

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit om geen toepassing te geven aan zijn bevoegdheid zoals beschreven in artikel 56, eerste lid van de Mededingingswet.

Zaaknummer 1978 Dhr Hesselink vs Canal Digitaal

I. Inleiding

1. Op 9 juni 2000 ontving de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) een verzoek om toepassing van de Mededingingswet (hierna: Mw) gericht tegen Canal Digitaal B.V. (hierna: Canal Digitaal) over een wijziging in abonnementsvoorwaarden van Canal Digitaal.

II. De feitelijke achtergrond

A Partijen

Klager

2. De klacht is ingediend door de heer L. Hesselink, abonnee van Canal Digitaal in Diemen. Tevens hebben drie andere abonnees soortgelijke klachten ingediend. Voornoemde personen worden hierna klager genoemd. Naast de schriftelijke klachten is nog een aantal andere telefonische meldingen binnengekomen over de wijziging in de abonnementsvoorwaarden van Canal Digitaal. Uit de klachten kan worden afgeleid dat klager van mening is dat er sprake is van een inbreuk op artikel 24 Mw, waartegen de d-g NMa op grond van artikel 56 van de Mw kan optreden.

Beklaagde

3. Canal Digitaal is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, statutair gevestigd te Hilversum. Canal Digitaal houdt zich bezig met de digitale doorgifte via de satelliet van radio- en televisiezenders in Nederland. Daarnaast exploiteert Canal Digitaal diverse betaaltelevisie-programmas die via de satelliet worden doorgegeven.

4. Canal Digitaal is een 100%-dochteronderneming van Canal+ Benelux B.V. De laatstgenoemde onderneming fungeert als Holding voor zowel Canal+ Nederland B.V. als Canal Digitaal. Canal+ Nederland B.V. exploiteert een aantal betaaltelevisie-programmas die zowel via de satelliet als via de kabel worden doorgegeven.

B De feiten

5. Canal Digitaal verzorgt onder meer de digitale doorgifte via de satelliet van een aantal Nederlandse publieke en commerciële radio- en televisiezenders[1].

De doorgifte van deze zenders is gratis. De digitale doorgifte via de satelliet van de betreffende radio- en televisiezenders in Nederland wordt uitsluitend door Canal Digitaal verzorgd.

6. Voor de ontvangst van de radio- en televisiezenders heeft de abonnee van Canal Digitaal een decoder nodig, voorzien van een smartcard. De smartcard maakt de decoder gebruiksklaar voor de ontvangst van de door Canal Digitaal gecodeerd verspreide radio- en televisiezenders. De smartcard wordt tegelijkertijd met de aanschaf van de decoder aan een abonnee geleverd en is direct gereed voor gebruik. Bij aankoop ontvangt de abonnee een dealer-inschrijfformulier. De abonnee dient dit formulier binnen een aantal dagen naar Canal Digitaal te sturen om ontvangst van de zenders te behouden.

7. In de periode vr juni 2000 werd de inschrijving conform de algemene abonnementsvoorwaarden van Canal Digitaal jaarlijks stilzwijgend verlengd.

8. In de maanden april, mei en juni 2000 heeft Canal Digitaal haar abonnees een brief toegestuurd waarin zij de invoering van een Set Top Box Pakket aankondigt. Het Set Top Box Pakket is een servicepakket waarin de volgende diensten zijn ondergebracht: een telefonische helpdesk voor NLG 0,44 per minuut, een kosteloze vervanging van de smartcard in geval van verlies, diefstal of schade en een automatische verlenging van de inschrijving. De prijs van het Set Top Box Pakket bedraagt NLG 30 per jaar.

9. Voor de abonnees die er voor kiezen geen Set Top Box Pakket aan te schaffen, kondigt Canal Digitaal in dezelfde brief aan dat ze te maken krijgen met een hoger gesprekstarief voor de telefonische helpdesk (NLG 1,50 per minuut) en wellicht langere wachttijden voor de helpdesk. In geval van verlies, diefstal of schade aan de smartcard worden vervangingskosten van NLG 101,50 in rekening gebracht. Tevens dienen deze abonnees hun inschrijving ieder jaar te verlengen door toezending per aangetekende post van een ingevuld en ondertekend dealer-inschrijfformulier, vergezeld van een kopie van een geldig legitimatiebewijs en een uittreksel uit het bevolkingsregister. Het uittreksel uit het bevolkingsregister mag niet ouder zijn dan drie weken. Deze hernieuwde inschrijving dient Canal Digitaal uiterlijk 30 dagen voor het einde van het jaar te hebben bereikt.

C De klacht

10. Klager stelt dat Canal Digitaal door het hanteren van een prijs van NLG 30 voor het Set Top Box Pakket de voorwaarden voor doorgifte van de radio- en televisiezenders eenzijdig verandert, omdat ze zich in het verleden verplicht heeft de onder randnummer 5 genoemde radio- en televisiezenders gratis door te geven. Dit leidt, aldus klager, tot een extra bron van inkomsten voor Canal Digitaal. Daarnaast betwijfelt klager of de vervangingskosten van de smartcard werkelijk NLG 101,50 bedragen.

11. Klager stelt dat hij voor digitale doorgifte via de satelliet van de betreffende radio- en televisiezenders uitsluitend gebruik kan maken van de diensten van Canal Digitaal. Als gevolg van de (administratieve) voorwaarden die gelden voor abonnees die geen gebruik van het Set Top Box Pakket wensen te maken, hebben abonnees volgens klager feitelijk geen andere keus dan het aanschaffen van het Set Top Box Pakket.

12. Door haar abonnees die feitelijk geen andere keus zouden hebben, te

laten betalen voor het Set Top Box Pakket maakt Canal Digitaal, volgens klager, misbruik van haar economische machtspositie. Klager vraagt de d-g NMa daarom te onderzoeken in hoeverre Canal Digitaal met betrekking tot de invoering van het Set Top Box Pakket in strijd handelt met de Mededingingswet.

III. Verloop procedure

13. Op 22 juni 2000 en 5 september 2000 heeft NMa schriftelijke vragen gesteld aan Canal Digitaal. Op 17 augustus 2000, respectievelijk 13 oktober 2000 heeft Canal Digitaal de vragen schriftelijk beantwoord.

14. Op 16 oktober 2000 heeft ten kantore van NMa een gesprek plaatsgevonden met Canal Digitaal. Tijdens het gesprek heeft Canal Digitaal haar antwoorden op een aantal, door NMa gestelde, schriftelijke vragen toegelicht.

15. Op 20 november 2000 zijn door NMa nogmaals schriftelijke vragen aan Canal Digitaal gesteld. Canal Digitaal heeft deze vragen op 5 december 2000 beantwoord.

IV. Argumenten beklagde

16. Canal Digitaal stelt dat zij niet in strijd handelt met artikel 24 Mw en voert daartoe het volgende aan.

17. Canal Digitaal stelt dat de betaling voor het Set Top Box Pakket noodzakelijk is in verband met de kosten voor de diensten die in het Set Top Box zijn ondergebracht. In antwoord op door NMa gestelde vragen heeft Canal Digitaal een overzicht gegeven van (de hoogte van) de kosten van de diensten zoals ondergebracht in het Set Top Box Pakket. Tevens heeft Canal Digitaal inzicht gegeven in de wijze waarop de prijs voor vervanging van de smartcard is opgebouwd.

18. Voor wat betreft de aan het Set Top Box Pakket toe te rekenen kosten maakt Canal Digitaal een hoofdingeling in kosten voor het onderhouden van contacten met abonnees, kosten voor direct marketing en zogenaamde structurele kosten. De kosten voor het onderhouden van contacten met abonnees bestaan onder andere uit kosten voor het call centre, kosten voor de database met de abonneegegevens en kosten van schriftelijke correspondentie met abonnees. De structurele kosten bestaan onder meer uit kosten van de financiële administratie ten behoeve van de abonnementen, de kosten voor vervanging van de smartcard uit hoofde van de aan het Set Top Box Pakket gekoppelde verzekering en de kosten van aan Canal Digitaal toe te rekenen overhead.

19. De voor vervanging van de Smartcard in rekening gebrachte prijs ad NLG 101,50 bestaat volgens Canal Digitaal voor ongeveer [vertrouwelijk] uit de prijs die de fabrikant voor de smartcard in rekening brengt. Het resterende deel bestaat uit BTW, kosten van verzending aan de abonnee, kosten van bijkomende administratieve handelingen die met verstrekking van een nieuwe

smartcard gepaard gaan, kosten voor activering van de smartcard en een winstmarge voor Canal Digitaal.

20. Canal Digitaal vraagt jaarlijks aan abonnees die geen Set Top Box Pakket nemen een ingevuld en ondertekend dealer-inschrijfformulier, een kopie van een geldig legitimatiebewijs en een uittreksel uit het bevolkingsregister om gebruik van de smartcard buiten Nederland tegen te gaan. Voor abonnees die een Set Top Box Pakket hebben, vraagt Canal Digitaal om dezelfde reden betaling van het abonnementsgeld via een Nederlandse bankrekening. Gebruik buiten Nederland is niet toegestaan op grond van auteursrechtelijke overwegingen[2].

21. Canal Digitaal stelt dat abonnees die geen betaald abonnement hebben, het oneigenlijk gebruik van decoders in het buitenland relatief het meest eenvoudig kunnen realiseren. Deze abonnees hoeven geen regelmatige betalingen voor hun abonnementskosten te verrichten en hebben voor dit doel derhalve geen Nederlandse bankrekening nodig. Om deze abonnees te laten aantonen dat ze in Nederland woonachtig zijn, dienen ze zich jaarlijks opnieuw in te schrijven alsmede een recent uittreksel uit het bevolkingsregister en een kopie van een geldig legitimatiebewijs op te sturen.

22. Het jaarlijks insturen van een dealer-inschrijfformulier door abonnees die geen Set Top Box Pakket nemen is volgens Canal Digitaal tevens noodzakelijk om inzicht te krijgen in het aantal smartcards dat daadwerkelijk wordt gebruikt. Dit inzicht is volgens Canal Digitaal nodig omdat zij een bedrag per geregistreerde smartcard dient te betalen aan de exploitant van de satellieten, de Socit Europeenne des Satellites S.A. (hierna: SES). Abonnees laten het - zo geeft Canal Digitaal aan - na om bij vervanging van de decoder hun oude abonnement bij Canal Digitaal uit te schrijven. Door jaarlijkse herinschrijving te verlangen door middel van het insturen van het dealer-inschrijfformulier, kan Canal Digitaal haar bestand schonen en aldus haar betalingen aan SES zo laag mogelijk houden.

23. Canal Digitaal geeft aan open te staan voor alternatieve oplossingen om het gebruik van decoders met smartcard van Canal Digitaal door abonnees zonder Set Top Box Pakket buiten Nederland tegen te gaan. Canal Digitaal heeft zich voorgenomen de abonnementsvoorwaarden voor abonnees die geen Set Top Box Pakket nemen als volgt te willen wijzigen. De verplichting om jaarlijks opnieuw in te schrijven blijft van kracht. Er dient daarvoor een inschrijfformulier te worden ingevuld waarin de abonnee verklaart het abonnement niet buiten Nederland te zullen gebruiken. Het ondertekende inschrijfformulier dient te worden vergezeld van een kopie van een geldig legitimatiebewijs en een recente bankafschrift. De bankafschrift is nodig om de adresgegevens te kunnen controleren en komt daarmee in de plaats van de verplichting een uittreksel uit het bevolkingsregister mee te sturen. Canal Digitaal heeft aangegeven de daadwerkelijke wijziging van de voorwaarden op te schorten in afwachting van een oordeel van de diverse betrokken partijen.

24. Voor wat betreft de eis de gegevens aangetekend op te sturen geeft Canal Digitaal aan dat ook niet-aangetekende brieven die aankomen bij Canal Digitaal, zullen worden geaccepteerd als bewijs van verlenging. De verantwoordelijkheid voor het aankomen van deze post ligt, zo geeft Canal Digitaal aan, bij de abonnee.

V. Beoordeling

A - Inleiding

25. Op grond van de inhoud van de klacht en het aantal reacties op de wijziging van de abonnementsvoorwaarden van Canal Digitaal heeft de d-g NMa een nader onderzoek ingesteld. Mede om deze reden wordt in dit besluit de vraag of er sprake is van een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, Awb, meer in het bijzonder of klager is aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid Awb, niet beantwoord.

B - Economische machtspositie

26. Canal Digitaal is een onderneming en valt derhalve binnen het toepassingsbereik van de Mededingingswet. Op grond van artikel 24 Mw is misbruik van een economische machtspositie verboden. Tegen de achtergrond van het hierna gestelde kan in het midden worden gelaten of Canal Digitaal over een economische machtspositie beschikt bij het verlenen van diensten aan haar abonnees.

C - Mogelijk misbruik.

27. Abonnees van Canal Digitaal kunnen vanaf juni 2000 kiezen tussen twee abonnementsvormen, te weten een Set Top Box Pakket, zoals vermeld in randnummer 8 of een alternatief abonnement met een lager serviceniveau, zoals vermeld in randnummer 9.

28. Een abonnee die relatief weinig gebruik zal maken van de helpdesk en die de kans op verlies, diefstal en schade van de smartcard relatief laag inschat, kan voor een lager serviceniveau kiezen. Een abonnee die voor een lager serviceniveau kiest, heeft immers geen verzekering, een duurdere helpdesk, krijgt te maken met langere wachttijden en dient meer administratieve handelingen te verrichten om zijn inschrijving te verlengen.

29. Voor wat betreft de beantwoording van de vraag of de invoering van deze twee abonnementsvormen, ter vervanging van de oude abonnementsvorm, misbruik oplevert in de zin van artikel 24 Mw dient te worden nagegaan of het tarief ad NLG 30 per jaar voor het Set Top Box Pakket dat Canal Digitaal bij haar abonnees in rekening brengt, excessief is. Bij de alternatieve abonnementsvorm met een lager serviceniveau dient te worden nagegaan of het tarief ad NLG 101,50 voor de vervangingskosten voor de smartcard voor abonnees die geen Set Top Box Pakket nemen, excessief is en of de overige voorwaarden bij deze abonnementsvorm misbruik opleveren in de zin van artikel 24 Mw.

30. Het is realistisch te veronderstellen dat kosten zijn gemoeid met het verlenen van diensten aan abonnees gerelateerd aan de gratis doorgifte van radio- en televisiezenders. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om kosten van serviceverlening, kosten van correspondentie met abonnees en kosten die de (financile) administratie van abonnees met zich meebrengt.

31. Canal Digitaal heeft gedetailleerde informatie uit haar administratie overgelegd met betrekking tot de (te verwachten) kosten voor het Set Top Box

Pakket en de (te verwachten) kosten voor (vervanging van) de smartcard. Het betreft kosten voor het onderhouden van contacten met abonnees, kosten voor direct marketing en zogenaamde structurele kosten met betrekking tot het Set Top Box Pakket. Voor wat betreft de kosten voor vervanging van de smartcard heeft Canal Digitaal een overzicht gegeven van de kosten voor inkoop, administratie, activering en verzending van de smartcard. In de kosten die Canal Digitaal heeft opgegeven, zijn de synergie-voordelen^[3] verwerkt die ontstaan door het leveren van betaal-TV-diensten aan de ene kant en de genoemde diensten van Canal Digitaal aan de andere kant. Op grond van de gedetailleerde kostenspecificatie en de hoogte^[4] van de kosten van de onderscheiden onderdelen is het voldoende aannemelijk dat deze kosten de werkelijk gemaakte kosten zijn en de prijs ad NLG 30 per jaar van het Set Top Box Pakket derhalve niet excessief is.

32. De prijs van NLG 1,50 per minuut voor het telefoneren naar de helpdesk en de mogelijk langere wachttijden voor abonnees die er voor kiezen geen Set Top Box Pakket te nemen, vormen een reflectie van het lagere serviceniveau dat inherent is aan deze abonnementsvorm. De abonnee kan, zoals onder randnummer 28 is aangegeven, zelf een afweging maken voor de abonnementsvorm.

33. Door het invoeren van de twee nieuwe abonnementsvormen en de bijbehorende administratieve voorwaarden voor abonnees van gratis zenders, tracht Canal Digitaal, naast het dekken van de kosten, twee andere doelen te bereiken te weten, het tegengaan van gebruik van smartcards buiten Nederland, zoals aangegeven onder randnummer 20 en voetnoot 2, en het verkrijgen van een zo nauwkeurig mogelijk beeld van het aantal gebruikte decoders, zoals aangegeven onder randnummer 22.

34. Voor wat betreft de overige voorwaarden voor abonnees zonder Set Top Box Pakket, heeft Canal Digitaal voldoende aannemelijk gemaakt dat zij door het hanteren van deze voorwaarden haar eventuele economische machtspositie ten opzichte van abonnees niet misbruikt om bepaalde voordelen te behalen. Canal Digitaal heeft aangegeven dat zij openstaat voor alternatieve oplossingen om het gebruik van smartcards buiten Nederland tegen te gaan.

35. Concluderend kan worden gesteld dat niet is gebleken dat de tarieven voor het Set Top Box Pakket en de vervangingskosten voor de smartcard excessief zijn, noch dat er sprake is van misbruikelijke contractuele voorwaarden in de zin van artikel 24 Mw voor abonnees die geen Set Top Box Pakket nemen. Om deze reden is er geen aanleiding te veronderstellen dat Canal Digitaal - zo zij over een economische machtspositie zou beschikken - van een dergelijke positie misbruik maakt in de zin van artikel 24 Mw.

VI. BESLUIT

36. De d-g NMa besluit geen toepassing te geven aan zijn bevoegdheid zoals beschreven in artikel 56, eerste lid van de Mw en wijst derhalve de klacht af.

Datum: 2 mei 2001

w.g. A.W. Kist

Directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit

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 de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit, Sectie Beschikkingen, Bezwaar en Beroep, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.

[1] Het betreft de televisiezenders Nederland 1, Nederland 2, Nederland 3, RTL4, RTL5, SBS6, BVNtv, Net5, Veronica, TMF en kindernet. De radiozenders in het gratis pakket zijn: Radio 1, Radio 2, 3FM, Radio 4, Radio 5, de Concertzender, VeronicaFM, Kink, Radio Nederland Wereldomroep, Radio Vlaanderen, Classic FM, Radio 538 en Sky Radio.

[2] Om auteursrechtelijke redenen zijn omroeporganisaties en als gevolg daarvan Canal Digitaal verplicht de uitgezonden programmas die overal in Europa te ontvangen zijn, te versleutelen en daarvoor smartcards uit te geven zodat enkel in het gebied waarvoor auteursrechten zijn afgedragen het programma kan worden bekeken. Zie hierover richtlijn 93/83 van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel, Pb. 1993, L 248/15. Canal Digitaal had het verbod tot gebruik van de smartcard buiten Nederland reeds in de abonnementsvoorwaarden vermeld die golden vóór invoering van het Set Top Box Pakket voor abonnees van de gratis doorgegeven radio- en televisiezenders.

[3] Canal Digitaal heeft haar organisatie ingericht voor het leveren van betaal-TV-diensten en gratis radio- en TV-diensten, die onder andere via de satelliet worden doorgegeven. De voor deze organisatie benodigde productiemiddelen komen daardoor tevens ten goede aan abonnees die uitsluitend gratis programmas van Canal Digitaal ontvangen. Het gaat hier bijvoorbeeld om huisvesting, management, technische ondersteuning en administratieve ondersteuning.

[4] Canal Digitaal geeft een integrale kostprijs op voor het Set Top Box Pakket van NLG [vertrouwelijk] voor het jaar 2000 en een geschatte integrale kostprijs van NLG [vertrouwelijk] voor het jaar 2002. De lagere kostprijs voor het jaar 2002 is gebaseerd op een groter aantal abonnees dat een Set Top Box pakket neemt.

Voor de smartcard geeft Canal Digitaal een netto-verkoopprijs op van NLG 76,60 (exclusief BTW en verzendkosten). De verkoopprijs inclusief 17,5% BTW is NLG 90. Laatstgenoemd bedrag vermeerderd met een toeslag voor verzendkosten ad NLG 11,50 levert een totaalprijs van NLG 101,50 op. De netto-verkoopprijs ad NLG 76,60 is opgebouwd uit NLG [vertrouwelijk] als inkoopkosten voor de smartcard en een bedrag ad NLG [vertrouwelijk]. Het bedrag van NLG [vertrouwelijk] dient ter dekking van met de verstrekking van een nieuwe smartcard samenhangende, administratieve lasten, kosten voor activering van de smartcard alsmede een winstmarge van [vertrouwelijk]%.

Aan de inhoud van deze pagina's kunt u geen rechten ontlenen.