

Het college van OPTA
t.a.v. mw. M. van Druten
Postbus 90420
2509 LK Den Haag

onderwerp: Bedenkingen ontwerpbesluiten marktanalyse omroep

Geacht College,

DELTA Kabelcomfort B.V. (hierna; Delta) heeft het door u uitgebrachte ontwerpbesluit inzake de markten voor de doorgifte en ontvangst van omroepsignalen ontvangen en bestudeerd. Tevens is DELTA aanwezig geweest bij de hoorzitting omtrent dit onderwerp op 9 juni j.l. Graag maken wij hierbij van de mogelijkheid gebruik onze bedenkingen tegen uw ontwerpbesluit kenbaar te maken.

Aansluiting bij VECAL-reactie

Delta is lid van de branchevereniging Vecai die eveneens haar bedenkingen tegen het ontwerpbesluit zal indienen. Wij sluiten ons volledig aan bij hetgeen Vecai tijdens de hoorzitting naar voren heeft gebracht en bij de bedenkingen die Vecai schriftelijk bij u zal indienen. Zo zijn wij met de Vecai van mening dat de ontwerpbesluiten niet in overeenstemming zijn met de drie criteria die zijn vastgelegd in Overweging 9 van de Aanbeveling Relevante Markten. Toepassing van deze criteria leidt er onder meer toe dat OPTA rekening dient te houden met te verwachten toekomstige ontwikkelingen, hetgeen door OPTA is nagelaten. Tevens miskent OPTA dat er in de zeer nabije toekomst wel degelijk sprake zal zijn van daadwerkelijke en volwaardige concurrentie, onder andere door de zich uitbreidende mogelijkheden van ADSL. Met Vecai is ook Delta van mening dat OPTA lijkt te hebben toegeredeneerd naar conclusies die voor haar al op voorhand vaststonden en die in de ontwerpbesluiten ook niet met empirisch feitenmateriaal wordt gestaafd. Evenmin is aangetoond dat algemeen mededingingstoezicht de eventuele marktverstoringen niet in afdoende mate zal kunnen verhelpen, terwijl dat wel een vereiste is voordat OPTA kan ingrijpen op de retailmarkt.

Delta is op grond van het bovenstaande van mening dat regulering op de markten voor doorgifte en ontvangst van omroepsignalen niet gerechtvaardigd is en dat het algemene mededingingstoezicht volstaat. *Ex ante* regulering zoals OPTA voor ogen staat, zal de steeds toenemende concurrentie verstoren en onzekerheid in het leven roepen, wat een negatief effect zal hebben op investeringen van alle aanbieders die radio en televisie (willen) aanbieden.

Aanvullende algemene opmerkingen

Naast bovengenoemde algemene opmerkingen brengen wij graag een aantal elementen onder uw aandacht die zich richten op de specifieke situatie van Delta en door OPTA niet, niet voldoende of onjuist in haar marktanalyse is meegenomen.

Zo hebben wij grote vraagtekens bij het toekennen van aanmerkelijke marktmacht aan Delta. Niet valt in te zien en evenmin is dit door OPTA onderbouwd, waarom Delta, met volgens OPTA zelf 2% marktaandeel op de Nederlandse kabelmarkt, zich onderscheidt van andere kleinere kabelaanbieders met een vergelijkbaar marktaandeel (zoals Cai Westland en COGAS) aan wie (terecht) geen AMM wordt toegekend. De indeling van OPTA is arbitrair en aantoonbaar onjuist. Voor Delta geldt evenals voor andere kleinere kabelaanbieders dat zij niet kan worden aangemerkt als " grote beursgenoteerde onderneming die winstmaximalisatie nastreeft" (vergelijk randnummer 325 van het ontwerp-besluit voor de overige kleinere kabelaanbieders). Voor Delta

bestaat daarom net zomin als voor andere kleinere aanbieders enige aanleiding om de ingrijpende wholesale- en retailverplichtingen op te leggen waarin het ontwerp-besluit voorziet. Ten overvloede merken wij op dat Delta ook binnen Vecai slechts een beperkte positie inneemt en weinig zeggenschap heeft. Dit uit zich bijvoorbeeld in onderhandelingen met programma-aanbieders.

Geen aanleiding voor wholesale-verplichtingen

Delta ziet niet in dat er enige aanleiding bestaat om Delta op het wholesale-niveau een toegangsplicht op te leggen. Het ontbreken van enige geschilhistorie met programma-aanbieders (waaronder Canal+) onderbouwt de visie van Delta dat dit ten aanzien van Delta niet nodig is. Delta ziet in dit verband overigens niet in wat de relevantie is van de opmerking van OPTA (in randnummer 320 van het ontwerp-besluit) dat er in de periode 1998-2005 een groot aantal geschillen aanhangig is gemaakt over "het verkrijgen van toegang tot het netwerk van grote(re) kabelexploitanten, zoals Delta". Het spreekt voor zich dat het marktgedrag van andere kabelexploitanten niet aan Delta mag worden aangerekend, en dat Delta recht heeft op een eigen, individuele beoordeling op de eigen merites. Was zo'n beoordeling uitgevoerd, dan had OPTA moeten constateren dat het door haar gepercipiëerde probleem (dat de aanleiding vormt voor de toegangsplicht) zich bij Delta niet voordoet: een zender als Canal+ wordt op dit moment doorgegeven en heeft in het verleden ook nooit aanleiding gezien om klachten of geschillen aan te spannen. Delta wijst er op dat zij ook geen enkel belang heeft om programma-aanbieders toegang te weigeren. Onbegrijpelijk is in dit verband de stelling in randnummer 338 van het ontwerp-besluit dat Delta zou concurreren met om toegang vragende partijen. Delta biedt geen eigen programma's, filmkanalen of pluspakketten aan die zij moet "beschermen" tegen aanbiedingen van concurrenten. Zij is er daarentegen juist op uit de klanten een zo aantrekkelijk mogelijk aanbod te leveren dat kan concurreren met aanbiedingen van CanalDigitaal, Digitenne en KPN TV die ook allemaal de mogelijkheid bieden tot het afnemen van betaaltelevisieprogramma's. Binnenkort komt daar nog het voetbal van Versatel bij. Het gegeven dat de klanten van Delta op ieder moment kunnen overstappen naar concurrenten die wel dit soort premium-content aanbieden, is voldoende stimulans voor Delta om met aanbieders van dat soort content in onderhandeling te treden.

Ook de NMa heeft bedenkingen geuit tegen het indelen van Delta als partij met AMM en ook zij acht deze constatering onvoldoende acht onderbouwd (zie hiervoor het afstemmingsdocument).

Gelet op het voorgaande zijn wij van mening dat er voldoende grondslag bestaat de positie van Delta op de wholesalemarkt opnieuw te bezien en te constateren dat Delta geen partij is met AMM. In elk geval is het opleggen van ingrijpende ex ante verplichtingen (zoals de opgelegde toegangsplicht, de meest vergaande verplichting die OPTA kan opleggen) disproportioneel. De noodzaak van die verplichting en het bestaan van het markt-probleem dat daarmee volgens OPTA moet worden opgelost, zijn onvoldoende aangetoond.

Geen aanleiding voor retail-verplichtingen

Ook voor de zeer ingrijpende verplichting tot kostenoriëntatie, en het opstellen van een kostentoerekeningssysteem, bestaat geen aanleiding.

Delta kan zich niet geheel aan de indruk onttrekken dat de voorgenomen aanwijzing van partijen met AMM (UPC, Essent, Casema, Multikabel en Delta) voornamelijk gedreven is door de vraag of een aanbieder zijn de eindgebruikerstarieven de afgelopen jaren heeft verhoogd. Een dergelijke aanwijzing gaat eraan voorbij dat voor zo'n tariefverhoging volstrekt legitieme redenen kunnen zijn, en dat die dus niet per se een indicatie behoeft te zijn van dominantie op de markt.

In het geval van Delta liggen er legitieme redenen ten grondslag aan haar tariefstijging van de afgelopen jaren. Naar onze mening had OPTA dit moeten onderzoeken en daarbij de specifieke

situatie van Delta in ogenschouw moeten nemen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de geografische ligging van het verzorgingsgebied van Delta; de eilandenstructuur met een relatief lage bevolkingsdichtheid in een weinig stedelijke omgeving brengt nu eenmaal hogere kosten mee aan infrastructuur dan gemiddeld in Nederland. Daarnaast heeft Delta de laatste jaren substantieel geïnvesteerd in haar netwerk om het leveren van radio- en televisiesignalen via de kabel in de zogenaamde buitengebieden mogelijk te maken. Tevens biedt Delta een hoge beschikbaarheid van radio- en televisiekanalen doordat Delta beschikt over twee redundante ontvangststations en een compleet redundant netwerk tot bij elk wijkcentrum via volledig gescheiden glasvezelroutes. Gezien de lage bevolkingsdichtheid en het relatief kleine aantal aansluitingen binnen ons verzorgingsgebied leidt een dergelijke hoge beschikbaarheid tot relatief hoge kosten. Daarnaast merken wij op dat Delta een groot pakket aan radio- en televisieprogramma's brengt (waaronder ook een aantal populaire programma's die een doorgifte-vergoeding vragen van Delta), hetgeen vanzelfsprekend eveneens tot hogere kosten leidt.

Het enkele feit dat de tarieven zijn gestegen kan derhalve geen indicatie zijn van marktmacht van Delta. Het opleggen van de zeer vergaande verplichting tot kostenoriëntatie, en het opstellen van een kostentoerekeningssysteem (waarvan OPTA zelf de kosten al begroot op zo'n € 480.000!) zijn volstrekt disproportioneel ten aanzien van een relatief kleine aanbieder als Delta. Delta kan in dit verband verwijzen naar de redenen die voor OPTA zelf aanleiding vormen om ten aanzien van andere kleinere aanbieders af te zien van het opleggen van de verplichting tot kostenoriëntatie: namelijk (1) dat Delta geen "grote beursgenoteerde onderneming [is] die winstmaximalisatie nastreeft" (r.n. 325 ontwerp-besluit overige aanbieders) en (2) het feit dat de opgelegde transparantie plicht in combinatie met het bestaan van enige kopersmacht (wegens de beperkte omvang van het abonnee-bestand) het risico op excessieve tarieven al kan beperken (r.n. 326 ontwerp-besluit overige aanbieders) en (3) dat moet worden betwijfeld of de voordelen van een verplichting tot kostenoriëntatie opwegen tegen de nadelen ervan (r.n. 327 ontwerp-besluit overige aanbieders).

Voor wat betreft dit laatste punt herhaalt Delta dat haar huidige tarieven de werkelijke kosten van Delta weerspiegelen. Het feit dat deze tarieven hoger liggen dan die van sommige andere aanbieders, vindt zijn verklaring in het feit dat Delta vanwege haar specifieke omstandigheden ook een hogere kostenbasis heeft. Dat betekent dat regulering op kostenoriëntatie (als dat zorgvuldig zou gebeuren) niet tot (wezenlijk) lagere prijzen zal leiden. De kosten van het reguleren (volgens OPTA zelf bedragen de directe reguleringskosten al zo'n € 600.000,=) wegen daarom niet op tegen het (eventueel) te behalen consumentensurplus. Daarbij moet tevens worden meegewogen dat Delta veel minder klanten bedient dan bijvoorbeeld Essent of UPC.

Op grond van het voorgaande is Delta van mening dat tariefregulering niet gerechtvaardigd is terwijl OPTA bovendien onvoldoende heeft aangetoond dat Delta een partij is met AMM. Een bespreking van de door OPTA gekozen tariefregulering kan daarom volgens Delta achterwege blijven. Delta kan daar in dit stadium ook niet echt een inhoudelijke reactie op geven, nu het ontwerp-besluit zeer summier is in zijn uitwerking en onderbouwing van de norm van kostenoriëntatie en de vereisten van het kostentoerekeningssysteem waardoor het op dit moment niet mogelijk is de consequenties van dit systeem geheel te overzien.

Zo is niet exact duidelijk welke netwerkonderdelen aan de diverse door OPTA gedefinieerde tariefsplitsingen worden toegewezen.

De marktanalyse geeft bovendien geen aanwijzingen over de te hanteren uitgangspunten t.a.v. afschrijvingstermijnen voor relevante netwerkcomponenten. Het 1-op-1 overnemen van de door de diverse kabelbedrijven verschillende historisch gebruikte afschrijvingstermijnen leidt tot een ongelijkwaardig en discriminatoir reguleringsregime. Overigens is Delta van mening dat een

integrale toepassing van het principe van (ongecorrigeerde) historische kosten voor kostprijsvraagstukken volgens algemeen geaccepteerde bedrijfseconomische opvattingen achterhaald en onjuist is.

Met betrekking tot de door OPTA voorgestelde vastrechtcomponent is niet geheel duidelijk hoe OPTA de toedeling hiervan voor ogen staat. Delta is de stellige mening toegedaan dat het niet redelijk zou zijn het gehele vastrecht van het coaxnetwerk toe te rekenen aan de gebruikers van radio en televisie. Het coaxnetwerk is immers retourgeschikt gemaakt om ook andere verbruikers dan die van radio en televisie optimaal te kunnen bedienen. Het zou onrechtvaardig zijn bij deze klanten geen vastrecht in rekening te brengen. Het huidige door Delta gehanteerde kostprijsstelsel houdt rekening met deze verschillende functies van het coaxnetwerk, en toont tevens aan dat toewijzing van de kosten over de verschillende diensten volstrekt niet arbitrair is.

Op grond van de hier genoemde onvolkomenheden is Delta van mening dat de voorgestelde reguleringssystematiek aanpassing en aanvulling behoeft.

Ik hoop u hiermee onze bedenkingen voldoende duidelijk te hebben gemaakt en verzoek u deze mee te nemen in uw uiteindelijke beslissing.

Met vriendelijke groet,

DELTA Kabelcomfort B.V.