

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 37, eerste lid, van de Mededingingswet.

Nummer 5059/42

Betreft zaak: 5059/NOS - NOB cross media facilities

I. MELDING

1. Op 17 mei 2005 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet. Hierin is medegedeeld dat de Nederlandse Omroep Stichting voornemens is zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet, over het Nederlands Omroepproductie Bedrijf N.V., waarvan NOB Cross Media Facilities de handelsnaam is. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 95 van 20 mei 2005. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant zijn zienswijzen van derden naar voren gebracht. Ambtshalve zijn vragen gesteld aan verschillende marktpartijen.

II. PARTIJEN

2. De Nederlandse Omroep Stichting (hierna: NOS) is een krachtens de Mediawet in het leven geroepen rechtspersoon en is het samenwerkings- en coördinatieorgaan van de landelijke publieke omroep. De NOS is belast met diverse wettelijke taken, zoals het bevorderen van de samenwerking en coördinatie binnen de landelijke omroep, het coördineren van programma's van de landelijke omroep, het indelen van zendtijd, de behartiging van aangelegenheden die van gemeenschappelijk belang zijn voor de omroepinstellingen voor landelijke omroep en het verzorgen van het teletekstprogramma. Daarnaast heeft de NOS eigen uitzendactiviteiten via radio en televisie, bijvoorbeeld op het gebied van nieuwsvoorziening en sport.

3. NOB Cross Media Facilities (hierna: NOB cmf) is een naamloze vennootschap naar Nederlands recht. Zij is onderdeel van NOB Holding N.V. (hierna: NOB Holding). NOB cmf is actief op het gebied van het gereed maken van programma's van omroepinstellingen voor uitzending, het (doen) uitzenden van radio- en televisieprogramma's en het uitvoeren van werkzaamheden voor omroepen, zoals registratie van geluid, het vertalen van programma's, onderhoud en beheer van audiovisuele apparatuur en consultancy/projectmanagement. Daarnaast is NOB cmf ook actief op het gebied van installatietechniek, in het bijzonder ten aanzien van het installeren van technische apparatuur voor de audiovisuele sector.

III. DE GEMELDE OPERATIE

4. De gemelde operatie betreft de overname door de NOS van alle aandelen in NOB cmf van NOB Holding. Het voornemen tot deze concentratie is vastgelegd in een door partijen overgelegde concept “*Heads of Agreement* tussen NOB Holding N.V. en Nederlandse Omroep Stichting” d.d. 13 juli 2005.

5. Voorafgaand aan deze transactie wordt NOB cmf geherstructureerd. Bij deze herstructurering wordt een aantal afdelingen en deelnemingen van NOB cmf afgestoten of afgesplitst.¹ Deze afgesplitste activiteiten zullen derhalve niet overgaan naar NOS, maken geen deel uit van de voorgenomen transactie en zullen daarom in dit besluit verder buiten beschouwing gelaten worden.

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIE TOEZICHT

6. Partijen betwijfelen of er sprake is van een concentratie in de zin van artikel 27 van de Mededingingswet. Daarnaast is het volgens partijen niet zeker of de betrokken ondernemingen, NOS en NOB cmf, de omzetsdrempels van de Mededingingswet overschrijden.

(i) Concentratie in de zin van artikel 27 van de Mededingingswet

7. Volgens partijen kan onderhavige transactie worden gekwalificeerd als een interne herstructurering binnen de overheid. Partijen geven aan dat zowel de NOS als NOB cmf overheidsondernemingen zijn die weliswaar niet onder één holding vallen, maar die niet of nauwelijks autonoom hebben besloten tot onderhavige transactie. Partijen laten in dit verband weten dat de Nederlandse Staat (hierna: de Staat) heeft besloten om NOB Holding te ontmantelen, de commerciële delen op de markt te verkopen en het deel dat werkzaamheden voor de publieke omroepen uitvoert bij de NOS onder te brengen.

8. Het standpunt van partijen wordt niet gedeeld. Verwerving van zeggenschap waarbij twee ondernemingen zijn betrokken die eigendom zijn van de overheid, zoals in het onderhavige geval, kan een concentratie in de zin van de Mededingingswet vormen. Het feit dat zowel de NOS als NOB cmf eigendom zijn van de Staat en dat de Staat degene is die tot de transactie heeft besloten, betekent niet noodzakelijkerwijs dat zij tot hetzelfde concern behoren. Van belang is of beide ondernemingen al dan niet deel uitmaken van dezelfde groep of onderworpen zijn aan een bepaalde gecoördineerde strategie. In dit verband moet rekening worden gehouden met

¹ De afdeling TVJ, het bedrijfsonderdeel dat zich toelegt op de dienstverlening met betrekking tot het NOS-journaal en het NOS-sportjournaal, zal worden verkocht aan een externe partij. Het resterende vastgoed van NOB cmf en de deelneming in Digitenne Holding B.V. worden overgedragen aan NOB Holding.

ondernemingen die een economisch geheel vormen met een zelfstandige beslissingsbevoegdheid.²

9. De NOS en NOB cmf behoren niet tot dezelfde groep. De NOS is een stichting die bestaat uit verschillende bedrijfsonderdelen en NOB cmf valt onder een aparte holding, NOB Holding. Evenmin zijn de NOS en NOB cmf onderworpen aan een gecoördineerde strategie. De Staat heeft specifieke maatregelen genomen om NOS en NOB cmf op afstand van elkaar te houden. In 1987 besloot het toenmalige kabinet het facilitaire bedrijf van de NOS te verzelfstandigen onder de naam NOB zodat er meer concurrentie op deze markt zou plaatsvinden. Het doel was NOB door groei en efficiëntieverbetering klaar te stomen voor de markt en de aandelen daarvan te verkopen. NOB cmf viel sindsdien derhalve niet alleen onder een aparte holding maar werd ook beheerd door een zelfstandig management met eigen beslissingsbevoegdheid. De Staat heeft in dit geval specifieke maatregelen genomen om de NOS en het NOB op zowel juridisch (aparte holding) als economisch niveau (eigen management met zelfstandige beslissingsbevoegdheid) op afstand van elkaar te houden. De gemelde transactie kan derhalve niet worden gezien als een interne herstructurering.

10. Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de gemelde operatie een concentratie is in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet. De hierboven, onder de punten 4 en 5, omschreven transactie leidt er toe dat NOS uitsluitende zeggenschap verkrijgt over NOB cmf.

11. Betrokken ondernemingen zijn NOS en NOB cmf³.

(ii) Omzetrempels

12. Volgens partijen is het niet zeker of de betrokken ondernemingen de omzetrempels van de Mededingingswet overschrijden. De inkomsten van de NOS bestaan voor het grootste deel uit financiële middelen die door de Staat uit de Rijksomroepbijdrage ter beschikking worden gesteld aan de NOS en de andere omroepinstellingen. De Rijksomroepbijdrage waaruit de NOS wordt gefinancierd bestaat enerzijds uit algemene middelen die door de Rijksoverheid ten behoeve van de publieke omroep worden gevoteerd en anderzijds uit de opbrengsten van de STER terzake van het uitzenden van reclameboodschappen. De Staatssecretaris van OCW stelt jaarlijks bedragen uit de Rijksomroepbijdrage ter beschikking aan de NOS.

² Zie de Mededeling van de Europese Commissie betreffende het begrip “betrokken onderneming”, punten 55 en 56 (Pb C 66 van 2 maart 1998, pagina 14).

³ Zoals vermeld in punt 5 worden in het navolgende uitsluitend beoordeeld die activiteiten en deelnemingen van NOB cmf, die conform de ingediende *Heads of Agreement* d.d. 13 juli 2005 deel zullen uitmaken van NOB cmf op het moment van de overdracht aan de NOS.

13. Partijen zijn van mening dat de Rijksomroepbijdrage niet als omzet gerekend kan worden omdat het geen omzet is zoals bedoeld in artikel 30, lid 1, van de Mededingingswet en artikel 2:377, lid 6, van het BW (“opbrengst uit het leveren van goederen en diensten ”). Partijen laten weten dat de NOS nauwelijks eigen omzet heeft, aangezien de NOS slechts in geringe mate haar programma’s tegen vergoeding ter beschikking stelt aan derden. Daarnaast zijn partijen van mening dat de steun die de NOS ontvangt uit de Rijksomroepbijdrage niet als omzet moet worden gerekend, omdat er geen verband bestaat tussen de steun en de verkoop van goederen en diensten.⁴ Ten slotte zijn partijen van mening dat de staatssteun niet nauwkeurig de economische kracht⁵ van de NOS weergeeft omdat de Rijksomroepbijdrage afhangt van politieke beslissingen die van jaar tot jaar kunnen verschillen.

14. Het standpunt van partijen wordt om de navolgende redenen niet gedeeld. De NOS is een (overheids)onderneming met economische activiteiten die ook door particuliere ondernemingen worden verricht. De NOS verricht naast de taken van algemeen belang in het kader van de Mediawet ook ondernemingsactiviteiten door middel van eigen uitzendactiviteiten via televisie en radio (NOS-RTV). Partijen erkennen dat de NOS deze omroepactiviteiten als onderneming in concurrentie met de commerciële omroepen uitoefent.⁶ De wijze waarop zij gefinancierd wordt is in dit verband niet relevant.⁷ Voor het bepalen van de omzet in de zin van artikel 29 van de Mededingingswet wordt in beginsel gekeken naar de omzet die aan de economische activiteiten van een onderneming is toe te rekenen.⁸ In het onderhavige geval zal de bijdrage die NOS krijgt voor eigen omroepactiviteiten (NOS-RTV) als omzet gerekend kunnen worden.

⁴ Zie in dit verband de Mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening van de omzet, punt 16 (Pb C 66 van 2 maart 1998, pagina 25).

⁵ Zie in dit verband de Mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening van de omzet, reeds aangehaald, punt 7.

⁶ Volgens partijen is er “een zekere rivaliteit met commerciële omroepen om de gunst van de kijker of de luisteraar”. Zie in dit verband ook de beschikking van de Europese Commissie van 20 september 1995 in zaak IV/M.553 – *RTL/Veronica/Endemol*, punten 20 en 53, waarin de Europese Commissie aangeeft dat er sprake is van concurrentie (weliswaar met beperkingen) tussen publieke en commerciële omroepen in Nederland.

⁷ Zie de Europese jurisprudentie m.b.t. het begrip ‘onderneming’, zoals onder meer het arrest van het Hof van Justitie van de EG van 23 april 1991, in zaak C-41/90, *Höfner en Elsnér vs. Macrotron*, Jurispr. 1991, blz. I-1979, punt 21 : “... elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm of de wijze waarop zij wordt gefinancierd”. Zie ook het besluit van 21 december 2001 in zaak 2760/*Hogeschool Alkmaar - Hogeschool Haarlem - Hogeschool Holland – Ichthus Hogeschool*, punt 23: “Het feit dat het grootste deel van de jaarlijkse inkomsten (...) door de overheid wordt verstrekt in de vorm van rijksbijdragen (...) hoeft op zich niet uit te sluiten dat hogescholen zouden kunnen worden gekwalificeerd als ondernemingen in de zin van de Mededingingswet”.

⁸ Zie ook het besluit in zaak 2760/*Hogeschool Alkmaar - Hogeschool Haarlem - Hogeschool Holland – Ichthus Hogeschool*, reeds aangehaald, punt 58.

15. Wel is het uitzenden van “vrije” televisie- en radioprogramma’s een bijzondere markt, omdat er strikt genomen geen sprake is van een directe economische relatie tussen de kijkers/luisteraars aan de vraagzijde en de aanbieders van televisie- en radioprogramma’s aan de aanbodzijde.⁹ Dit geldt zowel voor de NOS en de andere publieke omroepen als voor de commerciële omroepen. Dit betekent echter niet dat omroepen geen goederen of diensten aanbieden op een bepaalde markt en dat ze hiervoor geen vergoeding krijgen. De wijze van financiering voor het uitzenden van televisie- en radioprogramma’s komt voornamelijk uit een indirecte bron, namelijk uit advertentie-inkomsten voor de commerciële omroepen en uit zowel advertentie-inkomsten als belastingen voor de publieke omroepen. Deze indirecte bronnen van inkomsten kunnen gezien worden als een vergoeding voor het uitzenden van televisie- en radioprogramma’s. Deze inkomsten worden gebruikt voor het uitzenden van programma’s en maken het uitzenden van televisie- en radioprogramma’s mogelijk. In tegenstelling tot wat partijen bepleiten, geven deze inkomsten wel degelijk een indicatie van het economische gewicht van de onderneming. Met deze middelen kan een onderneming zoals de NOS zich positioneren en concurreren op de markt. De rijksomroepbijdrage die de NOS krijgt voor haar eigen programmering (NOS-RTV) kan derhalve gezien worden als (weliswaar indirecte) vergoeding voor het aanbieden van goederen en diensten (in dit geval het uitzenden van televisie- en radioprogramma’s) of eventueel als een financiering van de normale bedrijfsuitoefening van de NOS als onderneming.¹⁰

16. Op grond van het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de bijdrage die de NOS van de overheid krijgt ter uitvoering van haar activiteiten als onderneming op de markt als omzet in de zin van artikel 30 van de Mededingingswet gezien kan worden.

17. Uit de bij de melding ter beschikking gestelde omzetgegevens blijkt dat de gemelde concentratie binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt.

V. BEOORDELING

A. RELEVANTE MARKTEN

Inleiding

18. De NOS is een publieke omroep die actief is op het gebied van vrije (in tegenstelling tot door de afnemer betaalde) uitzendingen van radio- en televisieprogramma’s. NOB cmf is

⁹ Zie de beschikking van de Europese Commissie zaak IV/M.553 – *RTL/Veronica/Endemol*, reeds aangehaald, punt 17.

¹⁰ Dit is in lijn met de Mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening van de omzet, reeds aangehaald, punten 15 en 16.

actief op het gebied van facilitaire dienstverlening voor de audiovisuele sector, namelijk het verzorgen van uitzendingen, het leveren van facilitaire diensten op het gebied van geluid, het leveren van vertalingen, het leveren van consultancy/projectmanagement-diensten en het onderhouden van audiovisuele apparatuur. Daarnaast is NOB cmf ook actief op het gebied van installatietechniek, in het bijzonder ten aanzien van het installeren van technische apparatuur voor de audiovisuele sector.

19. De werkzaamheden van NOB cmf hebben betrekking op een specifiek onderdeel van het totale omroepproces. NOB cmf is geen omroep zoals de NOS en is niet betrokken bij de inhoudelijke kant van de productie van radio- en televisieprogramma's. NOB cmf verleent ondersteuning bij de productie en eindregie van een programma dat inhoudelijk gereed is om via de infrastructuur die daarvoor bestaat (antennes, kabelnetwerken, satellieten, internet) naar ontvangststations te worden getransporteerd.

20. De activiteiten van NOB cmf en de NOS staan in een verticale relatie tot elkaar in die zin dat de NOS als uitzender van radio- en televisieprogramma's afnemer is van facilitaire diensten en diensten op het gebied van installatietechniek voor de audiovisuele sector die NOB cmf aanbiedt.

RELEVANTE PRODUCTMARKTEN

(i) *Vrije uitzendingen van radio- en televisieprogramma's*

21. Volgens partijen is de markt waarop de NOS actief is de markt voor vrije uitzendingen van radio- en televisieprogramma's. Op het gebied van het aanbieden van televisieprogramma's is in eerdere besluiten van de NMa¹¹ een onderscheid gemaakt tussen vrij toegankelijke televisie enerzijds en betaaltelevisie anderzijds. De markt voor betaaltelevisie wordt gefinancierd door abonnementsgelden en, in mindere mate, door reclamegelden en verschilt in dit opzicht van de markt voor vrij toegankelijke televisie, die wordt gefinancierd door overheidsbijdragen en/of reclamegelden. Evenals in eerdere besluiten¹² zal in onderhavige zaak worden uitgegaan van (de) markt(en) voor vrije uitzendingen van radio- en televisieprogramma's.

¹¹ Zie het besluit van 28 juni 2005 in zaak 4490/UPC – Canal+, punt 22 en het besluit van 4 juli 2001 in zaak 2425/UPC – PrimaCom, punten 101 tot en met 103. Dit onderscheid is ook in lijn met de beschikkingen van de Europese Commissie, zie bijvoorbeeld de beschikking van de Europese Commissie van 2 april 2003 in zaak COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù, punt 19 en de beschikking in zaak IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol, reeds aangehaald, punt 20.

¹² Zie voetnoot 11 en ten aanzien van het uitzenden van radioprogramma's zie ook het besluit van 6 maart 2000 in zaak 1682/SBS-Strengholt/Publimusic, punt 16, waarin rekening wordt gehouden met een mogelijke afzonderlijke markt voor de exploitatie van radiostations. Dit is in lijn met de beschikking van de Europese Commissie van 7 oktober 1996 in zaak IV/M.779-Bertelsmann/CLT, punt 19.

(ii) *Facilitaire diensten voor de audiovisuele sector*

22. Een facilitair bedrijf voor de audiovisuele sector is een bedrijf dat technische en andere facilitaire diensten levert ten behoeve van de productie van televisie- en radio-uitzendingen door omroepen en onafhankelijke producenten. Het gaat om alle diensten die niet tot de inhoudelijke, creatieve of redactionele kernactiviteiten behoren, maar die wel een essentiële rol spelen bij de totstandkoming van televisie- en radioprogramma's.¹³ De belangrijkste activiteiten hiervan zijn het verzorgen van uitzendingen, het maken van opnames (met één- of meer-cameradiensten) en de nabewerking van audiovisueel materiaal. Naast deze activiteiten zijn er nog overige activiteiten, zoals registratie van geluid, vertaling, casting, graphics, decor, stunts, e.d.

23. NOB cmf verricht slechts een deel van deze activiteiten, te weten:

(a) verzorgen van uitzendingen: dit is het logistieke proces waarbij de door omroepen aangeleverde programma's worden verzameld, gecontroleerd, bewerkt, op de goede volgorde geplaatst en vervolgens uitgezonden naar de verschillende distributeurs (o.a. kabel, ether en satelliet). Het gereed maken van programma's van de publieke omroepen voor uitzending en het doen uitzenden van deze programma's is de exclusieve beheertaak die artikel 83 van de Mediawet aan NOB cmf opdraagt. Dit betekent dat NOB cmf exclusief is aangewezen voor het verzorgen van het uitzendproces voor publieke omroepen. Buiten deze taak verzorgt NOB cmf ook uitzendprocessen voor commerciële omroepen.

(b) facilitaire diensten op het gebied van geluid: dit is de registratie van geluid (zoals gesprekken, concerten e.d.) in een studio of op locatie en de nabewerking van het geregistreerde materiaal.

(c) vertaling en ondertiteling: dit is de vertaling van audiovisueel materiaal (meestal) vanuit een vreemde taal naar het Nederlands. Vervolgens wordt de vertaling, doorgaans door middel van ondertiteling, maar soms ook mondeling, in het materiaal geplaatst.

(d) consultancy/projectmanagement: dit gaat om advisering over en begeleiding van technische processen en projecten in de audiovisuele sector.

(e) onderhoud en beheer van audiovisuele apparatuur: dit is beheer en onderhoud van apparatuur voor facilitaire dienstverlening op audiovisueel gebied.

24. Of de markt voor facilitaire diensten voor de audiovisuele sector nader moet worden onderscheiden in de hierboven genoemde verschillende mogelijke deelmarkten kan in de

¹³ Zie het TNO-rapport "Marktverkenning Facilitaire Bedrijven in de audiovisuele sector", juli 2004, p. 6.

onderhavige zaak in het midden worden gelaten, aangezien de materiële beoordeling hierdoor niet wordt beïnvloed (zie de punten 29 tot en met 49).

(iii) *Installatietechniek*

25. NOB cmf is via een deelneming¹⁴ actief op het gebied van het installeren van audiovisuele apparatuur. In eerdere besluiten¹⁵ heeft de NMa in het midden gelaten of binnen de markt voor installatietechniek onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen elektrotechnische en werktuigbouwkundige installatietechniek. Het grootste deel van de werkzaamheden van NOB cmf (meer dan 90%) betreft elektrotechnische installatietechniek. Binnen (elektrotechnische) installatietechniek zou eventueel een nader onderscheid gemaakt kunnen worden naar het soort installatie waaraan de werkzaamheden worden verricht, i.c. audiovisuele apparatuur.¹⁶ In het onderhavige geval kan in het midden worden gelaten of er binnen de markt voor installatietechniek een nader onderscheid naar elektrotechnische en werktuigbouwkundige installatietechniek gemaakt zou moeten worden en of er binnen de markt voor (elektrotechnische) installatietechniek een nader onderscheid gemaakt zou moeten worden naar aan audiovisuele apparatuur gerelateerde installatietechniek, aangezien de materiële beoordeling hierdoor niet wordt beïnvloed (zie de punten 50 en 51).

RELEVANTE GEOGRAFISCHE MARKTEN

(i) *Vrije uitzendingen van radio- en televisieprogramma's*

26. In eerdere besluiten¹⁷ van de NMa en de Europese Commissie is/zijn de markt(en) voor vrije uitzendingen van televisie- en radioprogramma's op basis van onder andere verschillende nationale wettelijke bepalingen en taalbarrières in geografisch opzicht als nationaal (voor vrije televisie-uitzendingen) of niet groter dan nationaal (voor radio-uitzendingen) afgebakend. In de onderhavige zaak behoeft geen uitspraak gedaan te worden over de eventuele aanwezigheid van regionale markten voor het uitzenden van radioprogramma's, omdat de NOS een landelijke omroep is en NOB cmf vrijwel uitsluitend levert aan landelijk opererende omroepen; op grond hiervan zal in het navolgende worden uitgegaan van (een) nationale markt(en) voor vrije uitzendingen van radio- en televisieprogramma's.

¹⁴ NOB heeft gezamenlijke zeggenschap over BTP Holding B.V. (hierna: BTP). BTP configureert en installeert apparatuur voor uitzendstraten, nabewerkingapparatuur en andere audiovisuele voorzieningen.

¹⁵ Zie het besluit van 31 oktober 2002 in zaak 3174/*Heijmans - Stork*, punten 12 tot en met 14.

¹⁶ Zie in dezelfde zin het besluit in zaak 3174/*Heijmans - Stork*, reeds aangehaald, punt 14 en het besluit van 24 juli 2002 in zaak 2987/*Koninklijke Volker Wessels Stevin - KPN Netwerk Bouw*, punt 28.

¹⁷ Zie de beschikking van de Europese Commissie in zaak IV/M.553 – *RTL/Veronica/Endemol*, reeds aangehaald, punt 25 en het besluit in zaak 1682/*SBS-Strengolt/Publimusic*, reeds aangehaald, punt 18.

(ii) *Facilitaire diensten voor de audiovisuele sector*

27. Partijen zijn van mening dat de facilitaire markt voor de audiovisuele sector in belangrijke mate nationaal van aard is. Marktpartijen die in het kader van onderhavige zaak zijn bevestigd hebben dit bevestigd.¹⁸ Diensten worden vooral geleverd door Nederlandse bedrijven aan in Nederland gevestigde omroepen en producenten. Met name taalbarrières en economische redenen (nabijheid van opdrachtgever en uitvoerende partij) liggen hieraan ten grondslag. Gelet op het voorgaande zal in het onderhavige geval worden uitgegaan van een nationale markt voor facilitaire diensten voor de audiovisuele sector.

(iii) *Installatietechniek*

28. Op de markt voor installatietechniek zijn zowel landelijk opererende als regionaal opererende ondernemingen actief. BTP biedt haar diensten in geheel Nederland (en zelfs in België) aan. De belangrijkste concurrenten van BTP op het gebied van installatie van audiovisuele apparatuur zijn Sony, Thomson, United Broadcast Facilities (UBF) en DutchView; ook deze ondernemingen zijn landelijk actief. Gelet op het voorgaande zullen in het onderhavige geval de gevolgen van de voorgenomen concentratie op een nationale markt worden beoordeeld.

B. GEVOLGEN VAN DE CONCENTRATIE

Inleiding

29. Ter beoordeling van de gevolgen van de voorgenomen transactie is het allereerst van belang (a) de relatie tussen NOB cmf en de publieke omroepen en (b) de recente ontwikkelingen in de markt voor facilitaire diensten voor de audiovisuele sector in kaart te brengen.

30. Zoals eerder vermeld (zie punt 9) maakte NOB tot 1988 onderdeel uit van de NOS. Met de verzelfstandiging van NOB werd uitvoering gegeven aan de politieke wens de facilitaire werkzaamheden met betrekking tot televisie- en radioprogramma's te verzelfstandigen, zodat er meer concurrentie op deze markt zou plaatsvinden. Met de komst van nieuwe commerciële omroepen vanaf 1989 is een commerciële markt ontstaan, waarop een aantal nieuwe bedrijven actief is naast de bedrijven van NOB. In de loop der jaren is echter de relatie tussen de publieke omroepen en (bepaalde onderdelen van) de bedrijven van NOB niet veel veranderd.¹⁹ NOB cmf is nog steeds de primaire leverancier van facilitaire diensten ten behoeve van de publieke

¹⁸ Zie ook het in voetnoot 13 aangehaalde TNO-rapport, pag. 6: "De facilitaire markt is op dit moment een overwegend nationale markt".

¹⁹ Partijen geven aan dat, omdat privatisering van alle NOB-bedrijven niet mogelijk is gebleken, de Staat thans de (winstgevende) delen van NOB die wel verkocht konden worden aan derden heeft verkocht en NOB cmf, dat met name werkzaamheden voor publieke omroepen uitvoert, door NOS wordt overgenomen.

omroepen. Een zeer groot deel van de omzet van NOB cmf op het gebied van facilitaire diensten, in 2004 omstreeks 90%, werd behaald met dienstverlening aan de publieke omroepen. Daarnaast zijn de bestedingen van de publieke omroepen bij andere facilitaire bedrijven dan NOB cmf nog steeds zeer beperkt (in 2004 slechts circa EUR 2 mln tegenover circa EUR 34 mln bij NOB cmf). Een mogelijke reden waarom de relatie tussen NOB cmf en de publieke omroepen weinig verandert is de nauwe relatie die is blijven bestaan tussen de publieke omroepen en NOB cmf als gevolg van de wettelijke taak die NOB cmf verplicht is uit te voeren ten behoeve van de publieke omroepen op grond van artikel 83 van de Mediawet, zie punt 23 onder a. Het (doen) uitzenden van programma's en de overige facilitaire diensten die NOB cmf levert aan de publieke omroepen zijn nauw aan omroepen verbonden en van strategisch belang voor omroepen. Volgens partijen is de ratio van de voorgenoemde transactie om de activiteiten van NOB die van strategisch belang zijn voor de publieke omroepen onder de NOS te brengen.²⁰

31. De markt voor facilitaire diensten is de afgelopen jaren een krimpende markt met overcapaciteit. Veel commerciële omroepen besloten eigen afdelingen te creëren voor de verzorging van facilitaire diensten (*in-house*). De komst van commerciële omroepen, die nieuwe opdrachten voor facilitaire diensten hadden kunnen geven, leidde niet tot een impuls op de markt. Naast deze tendens naar verticale integratie in de sector is er een andere belangrijke factor die tot afname van inkomsten in de facilitaire sector heeft geleid, namelijk de door de overheid aan de publieke omroepen opgelegde bezuinigingen. Tegen deze achtergrond heeft de Staat besloten NOB cmf weer in de NOS te integreren. Volgens partijen leidt de onderhavige verticale integratie tot belangrijke besparingen, doordat een schakel in de productiekolom verdwijnt waarover een winstmarge werd behaald.

32. In het hierna volgende zal nagegaan worden of de verticale integratie van NOB cmf en de NOS de mededinging op een significante wijze zou kunnen belemmeren. Ten eerste zal worden gekeken naar de mogelijke effecten van de verticale integratie voor de concurrenten van NOS op het gebied van uitzendingen van vrije televisie- en radioprogramma's. Hierbij zal worden gezien of partijen na de transactie in staat zullen zijn om de andere omroepen uit te sluiten van facilitaire diensten, of ze in staat zullen zijn om de kosten van hun concurrenten op te drijven door hen hogere prijzen in rekening te brengen voor facilitaire diensten en of ze in staat zullen zijn om toetredingsbarrières te creëren voor toekomstige spelers. Ten tweede zal worden gekeken naar de mogelijke effecten voor de concurrenten van NOB cmf op het gebied van facilitaire

²⁰ Het in dit punt gestelde geldt in mindere mate voor BTP (zie punt 25). BTP levert slechts op beperkte schaal aan de publieke omroepen (zie punt 51). Hetzelfde geldt voor een dochteronderneming van BTP genaamd Media Service Point (MSP), die diensten aanbiedt op het gebied van onderhoud en beheer van audiovisuele apparatuur. NOB cmf is voornemens BTP (inclusief MSP) af te stoten. Omdat op dit moment niet duidelijk is of en wanneer het belang van NOB cmf in BTP aan een derde zal worden overgedragen, maakt BTP deel uit van de onderhavige transactie en heeft de beoordeling van de onderhavige transactie eveneens betrekking op de activiteiten van BTP.

dienstverlening en installatietechniek. Hierbij zal worden bezien of de transactie zou kunnen leiden tot een uitsluiting door NOS van de leveranciers van facilitaire diensten en installatiewerkzaamheden met significante effecten voor de mededinging.

33. Bij de beoordeling van de gevolgen van de onderhavige transactie zal ook de positie van de NOS tezamen met de andere publieke omroepen in aanmerking genomen worden. De reden hiervoor is dat de NOS op basis van de Mediawet een coördinerende rol heeft ten opzichte van alle publieke omroepen en een doelmatige inzet van middelen dient te bevorderen.

(i) Verticale relatie tussen vrije uitzendingen van radio- en televisieprogramma's en facilitaire diensten voor de audiovisuele sector

34. Op het gebied van het uitzenden van televisieprogramma's hadden de publieke omroepen (inclusief de NOS) op basis van kijkcijfers in 2004 tezamen een marktaandeel van circa 36%²¹ in Nederland. Het marktaandeel van uitsluitend de NOS op dit gebied is aanzienlijk lager. De belangrijkste concurrenten van de publieke omroepen zijn RTL, met een marktaandeel van circa 24%, en SBS, met een marktaandeel van circa 17%. Naast deze twee commerciële omroepen is recentelijk een nieuwe landelijke commerciële omroep tot de markt toegetreden, Talpa TV (hierna: Talpa). Alhoewel het nog te vroeg is om de positie van Talpa te kunnen beoordelen zijn er aanwijzingen dat Talpa een belangrijke bron van concurrentiedruk zal zijn. Op het gebied van radio hebben de publieke omroepen tezamen een marktaandeel van circa 31%²², gevolgd door News Corporation (Sky Radio) met een marktaandeel van circa 14,4%. Ook hier zal de positie van uitsluitend de NOS aanzienlijk kleiner zijn.

35. Indien uitgegaan wordt van een ruime markt voor alle typen facilitaire diensten voor de audiovisuele sector geldt dat de facilitaire diensten van NOB cmf slechts een klein gedeelte van deze ruime markt uitmaken. De precieze omvang van de markt is niet bekend bij partijen. Volgens het eerder genoemde (zie voetnoot 13) TNO-rapport wordt de totale markt geraamd op circa EUR 233 mln. De branchevereniging AFN (voorheen Audiovisuele Federatie Nederland) schat de omvang van de markt op EUR 360 tot 440 mln. Wanneer wordt uitgegaan van de laagste inschatting van de omvang van een ruime markt voor facilitaire diensten van EUR 233 mln²³, zal het marktaandeel van NOB cmf [10-20]*% bedragen. Naast NOB cmf zijn andere grote concurrenten actief, zoals United Broadcast Facilities (UBF), die bijna even groot is als NOB cmf,

²¹ Bron: Stichting KijkOnderzoek, jaarrapport 2004.

²² Bron: Intomart GfK, Continu Luisteronderzoek.

²³ In het TNO-rapport, reeds aangehaald (zie voetnoot 13), is op basis van de omzet van de vier grootste spelers de totale markt geraamd op circa EUR 233 mln in 2003.

* In deze openbare versie van het besluit zijn bepaalde gegevens om redenen van vertrouwelijkheid verwijderd of met een bandbreedte weergegeven. Dit is aangegeven door middel van vierkante haken.

een full-service bedrijf is en die een breed scala aan diensten kan aanbieden. Daarnaast zijn er twee andere middelgrote bedrijven actief, Kalános Media Group B.V. en Video Associates de Jongens B.V. die ook alle diensten kunnen leveren, maar deze voor een deel inhuren (wagens e.d.) bij derden. Tenslotte is er nog een concurrent, DutchView, die tot voor kort een deel van NOB was.

36. Op basis van deze marktomstandigheden is er geen reden om aan te nemen dat de verticale integratie van de NOS met NOB cmf de negatieve effecten zoals genoemd in punt 32 zal kunnen veroorzaken op de ruime markt voor facilitaire diensten. Daarnaast moet in aanmerking genomen worden dat de positie van NOS als inkoper van facilitaire diensten in feite kleiner is dan zoals hierboven is vermeld, aangezien er naast de omroepen andere belangrijke afnemers van facilitaire diensten zijn in Nederland, namelijk de onafhankelijke producenten. In een rapport van SEO met betrekking tot facilitaire bedrijven voor radio en televisie worden als belangrijke spelers aan de vraagzijde van de markt naast de publieke omroepen ook bepaalde producenten genoemd, bijvoorbeeld Joop van den Ende TV Producties en Ivo Niehe Producties.²⁴

37. Indien wordt gekeken naar mogelijk nauwere deelmarkten op het gebied van facilitaire diensten voor de audiovisuele sector dan zijn de precieze omvangen van de diverse deelmarkten niet bekend, maar kan wel het volgende worden vastgesteld:

(a) verzorgen van uitzendingen

38. Zoals eerder gezegd is het verzorgen van uitzendingen de wettelijke taak (op grond van artikel 83 Mediawet) van NOB cmf jegens de publieke omroepen. NOB cmf is de enige die deze diensten kan verlenen aan de publieke omroepen en de integratie van NOB cmf in NOS brengt hierin geen verandering. NOB cmf levert in beperkte mate uitzenddiensten aan enkele commerciële omroepen. Uit het onderzoek van de NMa is gebleken dat deze commerciële omroepen (i) voldoende alternatieven hebben naast NOB cmf en dat (ii) het mogelijk is om het uitzendproces zelf (*in-house*) te verzorgen. Grote concurrenten van NOS zoals RTL en SBS hebben eigen (*in-house*) voorzieningen voor het verzorgen van uitzendingen. Op een mogelijke markt voor het verzorgen van uitzendingen vindt als gevolg van de *in-house* dienstverlening ook nauwelijks concurrentie plaats²⁵. Een verticale integratie van NOS en NOB cmf leidt dan ook niet tot een afscherming van de markt. Daarnaast zijn er ook geen gevolgen van de integratie te verwachten voor de andere aanbieders van uitzenddiensten, aangezien er geen sprake is van het verlies van een klant, omdat NOS en de andere publieke omroepen uitsluitend van NOB cmf diensten op dit gebied kunnen inkopen.

²⁴ Zie het rapport van SEO, "De facilitaire bedrijven voor radio en TV", september 2001, p. 34.

²⁵ Dit wordt bevestigd door het TNO rapport, reeds aangehaald (zie voetnoot 13), p. 8.

39. In het verlengde van haar activiteiten op het gebied van het verzorgen van uitzendingen exploiteert NOB cmf de zogenaamde Media Gateway (hierna: MGW). De MGW is een beveiligde ruimte waar klanten hun servers en andere IT-apparatuur kunnen plaatsen en koppelen aan een IT-netwerk (een zogenaamd *data center*). De MGW is volledig in eigendom van NOB cmf. Tweederde van de bedrijfsruimte van de MGW is met ingang van 1 januari 2003 voor een periode van tien jaar verhuurd aan InterXion, die vervolgens deze ruimte weer onderverhuurt aan haar eigen klanten. De overige bedrijfsruimte wordt door NOB cmf verhuurd aan haar klanten. InterXion en NOB cmf beslissen ieder afzonderlijk over de verhuur van vierkante meters in hun deel van de MGW. NOB cmf verhuurt ruimtes aan diverse telecombedrijven, kabelmaatschappijen, internet providers, aanbieders van facilitaire diensten voor de audiovisuele sector en enkele omroepen.

40. Volgens partijen onderscheidt de MGW zich niet in wezenlijke mate van andere ruimtes waar distributeurs van gegevens de te distribueren content halen. Het enige verschil met dergelijke ruimtes is dat de content die door NOB cmf via de MGW aan distributeurs wordt doorgegeven hoofdzakelijk uit audio- en videomateriaal bestaat en de servers die in de MGW naast elkaar staan met elkaar kunnen communiceren zonder gebruikmaking van een extern netwerk; dit biedt een gering (doch volgens partijen marginaal) kostenvoordeel. Echter, een distributeur van gegevens, bijvoorbeeld een internet provider, kan evengoed dezelfde videogegevens van de omroepen distribueren die zich op een andere plaats bevinden dan het NOB cmf deel van de MGW. Een alternatief voor het huren van een ruimte in de MGW zou zijn het plaatsen van eigen servers (al dan niet in eigen beheer) in het eigen bedrijf. Een tweede alternatief voor zowel het huren van een ruimte in de MGW als het plaatsen van eigen servers in eigen beheer in het eigen bedrijf, zou zijn het plaatsen van eigen servers bij een derde die data center ruimte aanbiedt, zoals TeleCity, InterXion, of Scarlet. Een derde alternatief zou zijn het verzenden van de informatie naar een server van een derde, bijvoorbeeld KPN of UPC, die vervolgens de informatie distribueert.

41. Op dit moment is er overcapaciteit in het deel van de MGW dat NOB cmf exploiteert. Er staat [...] leeg. Volgens partijen staat toegang tot de MGW open voor iedere geïnteresseerde partij. Op grond van bedrijfseconomische redenen is het derhalve niet aannemelijk dat NOS de toegang tot de MGW aan andere omroepen zal weigeren.

(b) facilitaire diensten op het gebied van geluid

42. Op het gebied van diensten van geluid zijn er in Nederland naast NOB cmf andere sterke spelers actief. Uit onderzoek is gebleken dat ondernemingen zoals Broadcast Facilities Nederland (BFN), Eurosound, Desmet Studio's Amsterdam, PVM en DutchView als geschikte alternatieven naast NOB cmf worden gezien. Daarnaast zijn de concurrenten van NOS, zoals RTL, veelal zelfstandig op dit gebied en hebben zij dit type diensten *in-house*. Uit het voorgaande kan worden

geconcludeerd dat omroepen diensten op het gebied van geluid in voldoende mate kunnen betrekken op de markt of eventueel in eigen beheer kunnen opstarten. Een voorbeeld is Talpa.

43. Op de deelmarkt van diensten van geluid zijn er geen significante effecten te verwachten als gevolg van de integratie van de NOS en NOB cmf. De veranderingen in deze markt zijn al sinds jaren in gang en staan los van de voorgenomen transactie. Zoals eerder (zie punt 31) gezegd is dit een krimpende markt. NOB cmf is sinds haar verzelfstandiging de primaire leverancier van deze diensten voor de publieke omroepen gebleven (circa 85%). Deze positie is de afgelopen 17 jaar nauwelijks veranderd. Daar komt bij dat de publieke omroepen in het afgelopen jaar minder diensten van derden zijn gaan afnemen. Dit is een gevolg van door de overheid opgelegde bezuinigingen²⁶. De NOS en de publieke omroepen nemen op dit moment in zeer beperkte mate diensten op het gebied van geluid af van derden, naar inschatting van partijen in 2005 voor een bedrag van minder dan EUR 500.000. Op basis van haar onderzoek schat de NMa dat dit bedrag veel minder dan 10% van de deelmarkt van diensten van geluid uitmaakt²⁷. Deze ontwikkelingen staan los van de voorgenomen transactie. Indien de NOS naar aanleiding van de transactie de concurrenten van NOB cmf op het gebied van geluid zou uitsluiten als leveranciers van de publieke omroepen dan is het niet aannemelijk dat dit de mededinging op dit gebied op een significante wijze zal belemmeren. Ten eerste is het bedrag van EUR 500.000 waarvoor de publieke omroepen nog diensten van derden betrekken laag en ten tweede is er uit onderzoek gebleken dat er genoeg afzetmogelijkheden voor de concurrenten van NOB cmf blijven bestaan. Daarnaast is er, zoals eerder beschreven, een voortdurende tendens naar verticale integratie waardoor omroepen facilitaire diensten in-house gaan leveren. Dit is duidelijk te zien op het gebied van diensten van geluid. Commerciële omroepen betrekken deze diensten veelal intern. Als gevolg van de verticale integratie vindt concurrentie meer en meer tussen de aanbieders van radio- en televisieprogramma's plaats. Mede als gevolg van de toetreding van Talpa is de concurrentie op dit niveau sterk. Op grond van het voorgaande is er geen reden om aan te nemen dat de verticale integratie tussen de NOS en NOB cmf leidt tot een significante belemmering van de mededinging op het gebied van diensten van geluid of op het gebied van uitzendingen van televisie- en radioprogramma's.

(c) vertaling en ondertiteling

44. Voorzover commerciële omroepen diensten op het gebied van vertaling en ondertiteling niet intern betrekken, hebben zij aangegeven dat er genoeg aanbieders van deze diensten zijn naast NOB cmf. Als concurrenten van NOB cmf op het gebied van vertaling en ondertiteling

²⁶ Een voorbeeld hiervan is het Studiobesluit van 22 juni 2004 van de Raad van Bestuur van de NOS. Dit besluit heeft tot gevolg dat de publieke omroepen minder diensten op het gebied van geluid van derden afnemen.

²⁷ Bij de berekening van de marktomvang zijn niet meegerekend de interne leveringen van de diverse omroepen en datgene wat NOB cmf al aan de NOS en de publieke omroepen levert.

kunnen worden genoemd Hoek & Sonéponse, Subtitling International(SIN), inVision en Holland Subtitling.

45. Voor de aanbieders van diensten op het gebied van vertaling en ondertiteling zal de voorgenomen concentratie niet kunnen leiden tot een significante belemmering van de mededinging, omdat de publieke omroepen nu - en in de afgelopen jaren - al bijna alle diensten op het gebied van vertaling en ondertiteling bij NOB cmf inkopen. Door de publieke omroepen werden deze diensten in 2004 slechts voor een bedrag van EUR 328.000 bij derden ingekocht.

(d) consultancy/projectmanagement

46. Voorzover commerciële omroepen diensten op het gebied van consultancy en projectmanagement niet intern betrekken, hebben zij aangegeven dat er genoeg aanbieders van deze diensten zijn naast NOB cmf. Als concurrenten van NOB cmf op het gebied van consultancy en projectmanagement kunnen worden genoemd Cap Gemini, Atos Origin en leveranciers van de apparatuur, zoals Sony.

47. Voor de aanbieders van diensten op het gebied van consultancy en projectmanagement zal de voorgenomen concentratie niet kunnen leiden tot een significante belemmering van de mededinging, omdat de publieke omroepen nu - en in de afgelopen jaren - al bijna alle diensten op het gebied van consultancy en projectmanagement bij NOB cmf inkopen. Door de publieke omroepen werden deze diensten in 2004 slechts voor een bedrag van EUR 182.000 bij derden ingekocht.

(e) onderhoud en beheer van audiovisuele apparatuur

48. Voorzover commerciële omroepen diensten op het gebied van onderhoud en beheer van audiovisuele apparatuur niet intern betrekken, hebben zij aangegeven dat er genoeg aanbieders van deze diensten zijn naast NOB cmf. Als concurrenten van NOB cmf op het gebied van onderhoud en beheer van audiovisuele apparatuur kunnen worden genoemd United Broadcast Facilities (UBF), Music & Images Broadcast Services, en leveranciers van de apparatuur, zoals Sony.

49. Voor de aanbieders van diensten op het gebied van onderhoud en beheer van audiovisuele apparatuur zal de voorgenomen concentratie niet kunnen leiden tot een significante belemmering van de mededinging, omdat de publieke omroepen nu - en in de afgelopen jaren - al bijna alle diensten op het gebied van onderhoud en beheer van audiovisuele apparatuur bij NOB cmf inkopen. Door de publieke omroepen werden deze diensten in 2004 slechts voor een bedrag van EUR 358.000 bij derden ingekocht.

(ii) *Verticale relatie tussen vrije uitzendingen van radio- en televisieprogramma's en installatietechniek*

50. Partijen schatten de omvang van de markt voor installatiewerkzaamheden in Nederland in 2004 op EUR 12 miljard. De omvang van de markt voor installatiewerkzaamheden voor audiovisuele apparatuur voor de Nederlandse omroepwereld schatten partijen op EUR 20 miljoen. Audiovisuele apparatuur wordt echter niet alleen in de omroepwereld geïnstalleerd, maar ook bijvoorbeeld bij bedrijven en instellingen, die op enigerlei wijze gebruik maken van audiovisuele voorzieningen, zoals KLPD, Ministerie van Defensie, ziekenhuizen, Schiphol etc. BTP behaalde in 2004 een omzet van circa EUR [...] miljoen. Dit betekent dat BTP een marktaandeel behaalde van circa [20-30]% op de meest nauw afgebakende markt van installatie van audiovisuele apparatuur ten behoeve van de omroepwereld. Belangrijke concurrenten van BTP op dit gebied zijn Sony en Thomson; deze concurrenten zijn eveneens producent van audiovisuele apparatuur. Wanneer gekeken wordt naar een ruimere markt dan installatie van audiovisuele apparatuur ten behoeve van de omroepwereld dan wordt het marktaandeel van BTP lager. Op een Nederlandse markt voor installatiewerkzaamheden behaalde BTP in 2004 een marktaandeel van minder dan 0,1%.

51. BTP behaalt circa [75-95]% van haar omzet met leveringen aan derden en circa [5-25]% met leveringen aan de publieke omroepen. De meeste opdrachten voor audiovisuele installatiewerkzaamheden worden aanbesteed (openbaar - Europees- of onderhands). Ook de publieke omroepen besteden deze opdrachten wel (openbaar) aan.

52. Gelet op het voorgaande is het niet aannemelijk dat als gevolg van de onderhavige concentratie marktafsluitende effecten kunnen ontstaan op de markt voor installatiewerkzaamheden of mogelijke deelmarkten hierbinnen.

VI. CONCLUSIE

53. Na onderzoek van deze melding is de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht. Hij heeft geen reden om aan te nemen dat als gevolg van die concentratie een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

54. Gelet op het bovenstaande deelt de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit mede dat voor het tot stand brengen van de concentratie waarop de melding betrekking heeft geen vergunning is vereist.

Datum: 29-8-2005

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze:

w.g. mr. J. Schönau
Directeur Concentratiecontrole

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 beroepschrift indienen bij de arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam