



Advies 2011-A/A-02

Advies van de Raad voor de Mededinging van 21 februari 2011 over het ontwerp van beslissing van de Raad van het BIPT met betrekking tot de analyse van de markt voor televisieomroep

I. De aanvraag tot advies

1.1. De aanvraag tot advies

1. Bij brief gedateerd op 21 januari 2011 die dezelfde dag ter griffie van de Raad voor de Mededinging (hierna: “de Raad”) is toegekomen, heeft de Raad van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: “BIPT”) aan de Raad voor advies een ontwerp van beslissing overgemaakt met betrekking tot de analyse van de markt voor televisieomroepdiensten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (hierna: “het ontwerp”), overeenkomstig artikel 40/11, §5, van de wet van 30 maart 1995 betreffende de elektronische communicatienetwerken en - diensten en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (hierna: “de wet van 30 maart 1995”) dat het BIPT voorschrijft advies aan de Raad te vragen over zijn ontwerpbesluiten inzake marktanalyse. Dit ontwerp was vergezeld van een document als bijlage waarin vertrouwelijke gegevens opgenomen waren.

1.2. Verband tussen het ontwerp en de ontwerpen van beslissing betreffende de analyse van de markt voor televisieomroepdiensten van de regulatoren bevoegd voor radio- en televisieomroep in de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap

2. Bij aangetekende brief gedateerd op 20 januari 2011, toegekomen ter griffie van de Raad op 24 januari 2011, heeft de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: “VRM”) aan de Raad voor advies een ontwerp van beslissing overgemaakt met betrekking tot de analyse van de markt voor televisieomroepdiensten, en dit krachtens artikel 218, §6 van het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie dat de VRM voorschrijft om samen te werken, als dat noodzakelijk is, met, onder andere, de Raad voor de Mededinging, met betrekking tot zijn opdrachten die verband houden met distributeurs van diensten en netwerken. Het ontwerp van de VRM was vergezeld van een document als bijlage waarin zijn vertrouwelijke gegevens opgenomen zijn.

Bij aangetekende brief van 25 januari 2011, die toegekomen is ter griffie van de Raad op 26 januari 2011, heeft de VRM aan de Raad een verbeterde versie bezorgd van de cijfers die opgenomen zijn in het document gevoegd als bijlage bij het ontwerp VRM dat zijn vertrouwelijke gegevens bevat.

3. Bij elektronisch bericht en brief gedateerd op 20 januari 2011, toegekomen ter griffie van de Raad op 27 januari 2011, heeft de Conseil Supérieur de l’Audiovisuel (hierna: “CSA”) aan de Raad voor advies een ontwerp van beslissing overgemaakt betreffende de analyse van de markt voor televisieomroepdiensten. Het ontwerp van de CSA is vergezeld van een document als bijlage waarin vertrouwelijke gegevens zijn opgenomen.

4. Bij aangetekende brief gedateerd op 24 januari 2011, toegekomen ter griffie van de Raad op 26 januari 2011, heeft de Medienrat aan de Raad voor advies een ontwerp van beslissing overgemaakt betreffende de analyse van de markt voor televisieomroepdiensten in de Duitstalige Gemeenschap, krachtens artikel 66 van het Decreet van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen die de Kamer van de Raad van de Media van de Duitstalige Gemeenschap die beslissingsbevoegdheid heeft, de verplichting oplegt om, wat betreft de analyse van de markt ten einde vast te stellen of er daadwerkelijke mededinging bestaat, samen te werken met de federale organen die bevoegd zijn voor de mededinging. Het ontwerp van de Medienrat is vergezeld van een document als bijlage dat vertrouwelijke gegevens bevat.

1.3. Verband tussen het ontwerp en het ontwerp van beslissing van het BIPT betreffende de analyse van de markten voor breedband

5. De brief gedateerd op 21 januari 2011 waarbij de Raad van het BIPT het ontwerp aan de Raad voor advies heeft overgemaakt (supra, nr.1), bevatte ook de aanvraag tot advies door de Raad over het ontwerp van beslissing van de Raad van het BIPT betreffende de analyse van de markten voor breedband (markten 4 en 5 van de aanbeveling van de Europese Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronisch communicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, hierna: “de aanbeveling van 2007”), en dit overeenkomstig artikel 55, §4, §4/1 en §5 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, die het BIPT de verplichting opleggen advies aan de Raad te vragen over zijn ontwerpen van beslissing inzake marktanalyse. De opmerkingen van de Raad met betrekking tot het ontwerp van het BIPT over de breedbandmarkten zijn opgenomen in zijn advies 2011-A/A-01 van 21 februari 2011 (hierna: “advies 2011-A/A-01”). Gelet op de convergentie in de ontwikkelingen die vastgesteld kunnen worden op de markten voor audiovisuele diensten en op de markten voor toegang tot breedbandinternet als gevolg van de ontwikkeling van “triple play” aanbiedingen, worden bemerkings die gemeenschappelijk zijn voor beide ontwerpen uitgewerkt onder 3.1.

6. Op 16 december 2010 heeft een prenotificatievergadering plaatsgehad bij de Europese Commissie, tijdens welke de vertegenwoordigers van het BIPT en van de regulatoren bevoegd voor radio- en televisieomroep in de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap (hierna: “de communautaire regulatoren”) een samenvatting van hun ontwerpen hebben uiteengezet en de vragen van de vertegenwoordigers van de Europese Commissie en van de Raad hebben beantwoord.

7. Op 9 februari 2011 heeft een informatievergadering plaatsgehad tijdens welke de vertegenwoordigers van het BIPT en de communautaire regulatoren vragen van vertegenwoordigers van de Raad hebben beantwoord.

8. De Raad benadrukt dat de termijn van 30 kalenderdagen die de wet aan de Raad oplegt erg kort is gelet op de omvang van de marktanalyses en op het verregaande kenmerk van de correctiemaatregelen die zijn opgenomen in de ontwerpen die hem voor advies zijn voorgelegd. De Raad was daardoor verplicht om zich tot bepaalde aspecten te beperken.

9. Wat betreft de tijdslijn die door het BIPT is gevolgd voor de consultatieprocedure, is het in een vroeger stadium dan in andere gevallen dat het ontwerp voor advies aan de Raad wordt voorgelegd. De aanvraag tot advies over het ontwerp en over de ontwerpbeslissing van het BIPT betreffende de groothandelsmarkten voor breedband is toegekomen bij de Raad op een ogenblik dat de openbare raadpleging nog aan de gang was. In tegenstelling tot andere ontwerpbeslissingen die het BIPT in het verleden voor advies aan de Raad heeft voorgelegd en waarin het definitieve ontwerp vervat was waarbij reeds rekening werd gehouden met de bijdragen van de sector in de publieke raadpleging, konden de bijdragen in de raadpleging niet worden gevoegd, en moet de Raad derhalve zijn advies verlenen over een ontwerp dat later nog gewijzigd zou kunnen worden.

II. Beschrijving van het ontwerp van beslissing

10. Het ontwerp heeft betrekking op de kleinhandelsmarkt voor activiteiten van televisieomroep in het gebied waarvoor het BIPT territoriaal bevoegd is, namelijk het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (punt 6 van het ontwerp), op grond van de wet van 30 maart 1995, die, wat betreft bepaalde aspecten die betrekking hebben op de marktanalyses gewijzigd is bij wet van 16 maart 2007 “tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad alsook van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector” (punten 12, 16 en 23 van het ontwerp).

De regulatoren van de Gemeenschappen zijn materieel bevoegd, in het gebied van hun respectievelijke territoriale bevoegdheid, krachtens, respectievelijk, het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 2009 betreffende de radio-omroep en televisie, het Decreet van de Franse Gemeenschap betreffende de radio-omroep, gecoördineerd op 26 maart 2009, en het Decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen (punt 23 van het ontwerp).

11. Het ontwerp vermeldt de twee richtlijnen die verschenen zijn in het publicatieblad van de Europese Unie van 18 december 2009 en die moeten worden omgezet in het

Belgische recht op 25 mei 2011 ten laatste (Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten. Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming) (punten 9 en 10 van het ontwerp).

12. Deze markt verschilt van markt 18 zoals zij was omschreven door de Europese Commissie in haar oude aanbeveling van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen (hierna: “de aanbeveling van 2003”).

Artikel 15.3 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 (hierna: “de kaderrichtlijn”) erkent dat het antwoord dat de marktafbakeningen die zijn opgenomen in de aanbeveling over relevante markten aanreiken voor concurrentieproblemen onaangepast kan zijn aan de concrete nationale marktomstandigheden. De Europese Commissie stelt dat de lijst van relevante markten aangeduid in de aanbeveling niet exhaustief is gelet op de nationale omstandigheden die verschillend kunnen zijn in de onderscheiden lidstaten (Toelichting van de Europese Commissie bij de aanbeveling van de Europese Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, C(2007)5406, 13/11/2007, p.11). De Europese Commissie houdt inderdaad rekening met de mogelijkheid dat de nationale context de nationale reglementerende overheden ertoe kan brengen om bijkomende relevante markten af te bakenen of bepaalde relevante markten verder onder te verdelen.

De nationale regelgevende instantie moet er dan voor zorgen dat dergelijke markt (i) afgebakend wordt op grond van de beginselen van het mededingingsrecht uiteengezet in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, (ii) coherent is met de richtsnoeren van de Commissie over de analyse van markten en (iii) voldoet aan de test van drie criteria opgelegd door de Commissie in de aanbeveling van 2007 (Toelichting van de Europese Commissie bij haar aanbeveling van 2007, *ibidem*, p.11) (punten 17, 18, 57, 61 en 189 van het ontwerp).

13. Het ontwerp is de eerste analyse door het BIPT van de kleinhandelsmarkt van televisieomroepactiviteiten en dit advies is het eerste advies dat door de Raad voor de Mededinging over deze markt wordt verleend (vergelijk met het advies 2011-A/A-01, nummer 7).

2.1. Relevante markten

2.1.1 Relevante productmarkten

14. De aanbieders van elektronische communicatiediensten op de Belgische markt voor televisieomroep zijn verticaal geïntegreerd en bieden hun kleinhandelsklanten een dienst aan die gebaseerd is op de combinatie van de drie volgende elementen (punten 59, 60, 71 en 72 van het ontwerp) :

- 1) De toegang tot een omroepplatform.
- 2) De transmissiedienst voor de overdracht van de audiovisuele signalen.
- 3) De toegang tot de onderliggende omroepinhoud.

De marktanalyse die in het ontwerp is opgenomen heeft uitsluitend betrekking op de eerste twee diensten. De derde dienst (toegang tot inhoud) wordt niet behandeld in het ontwerp omdat hij niet behoort tot het communautaire kader betreffende de elektronische communicatie (Toelichting van de Europese Commissie bij de aanbeveling van 2007, *op.cit.*, sectie 4.4, p. 46 en 47, aangehaald in punt 72 van het ontwerp, voetnoot 46).

Als gevolg van deze benadering omvat de relevante kleinhandelsmarkt voor televisieomroepactiviteiten zowel de betaaltelevisie (ook pay-TV genoemd of televisie met “premium” inhoud) als de gratis televisie (ook genoemd basistelevisie of televisie met “standaard” inhoud). Deze twee diensten verschillen inderdaad door hun inhoud maar niet door het omroepplatform noch door de transmissiedienst, al vergt het aanbod van premium betaaltelevisie toegang tot een systeem van voorwaardelijke toegang (CAS, “Conditional Access System”) (punten 79 en 80 van het ontwerp), en al kunnen het aanbod van betaaltelevisie met premium content en dit van gratis televisie met basisinhoud tot verschillende markten behoren wanneer de omroepinhoud in aanmerking wordt genomen (punten 77 en 78 van het ontwerp).

15. Het ontwerp analyseert de substitueerbaarheidscriteria aan de kant van de vraag en van het aanbod ten einde de productenmarkten te omschrijven, dat wil zeggen teneinde te omschrijven welke platformen tot dezelfde relevante detailhandelsmarkt behoren (punten 73 tot 76 voor de methodologie; punten 77 tot 142 van het ontwerp). Alvorens over te gaan tot deze substitueerbaarheidsanalyse, maakt het ontwerp enkele methodologische opmerkingen; bijv., voor de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde, verwijst het naar de rechtspraak en rechtsleer van de Europese Commissie betreffende het niet in aanmerking nemen van de zelfbevoorrading (punt 67 van het ontwerp).

Uit de analyse van de substitueerbaarheid leidt het ontwerp af dat, wat de technologie betreft, de aanbiedingen van analoge en digitale televisie tot dezelfde markten behoren (punt 96 en 103 van het ontwerp) en dat, wat betreft het distributieplatform, het aanbod van digitale televisie langs de kabel en het aanbod TV DSL (IPTV) tot dezelfde markt behoren (punt 105). Op die grond neemt het ontwerp uitsluitend de aanbiedingen van digitale televisie over de kabel in aanmerking in de andere analyses van substitueerbaarheid (punt 106 van het ontwerp). Uit die andere analyses trekt het ontwerp het besluit dat televisie per satelliet, mobiele televisie (GSM, laptop, handheld) en Web TV (computerbeeldscherm, laptop, smartphone) niet tot dezelfde markt behoren (punten 117, 133 en 141 van het ontwerp).

2.1.2 Geografische markten

16. Het ontwerp komt tot het besluit dat de verschillende verzorgingsgebieden van de kabeloperatoren gekenmerkt worden door concurrentiële voorwaarden die, binnen elk gebied, voldoende homogeen zijn wat betreft de levering van TV signalen, en stelt vast dat er geen substitutie is wat betreft aanbod en vraag tussen de verzorgingsgebieden van de kabeloperatoren, alsmede dat er verschillende concurrentiële voorwaarden bestaan naargelang de kabelzone (punten 150 tot 182 van het ontwerp). Wat betreft de elementen die in aanmerking worden genomen om de verschillen tussen de verzorgingsgebieden van de onderscheiden kabeloperatoren vast te stellen, onderstreept het ontwerp dat twee soorten verschillen niet beslissend zijn :

- De – beperkte - verschillen inzake prijs: “Het BIPT is van oordeel dat de beperkte prijsverschillen merkbaar tussen de dekkingsgebieden van de kabeloperatoren op zich geen aanleiding geeft tot het versterken van het vermoeden van een geografische segmentatie per dekkingsgebied” (punt 171 in fine van het ontwerp).

- Het verschil in taal (spijts de 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 (2002/C 165/03) die in hun § 58 stellen: “Zo kunnen taalkundige redenen verklaren waarom bepaalde diensten niet beschikbaar zijn of niet op de markt komen in uiteenlopende taalgebieden”): “Samengevat oefenen deze elementen die voortvloeien uit het recht dat van toepassing is in de respectieve taalgebieden, een

zekere invloed uit op de samenstelling van de aanbiedingen, alsook de algemene concurrentievoorwaarden in elk beschouwd taalgebied. Het BIPT besluit echter dat deze factoren geen grotere invloed hebben dan deze uitgeoefend door de andere elementen die hierboven reeds geanalyseerd werden” (punt 182 van het ontwerp).

17. Het ontwerp stelt eveneens het ontbreken van een duidelijk effect van ketensubstitutie vast tussen kabeloperatoren in verschillende verzorgingsgebieden, spijts de concurrentie van het televisieplatform van Belgacom dat een nationale prijsstrategie hanteert en actief is op het gehele Belgische grondgebied (punt 184 van het ontwerp); volgens de analyse in de vertrouwelijke bijlage 3 van het ontwerp zou Belgacom zeker belang hebben om te reageren op een vermindering van de prijs van kabeloperator A, maar zal kabeloperator B geen belang hebben om deze prijsverlaging van Belgacom te volgen (punten 157, 161 en 162 van het ontwerp).

2.2. Marktanalyse

18. Gelet op de geografische afbakening van de relevante markten en de bevoegdheid van het BIPT inzake televisieomroep voor het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, past het ontwerp de concurrentiële analyse (aanwijzing van de ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht en test van de drie criteria) toe in de verzorgingsgebieden van de drie kabeloperatoren die aanwezig zijn te Brussel: Telenet, Brutélé, en Numéricable (punt 188 van het ontwerp).

2.2.1 Aanwijzing van de ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht

19. Wat betreft de aanwijzing van ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht houdt het ontwerp rekening met de verdeling van de marktaandelen en met de onafhankelijkheid van de kabeloperator ten aanzien van Belgacom TV voor het vaststellen van zijn prijzen, die gebaseerd zouden zijn op de prijs van zijn analogisch aanbod (Voor Telenet: punt 219 van het ontwerp. Voor Brutélé: punt 269. Voor Numéricable: punt 317), al stelt het ontwerp vast dat het marktaandeel van Belgacom TV toeneemt.

20. Als andere factoren van aanmerkelijke marktmacht neemt het ontwerp niet alleen de niet-verhaalbare kosten (“sunk costs”) maar ook de exclusiviteit waarover de kabeloperator beschikt voor het aanbod van analoge televisie in aanmerking, aangezien het aantal kijkers naar analoge televisie verhoudingsgewijze zeer hoog is. Voor Telenet, bijvoorbeeld, bekijken ongeveer [40-50]% alleen analoge televisie, terwijl [40-50] % zowel analoge als digitale televisie ontvangen; met andere woorden, [80-90]% van het aantal klanten voor televisie op de relevante kleinhandelsmarkt gebruiken analogische televisiediensten in het verzorgingsgebied van Telenet (punt 227 van het ontwerp). Voor Brutélé en Numéricable is dit laatste percentage respectievelijk [70-80] en [70-80] (punten 277 en 325 van het ontwerp). Voor Belgacom TV zou de mogelijkheid om een analoog aanbod te doen afhankelijk zijn van de FTTH, die niet in overweging wordt genomen (punt 227 van het ontwerp). De

mogelijkheid voor de kabeloperatoren om analoge televisiesignalen aan te bieden betekent dus dat zij beschikken over een infrastructuur die moeilijk gedupliceerd kan worden, maar ook dat zij het voordeel hebben van drie overstapdrempels, die factoren zijn die de overgang van de ene naar de andere operator bemoeilijken :

- De mogelijkheid om tegelijk analoge en digitale televisiesignalen te verstrekken maakt het de huishoudens die verschillende televisietoestellen bezitten mogelijk om digitale televisie te bekijken op één toestel en tegelijkertijd analoge televisie te bekijken op andere toestellen. Aangezien meer dan 40% van de Belgische huishoudens ten minste twee televisietoestellen bezitten, gaat het om een aanzienlijke drempel om over te stappen naar de huidige concurrent Belgacom TV (punten 229.1, 279.1 en 327.1 van het ontwerp). Dit biedt de kabeloperatoren de mogelijkheid om hun belangrijk historisch cliënteel voor analoge televisie om te zetten in cliënteel voor digitale televisie (punten 257, 307 en 354 van het ontwerp).

- De digitale kijkers hebben een decoder nodig om digitale televisie te ontvangen. Deze kan worden gehuurd of gekocht, waarbij aankoop de meest gunstige optie is, in de veronderstelling dat een klant twee jaar bij een van de drie kabeloperatoren blijft waarvan het verzorgingsgebied zich uitstrekt tot het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Dit vormt dus een aanzienlijke drempel om over te stappen naar een andere operator. De decoder is inderdaad alleen bruikbaar met een abonnement van een van de drie kabeloperatoren waarvan het verzorgingsgebied zich uitstrekt over het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (punten 229.2, 279.2 en 327.2 van het ontwerp).

- De multiple play aanbiedingen (“package”, “bundles”) van de drie kabeloperatoren waarvan het verzorgingsgebied zich uitstrekt over het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad zijn ook een overstapdrempel aangezien de televisieproducten samen aangeboden worden met verschillende andere producten, zoals breedbandinternet en telefonie, en verkocht worden in een enkele aanbod, zodat de bereidheid van een klant om over te stappen van één van de drie kabeloperatoren waarvan het verzorgingsgebied zich uitstrekt over het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, naar een andere operator niet alleen afhankelijk is van het omroepproduct, maar van het geheel der producten (punten 229.3, 279.3 en 327.3 van het ontwerp). In dat verband verklaart Telenet dat zij, dank zij het succes van de multiple play producten, haar churn aanzienlijk heeft zien dalen (de “churn” is het percentage van klanten van een operator die op jaarbasis naar een andere operator migreren) (punt 229.3 van het ontwerp).

2.2.2 Test van de 3 criteria

21. Aan het eerste criterium (aanwezigheid van hoge toetredingsdrempels die niet van voorbijgaande aard zijn) is voldaan, aangezien de drie kabeloperatoren waarvan het verzorgingsgebied zich uitstrekt over het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en Belgacom TV over een infrastructuur beschikken die moeilijk dupliceerbaar is en

aanzienlijke kostenvoordelen genieten, en nieuwkomers de analoge functionaliteit van deze drie kabeloperatoren niet kunnen dupliceren (punten 253, 301 en 349 van het ontwerp).

22. Aan het tweede criterium (de marktstructuur ontwikkelt niet in de zin van een daadwerkelijke mededinging) is voldaan, gelet op het voordeel waarover het analoge aanbod beschikt (cfr supra, nummer 20), de traag verlopende neerwaartse trend van de marktaandelen van de kabeloperatoren en de trend naar gezamenlijke aanbiedingen (punten 258, 307 en 354 van het ontwerp).

23. Aan het derde criterium (ontoereikendheid van het mededingingsrecht) is voldaan, onder meer omdat de criteria om een “essentiële faciliteit” (zaak Bronner) aan te tonen moeilijk vervuld kunnen worden. Het ontwerp stelt vast dat meerdere alternatieve operatoren gevraagd hebben om toegang tot de infrastructuur van Belgacom en van de drie kabeloperatoren waarvan het verzorgingsgebied zich uitstrekt over het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad te verkrijgen, maar dat noch Belgacom, noch deze drie kabeloperatoren hierop zijn ingegaan (punten 261, 310 en 358).

2.3. Correctiemaatregelen

2.3.1 Verantwoording

24. De correctiemaatregelen betreffende toegang, transparantie, niet-discriminatie en prijscontrole die het ontwerp opgelegd wil zien zijn groothandelsverplichtingen (maatregelen gericht op groothandelsdiensten) die opgelegd worden naar aanleiding van de analyse van de kleinhandelsmarkten, conform overweging (15) van de Aanbeveling van 2007 (punt 376, voetnoot 125 van het ontwerp).

Volgens het ontwerp bestaat er geen “handels”groothandelsmarkt voor omroep, waarop operatoren van een platform groothandelsdiensten van toegang tot het platform van de televisieomroep en transmissiediensten van televisiesignalen aanbieden. Deze toegangsdiensten tot het platform en transmissiediensten bestaan alleen in de zelfbevoorrading door de verticaal geïntegreerde operatoren die aanwezig zijn op de kleinhandelsmarkten die in het ontwerp aangehouden worden (punten 375 en volgende van het ontwerp). In dat geval kan het, volgens de toelichting bij de Aanbeveling van 2007, gerechtvaardigd zijn om een notionele markt te creëren door de eigen levering in aanmerking te nemen (punt 377 van het ontwerp). Volgens het ontwerp bestaat daartoe evenwel geen verplichting, en kan het BIPT, zonder een notionele groothandelsmarkt te omschrijven groothandelscorrectiemaatregelen opleggen (maatregelen gericht op groothandelsdiensten) naar aanleiding van de analyse van de kleinhandelsmarkten, zoals het geval is met de verplichting CS/CPS die een groothandelscorrectiemaatregel is maar bestemd is om concurrentiële problemen op de kleinhandelsmarkten van de vaste telefonie op te lossen (punten 378

en 379 van het ontwerp). Dit argument vindt steun in het arrest van het Hof van beroep te Brussel van 1 juni 2007 (punt 380 van het ontwerp).

2.3.2 Beschrijving van de correctiemaatregelen

2.3.2.1 Toegang

2.3.2.1.1 Algemeenheden (punten 362, 382, 384 en 386 van het ontwerp).

25. De groothandelscorrectiemaatregelen die volgens het ontwerp opgelegd moeten worden op de kleinhandelsmarkten voor televisieomroep worden, ten minste ten dele, bepaald door technische beperkingen die eigen zijn aan de infrastructuur van de kabel. Een alternatieve operator die toegang heeft tot het platform van de kabel kan zijn aanbod slechts differentiëren ten aanzien van dit van de operator met aanmerkelijke marktmacht door de toevoeging van niet meer dan enkele zenders, en niet door een geheel ander aanbod van boeketten van zenders, hetgeen zou vergen dat bepaalde zenders tweemaal worden uitgezonden, eenmaal voor de klanten van de operator met aanmerkelijke marktmacht en een tweede maal voor de klanten van de alternatieve operator die toegang geniet. Dit verklaart dat een correctiemaatregel van toegang tot het digitale platform van de operator met aanmerkelijke marktmacht opgelegd wordt (zie hierna, nummer 28).

26. De combinatie van het aanbod van wederverkoop van analoge televisie met het aanbod van toegang tot het digitale platform komt tegemoet aan de onmogelijkheid om digitale en analoge signalen van elkaar te scheiden zonder aanzienlijke bijkomende kost voor de SMP operator (punt 452 van het ontwerp). Het ontwerp is van oordeel dat deze twee groothandelsaanbiedingen altijd samen genomen zullen worden door de begunstigde operator (punten 432, eerste “bullet point”, 452, en 480 van het ontwerp).

27. Een alternatieve operator heeft de mogelijkheid om de door hem aangeboden diensten zijn eigen kenmerken te geven door gebruik te maken van zijn decoder en van de combinatie van een televisieaanbod en een breedbandinternetaanbod. De regulator is van oordeel dat het niet realistisch zou zijn dat een eindgebruiker gelijktijdig toegang zou hebben tot twee infrastructuren, de ene voor televisie en de andere voor breedbandinternet. Dit verklaart het opleggen van de correctiemaatregel van wederverkoop op groothandelsniveau van breedbandinternettoegang ten voordele van de alternatieve operator die een beroep doet op de groothandelscorrectiemaatregelen betreffende televisie.

2.3.2.1.2. Toegang tot het digitale platform (punten 388 tot 404 van het ontwerp).

28. Deze correctiemaatregel maakt het de alternatieve operatoren mogelijk hun eigen signalen in te brengen in het coderingsplatform van de SMP operator, in die zin dat de alternatieve operator enkele zenders kan aanbieden die de SMP operator niet zelf

aanbiedt. De alternatieve operator is verantwoordelijk voor het verwerven van de uitzendrechten en van het Conditional Access System.

2.3.2.1.3 Toegang tot de wederverkoop op groothandelniveau van het aanbod van analoge televisie

29. Deze correctiemaatregel maakt het de alternatieve operator die over de noodzakelijke uitzendrechten beschikt mogelijk om in zijn eigen naam (merk) het analoge televisieaanbod van de SMP operator te wederverkopen.

2.3.2.1.4 Toegang tot de wederverkoop op groothandelniveau van het breedbandaanbod

30. Deze correctiemaatregel maakt het de alternatieve operator mogelijk om in eigen naam (merk) het breedbandinternetaanbod van de SMP operator te wederverkopen.

2.3.2.2 Transparantie, niet-discriminatie en prijzencontrole

31. Wat transparantie betreft voorziet het ontwerp erin om een referentieaanbod op te leggen, te verplichten toegangsovereenkomsten mee te delen aan het BIPT, en te verplichten om de performantie-indicatoren bekend te maken. Het ontwerp voorziet in een interne en externe niet-discriminatieverplichting zowel voor tarifaire als voor niet-tarifaire aspecten. Inzake prijzencontrole zal het groothandelstoegangstarief bepaald worden op grond van de “retail minus” methodologie.

III. Advies van de Raad

3.1. Wat betreft de invloed van de ontwikkeling van aanbiedingen die diensten van toegang tot breedbandinternet en audiovisuele diensten combineren

32. Met betrekking tot de algemene benadering van de kleinhandelsmarkt voor televisieomroepdiensten stelt de Raad vast, zoals in zijn advies 2011-A/A-01 (onder nummer 14), dat, zoals de Europese Commissie aanstipt (Explanatory Note accompanying the recommendation on fixed and mobile termination rates, punt 6.2), de ontwikkeling naar één geïntegreerd IP-netwerk het voor verscheidene platformen (kabel en DSL) mogelijk maakt om gelijkwaardige diensten (datacommunicatie, spraak- en audiovisuele diensten) en gebundelde aanbiedingen die verschillende diensten groeperen, aan te bieden.

De operatoren van de DSL- en kabelplatformen, die vroeger op gescheiden markten actief waren, bieden vandaag de dag een gelijkaardige waaier van producten aan, meer bepaald in de vorm van gegroepeerde aanbiedingen.

33. Wat betreft het toenemende succes van gegroepeerde aanbiedingen in de periode 2007-2010, verwijst de Raad naar de cijfers aangehaald in nummer 15 van zijn bovenvermeld advies 2011-A/A-01: in 2010 werd 54% van de

breedbandinternettoegang op kleinhandelsniveau gekocht als deelluitmakend van een gegroepeerd aanbod, en 41,6% van deze toegang als deelluitmakend van een aanbod waarin ook digitale televisie vervat is, terwijl deze percentages in 2007 slechts respectievelijk 22% en 12% bedroegen. Bij Numéricable zijn [80-90] % van de klanten geabonneerd op meerdere producten (punt 333 van het ontwerp). In dezelfde zin is één klant op drie van Telenet geabonneerd op een “triple play” aanbod, tegen slechts 10 à 20 % van het cliënteel van Brutélé of Tecteo, die slechts recent dit type van gegroepeerde producten aanbieden (punten 235 en 285 van het ontwerp en punt 285 van het ontwerp CSA).

34. Het toenemende succes van deze gegroepeerde aanbiedingen doet vragen rijzen over hun invloed op de aard van de concurrentie tussen operatoren en in het bijzonder op het bestaan van een afzonderlijke relevante markt voor gegroepeerde aanbiedingen. Deze vraag is reeds gesteld door de Raad in zijn advies 2009-A/A-02 van 25 november 2009 betreffende de kleinhandelsmarkt voor toegang tot het netwerk op een vaste locatie. In punt 3.2.1.B van dat advies heeft de Raad de methodologie beschreven die wordt voorgesteld door OPTA om het bestaan van een afzonderlijke markt voor gegroepeerde aanbiedingen te vereenzelvigen. Deze vraag wordt behandeld in punten 16 tot 18 in het voormelde advies 2011-A/A-01 van de Raad, onder meer met verwijzing naar het verslag dat BEREC in december 2010 gewijd heeft aan de invloed van gegroepeerde aanbiedingen op de definitie van klein- en groothandelsmarkten (BEREC report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition, BoR (10) 64).

35. Zoals de Raad aanstipt in punt 19 van zijn voormeld advies 2011-A/A-01 wordt het bestaan van een afzonderlijke markt voor gegroepeerde aanbiedingen niet aan de orde gesteld in de analyse door het BIPT van de kleinhandelsmarkt voor breedbandinternettoegang en evenmin in de analyse door het BIPT en de communautaire regulatoren van de kleinhandelsmarkt voor televisieomroepactiviteiten. In hun analyse van de kleinhandelsmarkt voor televisieomroepactiviteiten vermelden het BIPT en de communautaire regulatoren de gegroepeerde aanbiedingen in de analyse van aanmerkelijke marktmacht als een drempel voor overstap door de eindconsument naar een andere operator (in de punten 229.3, 279.3 en 327.3 van het ontwerp) en in de toepassing van de test der drie criteria als element van de structuur van de markt die niet neigt naar een daadwerkelijke mededinging (punten 258, 307 en 354 van het ontwerp), terwijl de ontwikkeling van gegroepeerde aanbiedingen door het BIPT wordt behandeld in de analyse van de markten 4 en 5 als een evolutie binnen de kleinhandelsmarkt voor breedbandinternettoegang (in het punt 3.2.5).

36. Zoals de Raad aanstipt in punt 20 van zijn voormeld advies 2011-A/A-01, zijn zowel het BIPT als de communautaire regulatoren inderdaad van oordeel dat er twee afzonderlijke markten bestaan voor respectievelijk breedbandinternettoegang en

audiovisuele transmissiediensten, waarbij elk van deze markten ook gegroepeerde aanbiedingen omvat waarin deze componenten worden aangeboden.

Deze benadering sluit in dat de regulatoren van oordeel zijn, enerzijds, dat een hypothetische monopolist van gegroepeerde aanbiedingen niet bij machte zou zijn voor deze gegroepeerde aanbiedingen op winstgevende wijze een prijs te handhaven die hoger is dan de concurrentiële prijs, omdat de consumenten in dat geval de samenstellende delen afzonderlijk zouden beginnen aankopen, en, anderzijds, dat gegroepeerde aanbiedingen het de hypothetische monopolist bemoeilijken om respectievelijk op de markt voor breedbandinternettoegang en op de markt voor de diensten van audiovisuele transmissie op winstgevende wijze een prijs te handhaven die hoger is dan de concurrentiële prijs.

37. De overwegingen gewijd aan de strategische aspecten van de gegroepeerde aanbiedingen doen ervan blijken dat het BIPT van oordeel is dat strategische overwegingen met betrekking tot de vermindering van de “churn” van de kabeloperatoren, dus met betrekking tot het behoud van de bestaande klanten (ontwerp, punten 229.3 en 257 voor Telenet, punten 279.3 en 306 voor Brutélé en punten 327.3 en 354 voor Numéricable) spijs de verhoging van hun tarief voor televisieomroep (ontwerp, punt 256 voor Telenet, punt 305 voor Brutélé en punt 355 voor Numéricable) zwaarder doorwegen dan efficiëntieoverwegingen, in het bijzonder in de aanbiedingen waarbij breedbandinternet en digitale televisie verenigd zijn. Op die grondslag zou het weinig waarschijnlijk zijn dat een hypothetische monopolist van gegroepeerde aanbiedingen bij machte zou zijn om op winstgevende wijze de prijs voor die gegroepeerde aanbiedingen te behouden op een peil dat hoger is dan de concurrentiële prijs.

38. Gelet op deze ontwikkelingen vraagt de Raad zich af of het niet wenselijk zou zijn dat het BIPT en de communautaire regulatoren deze aangelegenheid van het bestaan van een afzonderlijke markt voor gegroepeerde aanbiedingen zouden opvolgen. De Raad nodigt hen uit om de gegevens in te zamelen die het moeten mogelijk maken de noodzakelijke aanwijzingen te beoordelen met het oog op de afbakening van een afzonderlijke markt voor bundels.

3.2. Wat betreft de geografische afbakening van de relevante markten

39. De Raad stelt vast dat de relevante detailhandelsmarkt (levering van televisiesignalen over het kabelnetwerk en over IPTV platformen) geografisch wordt omschreven als het verzorgingsgebied van de individuele kabeloperatoren (zie boven, nummer 16), terwijl de geografische afbakening van de kleinhandelsmarkt voor toegang tot breedbandinternetdiensten opengelaten wordt in het ontwerp van het BIPT betreffende de breedbandmarkten (advies 2011-A/A-01, nummer 8).

40. Het BIPT heeft de omschrijving van de geografische omvang gemotiveerd, onder meer met verwijzing naar de ontstentenis van een duidelijk ketensubstitutie-effect

spijs de concurrentie door het IPTV platform van Belgacom dat een nationale dekking heeft (zie supra, nummer 17). Het ontwerp stipt ook aan dat de prijsverschillen - die beperkt zijn niettegenstaande de afwezigheid van een keten-substitutie-effect - merkbaar tussen de verzorgingsgebieden van de kabeloperatoren geen beslissend element vormen voor de geografische segmentatie volgens verzorgingsgebied.

41. In dat verband heeft de Raad er geen bezwaar tegen dat het verzorgingsgebied van Tecteo en dit van Brutélé als afzonderlijke geografische markten worden beschouwd, niettegenstaande het bestaan van een gemeenschappelijk merk (VOO) en de toelating die de Raad heeft verleend voor een fusie tussen Brutélé en Tecteo (beslissing nr. 2008-C/C-16 van 25 april 2008). Wat de concentratie zonder fusie tussen Brutélé en Tecteo betreft beperkt de Raad zich ertoe het bestaan van de feitelijke toestand vast te stellen die erin bestaat dat er twee afzonderlijke netwerken zijn. Voor het overige zou een volledige fusie tussen Brutélé en Tecteo geen enkele impact hebben gehad op de analyse van de aanmerkelijke marktmacht aangezien Brutélé en Tecteo respectievelijk [70-80]% en [70-80]% marktaandeel in hun verzorgingsgebied hebben. Meer algemeen zouden eventuele concentratiehandelingen tussen kabeloperatoren de analyse van de aanmerkelijke marktmacht niet wijzigen aangezien zij in hun respectievelijke verzorgingsgebieden gelijkaardige marktaandelen hebben die slechts langzaam evolueren.

42. De Raad heeft zich afgevraagd in welke mate het ontwerp en de ontwerpbeslissingen van de communautaire regulatoren, gelet op de geografische fragmentering van de markt voor de levering van televisiesignalen die in die ontwerpbeslissingen in aanmerking wordt genomen in weerwil van de concurrentie door het IPTV platform van Belgacom dat een nationale dekking heeft, tegemoet komen aan de ernstige twijfels die de Europese Commissie geuit had tegen verschillende ontwerpbeslissingen van de CSA betreffende de groothandelsmarkt voor audiovisuele uitzenddiensten in het Waals Gewest en gedeeltelijk in het Brussels Gewest, aangemeld in januari 2007 (markt 18 in de aanbeveling van 2003; punt 2 van het ontwerp). Deze ontwerpbeslissingen met betrekking tot markt 18 beperkten de geografische markt voor televisieomroep via xDSL tot Wallonië met uitsluiting van het grondgebied van de Duitstalige Gemeenschap.

In een brief gericht aan de CSA van 19 maart 2007 (punt 3 van het ontwerp) was de Europese Commissie van oordeel dat de aangemelde ontwerpen geen voldoende gedetailleerde analyse bevatten waaruit afgeleid zou kunnen worden dat de concurrentiële voorwaarden voor de levering van transmissiediensten via xDSL verschillend zouden zijn van de voorwaarden zoals ze bestonden te Brussel en/of in Vlaanderen.

De Raad is van oordeel dat het ontwerp geen aanleiding geeft tot de ernstige twijfels die in 2007 werden geopperd. Ten eerste wordt de test voor het bestaan van een

mogelijk ketensubstitutie-effect in het ontwerp uitgevoerd (in de vertrouwelijke bijlage 3) door te overwegen dat de operator van het xDSL transmissienetwerk een nationale dekking heeft en uniforme tarieven over het geheel van het Belgische grondgebied toepast. Ten tweede, analyseert het ontwerp de kleinhandelsmarkten voor levering van televisiesignalen, terwijl de ontwerpen van de CSA van 2007 markt 18 tot voorwerp hadden die als een groothandelsmarkt was gedefinieerd. Deze wijziging in de definitie van de productmarkt is van die aard dat de argumenten met betrekking tot de geografische afbakening van de markt in heroverweging genomen mogen worden. Zo maken, in het ontwerp, de digitale televisie via de kabel en de IPTV deel uit van dezelfde kleinhandelsmarkt (supra, nummer 15). In het ontwerp CSA van 2007 daarentegen, besloot CSA tot de afwezigheid van substitueerbaarheid tussen de verschillende platformen, in het bijzonder tussen het platform van de kabel en het DSL platform op het niveau van de groothandelsmarkten, hetgeen tot gevolg had dat de Europese Commissie van oordeel kon zijn dat de geografische markten zeer verschillend konden zijn voor respectievelijk de kabel (markten beperkt tot het dekkingsgebied) en voor DSL (geen beperking tot het Waals Gewest).

43. De Raad vraagt zich af of de omschrijving van de geografische markt op termijn niet zou kunnen evolueren, en dit onder invloed van drie factoren :

(1) De mogelijke evolutie naar het bestaan van een afzonderlijke markt voor gegroepeerde aanbiedingen. Het vooruitzicht op de mogelijke evolutie naar het bestaan van een afzonderlijke markt voor gegroepeerde aanbiedingen (supra, nummer 38) is ter zake dienend aangezien die wijziging in de afbakening van de productenmarkten, indien zij bewaarheid wordt, de test voor de aanwezigheid van ketensubstitutie zou kunnen wijzigen in zoverre het product televisie in een “multiple play” aanbod digitale televisie is. Welnu, voor de kabeloperatoren is het net de prijs van digitale televisie die onderworpen lijkt te zijn aan de concurrentiële druk vanwege Belgacom TV. Zo zijn de prijsverhogingen van Tecteo en Brutélé tussen 2006 en 2010 veel groter voor analoge TV dan voor digitale TV, en heeft Tecteo zelfs haar prijs voor het aanbod digitale TV in 2010 verminderd en zodoende wordt deze in overeenstemming gebracht met de prijs van Belgacom TV, terwijl deze kabeloperator tezelfdertijd de prijs voor zijn analoog aanbod met meer dan 10% vermeerderd heeft (figuur 5.9, punt 269 van het ontwerp van de CSA en van het ontwerp). Bovendien zijn de verschillen in prijs tussen de onderscheiden verzorgingsgebieden van de kabeloperatoren minder hoog voor aanbiedingen van digitale televisie dan voor aanbiedingen van analoge televisie (figuur 5.9, punt 269 van het ontwerp van CSA en van het ontwerp; figuur 5.4, punt 219 en figuur 5.13, punt 317 van het ontwerp; figuur 5.17, punt 365 van het ontwerp van de CSA). Het is dan ook het vandaag de dag bestaande overwicht van de analoge televisie die ertoe kan bijdragen om het resultaat te verklaren dat wordt bekomen in de ketensubstitutietest. De prijsverschillen tussen de aanbiedingen van analoge televisie gecombineerd met de onmogelijkheid voor operatoren die actief zijn op andere platformen dan de kabel om analoge televisie aan

te bieden (supra, nummer 20 en onder nummer 50), ondersteunen de geografische segmentatie van de markt.

In een “triple play” aanbieding met digitale televisie zou het resultaat van de test echter anders kunnen zijn. Immers, terwijl, in de analyse in de vertrouwelijke bijlage 3 van het ontwerp, Belgacom belang zou hebben om te reageren op een prijsverlaging van kabeloperator A, maar kabeloperator B geen belang zou hebben om deze prijsverlaging door Belgacom te volgen (supra, nummer 17), zou de beslissing over de prijs door kabeloperator B verschillend kunnen zijn in het geval van een afzonderlijke markt voor triple play met digitale televisie, omdat de prijs hiervoor gevoeliger is voor de concurrentiële druk door Belgacom TV dan de prijs voor analoge televisie. Daartegenover staat dat het bestaan van een afzonderlijke markt voor triple play gepaard zou moeten gaan met een vermindering van de churn (zie supra, nummers 20 en 37), hetgeen de waarschijnlijkheid van de vermindering van de prijs van kabeloperator B als reactie op een prijsvermindering door Belgacom, doet afnemen. Het is dus niet mogelijk om vooruit te lopen op het resultaat van een ketensubstitutietest in geval van de erkenning van een afzonderlijke markt voor triple play.

(2) De mogelijke consolidatie van de kabel in België. Eventuele concentratiehandelingen tussen kabeloperatoren zouden de analyse van de aanmerkelijke marktmacht niet wijzigen (zie boven, nummer 41), maar men kan zich de vraag stellen of, in de test betreffende het bestaan van ketensubstitutie die boven is aangehaald, de concentratie tussen kabeloperator A en kabeloperator B geen wijziging zou teweeg brengen in de reactie op het vlak van de prijs.

(3) Het gebruik, bijvoorbeeld door een kabeloperator zoals Telenet, van de correctiemaatregelen die het BIPT wil opleggen respectievelijk op markt 5 (de functionaliteit Multicast in het kader van het aanbod WBA-VDSL) en op de markt voor het leveren van televisiesignalen door middel van het kabelnetwerk van, bijvoorbeeld, Tecteo (toegang tot het digitale platform en wederverkoop op groothandelniveau van analoge televisie), zou deze kabeloperator, Telenet, ertoe kunnen aanzetten om een andere prijsstrategie te hanteren dan deze die zij op dit ogenblik toepast, in de veronderstelling dat zij een zeer groot aantal klanten op het netwerk van Tecteo zou verwerven.

In ieder geval zijn deze drie factoren wat betreft de reguleringsperiode die voorligt, dat wil zeggen voor de drie volgende jaren, niet van aard om de afbakening van de geografische markt in vraag te stellen.

3.3. Wat betreft de afbakening van de relevante productenmarkten en de aanwijzing van de SMP

44. De Raad heeft geen bezwaar tegen de benadering van het BIPT die erin bestaat dat de kleinhandelsmarkten voor televisieomroep beperkt worden tot de diensten van toegang tot een platform en tot de diensten van transmissie van audiovisuele signalen, met uitsluiting van toegang tot inhoud. Bijgevolg behoren betaaltelevisie en gratis televisie beiden tot de kleinhandelsmarkten voor activiteiten van televisieomroep die in het ontwerp geanalyseerd worden (supra, nummer 14), en maken de uitgevers van inhoud niet het voorwerp uit van de analyse in het ontwerp. De markten die in het ontwerp geanalyseerd worden, worden gedefinieerd op een wijze die zeer verschillend is van de relevante kleinhandelsmarkten die de Raad heeft aangehouden in de concentratiezaken waarin de Raad onder meer de kleinhandelsmarkten voor de levering van omroepinhoud heeft bestudeerd, waarin de uitgevers van inhoud wel het voorwerp van analyse hebben uitgemaakt, en waarin betaaltelevisie en gratis televisie tot verschillende productmarkten behoren (beslissing nr. 2008-C/C-05 van de Raad van 31 januari 2008 in de zaak CONC-C/C-07/0028 Tecteo/ Brutélé-Câble Wallon, nummer 101; beslissing nr. 2008-C/C-57 van 31 oktober 2008 in de zaak CONC-C/C-08/0023 Tecteo/BeTV/ACM, nrs. 40 en 41; beslissing nr. 2003-C/C-89 van 12 november 2003 in de zaak Telenet-Canal+, paragraaf 4.1, p. 5 en 6).

Naar aanleiding van die concentratiecontrole, heeft de Raad immers zijn concurrentiële analyse op een geheel onderscheiden manier uitgevoerd wat betreft, enerzijds, de levering van audiovisuele inhoud via open zenders, en wat betreft, anderzijds, de levering van “premium” audiovisuele inhoud, ten einde te beoordelen of de voorgenomen concentratie al dan niet tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou worden belemmerd op de kleinhandelsmarkt voor levering van audiovisuele diensten (beslissing nr. 2008-C/C-05 van de Raad van 31 januari 2008, nr. 125; beslissing nr. 2008-C/C-57 van 31 oktober 2008, nrs. 61 en 66; beslissing nr. 2003-C/C-89 van 12 november 2003 in de zaak Telenet-Canal+, paragraaf 5, p. 12).

3.4. Wat betreft het niet in aanmerking nemen van groothandelsmarkten en de toepassing op kleinhandelsmarkten van correctiemaatregelen op groothandelsniveau

45. De Raad heeft geen bezwaar tegen de benadering van het BIPT die uitgaat van de analyse van de kleinhandelsmarkt om te overwegen correctiemaatregelen op groothandelsniveau (maatregelen gericht op groothandelsdiensten) op te leggen op kleinhandelsmarkten (zie supra, nummer 24).

Toch verantwoordt het ontwerp (in punt 67) het niet in aanmerking nemen van de zelfbevoorrading met verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer van de Europese Commissie. Die verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer van de Europese

Commissie is evenwel niet noodzakelijk en zou zelfs tot verwarring aanleiding kunnen geven aangezien het ontwerp niet overgaat tot de omschrijving van een notionele groothandelsmarkt op grond van het in aanmerking nemen van de zelfbevoorrading.

3.5. Wat betreft de correctiemaatregelen

Inleiding

46. De Raad stelt vast dat de concentratiegraad op nationaal vlak in 2010 hoger zou zijn op de markt voor televisieomroep dan op de markt voor breedbandinternettoegang. Op de markt voor televisieomroep zijn de marktaandelen, nationaal berekend, volgens de vertrouwelijke figuur 4.7 van het ontwerp, sterk asymmetrisch, al kan die asymmetrie ook worden uitgelegd door de geografische segmentering van de kabelinfrastructuren. Op basis van gegevens, waarvan er sommigen vertrouwelijk zijn, komt men aldus tot een HHI van 3.948 op de markt voor televisieomroep en tot een HHI van 3.691 op de markt voor internet. Bovendien kan worden opgemerkt dat het verlies in marktaandeel voor DSL operatoren op de markt voor toegang tot breedbandinternet - van 14% in 2007 tot 8% in 2010 - de kabeloperatoren ten goede is gekomen en in het bijzonder Telenet waarvan het aandeel in dezelfde periode is toegenomen van 31 tot 36% (advies 2011-A/A-01, nummer 36).

Er is reeds aangestipt dat het verlies in marktaandeel dat de kabeloperatoren lijden ten voordele van Belgacom TV zeer traag verloopt (supra, nummer 22) en dat de kabeloperatoren de enige zijn die analoge signalen leveren, hetgeen hen een aanzienlijk concurrentieel voordeel bezorgt (supra, nummer 20), terwijl de prijs voor analoge aanbiedingen minder gevoelig is voor concurrentiële druk door Belgacom TV dan de prijs voor digitale televisieaanbiedingen (supra, nummer 43).

De diagnose gesteld op de kleinhandelsmarkten draagt aldus bij om het opleggen van correctiemaatregelen op de markten voor televisieomroep te verantwoorden.

Over de toegang tot het digitale platform

47. De Raad begrijpt dat de toegang tot het digitale platform die wordt opgelegd aan kabeloperatoren die zijn aangewezen als SMP een meer indringende correctiemaatregel lijkt dan het aanbod van de functionaliteit Multicast dat opgelegd wordt aan de operator die als SMP wordt aangewezen op markt 5.

48. Voor zover de regulator de dienstenconcurrentie wil bevorderen op elk van de platformen, niet alleen op het DSL platform (advies 2011-A/A-01, nr. 35) maar ook op de kabelinfrastructuur, geeft het belang van de mutiple play aanbiedingen een verantwoording voor het feit dat alternatieve operatoren bij machte zouden zijn om

televisie aan te bieden, met mogelijkheid van differentiatie, onderworpen aan de technische beperkingen die eigen zijn aan de kabelinfrastructuur (supra, nummer 25).

49. De Raad is dan ook van oordeel dat het opleggen van een correctiemaatregel van toegang tot het digitale platform ertoe zal bijdragen om de concurrentie te bevorderen.

Over de toegang tot wederverkoop op groothandelniveau van het aanbod van analoge televisie

50. De Raad stelt vast dat, in het ontwerp, de mogelijkheid voor de kabeloperatoren om analoge televisiesignalen te leveren niet alleen betekent dat zij over een infrastructuur beschikken die niet gemakkelijk te dupliceren is, maar bovendien dat zij overstapdrempels genieten, waaronder de mogelijkheid om hun belangrijk historisch analoog cliënteel over te brengen naar de digitale televisie, omdat zij tegelijk analoge televisiesignalen en digitale televisiesignalen leveren. Deze mogelijke aanwending van analoge televisie als hefboominstrument (“leveraging”) om de markt voor digitale televisie te behouden en te veroveren is een drempel voor daadwerkelijke mededinging (supra, nummer 20; punten 227, 229.1, 277, 279.1, 325, 327.1 van het ontwerp). De overstapdrempel die bestaat in de infrastructuur die het mogelijk maakt analoge signalen over te brengen is van dien aard dat hij de correctiemaatregel van het aanbod op groothandelniveau van analogische televisie verantwoordt, ook ten voordele van Belgacom, gelet op de enorme kost, die economisch niet verantwoord kan worden, die een analoog televisieaanbod door Belgacom op basis van de FTTH zou betekenen, en gelet op het huidige ontbreken van de ontwikkeling van DVB-T in België, in tegenstelling tot in Nederland waar Digitenne, het filiaal van de historische operator xDSL, KPN, een marktaandeel van [10-20]% heeft in het verzorgingsgebied van UPC, van [5-10]% in het verzorgingsgebied van Ziggo en CAIW en van [0-5] % in het verzorgingsgebied van Delta.

51. Het samengaan van het aanbod van de wederverkoop van analoge televisie met het aanbod van toegang tot het digitale platform komt tegemoet aan de onmogelijkheid om digitale signalen van analoge signalen te scheiden zonder belangrijke meerkost voor de operator, en in het ontwerp wordt geoordeeld dat beide aanbiedingen op groothandelniveau steeds samen zullen worden genomen door de begunstigde operator (supra, nummer 26).

52. Om groothandelsdiensten op grond van de kabelinfrastructuur aan te bieden bestaan er drie mogelijke pistes (de optie “reseller”, de ontbundeling van het spectrum en de “policy-based routing”). De optie “reseller” kan betrekkelijk snel toegepast worden en vergt slechts lichte aanpassingen aan het netwerk (ontwerp van beslissing van de Raad van het BIPT betreffende de analyse van de breedbandmarkten, nrs. 369 tot 373).

53. De Raad is dan ook van oordeel dat het opleggen van de correctiemaatregel van de toegang tot wederverkoop op groothandelsniveau van het aanbod van analoge televisie zal bijdragen tot de bevordering van de mededinging zolang het aanbod van analoge televisie een belangrijke overstapdrempel vormt.

Over de toegang tot wederverkoop op groothandelsniveau van het breedbandaanbod

54. De Raad stelt vast dat er een toenemende convergentie is tussen de platformen en dat gegroepeerde aanbiedingen een groeiend belang kennen (supra, nummer 32 en advies 2011-A/A-01, nummer 14). In dat verband stelt het ontwerp vast dat aanbiedingen van multiplatforme omroepdiensten toenemen, waarbij toegang tot internet met groot debiet een bijkomend kanaal vormt om digitale televisie samen met interactieve diensten rechtstreeks aan de consument aan te bieden (punt 508 van het ontwerp). Deze complementariteit tussen TV en internet met groot debiet wordt reeds uitgebaat door Telenet (Yelo, beschreven in punt 508.1 van het ontwerp) en Belgacom (punt 508.2 van het ontwerp). De Raad neemt er tevens akte van dat de mogelijkheid voor een alternatieve operator om zijn eigen gedifferentieerde diensten aan te bieden te danken is aan zijn decoder en aan het samengaan van het aanbod van televisie en breedbandinternet (supra, nummer 27). Terecht is de regulator van oordeel dat het niet realistisch is dat een eindgebruiker gelijktijdig toegang moet zoeken tot twee infrastructuren, de ene voor televisie en de andere voor breedbandinternet.

55. Aangezien deze complementariteit tussen het aanbod van televisie en dit van internet met groot debiet moet kunnen worden uitgebaat door alternatieve operatoren in het raam van dienstenconcurrentie, legt het BIPT, om de correctiemaatregel opgelegd op de kleinhandelsmarkten voor televisie effectief te maken, op dat toegang wordt verleend tot de wederverkoop op groothandelsniveau van het breedbandaanbod, toegang die afhankelijk is van het gebruik door de begunstigde operator van de groothandelscorrectiemaatregel inzake televisie.

56. De Raad is dan ook van oordeel dat het opleggen van de correctiemaatregel van de wederverkoop op groothandelsniveau van het breedbandaanbod ertoe zal bijdragen om de concurrentie aan te wakkeren op het vlak van het aanbod van multiple play.

Conclusies

57. Op grond van de beslissende invloed op de concurrentievoorwaarden die de toename van gegroepeerde aanbiedingen bestaande uit breedbandtoegang en digitale televisie zou kunnen hebben, is de Raad van oordeel dat het noodzakelijk is om de aangelegenheid van het bestaan van een afzonderlijke markt voor gegroepeerde aanbiedingen op te volgen. Hij nodigt de regulatoren dan ook uit om de gegevens in te zamelen die het moeten mogelijk maken de noodzakelijke aanwijzingen te beoordelen met het oog op de afbakening van een afzonderlijke markt voor bundels.

58. De correctiemaatregelen voorgesteld in het ontwerp strekken ertoe de dienstenconcurrentie op het kabelplatform aan te wakkeren. De Raad is van oordeel dat de voorgestelde correctiemaatregelen zullen bijdragen deze dienstenconcurrentie te stimuleren.