



Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt

In dit besluit verklaart de ACM toezegging van One Media Sales B.V. bindend.

Ons kenmerk : ACM/UIT/523776
Zaaknummer : ACM/19/037273
Datum : 2 december 2019

Samenvatting

In dit besluit verklaart de ACM de toezegging van OMS bindend. OMS zegt toe bij de verkoop van advertentieruimte op de radio per 1 januari 2020 te stoppen met het bieden van bestedingsaandeelkortingen.

OMS is de grootste aanbieder van advertentieruimte op de radio. Zij biedt bij de verkoop van radioadvertentieruimte bestedingsaandeelkortingen aan mediabureaus en adverteerders. Deze bestedingsaandeelkorting neemt toe als er meer budget bij OMS wordt neergelegd, en minder bij andere radiozenders. Hierdoor worden adverteerders en mediabureaus verleid om een nog groter deel van hun budget bij OMS neer te leggen, met als risico dat andere radiozenders niet voldoende advertentie-inkomsten ontvangen om actief te blijven. Als radiozenders de markt moeten verlaten, kan dat leiden tot minder luisteraanbod en hogere prijzen voor adverteerders. Dit risico wordt met de toezegging van OMS weggenomen.

1 De aanvraag

1. Op 2 december 2019 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een aanvraag ontvangen voor het bindend verklaren van een toezegging van One Media Sales B.V. (hierna: OMS).^{1, 2, 3} De toezegging ziet op het verlenen van kortingen die zijn gebaseerd op het bestedingsaandeel van afnemers bij OMS, een verkooporganisatie voor radioadvertentieruimte. De ACM verklaart in dit besluit de toezegging van OMS bindend.
2. In hoofdstuk 2 gaat de ACM in op het wettelijk kader. In hoofdstuk 3 beschrijft de ACM het verloop van de procedure. Hoofdstuk 4 beschrijft de context waarbinnen de toezegging wordt gedaan. In hoofdstuk 5 gaat de ACM in op de mededingingsrisico's waarop de toezegging betrekking heeft. Hoofdstuk 6 gaat in op de inhoud van de toezegging. In hoofdstuk 7 beoordeelt de ACM de toezegging. Ten slotte verklaart de ACM de toezegging in hoofdstuk 8 bindend.

¹ Aanvraag met kenmerk ACM/IN/446605.

² Zoals bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: Instellingswet ACM).

³ Onder OMS wordt tevens verstaan: haar eventuele rechtsopvolgers die zich richten op het aanbieden van radioadvertentieruimte.

2 Wettelijk kader

3. Op aanvraag van een marktorganisatie kan de ACM besluiten tot het bindend verklaren van een toezegging.⁴ Met het bindend verklaren van een toezegging vervalt de bevoegdheid van de ACM tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom aan die marktorganisatie voor de gedragingen die onder de reikwijdte van dit besluit vallen.⁵ De marktorganisatie moet de aanvraag indienen voordat de ACM een besluit neemt omtrent het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom.
4. De ACM kan een toezeggingsaanvraag bindend verklaren wanneer de ACM dat doelmatiger vindt dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom.⁶ De bindendverklaring dient de mededingingsrisico's op passende wijze weg te nemen. Nadat de ACM de toezegging bindend heeft verklaard, dient de onderneming zich aan de toezegging te houden.⁷ Doet zij dit niet, dan riskeert zij een bestuurlijke boete.⁸

3 Verloop van de procedure

5. In november 2016 is de ACM een onderzoek gestart naar een mogelijke overtreding van de Mededingingswet door OMS. De ACM heeft onderzocht of OMS misbruik maakte van een economische machtspositie door bij de verkoop van radioadvertentieruimte kortingen aan afnemers te baseren op hun bestedingsaandelen bij OMS en concurrenten van OMS.
6. In het kader van het onderzoek heeft de ACM informatie opgevraagd bij OMS en haar aandeelhouders, concurrenten van OMS en mediabureaus. Ook heeft de ACM gesprekken gevoerd met deze partijen.
7. Naar aanleiding van haar onderzoek constateert de ACM dat de door OMS gehanteerde bestedingsaandelenkortingen het risico met zich meebrengen dat concurrenten worden uitgesloten van de markt.
8. De ACM is met OMS in gesprek gegaan over de gesignaleerde mededingingsrisico's. OMS heeft aangegeven de mededingingsrisico's te willen wegnemen door een toezegging te doen.
9. De ACM constateert dat de toezegging van OMS en haar aandeelhouders de gesignaleerde mededingingsrisico's wegneemt. De ACM verklaart de toezegging van OMS daarom in het onderhavige besluit bindend. De ACM stelt in dit besluit geen overtreding van de mededingingsregels vast.

⁴ Op basis van artikel 12h van de Instellingswet ACM.

⁵ Op basis van artikel 12h, eerste lid, van de Instellingswet ACM.

⁶ Op basis van artikel 12h van de Instellingswet ACM.

⁷ Op basis van artikel 12h, vijfde lid, van de Instellingswet ACM.

⁸ Op basis van artikel 12m van de Instellingswet ACM.

4 Context

4.1 Het medium radio

10. Radio is een tweezijdig medium. Aan de ene kant concurreren radiozenders met elkaar om de aandacht van de luisteraar, aan de andere kant concurreren zij om adverteerders. Deze twee zijden hebben een direct verband met elkaar; een radiozender die veel luisteraars trekt, zal ook veel adverteerders kunnen aantrekken. Adverteerders willen immers dat hun reclameboodschappen voor zoveel mogelijk luisteraars te horen zijn.
11. Er zijn momenteel negen landelijke analoge (FM-)frequentiekavels beschikbaar, die door negen commerciële radiozenders in gebruik zijn. Vijf van deze kavels zijn geclausuleerd en vier zijn ongeclausuleerd. Als gevolg van een clausulering dient een radiozender rekening te houden met bepaalde eisen ten aanzien van de inhoud van zijn uitzendingen.⁹ Sinds 2011 rust op vergunninghouders van analoge frequentiekavels de verplichting om radioprogramma's die analoog worden uitgezonden, ook digitaal aan te bieden (de zogenoemde *simulcast*-verplichting).
12. De frequenties voor commerciële radio zijn schaars. De laatste verdeling van landelijke radiofrequenties vond plaats in 2003. De frequentiekavels zijn toen verdeeld door middel van een vergelijkende toets met financieel bod voor een periode van acht jaar en zijn vervolgens in 2011 met zes jaar verlengd. In 2017 zijn de vergunningen met nog vijf jaar verlengd tot 31 augustus 2022. Voor houders van landelijke commerciële vergunningen voor radio geldt een gebruiksbeperking. Deze houdt in dat een houder niet meer dan vier landelijke FM-frequenties of samenstellen van FM-frequenties voor commerciële radio in bezit mag hebben.
13. Naast de commerciële landelijke radiozenders is er de landelijke publieke omroep. Deze beschikt over vier FM-frequentiekavels, corresponderend met vier radiozenders: NPO Radio 1, NPO Radio 2, NPO 3FM en NPO Radio 4. Bij een verdeling van radiofrequenties hebben publieke-omroepzenders een voorrangspositie ten opzichte van commerciële omroepen en kunnen zij op aanvraag over frequentieruimte beschikken die voor de publieke omroep is aangewezen.¹⁰ Naast de landelijke omroepzenders zijn er nog regionale en lokale commerciële en publieke omroepen die radio uitzenden in een beperkt dekkinggebied.
14. De inkomsten van een radiozender bestaan voor het overgrote deel uit de verkoop van zendtijd ten behoeve van advertenties of reclame. Dit wordt ook wel 'spotreclame' genoemd. Een klein deel van de inkomsten is daarnaast afkomstig uit *branded content* en programmasponsoring (ook wel non-spot genoemd).
15. Hoewel het aantal radioluisterminuten in de afgelopen 15 jaar met ongeveer 15 procent is afgenomen¹¹, blijft de omzet uit radioadvertenties in de afgelopen jaren stabiel. Verwacht wordt dat de advertentiebestedingen in de komende jaren tot en met 2023 stabiel zullen blijven.¹²

⁹ Bijvoorbeeld dat er alleen jazz of klassieke muziek wordt afgespeeld, of dat ten minste 80 procent van de muziek Nederlandstalig is.

¹⁰ Zie paragraaf 5.2 van het Nationaal Frequentieplan 2014.

¹¹ Commissariaat voor de Media, Mediamonitor 2019, p. 17.

¹² PwC, Entertainment & Media Outlook for the Netherlands 2019-2023.

4.2 In- en verkoop van radioadvertentieruimte

16. Het merendeel van de adverteerders koopt de zendtijd voor reclame-uitingen niet direct in bij de radiozenders, maar maakt hiervoor gebruik van een mediabureau. Het aantal grote mediabureaus is beperkt, waardoor ieder van hen een belangrijke afnemer is van aanbieders van advertentieruimte. Mediabureaus zijn gespecialiseerde ondernemingen die adverteerders adviseren over een mediastrategie en die onderhandelen met de aanbieders van reclamezendtijd. Het mediabureau bedenkt met een adverteerder welke doelgroep hij wil bereiken met zijn reclameboodschap, adviseert welke mediakanalen hij hiervoor het beste kan inzetten, op welke manier hij zijn budget het beste kan verdelen over mediakanalen en verschillende zenders en wat voor bereik hij daarmee zal genereren. Bij de keuze voor een mediamix worden het bereik, de doelstelling en de kosten van verschillende mediakanalen afgewogen. Vervolgens onderhandelt het mediabureau namens de adverteerder met de verschillende aanbieders van zendtijd over de prijs en condities.
17. Verkooporganisaties fungeren als een netwerk dat voor verschillende radiozenders advertentieruimte verkoopt. Verkooporganisaties onderhandelen met de mediabureaus en/of de adverteerders over de prijs van advertentieruimte en inzet van radiozenders. OMS is de grootste verkooporganisatie voor radioadvertentieruimte. Andere verkooporganisaties voor radioadvertentieruimte zijn de Ster (Stichting Etherreclame, die advertentieruimte van de Nederlandse Publieke Omroep verkoopt), E Power en ORN (deze organisaties verkopen advertentieruimte van een aantal regionale radio-omroepen). Qmusic en BNR zijn momenteel de enige landelijke radiozenders die zich niet bij een verkooporganisatie hebben aangesloten. Zij verkopen zelfstandig hun advertentieruimte.
18. Het grootste deel van de radioadvertentieruimte wordt verkocht op basis van *Gross Rating Points* (GRP). Eén GRP staat voor het bereiken van 1 procent van de door een adverteerder beoogde doelgroep. Een adverteerder koopt met de inkoop van GRP's dus niet een bepaalde hoeveelheid spots in, maar een bepaald percentage aan bereik onder een bepaalde doelgroep, waarop de hoeveelheid spots wordt afgestemd. Een kleiner deel van de radioadvertentieruimte wordt verkocht op basis van een vaste prijs per spot.
19. Bij de verkoop van radioadvertentieruimte worden door aanbieders vaak een of meer vormen van korting geven, zoals een volumekorting, een pakketkorting of een korting gebaseerd op het bestedingsaandeel van afnemers. Dergelijke kortingen gebaseerd op bestedingsaandeel komen overigens ook voor bij de verkoop van advertentieruimte op andere mediatypen, zoals televisie.

5 Mededingingsrisico's

20. De mededingingsrisico's die de ACM heeft gesignaleerd hebben betrekking op de bestedingsaandekortingen die OMS als belangrijkste aanbieder van advertentieruimte op de radio aan mediabureaus en adverteerders verleent. Deze bestedingsaandekortingen zijn erop gericht adverteerders en mediabureaus te verleiden om een groter aandeel van hun bestedingen bij OMS onder te brengen. De kortingen kunnen erin resulteren dat adverteerders en mediabureaus minder besteden bij concurrenten van OMS waardoor andere radiozenders onvoldoende advertentie-inkomsten behalen om effectief te kunnen blijven concurreren en op termijn de markt moeten verlaten. Als gevolg daarvan verschaalt het luisteraanbod, houden adverteerders minder keuzemogelijkheden over en kunnen zij worden geconfronteerd met hogere prijzen en/of slechtere voorwaarden.
21. In het onderstaande gaat de ACM eerst in op de kortingen die OMS aan beide typen afnemers verleent. Vervolgens gaat de ACM in op de positie van OMS als handelspartner voor mediabureaus en adverteerders. Tot slot licht de ACM toe welke mededingingsrisico's in dit licht aan de door OMS verstrekte kortingen zijn verbonden.

5.1 Bestedingsaandekorting van OMS aan mediabureaus

22. Aan het einde van ieder jaar onderhandelt OMS, evenals andere aanbieders van radioadvertentieruimte, met mediabureaus over de hoeveelheid advertentieruimte die zij namens adverteerders in het komende jaar willen inkopen. De afspraken tussen het mediabureau en OMS worden vastgelegd in een overeenkomst met de looptijd van één kalenderjaar.¹³ De afspraken betreffen onder meer de bestedingsaandekorting voor mediabureaus (ook wel MVK of surco genoemd): een retroactieve korting, gerelateerd aan het aandeel van de bestedingen aan radioadvertentieruimte dat op jaarbasis door het mediabureau wordt gedaan bij OMS, ten opzichte van de totale radiobestedingen van het mediabureau.¹⁴ De bestedingsaandekorting die een mediabureau ontvangt bedraagt een percentage van diens nettobestedingen bij OMS.¹⁵ Het bestedingsaandeel van het mediabureau bij OMS wordt door een accountant vastgesteld.¹⁶
23. De bestedingsaandekorting wordt op basis van **[vertrouwelijk:**
] na afloop van de contractperiode door OMS aan het mediabureau verstrekt. Hierbij is de hoogte van de korting afhankelijk van het bestedingsaandeel dat het mediabureau in dat jaar bij OMS heeft neergelegd; hoe hoger het bestedingsaandeel, hoe hoger de korting. Als het mediabureau de minimale afgesproken hoeveelheid bestedingen niet heeft behaald, wordt er door OMS geen korting verstrekt. De bestedingsaandekorting is retroactief van aard en geldt over alle door het mediabureau afgenomen eenheden (GRP's) bij OMS.¹⁷
24. De ACM heeft de overeenkomsten met betrekking tot de bestedingsaandekortingen tussen OMS en de vier grootste mediabureaus voor 2017 en 2018 onderzocht. Door middel van deze kortingen

¹³ Zie reactie op informatieverzoek ACM van Talpa Radio van 21 september 2018 met kenmerk ACM/IN/421536.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid, document 1.01, 1.10, 1.14, 2.05, 5.13 (paragraaf 1.2).

¹⁶ Ibid, antwoord 3.1 en document 1.01, 1.10, 1.14, 2.05, 5.13 (paragraaf 1.3).

¹⁷ Ibid.

stuurt OMS bij deze mediabureaus veelal aan op een bestedingspercentage van ongeveer 45 tot 65 [vertrouwelijk: XXX] procent.

5.2 Bestedingsaandekorting van OMS aan adverteerders

25. OMS hanteert ook bestedingsaandekortingen voor adverteerders, in de vorm van een korting op de basisjaarprijs (BJP) die een adverteerder betaalt.¹⁸ De BJP is een prijs die OMS met de adverteerder (eventueel met tussenkomst van het mediabureau) afsprekt en die gedurende het kalenderjaar betaald wordt per GRP.
26. Naarmate het bestedingsaandeel van een adverteerder bij OMS oploopt, daalt de BJP die de adverteerder betaalt. De hoogte van de bestedingsaandekorting voor adverteerders wordt voorafgaand aan de contractperiode door OMS bepaald aan de hand van een staffel (prijsstabel)¹⁹, en is afhankelijk van het budgetaandeel dat een adverteerder voornemens is bij OMS te gaan besteden. De korting geldt over alle afgenomen eenheden en is in die zin retroactief van aard.²⁰ Een adverteerder ontvangt bestedingsaandekorting vanaf een aandeel van 25-45 [vertrouwelijk: XXX] procent tot een aandeel van 55-75 [vertrouwelijk: XXX] procent, waarbij de korting het sterkst toeneemt tussen 45-65 [vertrouwelijk: XXX] en 55-75 [vertrouwelijk: XXX] procent.²¹

5.3 Belang van OMS voor advertentiecampagnes

27. Voor een adverteerder is het van belang met een advertentiecampagne voldoende bereik te behalen. Dit bereik kan worden uitgedrukt in een bepaald percentage van de doelgroep. Mediabureaus geven in gesprekken met de ACM aan dat het voor een succesvolle campagne wenselijk is om minimaal 70 procent van de doelgroep te bereiken. De meeste advertentiecampagnes richten zich daarbij op de doelgroep in de leeftijdscategorie 20-49. In deze doelgroep hebben de zenders die bij OMS zijn aangesloten in 2018 een luisteraandeel van 47,7 procent. Mediabureaus geven dan ook aan dat OMS een belangrijke partij is bij het opzetten van radioadvertentiecampagnes. OMS is de grootste organisatie op het gebied van verkoop van radioadvertentieruimte. In 2018 had OMS een aandeel van meer dan de helft in de totale bestedingen aan radioadvertenties.

5.4 Risico's van de kortingen

28. Het bieden van kortingen aan afnemers is niet ongebruikelijk. Ondernemingen bieden kortingen aan om meer vraag aan te trekken en kortingen kunnen daarmee de vraag stimuleren en gunstig

¹⁸ Zie bijlage 8 bij de reactie op het informatieverzoek van de ACM van OMS van 8 juni 2018 met kenmerk ACM/IN/417188, evenals de spotcontracten met adverteerders van 2017 (antwoord bij vraag 1 bij reactie op informatieverzoek ACM van OMS van 13 april 2017 met kenmerk ACM/IN/085886). Het kan hier ook gaan om een mediabureau dat rechtstreeks advertentieruimte afneemt van OMS.

¹⁹ Reactie op informatieverzoek ACM van Talpa van 8 juni 2018 met kenmerk ACM/IN/417188, antwoord op vraag 11, bijlage 9.

²⁰ Als gedurende de contractperiode blijkt dat het afgesproken bestedingsaandeel niet wordt behaald, heeft OMS het recht om aan het eind van het jaar de niet-afgenomen eenheden in rekening te brengen. Een adverteerder die verwacht het afgesproken bestedingsaandeel niet te gaan halen, kan daarnaast de contractvoorwaarden door OMS laten wijzigen. In de praktijk leidt dit tot een hogere prijs voor de door hem afgenomen GRP's.

²¹ Bijlage 8 bij de reactie op het informatieverzoek van de ACM van OMS van 8 juni 2018 met kenmerk ACM/IN/417188.

zijn voor de gebruikers. Sommige kortingen kunnen echter ook voor de markt onwenselijke effecten hebben. Wanneer bestedingsaandelekortingen worden verstrekt door ondernemingen die een groot deel van de vraag bedienen kan dit ertoe leiden dat zij zo veel bestedingen naar zich toe trekken, dat kleinere aanbieders die in beginsel even efficiënt zijn minder goed in staat zijn om inkomsten te verwerven. Het risico bestaat dan dat zij als gevolg daarvan niet langer succesvol actief kunnen zijn.

29. Zoals hiervoor aangegeven verstrekt OMS kortingen aan mediabureaus en adverteerders die gebaseerd zijn op bestedingsaandelen. Naar het oordeel van de ACM hebben deze kortingen een aanzuigende werking op de bestedingen van mediabureaus en adverteerders bij OMS.
30. De bestedingsaandelekortingen voor mediabureaus **[vertrouwelijk:**
]. Mediabureaus hebben in gesprekken met de ACM aangegeven dat de bestedingsaandelekortingen een sterke prikkel bieden om veel bestedingen bij OMS onder te brengen. Aangezien het grootste gedeelte van de radiobestedingen bij OMS wordt gedaan, lopen mediabureaus bedragen mis als zij de minimale afgesproken hoeveelheid bestedingen niet halen. Ook de bestedingsaandelekortingen voor adverteerders zorgen voor een prikkel om een groter aandeel van hun bestedingen onder te brengen bij OMS. Hoe hoger het bestedingsaandeel dat zij onderbrengen bij OMS, hoe hoger de korting die zij krijgen.
31. De aanzuigende werking van de bestedingsaandelekortingen kan mediabureaus en adverteerders ertoe verleiden een groter aandeel van hun bestedingen bij OMS te beleggen dan in de afwezigheid van de bestedingsaandelekortingen.²² Dit leidt ertoe dat zij bij de kleinere aanbieders van radioadvertentieruimte juist minder besteden. Als gevolg hiervan zullen kleinere aanbieders die in beginsel even efficiënt zijn mogelijk onvoldoende advertentie-inkomsten genereren om op de langere termijn succesvol te kunnen blijven op de markt. Als zij minder inkomsten krijgen, zullen zij over minder middelen beschikken om aantrekkelijke programma's te maken, waardoor hun luisteraandeel daalt. Het risico bestaat dat hun concurrentiepositie bij de verkoop van radioadvertentieruimte op termijn zodanig wordt verzwakt dat zij van de markt verdwijnen, met een verschaald aanbod voor luisteraars en hogere tarieven en/of verminderde voorwaarden voor adverteerders op de radio tot gevolg.

²² Bij gelijkblijvende bestedingen leidt dat er toe dat mediabureaus en adverteerders minder geld overhouden om te besteden bij de andere aanbieders van radioadvertentieruimte.

6 Inhoud van de toezegging

32. OMS verzoekt de ACM de volgende toezegging bindend te verklaren:

“1. OMS zal bij het sluiten van overeenkomsten en/of het – al dan niet stilzwijgend verlengen van bestaande overeenkomsten met afnemers, die betrekking hebben op de verkoop van radioadvertentieruimte geen bestedingsaandeelkortingen of andere financiële vergoedingen gerelateerd aan bestedingsaandeel verstrekken. OMS zal ook anderszins geen activiteiten verrichten voor adverteerders en mediabureaus waarbij bestedingsaandeelkortingen met betrekking tot radioadvertentiebestedingen worden verleend.

2. Een bestedingsaandeelkorting of -vergoeding in de zin van randnr. 1 betekent een korting waarvan de hoogte afhankelijk is van het aandeel van OMS in de totale (netto)bestedingen van de afnemer van radioadvertentieruimte. Hierbij geldt dat kortingen die in (enig) verband staan met de hoeveelheid afname bij OMS, maar waarbij geen afhankelijkheid bestaat van het aandeel van OMS binnen de totale afname van de afnemer – bijvoorbeeld volumekortingen of pakketkortingen – niet als bestedingsaandeelkorting in de zin van randnr. 1 gelden.

Implementatie en rapportage

Binnen OMS zullen maatregelen worden genomen om het nieuwe commerciële beleid dat deze toezeggingen reflecteert intern en extern te communiceren. OMS zal haar aangepaste commerciële beleid uiterlijk 31 december 2019 aan ACM overleggen en publiceren. Iedere daaropvolgende wijziging van dit commerciële beleid met betrekking tot de gehanteerde kortingsystematiek zal ook aan ACM worden overlegd voor inwerkingtreding.

OMS zal uiterlijk op 30 juni 2020 en 30 juni 2021 een lijst overleggen van alle door OMS gesloten overeenkomsten voor de verkoop van radioadvertentieruimte, inclusief een compliance certificaat van het bestuur van OMS dat de overeenkomsten geen bestedingsaandeelkortingen bevatten. Met dit doel zal het bestuur van OMS de gesloten overeenkomsten persoonlijk controleren voordat het certificaat wordt opgesteld en getekend. Desgevraagd zal OMS binnen vijf werkdagen iedere door ACM uit deze lijst te selecteren overeenkomst aan ACM overleggen voor een steekproefsgewijze controle. ACM kan gedurende de looptijd van het besluit ook andere informatieverzoeken doen, die betrekking hebben op het commerciële kortingenbeleid van OMS. OMS zal voor zover dit redelijkerwijs mogelijk is deze verzoeken binnen vijf werkdagen beantwoorden.”

7 Beoordeling van de toezegging

33. Zoals beschreven in hoofdstuk 5 ziet de ACM risico's voor de mededinging. Met de aanvraag tot het bindend verklaren van de in hoofdstuk 6 weergegeven toezegging wil OMS de door de ACM gesignaleerde risico's vermijden.
34. De ACM kan op aanvraag van een onderneming besluiten om een toezegging bindend te verklaren, als zij dit doelmatiger acht dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. De ACM beoordeelt of de toezegging van de aanvrager de gesignaleerde mededingingsrisico's op adequate wijze ondervangen. Daarnaast beoordeelt de ACM of zij kan nagaan dat de aanvrager de toezegging naleeft.
35. De toezegging is een instrument dat goed past bij het probleemoplossend toezicht dat de ACM toepast. Met de inzet van verschillende instrumenten zoekt de ACM naar de meest effectieve en efficiënte manier om mededingingsrisico's en marktproblemen te adresseren. Daarbij bekijkt zij van geval tot geval welk instrument het meest passend is.
36. De toezegging die OMS aan de ACM heeft aangeboden is effectief. OMS zegt toe te stoppen met het aanbieden van bestedingsaandeelkortingen bij de verkoop van advertentieruimte op de radio. Door geen bestedingsaandeelkortingen te bieden, worden adverteerders en mediabureaus niet verleid om bestedingsaandeel bij OMS te beleggen ten koste van het bestedingsaandeel bij andere aanbieders van advertentieruimte op de radio. Daardoor krijgen andere aanbieders betere mogelijkheden om effectief met OMS te concurreren bij de verkoop van radioadvertentieruimte. Het risico op minder keuze en/of hogere prijzen voor mediabureaus en adverteerders en verschraving van het luisteraanbod wordt hiermee ook op een adequate wijze ondervangen.
37. De ACM acht de toezegging in dit geval een passend instrument, waarmee de mededingingsrisico's op een effectieve en efficiënte manier worden geadresseerd. Waar een besluit met boete of een last onder dwangsom mogelijk door middel van juridische procedures zal worden aangevochten, biedt de door OMS aangeboden toezegging direct duidelijkheid en zekerheid voor de mediabureaus en adverteerders. Daarbij is ook van belang dat OMS heeft verklaard zich in nieuwe onderhandelingen al voor de ingangsdatum van de bindendverklaring in overeenstemming met de formele toezeggingen te zullen gedragen. De toezegging is daarmee direct relevant in het kader van de nieuwe jaarcontracten met mediabureaus en adverteerders, waarvoor de onderhandelingen op dit moment zijn gestart.
38. De toezegging heeft een looptijd van twee jaar. De ACM vindt deze duur passend gelet op de onduidelijkheid over de ontwikkeling van de markt na 2022. In augustus 2022 lopen de huidige vergunningen voor FM- radio af. Voor de periode daarna zullen ze worden verlengd of geveild. Dit kan leiden tot wijzigingen in het radio(advertentie)landschap. De looptijd van twee jaar sluit aan bij hetgeen OMS voorstelt in haar aanvraag. Bovendien heeft de ACM de mogelijkheid om het toezeggingsbesluit na de periode van twee jaar te verlengen, indien zij dat noodzakelijk acht.²³
39. In de aanvraag beschrijft OMS het controlemechanisme aan de hand waarvan de ACM kan monitoren of OMS zich aan de toezegging houdt. OMS stuurt de ACM allereerst op 30 juni 2020 en 30 juni 2021 een lijst van alle door OMS gesloten overeenkomsten voor de verkoop van radioadvertentieruimte. Daarbij overlegt OMS een compliance certificaat van het bestuur,

²³ Op basis van artikel 12h, zesde lid, van de Instellingswet ACM.

waarmee het bestuur aangeeft de overeenkomsten persoonlijk te hebben gecontroleerd en bevestigt dat de overeenkomsten geen bestedingsaandeelkortingen bevatten. Daarnaast kan de ACM gedurende de looptijd van de toezegging ook andere informatie met betrekking tot het kortingenbeleid bij OMS opvragen. Tot slot faciliteert de openbaarheid van de toezegging controle door mediabureaus en adverteerders. Zij kunnen de ACM informeren als OMS zich niet aan de toezegging houdt. De ACM verwacht dat zij op basis van deze informatie en waarborgen de naleving van de toezegging door OMS op adequate wijze kan monitoren.

8 Besluit

40. Gelet op artikel 12h, tweede lid, van de Instellingswet ACM besluit de ACM dat zij de in hoofdstuk 6 aangehaalde toezeggingen bindend verklaart voor OMS.
41. Dit besluit treedt in werking op 1 januari 2020 en geldt vanaf dat moment voor een periode van twee jaar.

Autoriteit Consument en Markt
Namens deze,

w.g.

M. Denkers, BA. MSc. MBA
directeur Directie Mededinging

Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.