algemeenheid zou moeten plaatshebben, geven aan dat een non-discriminatie verplichting kan helpen om transparantie in de markt te verbeteren.
65. De programma-aanbieder die op dit onderdeel is ingegaan acht een non-discriminatie verplichting noodzakelijk om bevoordeling van bepaalde programma-aanbieders boven andere te voorkomen. Om toezicht op de verplichtingen van toegang, kostenoriëntatie en non-discriminatie mogelijk te maken is een transparantieplichting noodzakelijk. Een andere programma-aanbieder acht in zijn algemeenheid toezicht via de mededingingswet voldoende.
66. De overige partijen wijzen op de noodzaak om kruissubsidiemogelijkheden van kabelmaatschappijen tegen te gaan. Hiertoe zou naast toegang en kostenoriëntatie een verplichting tot non-discriminatie en transparantie opgelegd moeten worden.

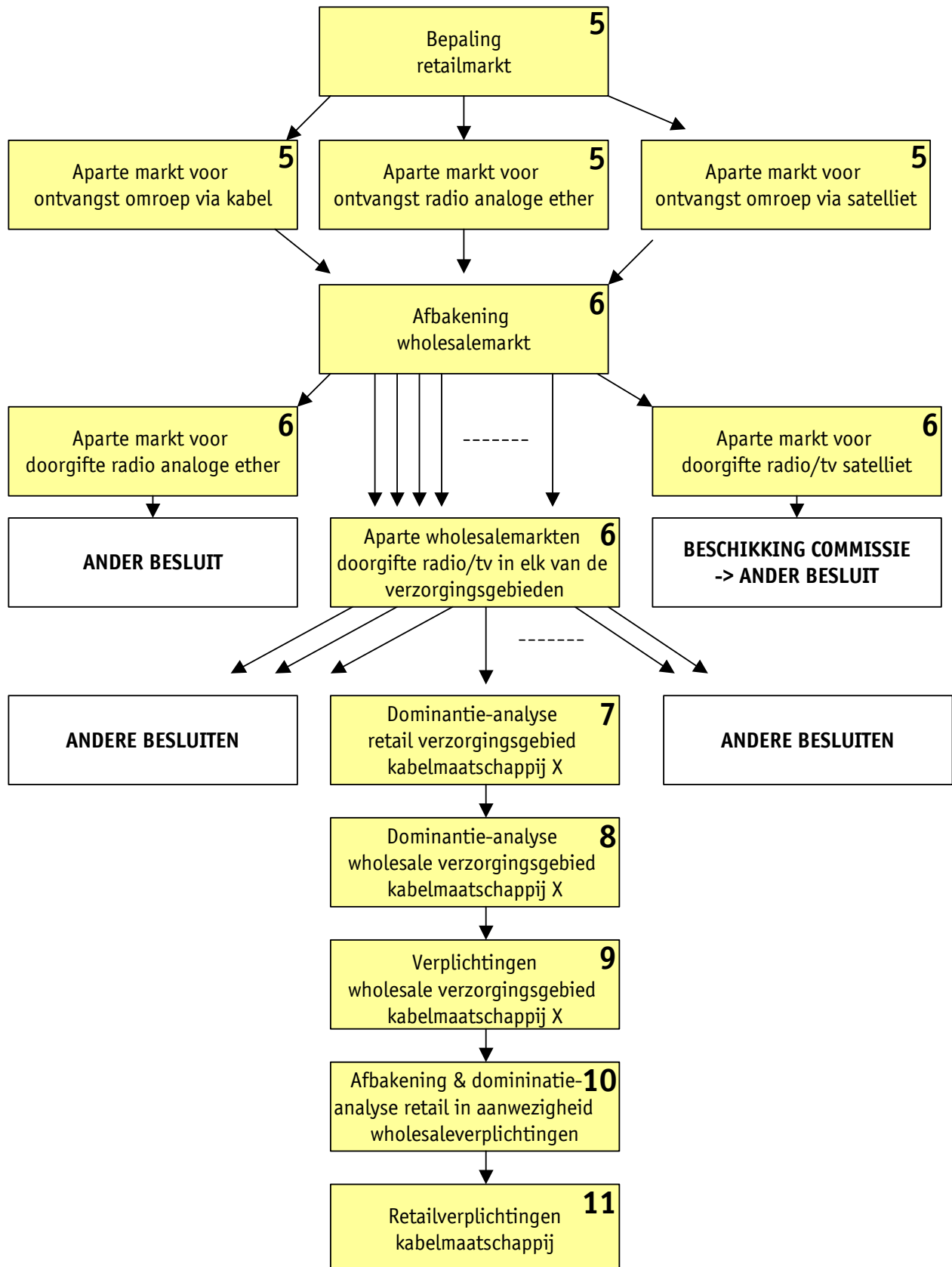
Kostenoriëntatie retail

67. Sommige kabelmaatschappijen vinden retail tariefregulering ongewenst omdat hier negatieve prikkels ten aanzien van investeringen vanuit kunnen gaan. Tevens wijzen partijen erop dat van regulering van kabeltarieven een negatieve prikkel kan uitgaan op investeringen in de andere infrastructuur. Hierdoor wordt de ontwikkeling naar concurrerende infrastructuur geremd. Kabelmaatschappijen zijn van oordeel dat het toezicht via de mededingingswet op de retailtarieven volstaat.
68. Mocht het college toch overgaan tot retail tariefregulering dan oordelen de meeste kabelmaatschappijen dat een vastrechtssystematiek waarbij de vastrechtsprijs is opgebouwd uit de prijs voor aansluiting, infrastructuur, prijs voor content en het toerekenbare deel van de infrastructuur aan de content, de voorkeur geniet. Eén kabelmaatschappij geeft aan dat de kostencausaliteit methode de voorkeur geniet.

69. Programma-aanbieders zijn bang dat regulering van de retailtarieven de innovatie kan tegengaan. Eén programma-aanbieder wijst erop dat de huidige tarieven reeds relatief laag zijn. Programma-aanbieders zijn van oordeel dat het toezicht via de mededingingswet op de retailtarieven volstaat. Mocht het college tot retailregulering overgaan zou het duidelijk moeten worden voor de consument waar zij voor betalen voor de infrastructuur en wat zij betalen voor content.
70. De overige partijen schetsen het risico dat regulering van de eindgebruikertarieven zal leiden tot een vermindering van de mogelijkheden voor de andere infrastructuren om een concurrerend aanbod in de markt te zetten. Eén partij wijst erop dat een partij altijd in de gelegenheid moet zijn om zijn kosten goed te maken. Daarnaast wijzen aantal partijen erop dat ontbundeling van het retailtarief noodzakelijk is om concurrentievervalsing tegen te gaan. Deze partijen oordelen ook dat om deze reden toezicht via de mededingingswet onvoldoende is. Over de hoogte van de retailtarieven oordelen de overige partijen dat het toezicht via de mededingingswet volstaat. Mocht het college tot retailregulering overgaan dan zijn deze partijen niet tegen een vastrechtmodel mits marktverstorende effecten zoals kruissubsidie goed in kaart worden gebracht.

15. BIJLAGE 3, LEESWIJZER

De corresponderende hoofdstuknummers staan in elk van de blokjes aangegeven.



De corresponderende paragrafen staan bij elk van de pijltjes aangegeven.

