

Besluit

Openbare versie

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt naar aanleiding van een aanvraag om een besluit als bedoeld in artikel 56 van de Mededingingswet.

Ons kenmerk: ACM/DM/2017/203813_OV
Zaaknummer: 16.0708.29

1 Inleiding

1. Op 7 juli 2016 ontving de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM)¹ van CAIW Holding B.V. (hierna: CAIW) een klacht over Eredivisie Media & Marketing C.V. (hierna: EMM), onderdeel van Fox Netwerk Group Inc (hierna: Fox). Mede op basis van de mondelinge toelichting van CAIW op deze klacht, beschouwt de ACM deze klacht als een aanvraag om toepassing van artikel 56 van de Mededingingswet (hierna: Mw) in verband met een mogelijke overtreding van artikel 6 danwel artikel 24 van de Mededingingswet (hierna: het handhavingsverzoek).
2. Het product dat Fox verkoopt is voor alle distributeurs in beginsel gelijk. Het betreft de levering van het Fox-signaal voor live Eredivisie voetbalwedstrijden. De nieuwe voorwaarden die Fox stelt bij de verkoop zijn echter verschillend van de oude voorwaarden die nog voor Ziggo gelden. Dit verschil in voorwaarden duurt naar verwachting tot medio 2020, het moment waarop het huidige contract van Ziggo eindigt.²
3. De oude voorwaarden van Fox, die nog steeds geldig zijn voor Ziggo, bevatten een zogenaamd *revenue share model*. Oftewel voor iedere klant van Ziggo met een Fox abonnement draagt Ziggo een bepaald percentage af. Het financiële risico van de exploitatie ligt in dit model bij Fox en niet bij de distributeur.
4. De nieuwe voorwaarden van Fox, waar onder andere CAIW mee geconfronteerd is, zijn op een ander model gebaseerd. Hierbij betaalt een distributeur een vast bedrag per televisieklant aan Fox, ongeacht of deze klant Fox Sports Eredivisie afneemt. Dit betekent dat de distributeurs verlies maken op dit element als zij onvoldoende Fox Sports Eredivisie verkopen. Hierdoor ligt meer risico van de exploitatie van Fox Sports Eredivisie bij de distributeurs.

¹ De ACM is op 1 april 2013 ontstaan door de fusie van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) met de Consumentenautoriteit en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA). De term 'ACM' in dit besluit duidt zowel op de Nederlandse Mededingingsautoriteit als op diens opvolger Autoriteit Consument en Markt.

² Het contract met Fox voor het 'oude UPC deel' van Ziggo loopt af op 1 augustus 2017.

5. Omdat op voorhand niet duidelijk was wat de gevolgen van deze wijzigingen zouden zijn, heeft de ACM besloten een initieel inhoudelijk onderzoek te starten. De ACM heeft een nadere analyse gemaakt van het door CAIW ingediende verzoek. De ACM heeft in dit verband ook informatie opgevraagd bij verschillende marktpartijen en openbare bronnen geraadpleegd.
6. De ACM komt tot de conclusie dat zij geen nader onderzoek gaat doen. Schade voor de consumentenwelvaart is op dit moment onvoldoende aannemelijk en een diepgaander onderzoek acht de ACM niet doelmatig en niet doeltreffend.
7. De ACM gaat hierna achtereenvolgens in op de betrokken partijen en het handhavingsverzoek van CAIW (hoofdstuk 2), het toetsingskader (hoofdstuk 4) en de procedure (hoofdstuk 3). Daar wordt ook ingegaan op de achtergrond van de informele zienswijze van de ACM van 29 november 2012. Vervolgens beschrijft de ACM de beoordeling van de prioriteringscriteria in hoofdstuk 5 en volgt in hoofdstuk 6 het besluit dat de ACM neemt op het handhavingsverzoek van CAIW.

2 Betrokken partijen en handhavingsverzoek

8. CAIW Holding B.V. levert als distributeur³ onder de merknaam Caiway digitale radio- en televisie, internet en telefonie aan consumenten in diverse gemeenten.⁴ CAIW maakt hiervoor gebruik van meerdere geheel of gedeeltelijk gehuurde netwerken. CAIW concurreert in de meeste werkgebieden direct met VodafoneZiggo op haar coaxnetwerk en op haar kopernetwerk met distributeurs als KPN, Tele2 en T-mobile.
9. Fox heeft uitsluitende zeggenschap in Eredivisie Media&Marketing C.V. (hierna: EMM). EMM exploiteert de uitzendrechten van live voetbalwedstrijden via een aantal Fox Sports tv-kanalen⁵. Voor de uitzendrechten van de live voetbalwedstrijden van de Eredivisie heeft EMM een exclusieve licentie gekregen van Eredivisie C.V. (hierna: ECV). In ECV hebben

³ Onder distributeur wordt in dit besluit verstaan: een onderneming die over een infrastructuur beschikt (zoals kabel, glasvezel, satelliet, ether of DSL) en die op retailniveau tv-kanalen doorgeeft aan eindgebruikers (consumenten).

⁴ CAIW is actief in Nederland in de volgende gemeenten; Westland, Midden-Delfland, Schiedam, Maassluis, Aalsmeer, Uithoorn, IJsselstein, Loenen aan de Vecht, Krimpen a/d IJssel, Lopik (kern Benschop), Halderberge (kern Oudenbosch), Den Haag (wijk Wateringse Veld), Utrechtse Heuvelrug (kern Doorn), Hilvarenbeek, Borculo, Oss, Ravenstein, Herpen, Malden, Heumen, Overasselt, Nederasselt, Dreumel, Appelteren, Horssen, Gouda en omgeving, een deel van Capelle aan den IJssel en een groot deel van Twente.

⁵ Het betreft de kanalen Fox Sports 1, Fox Sports Eredivisie en Fox Sports International. In dit besluit is het tv-kanaal Fox Sports Eredivisie van belang. Hierop worden live wedstrijden van de Eredivisie, de Jupiler League en de KNVB Beker uitgezonden.

Besluit

Openbare versie

de achttien Eredivisieclubs zich verenigd, onder andere voor de gezamenlijke verkoop van de live uitzendrechten van de Eredivisie. Fox geeft als contentaanbieder de uitzendrechten van de live voetbalwedstrijden door aan verschillende distributeurs.

Inhoud handhavingsverzoek

10. CAIW verzoekt de ACM te beoordelen of er sprake is van handelen in strijd met de Mw door Fox. CAIW geeft aan dat zij in 2016 door Fox is geconfronteerd met nieuwe voorwaarden voor de exploitatie van Fox Sports Eredivisie. De nieuwe voorwaarden van Fox leiden er volgens CAIW toe dat kleine distributieplatforms worden benadeeld. Dat grote distributieplatforms nog wel een aantal jaar gebruik kunnen maken van het oude vergoedingsmodel van Fox is volgens CAIW in strijd met de informele zienswijze van de ACM d.d. 29 november 2012, meer specifiek met het daarin opgenomen non-discriminatiebeginsel. Voorts zorgen de nieuwe voorwaarden volgens CAIW voor feitelijke exclusiviteit bij de grote distributieplatforms, hetgeen volgens CAIW ook strijdig is met de mededingingsregels. De tariefstijging, die het gevolg is van de nieuwe voorwaarden van Fox, is voor CAIW onbetaalbaar⁶ en CAIW vermoedt dat dat voor meerdere (kleine) partijen in de markt geldt. CAIW acht KPN wel in staat het nieuwe model te kunnen betalen. Voor de kleine partijen zal het volgens CAIW vrijwel onmogelijk worden om nog met KPN en Ziggo te concurreren.
11. De content die Fox onder zich heeft is volgens CAIW *extreem* belangrijk voor haar omdat de klantgroep die een Fox Sports Eredivisie abonnement heeft dermate groot⁷ is, dat CAIW het zich niet kan veroorloven deze ineens te verliezen. Als een klant opzegt verliest een partij veelal ook alle andere inkomsten van producten die een klant afneemt. Dat lijkt Fox zich, volgens CAIW, te realiseren gezien de tarieven die zij poogt in de markt te zetten. CAIW meent dat naast de verplichting voor Fox om non-discriminair te handelen, met het verwerven van die rechten voor een langere periode, rechten die onmisbaar zijn voor anderen, ook de verplichting bestaat die rechten voor bereikbare tarieven in de markt te zetten.
12. Gelet op bovenstaande verzoekt CAIW aan de ACM om te bepalen of er sprake is van handelen in strijd met de Mw door Fox. Meer specifiek begrijpt de ACM dat CAIW verzoekt om onderzoek te doen naar mogelijke discriminatie en excessieve prijzen.

3/14

⁶ Uit aanvullende door CAIW verstrekte informatie blijkt dat zij verlies leidt op Fox Sports Eredivisie.

⁷ [...] van haar totale klantenbase volgens de brief van CAIW d.d. 6 juli 2016.

* In deze openbare versie van het besluit zijn delen van de tekst vervangen of weggelaten om reden van vertrouwelijkheid. Vervangen of weggelaten delen zijn met vierkante haken aangegeven.

13. In het initieel inhoudelijk onderzoek van de ACM naar de klacht van CAIW richt de ACM zich met name op de vermeende discriminatie. Een onderzoek naar excessieve prijzen acht de ACM in deze zaak niet doelmatig. Dit wordt bij de prioriteringscriteria doelmatigheid en doeltreffendheid verder onderbouwd.

3 Procedure

14. Op 13 juli 2016 heeft er ten kantore van de ACM een gesprek plaatsgevonden met vertegenwoordigers van CAIW. Daarbij is een toelichting gegeven op het reeds door CAIW per brief van 6 juli 2016 ingediende handhavingsverzoek. Op 15 juli 2016 heeft de ACM naar aanleiding van dit gesprek een e-mail met aanvullende informatie ontvangen.
15. De ACM heeft CAIW op 20 juli 2016 een brief gestuurd met de mededeling dat de ACM de aangeboden voorwaarden bij de contractonderhandelingen van Fox met de distributeurs en de verenigbaarheid daarvan met het mededingingsrecht nader gaat onderzoeken.
16. In het kader van het initieel inhoudelijk onderzoek is er meerdere malen telefonisch en schriftelijk contact geweest, waarbij CAIW haar klacht heeft toegelicht, dan wel de door de ACM gevraagde aanvullende informatie heeft verstrekt. Naast het handhavingsverzoek van CAIW heeft de ACM in juli 2016 meerdere klachten van distributeurs ontvangen over de wijziging in voorwaarden van het contract met Fox. De ACM heeft deze distributeurs, alsook Ziggo en Fox, om aanvullende informatie gevraagd.

Achtergrond

17. Nederlandse voetbalclubs in de Eredivisie (hierna: de clubs) zijn rechthebbenden van de uitzendrechten van door hen gespeelde thuiswedstrijden. De clubs hebben deze uitzendrechten ter exploitatie gebundeld. De gezamenlijke exploitatie door de clubs van de live uitzendrechten is door de ACM en door de Europese Commissie beschouwd als een mededingingsbeperking die binnen de reikwijdte van artikel 6, eerste lid, Mw kan vallen.⁸
18. Op 29 november 2012 heeft de ACM de concentratie Fox-EMM goedgekeurd⁹ en daarbij een informele zienswijze uitgebracht. De ACM heeft bij het opstellen van de betreffende informele zienswijze geen eigen onderzoek gedaan, maar heeft zich gebaseerd op de destijds door Fox aangeleverde informatie. De informele zienswijze heeft een informeel karakter.

⁸ Informele zienswijze van ACM d.d. 29 november 2012 in zaak 7500/Fox – Eredivisie, p 2.

⁹ Besluit van ACM d.d. 29 november 2012 in zaak 7500/Fox – Eredivisie.

19. De informele zienswijze is er mede op gericht te zorgen dat de voordelen van het door Fox voorgestelde distributiesysteem in voldoende mate ten goede zou komen aan de consumenten. In de informele zienswijze gaat de ACM in op de mededingingsrisico's die samenhangen met de gezamenlijke exploitatie van de live uitzendrechten, mede in het licht van de zorgen van distributeurs over mogelijke beperking van de mededinging op de downstream (retail) markt als gevolg van deze gezamenlijke exploitatie.
20. In de informele zienswijze is beschreven dat de concurrentie tussen de distributeurs mogelijk verstoord zou kunnen worden wanneer Fox Sports Eredivisie op basis van exclusieve en/of discriminatoire voorwaarden aan geïnteresseerde distributeurs zouden worden aangeboden. Hierdoor ontstaat er een risico op uitsluiting van distributeurs, waardoor mogelijk de voordelen van het door Fox voorgestelde distributiesysteem niet meer ten goede zouden kunnen komen aan de consument.
21. De bij de concentratie betrokken partijen (hierna: partijen), waaronder Fox, hebben in relatie tot dit potentiële mededingingsprobleem een nadere invulling gegeven aan de wijze van exploitatie van de Fox Sports tv-kanalen. Die nadere invulling houdt in dat Fox op non-discriminatoire voorwaarden aan alle geïnteresseerde distributeurs Fox Sports Eredivisie zal aanbieden.
22. Uit de informele zienswijze blijkt dat het non-discriminatie beginsel onder meer de volgende verplichtingen inhoudt:
- Partijen zullen de prijs van Fox Sports Eredivisie niet afhankelijk stellen van de grootte van een distributeur (op basis van aantal abonnees), behoudens wanneer dit een rechtvaardiging vindt in de financiële voor- of nadelen aan de kant van EMM.
 - Partijen zullen de geïnteresseerde distributeurs de mogelijkheid bieden een of meerdere van de in de markt zelfstandig aangeboden Fox Sports Eredivisie-producten af te nemen. Het verschil in prijs tussen de afzonderlijk aangeboden Fox Sports Eredivisie-producten en het totaalpakket aan Fox Sports Eredivisie-producten zal worden bepaald aan de hand van objectieve criteria.
 - Partijen zullen licenties voor de Fox Sports Eredivisie-producten of het verlenen van kortingen op deze licenties niet afhankelijk stellen van de afname van zenders van Fox Entertainment of van het Fox NL kanaal.
23. In de zienswijze concludeert de ACM dat bij naleving van de vermelde voornemens voor de wijze van exploitatie van de uitzendrechten, zij het niet waarschijnlijk acht dat de ACM ambtshalve een nader onderzoek zal instellen naar de exploitatie van de uitzendrechten totdat nieuwe feiten of een klacht aanleiding zouden kunnen zijn om de exploitatie van de

uitzendrechten live voetbal in het licht van de Mededingingswet te heroverwegen.¹⁰ De ACM heeft in de informele zienswijze niet geconcludeerd dat het door Fox voorgestelde distributiesysteem de enige manier is waarop de voordelen ten goede kunnen komen aan de consument.

4 Toetsingskader

24. Wanneer de ACM een verzoek tot handhaving ontvangt, gaat zij allereerst na of het verzoek inderdaad moet worden aangemerkt als een aanvraag tot handhavend optreden in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Hiervoor is onder meer bepalend of de indiener van het verzoek belanghebbende is in de zin van artikel 1:2 Awb. De ACM meent dat CAIW belanghebbende is omdat CAIW een objectief, persoonlijk, eigen, rechtstreeks en actueel belang heeft.
25. De ACM ontvangt meer verzoeken om handhaving en signalen over mogelijke overtredingen, dan zij gelet op haar onderzoekscapaciteit in onderzoek kan nemen. Daarom moet de ACM prioriteiten stellen. Dit doet de ACM op basis van haar prioriteringsbeleid.¹¹
26. De ACM hanteert drie criteria om handhavingsverzoeken te beoordelen: (1) hoe schadelijk is het gedrag waarop het verzoek ziet voor de consumentenwelvaart, (2) hoe groot is het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM en (3) in hoeverre is de ACM in staat doeltreffend en doelmatig op te treden. Aan de hand van deze drie criteria bepaalt de ACM aan welke verzoeken om handhaving of signalen zij prioriteit geeft.
27. Het effect op de consumentenwelvaart van gedragingen door ondernemingen in de markt is het uitgangspunt voor optreden door de ACM. De ACM stelt prioriteiten en kiest hierbij bewust voor effect. 'Kiezen voor effect' betekent dat de ACM zal kiezen voor gevallen waarbij de verwachte schade aan de consumentenwelvaart het grootst is. Een interventie van de ACM zou gericht moeten zijn op beschermen van concurrentie ten behoeve van de consument.¹²

¹⁰ Informele zienswijze van ACM d.d. 29 november 2012 in zaak 7500/Fox – *Eredivisie*, p.9.

¹¹ Zie: '*Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt*', ACM/DJZ/2016/200888, Staatscourant 2016, nr. 14564, 18 maart 2016.

¹² Zie de Strategienota van de ACM: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11991/Strategie-Autoriteit-Consumenten-Markt/>.

5 Prioriteringscriteria

28. Hierna gaat de ACM in op twee van de drie prioriteringscriteria zoals genoemd in punt 26. Gelet op de weging van de criteria consumentenwelvaart en doelmatigheid en doeltreffendheid is het niet noodzakelijk om in te gaan op het prioriteringscriterium maatschappelijk belang.¹³

5.1 Consumentenwelvaart

29. Om te beoordelen in hoeverre de nieuwe voorwaarden van Fox schadelijk zijn voor de consumentenwelvaart, kijkt de ACM onder meer naar de gevolgen van dat gedrag op het concurrentieproces.

30. Op welke markten Fox en de distributeurs actief zijn en waar eventuele gevolgen zich zouden kunnen voordoen wordt in de paragraaf hierna beschreven. Vervolgens wordt ingegaan op de verschillen tussen de oude en de nieuwe voorwaarden van Fox, de concurrentieparameters op de relevante markt en de eventuele effecten van de nieuwe voorwaarden.

5.1.1 Relevante markt

31. CAIW en Fox zijn niet op dezelfde relevante markt actief. Fox is actief op de eerder afgebakende productmarkt voor doorgifte van televisiesignalen op *wholesale* niveau.¹⁴ Op deze markt onderhandelen televisiezenders en distributieplatforms met elkaar over de doorgifte van de door de televisiezenders aangeboden programma's naar consumenten. Daarbij is nader onderscheid gemaakt tussen doorgifte van vrij toegankelijke televisie enerzijds en betaaltelevisie anderzijds.¹⁵ De geografische markt voor doorgifte van televisiesignalen op wholesale niveau is afgebakend als nationaal.¹⁶

¹³ Zie 'Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt', ACM/DJZ/2016/200888, Staatscourant 2016, nr. 14564, 18 maart 2016, p. 2.

¹⁴ Zie het besluit van de ACM in zaak 7500, punt 21-23 en de beschikking van de Commissie van d.d. 21 december 2011 in de zaak COMP/M.6369 – HBO/Ziggo/HBO Nederland, punt 16.

¹⁵ Zie de beschikking van de Commissie van d.d. 21 december 2011 in de zaak COMP/M.6369 – HBO/Ziggo/HBO Nederland, punt 22; beschikking van de Commissie van 21 december 2010 in zaak COMP/M.5932 – News Corp/BSkyB, punt 85; besluit van de ACM van 28 juni 2005 in zaak 4490/UPC – Canal+, punten 22 en 30. In het besluit van de ACM van 8 december 2006 in zaak 5796/Cinven-Warburg Pincus-Essent Kabelcom (punten 39-42) is het onderscheid tussen vrij toegankelijke televisie en betaaltelevisie in het midden gelaten.

¹⁶ Zie het besluit van de ACM in zaak 7500, punt 27 en de beschikking van de Commissie van d.d. 21 december 2011 in de zaak COMP/M.6369 – HBO/Ziggo/HBO Nederland, punt 39.

32. CAIW is afnemer van Fox, zij is *downstream* actief op een andere relevante markt, namelijk de eerder door de ACM¹⁷ en de Europese Commissie¹⁸ afgebakende markt voor de doorgifte van televisiesignalen op retailniveau.¹⁹ Tot deze markt behoren zowel betaalde plus- en themapakketten als standaardpakketten. Er vindt geen nadere segmentatie plaats naar verschillende wijzen van distributie. De geografische markt is volgens de ACM en de Europese Commissie beperkt tot Nederland.
33. Ondanks dat Fox zelf niet actief is op de markt voor de doorgifte van televisiesignalen op retailniveau, komt het effect van de nieuwe voorwaarden van Fox tot uiting op deze markt omdat de distributeurs geconfronteerd worden met de nieuwe voorwaarden en zij op deze markt met elkaar concurreren. De ACM onderzoekt daarom de gevolgen van de nieuwe voorwaarden van Fox op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op retailniveau in Nederland.

5.1.2 Verschil tussen de nieuwe en de oude voorwaarden

34. Allereerst heeft de ACM nader onderzocht of de nieuwe voorwaarden van Fox in de praktijk, zoals door CAIW gesteld, verschillend uitwerken ten opzichte van de oude voorwaarden.
35. Zoals reeds beschreven in de punten 2 tot en met 4, is het product dat Fox verkoopt, de levering van het Fox-signaal voor live Eredivisie voetbalwedstrijden, voor alle distributeurs gelijk (*gelijkwaardige prestaties*), terwijl de voorwaarden van Fox sinds augustus 2016 verschillend zijn (*ongelijke voorwaarden*) voor Ziggo enerzijds en de overige distributeurs anderzijds. Uit marktonderzoek van de ACM is daarbij gebleken dat de nieuwe voorwaarden zodanig anders uitwerken dat de prijs die Ziggo betaalt aan Fox onder de oude voorwaarden, substantieel verschilt van de prijs die CAIW en andere distributeurs betalen onder de nieuwe voorwaarden van Fox.
36. Het feit dat het product Fox Sports Eredivisie voor alle distributeurs gelijk is maar de voorwaarden waartegen Fox dat product verkoopt inderdaad verschillen gedurende een

¹⁷ Besluit van de ACM (voorheen OPTA) d.d. 20 december 2011 in zaak 10.0317.23/Marktanalyse televisie, punt 129.

¹⁸ Zie de beschikking van de Europese Commissie d.d. 10 oktober 2014 in zaak COMP/M.7000 – *Liberty Global / Ziggo*.

¹⁹ In oudere besluiten van de ACM (zie het besluit van de ACM d.d. 13 augustus 2007 in zaak 6126/RTL NL – *Radio 538*) en van de Europese Commissie (zie de beschikking van de Europese Commissie d.d. 21 december 2010 in zaak COMP/M.5932 – *News Corp/ BSkyB*) zijn wel aparte markten afgebakend voor vrij toegankelijke televisie en betaaltelevisie.

langere²⁰ periode, wijkt af van het voornemen van Fox om Fox Sports Eredivisie op non-discriminatoire wijze te exploiteren. In het hierna volgende zal de ACM ingaan op de eventuele gevolgen daarvan op de relevante markt. Daarbij zal eerst ingegaan worden op de relevante concurrentieparameters om het concurrentieproces op die markt te begrijpen.

5.1.3 Concurrentieparameters

37. In 2011 heeft de ACM geconcludeerd dat regulering van de televisiemarkt op retailniveau niet noodzakelijk was, omdat de markt steeds concurrerender werd.²¹ In 2015 heeft de ACM aangegeven dat deze conclusie nog steeds geldt.²² Concurrentie op deze markt vindt met name plaats op prijs en ook steeds meer op de complete bundel aan telecomdiensten zoals intersnelheid en content die een distributeur aanbiedt. Uit onderzoek van SAMR in 2016, uitgevoerd in opdracht van de ACM, blijkt dat de voornaamste redenen voor consumenten om over te stappen van distributeur de prijs en de internetsnelheid is.²³ Distributeurs proberen zich daarnaast steeds meer door middel van content van elkaar te onderscheiden. De verschillende pakketten van televisiekanalen zijn de afgelopen jaren steeds groter geworden. Desondanks zijn de verschillen in de aangeboden tv-pakketten tussen de distributeurs tot nu toe beperkt en is het merendeel van de content bij meerdere partijen beschikbaar.²⁴
38. De algemene trend dat distributeurs zich door middel van content van elkaar proberen te onderscheiden lijkt op dit moment gunstig voor consumenten, omdat het de concurrentie tussen distributeurs zou kunnen stimuleren. Consumenten zouden hier in potentie baat bij kunnen hebben als dit zich terugvertaalt naar meer keuzemogelijkheden wat betreft het contentaanbod en sterke (prijs)concurrentie tussen distributeurs.
39. Fox is één element waarmee de distributeurs het aanbod van hun pakket kunnen invullen. Uit het initieel inhoudelijk onderzoek van de ACM blijkt dat de distributeurs er vanuit gaan dat in Nederland ca. 10% van de consumenten geïnteresseerd zou zijn in een betaalde voetbalzender.

²⁰ De langere periode is een periode van maximaal vier jaren.

²¹ OPTA/AM/2011/202885

²² Zie besluit van de ACM d.d. 18 maart 2015 in zaak 15.0232.53/Afwijzing verzoek Tele2 om marktanalyse televisie.

²³ SAMR (2016), "Een op de vijf consumenten switcht binnen telecommarkt", 14 juni 2016. p. 48. Online beschikbaar via ACM.nl <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/16709/Rapportage-consumentenonderzoek-telecommarkt-2016/>.

²⁴ Op dit moment wordt alleen de content van HBO exclusief aangeboden door Ziggo.

5.1.4 Gevolgen van de nieuwe voorwaarden op de downstream markt

40. Fox is zelf niet actief op de relevante markt waarop de distributeurs actief zijn, zijnde de markt voor doorgifte van televisiesignalen op retailniveau in Nederland. De nieuwe voorwaarden van Fox zouden zodoende schade kunnen opleveren voor haar afnemers, maar niet voor haar eigen concurrenten.
41. Een onderneming die zelf niet downstream actief is, heeft over het algemeen geen prikkel om de concurrentie downstream te verstoren. Aannemelijker is dat zij belang heeft bij een concurrerende downstream markt.
42. Door de nieuwe voorwaarden komt het risico van de exploitatie bij de distributeurs te liggen en dat stimuleert hen, meer dan onder het oude model, om inspanningen te verrichten om de afzet van Fox Sport Eredivisie onder hun klanten te vergroten.
43. De invoering van de nieuwe voorwaarden door Fox leidt op het eerste gezicht niet tot substantiële verstoring van de concurrentie tussen de grote dan wel kleine distributeurs ten nadele van de consumentenwelvaart. Hieronder volgt de onderbouwing hiervoor.
44. De nieuwe tariefstructuur van Fox bevat een fixed fee (vaste prijs per televisie klant) die de distributeurs een prikkel geeft om de retailprijs te verlagen, waardoor de afzet toeneemt. In de praktijk is dit ook gebeurd. Als gevolg van het nieuwe contract met Fox rekent KPN aan haar klanten voor Fox Sports Eredivisie EUR 7,50 per maand, voorheen was de prijs EUR 17,95. Een aantal andere distributeurs, dat de nieuwe voorwaarden van Fox heeft geaccepteerd is ook lagere prijzen gaan hanteren, waaronder kleinere distributeurs zoals CAIW (EUR 7,50), Delta (EUR 6,95) en Fiber (EUR 7,50). Naast deze prijsdaling is de afzet toegenomen, een groter deel van de televisieklanten neemt nu ook Fox Sports Eredivisie af.
45. De prijzen voor Fox Sports Eredivisie variëren sinds de nieuwe voorwaarden van Fox meer en de wijzen van distributie ook. Sommige distributeurs nemen Fox Sports Eredivisie op in het basispakket en anderen als betaalzender, al dan niet 'gratis' in een compleet pakket. Ook is er een andere aanbieder, Tele2, die Fox Sports Eredivisie helemaal niet meer aanbiedt en haar klanten daarvoor in de plaats andere sport content aanbiedt. Zodoende heeft de introductie van de nieuwe voorwaarden van Fox tot een gevarieerder aanbod van de distributeurs geleid.
46. Daarnaast is van belang dat, zoals gezegd, distributeurs meerdere mogelijkheden hebben om te concurreren op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op retailniveau. Deze

mogelijkheden worden niet beïnvloed door de nieuwe voorwaarden van Fox (zie paragraaf 5.1.3). Fox is één onderdeel waarmee de distributeurs het aanbod van hun televisiepakket kunnen invullen en aantrekkelijk proberen te maken voor consumenten.²⁵ Dit wordt geïllustreerd door voorbeelden uit de praktijk.

47. Tele2 gaat verder zonder Fox Sports Eredivisie aan te bieden, nu zij hiervoor geen nieuw contract met Fox heeft afgesloten. Uit het aantal klanten dat, sinds het stoppen met de doorgifte van Fox Sports Eredivisie hun volledige relatie met Tele2 heeft beëindigd, kan ACM niet afleiden dat Fox Sports Eredivisie zodanig groot is, dat zoals CAIW betoogt, dit een extreem belangrijk element is in het concurrentieproces op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op retailniveau.
48. Tevens laat de praktijk zien dat Ziggo haar retailprijs voor Fox Sports Eredivisie onverminderd hoog heeft gehouden, te weten EUR 17,95 per maand. Uit het aantal klanten dat, sinds het stoppen met de doorgifte van Fox Sports Eredivisie hun volledige relatie met Ziggo heeft beëindigd, kan ACM niet afleiden dat Fox Sports Eredivisie zodanig groot is, dat zoals CAIW betoogt, dit een extreem belangrijk element is in het concurrentieproces op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op retailniveau.

5.1.5 Conclusie

49. De ACM heeft op dit moment onvoldoende aanwijzingen dat de nieuwe voorwaarden van Fox het concurrentieproces tussen de distributeurs zodanig verstoren dat van consumentenschade sprake zou kunnen zijn.
50. De ACM heeft de gevolgen onderzocht van de nieuwe voorwaarden op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op retailniveau. Op deze markt is Fox zelf niet actief. Op korte termijn leiden de nieuwe voorwaarden van Fox ertoe dat een deel van de consumenten (degenen die Fox Sports Eredivisie afnemen) goedkoper uit zijn dan voorheen. De nieuwe voorwaarden van Fox hebben immers een prikkel gegeven aan de distributeurs om de afzet van Fox Sports Eredivisie te vergroten en de prijs te verlagen. Voor de lange termijn heeft de ACM op dit moment geen aanwijzingen dat de concurrentie op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op retailniveau verstoord zou worden. Het product Fox Sports Eredivisie is maar één element in het bredere aanbod van distributeurs op deze markt. Het belang van dit element acht de ACM op dit moment niet zodanig groot dat de nieuwe voorwaarden van Fox tot concurrentieverstoring op die markt zou kunnen

²⁵ Als algemeen uitgangspunt hanteren de distributeurs zelf dat ca. 10% van de televisie abonnees geïnteresseerd is in live voetbalwedstrijden op televisie.

leiden. De gevolgen voor de consumentenwelvaart op de lange termijn acht de ACM daarmee ook onvoldoende om ingrijpen op dit moment te rechtvaardigen.

5.2 Doelmatigheid en doeltreffendheid

51. Zonder nader onderzoek kan niet worden vastgesteld of er daadwerkelijk sprake is van een overtreding van de Mw. Een diepgaand juridisch en economisch contextonderzoek is daarvoor noodzakelijk. Een dergelijk onderzoek vereist van de ACM een aanzienlijke inzet van middelen. Dit onderzoek staat niet in verhouding tot de ernst en gevolgen van een eventuele overtreding en de te verwachten positieve effecten van handhavend optreden. Het is niet in verhouding, omdat de ACM op dit moment onvoldoende aanwijzingen heeft dat de nieuwe voorwaarden aantoonbaar negatieve gevolgen (in de zin van concurrentievervalsing en consumentenschade) hebben.
52. Daarbij is ook van belang dat een interventie van de ACM gericht op het feit dat Fox met haar nieuwe voorwaarden ongelijke voorwaarden voor gelijkwaardige prestaties heeft geïntroduceerd, niet het 'probleem' oplost van CAIW dat zij door de nieuwe voorwaarden van Fox verlies leidt op Fox Sports Eredivisie. Dat verlies vloeit niet zo zeer voort uit de ongelijke voorwaarden, maar uit de hoogte van de tarieven van Fox.
53. Een onderzoek naar de hoogte van de tarieven van Fox acht de ACM op dit moment niet doelmatig en niet doeltreffend. Het huidige gedrag van in ieder geval Tele2 laat zien dat Fox zich niet geheel onafhankelijk kan gedragen van haar afnemers. De ACM verwacht daarom dat als Fox te hoge tarieven vraagt dit vanzelf door de markt afgestraft zal worden, doordat meerdere distributeurs zullen besluiten om Fox Sports Eredivisie niet meer af te nemen. Ook hierbij is van belang dat Fox Sports Eredivisie slechts één element is waarmee de distributeurs hun aanbod kunnen invullen. In dit element is slechts circa 10%²⁶ van de consumenten geïnteresseerd. Het marktaandeel van Fox op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op *wholesale* niveau is 3,8% in 2015.²⁷ Een onderzoek naar excessieve tarieven vergt een grote inzet van capaciteit. Dit acht de ACM niet doelmatig omdat zij op dit moment onvoldoende aanwijzingen heeft voor het bestaan van excessieve tarieven.
54. Een ander argument waarom een onderzoek naar de hoogte van de tarieven niet doelmatig en doeltreffend is, is dat het aanbod op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op

²⁶ Zie voorgaande voetnoot.

²⁷ Dit percentage is gebaseerd op kijkcijfers van Stichting KijkOnderzoek en bevat alle content van 21st Century Fox in Nederland. Zie Commissariaat van de Media (2016), "Mediamonitor: Mediabedrijven en Mediamarkten 2015-2016, pagina 83. <http://www.mediamonitor.nl/wp-content/uploads/Mediamonitor-2016.pdf>

retailniveau veel breder is dan Fox Sports Eredivisie. Daardoor kunnen er vele redenen ten grondslag liggen aan een eventuele, voor consumenten nadelige, wijziging in het aanbod. Een rechtstreekse koppeling met de nieuwe voorwaarden van Fox zal waarschijnlijk niet te maken zijn.

55. Gelet op bovenstaande vindt de ACM het op dit moment niet doelmatig en niet doeltreffend om op te treden tegen de nieuwe voorwaarden van Fox.

5.3 Conclusie

56. Tegen deze achtergrond en op basis van de huidige feiten en omstandigheden, concludeert de ACM ten aanzien van het handhavingsverzoek van CAIW het volgende. Op dit moment acht de ACM het niet aannemelijk dat de nieuwe voorwaarden van Fox voor Fox Sports Eredivisie leiden tot aantoonbare en substantiële concurrentieverstoring op de markt voor doorgifte van televisiesignalen op retailniveau. Voor consumentenschade heeft de ACM op dit moment onvoldoende aanwijzingen. Tevens is optreden door de ACM op dit moment niet doelmatig en niet doeltreffend. De ACM besluit daarom geen nader onderzoek te doen. Een en ander sluit niet uit dat bij gewijzigde marktomstandigheden de afweging anders zou kunnen uitvallen.

6 Besluit

57. De aanvraag van CAIW tot het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 56 Mededingingswet wijst de ACM af.

Datum: 27 juni 2017

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g. M. Denkers, BA MSc MBA
Directeur Directie Mededinging

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.