

Besluit Openbare versie

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 37, eerste lid van de Mededingingswet.

Ons kenmerk: ACM/DM/2014/202624_OV
Zaaknummer: 14.0217.22/KPN – Reggefiber

**Pagina
1/22**

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

I. MELDING

1. Op 7 februari 2014 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet. Hierin is medegedeeld dat KPN B.V., een onderdeel van de Koninklijke KPN N.V., voornemens is zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, van de Mededingingswet, over Reggefiber Group B.V., een gezamenlijke onderneming van KPN B.V. en Reggefiber Holding B.V., een onderdeel van Reggeborgh Glasvezel Investerings B.V.

2. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 4721 van 14 februari 2014. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant is een zienswijze van een derde naar voren gebracht. Deze zienswijze wordt, voor zover er overwegingen aan zijn ontleend die dragend zijn voor dit besluit, in het navolgende nader uiteengezet. Ambtshalve zijn vragen gesteld aan verschillende marktpartijen.

II. PARTIJEN

3. KPN B.V. (hierna: KPN) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij is de dochtermaatschappij van KPN N.V.

4. KPN is actief op het gebied van telefonie, internettoegang-, televisie- en zakelijke netwerkdiensten via het vaste net in Nederland en mobiele telecommunicatiediensten in Nederland, Duitsland en België, en datadiensten in West-Europa.

5. Reggefiber Group B.V. (hierna: Reggefiber) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij is een gezamenlijke onderneming van KPN en Reggefiber Holding B.V. (hierna: Reggefiber Holding), een onderdeel van Reggeborgh Glasvezel Investerings B.V. (hierna: Reggeborgh).

6. Reggefiber is actief op het gebied van de aanleg en exploitatie als passieve operator van glasvezelaansluitnetwerken ten behoeve van voornamelijk consumenten in met name door natuurlijke personen bewoonde gebieden in Nederland.

Besluit

Openbare versie

2/22

III. DE GEMELDE OPERATIE

7. Op 2 januari 2014 heeft Reggefiber Holding aan KPN medegedeeld over te gaan tot uitoefening van de *put* optie uit de samenwerkingsovereenkomst tussen KPN en Reggefiber¹ waarmee KPN 60% van de aandelen in Reggefiber zal verkrijgen. Door de transactie vervallen de belangrijkste vetorechten van Reggefiber Holding, alsmede haar recht van bindende voordracht van een deel van de Raad van Commissarissen en de non-concurrentieafspraken.

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIE TOEZICHT

8. De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, van de Mededingingswet. De hierboven, onder punt 7 omschreven transactie leidt er toe dat KPN volledige zeggenschap verkrijgt in Reggefiber.

9. Betrokken ondernemingen zijn KPN en Reggefiber.

10. 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. ACHTERGROND EN AANLOOP NAAR ONDERHAVIGE CONCENTRATIE

11. Bij besluit van 19 december 2008 (hierna: Besluit 2008) heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit² besloten dat onder voorwaarden geen vergunning is vereist voor de concentratie die betrekking had op de totstandbrenging van de gemeenschappelijke onderneming Reggefiber Group B.V. (thans Reggefiber B.V.) door KPN B.V. en Reggefiber B.V. (thans Reggefiber Holding B.V.) in de zin van artikel 27, tweede lid, van de Mededingingswet. Van dit besluit in zaak 6397/KPN – Reggefiber is mededeling gedaan in Staatscourant 173 van 5 januari 2009. Bij besluit van 28 juli 2009 zijn de voorwaarden van het Besluit 2008 gewijzigd.

¹ Samenwerkingsovereenkomst van 22 mei 2008, welke gewijzigd is bij vaststellingsovereenkomst van 8 november 2011.

² Per 1 april 2013 is de Nederlandse Mededingingsautoriteit samengegaan met de Consumentenautoriteit en de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit in één nieuwe organisatie: Autoriteit Consument en Markt, zoals opgenomen in de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Zie wet van 28 februari 2013, houdende regels omtrent de instelling van de Autoriteit Consument en Markt, Stb 2013, 102

Besluit

Openbare versie

Toepasselijkheid voorwaarden van het Besluit 2008

12. Door onderhavige transactie treffen de voorwaarden die zijn opgelegd in het Besluit 2008, zoals gewijzigd bij besluit van 28 juli 2009 (hierna tezamen: de Remedie 2008), geen doel meer, aangezien de *gemeenschappelijke* onderneming zoals tot stand gebracht na het Besluit 2008, als gevolg van onderhavige transactie zal ophouden te bestaan. Bij de beoordeling van de mogelijke gevolgen van onderhavige concentratie zal derhalve de Remedie 2008 buiten beschouwing worden gelaten (zie ook punt 46).

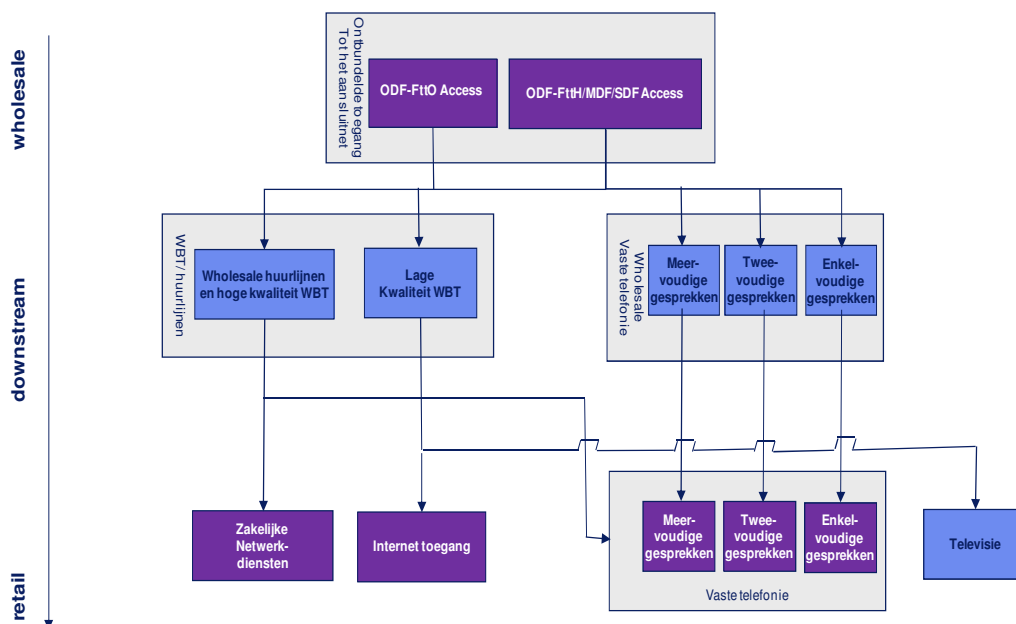
VI. BEOORDELING

A. INLEIDING

13. In Nederland zijn er momenteel drie verschillende vaste aansluitnetwerken waarover elektronische communicatiediensten (vaste telefonie, televisie, zakelijke netwerkdiensten en vaste internettoegang) kunnen worden aangeboden, te weten het glasvezel-, koper- en het *hybrid fiber coaxial* (HFC)-netwerk (hierna: kabelnetwerk).

14. Ontbundelde toegang is fysieke toegang tot een netwerkinfrastructuur op wholesale niveau op een vaste locatie. Op basis van ontbundelde toegang kunnen partijen wholesale breedbandtoegang leveren. Wholesale breedbandtoegang (hierna: WBT) is een niet fysieke of virtuele netwerktoegang waarbij de afnemer toegang krijgt tot een bepaalde capaciteit (bandbreedte) over de fysieke aansluiting. Met WBT kunnen wholesaleafnemers hun eigen (bundels van) elektronische communicatiediensten aan eindgebruikers leveren, zoals breedband internettoegang, vaste telefonie en televisie (zie figuur 1).

Besluit Openbare versie



4/22

Figuur 1: Samenhang tussen de wholesale- en retailmarkten

B. REGULERING

15. KPN en Reggefiber bieden beide ontbundelde toegang. Uit het besluit van 29 december 2011 (hierna: marktanalysebesluit ULL 2011) van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit³ volgt dat KPN op de markt voor ontbundelde toegang beschikt over aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM). ACM heeft vervolgens diverse verplichtingen opgelegd aan KPN, alsmede aan Reggefiber waarin KPN gezamenlijke zeggenschap heeft.⁴ Tevens heeft ACM het marktanalysebesluit lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang (hierna: LKWBT 2012)⁵, het marktanalysebesluit hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang en huurlijnen (hierna: HKWBT/HL 2012)⁶, het marktanalysebesluit vaste telefonie (2012)⁷ en het oordeel analyse televisie (2011)⁸

³ Ibid.

⁴ ACM - Marktanalysebesluit ontbundelde toegang, 29 december 2011.

⁵ ACM – Marktanalysebesluit lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang (LKWBT), 27 april 2012.

⁶ ACM – Marktanalysebesluit hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang en wholesale huurlijnen (HKWBT/HL), 28 december 2012.

Besluit

Openbare versie

5/22

gepubliceerd. In de marktanalysebesluiten HKWBT/HL 2012 en vaste telefonie 2012 zijn eveneens aan KPN verplichtingen opgelegd.

16. De uitgevoerde analyses zoals verwoord in de bovengenoemde marktanalysebesluiten en de daaraan ten grondslag liggende onderzoeksrapporten leveren een relevante bijdrage aan het (feitelijke) kader voor de beoordeling van onderhavige concentratie.

17. Ten tijde van het uitgaan van onderhavig besluit is ACM in het kader van de marktanalyse ontbundelde toegang 2015-2017 de verschillende telecommunicatiemarkten opnieuw aan het onderzoeken. Dit onderzoek is echter nog niet afgerond, zodat bij de beoordeling van onderhavige concentratie nog niet van deze nieuwe analyse kan worden uitgegaan. De informatie die tot op heden is verkregen uit dit onderzoek is door ACM, voor zover mogelijk, betrokken bij de beoordeling van de onderhavige concentratie.

18. Partijen zijn van mening dat de Remedie 2008 niet langer nodig is, omdat de mogelijke mededingingsproblemen als gevolg van de concentratie worden opgelost door regulering. ACM acht het echter, gelet op het bovenstaande, momenteel onzeker in hoeverre de nu geldende verplichtingen die in de huidige marktanalysebesluiten zijn opgelegd aan KPN in de nieuwe marktanalysebesluiten worden voortgezet. In onderhavig besluit laat ACM derhalve vooralsnog de in de huidige marktanalysebesluiten opgelegde verplichtingen buiten beschouwing.

C. RELEVANTE MARKTEN

19. De activiteiten van partijen overlappen elkaar op de mogelijke productmarkt voor ontbundelde toegang.

20. Daarnaast is er een verticale relatie tussen bovengenoemde mogelijke markt en de volgende markten:

- de retailmarkt voor televisie;
- de retailmarkt voor vaste telefonie;
- de retailmarkt voor vaste internettoegang;
- de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten;
- de wholesalemarkt voor LKWBT; en
- de wholesalemarkt voor HKWBT/HL.

⁷ ACM – Marktanalysebesluit vaste telefonie, 1 mei 2012.

⁸ ACM – Oordeel analyse televisie, 20 december 2011.

Besluit

Openbare versie

6/22

(1) De retailmarkten

(1a) De retailmarkt voor televisie

21. ACM heeft eerder⁹ geconcludeerd dat er bij het afbakenen van de productmarkt geen onderscheid hoeft te worden gemaakt naar infrastructuur. Televisiedistributie¹⁰ via de infrastructuren kabel, koper, satelliet, digitale ether en glasvezel behoren alle tot dezelfde relevante productmarkt voor televisie. Mobiele televisiediensten en ('over-the-top') internettelevisiediensten behoren niet tot deze markt.

22. In het onderhavige besluit zal ACM vooralsnog uitgaan van een retailmarkt voor televisie, die niet nader onderscheiden dient te worden naar infrastructuur. In een eventuele vergunningsfase zal de exacte marktafbakening van de retailmarkt voor televisie nader worden onderzocht.

(1b) De retailmarkt voor vaste telefonie

23. In eerdere besluiten¹¹ heeft ACM geconcludeerd dat er bij het afbakenen van de productmarkt geen onderscheid hoeft te worden gemaakt naar infrastructuur. Vaste telefonie via koper, glasvezel en kabel behoren tot dezelfde relevante productmarkten voor vaste telefonie. ACM heeft in het marktanalysebesluit vaste telefonie 2012 drie retailmarkten afgebakend, te weten: de markt voor enkelvoudige gesprekken, de markt voor tweevoudige gesprekken en de markt voor meervoudige gesprekken. Vaste telefonie dat in een bundel wordt aangeboden behoort ook tot deze retailmarkten. Mobiele telefonie en over-the-top telefonie diensten behoren niet tot deze markten.

24. In het onderhavige besluit zal ACM vooralsnog uitgaan van een mogelijke retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken, tweevoudige gesprekken en voor meervoudige gesprekken. In een eventuele vergunningsfase zal de exacte marktafbakening van de retailmarkt voor vaste telefonie nader worden onderzocht.

⁹ Zie het besluit 2008 en ACM – Oordeel analyse televisie 2011.

¹⁰ Analooq en digitaal in standaardpakketten, al dan niet met plus- en themapakketten, op aanvraag en in bundels met andere elektronische communicatiediensten (zie ACM – Oordeel Analyse Televisie 2011).

¹¹ Zie het besluit van 23 mei 2007 in zaak 5807/KPN – Tiscali, Besluit 2008, ACM – Marktanalysebesluit vaste telefonie 2012.

Besluit

Openbare versie

(1c) *De retailmarkt voor vaste internettoegang*

25. In eerdere besluiten¹² heeft ACM geconcludeerd dat er bij het afbakenen van de relevante markt voor vaste internettoegang geen nader onderscheid hoeft te worden gemaakt naar infrastructuur. Internettoegang voor eindgebruikers op een vaste locatie over koper-, kabel- en glasvezelnetwerken behoren tot dezelfde relevante markt. Vaste internettoegang dat geleverd wordt in een bundel behoort ook tot de relevante markt. In eerdere besluiten heeft ACM eveneens geconcludeerd dat er geen nader onderscheid behoeft te worden gemaakt naar afnemersgroepen, zoals consumenten en (groot) zakelijke afnemers of verschillende snelheden.

26. In het onderhavige besluit zal ACM vooralsnog uitgaan van een retailmarkt voor vaste internettoegang zonder nader onderscheid naar infrastructuur, afnemersgroep of verschillende snelheden. In een eventuele vergunningsfase zal de exacte marktafbakening van de retailmarkt voor vaste internettoegang nader worden onderzocht.

(1d) *De retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten*

27. In eerdere besluiten¹³ heeft ACM geconcludeerd dat klassieke huurlijnen (analoge en digitale huurlijnen), datacommunicatiediensten (IP-VPN's en Ethernet-VPN's) en dark fiber en lichtpaden behoren tot de relevante markt voor zakelijke netwerkdiensten. Zakelijke netwerkdiensten die deel uitmaken van een bundel behoren ook tot deze relevante markt.

28. In navolging van eerdere besluiten zal ACM in het onderhavige besluit vooralsnog uitgaan van een retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten zonder nader onderscheid naar capaciteit, kwaliteit, afnemersgroep of infrastructuur.¹⁴ In een eventuele vergunningsfase zal de exacte marktafbakening van de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten nader worden onderzocht.

1(e) *Bundels*

29. De bovenstaande retailediensten worden ook gebundeld aangeboden. Het betreft over het algemeen het in combinatie aanbieden van meerdere diensten, zoals televisie, vaste internettoegang en vaste telefonie. ACM heeft in het oordeel analyse televisie 2011 een bundel gedefinieerd als diensten die bij dezelfde aanbieder worden afgenomen voor één prijs én waarvoor één rekening wordt gehanteerd.¹⁵ Naast *dual play* (twee diensten gebundeld) en *triple play* (drie diensten) worden

¹² Zie het Besluit 2008 en ACM – Marktanalysebesluit ULL 2011.

¹³ ACM – Marktanalysebesluit ULL 2011 en ACM – Marktanalysebesluit HKWBT/HL 2012.

¹⁴ Zakelijke netwerkdiensten over kabel, glasvezel en koper behoren tot dezelfde relevante markt.

¹⁵ ACM – Oordeel analyse televisie 2011, punt 373.

Besluit

Openbare versie

8/22

ook *quad play* bundels (vier diensten) aangeboden waarin naast vaste diensten ook mobiele diensten (telefonie/data) worden meegenomen in de bundel.

30. In het marktanalysebesluit ULL 2011, het marktanalysebesluit vaste telefonie 2012 en in het oordeel analyse televisie 2011 heeft ACM geconcludeerd dat vaste internettoegangsproducten, vaste telefonieproducten en/of televisiediensten in een bundel concurrentiedruk uitoefenen op vaste internettoegangsproducten, vaste telefonieproducten en/of televisiediensten buiten een bundel.

31. In navolging van het marktanalysebesluit ULL 2011, het marktanalysebesluit vaste telefonie 2012 en het oordeel analyse televisie 2011 zal er vooralsnog van worden uitgegaan dat er geen sprake is van een aparte bundelmarkt. In een eventuele vergunningsfase zal het bestaan van een eventuele bundelmarkt nader worden onderzocht.

(2) *De wholesale markten*

(2a) *De wholesale markten voor breedbandtoegang en huurlijnen*

32. In eerdere besluiten¹⁶ heeft ACM geconcludeerd dat er een aparte markt is voor HKWBT/HL enerzijds en LKWBT anderzijds. De onderscheidende factor is de mate waarin de capaciteit op de verbinding gegarandeerd is (de overboekingsfactor). WBT-aansluitingen met een overboeking hoger dan 1:20 behoren tot de markt voor HKWBT/HL en vormen belangrijke bouwstenen voor de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten. HKWBT/HL-diensten worden momenteel in beperkte mate geleverd over de FttH-netwerken van Reggefiber.¹⁷

33. WBT-aansluitingen met een overboekingsfactor lager dan 1:20 behoren tot de markt voor LKWBT. Binnen de markt voor LKWBT is geen nader onderscheid gemaakt naar infrastructuur. LKWBT op basis van koper, glasvezel en kabel behoren tot dezelfde relevante markt.

34. In onderhavig besluit zal daarom vooralsnog worden uitgegaan van een aparte markt voor enerzijds HKWBT/HL en anderzijds LKWBT. In een eventuele vergunningsfase zal de exacte marktafbakening van de wholesale markten voor breedbandtoegang en huurlijnen nader worden onderzocht.

¹⁶ ACM - Marktanalysebesluit LKWBT (2012) en ACM – Marktanalysebesluit HKWBT/HL 2012

¹⁷ KPN, WBA ZM aanbod, 1-3-2014 ([https://www.kpn-](https://www.kpn-wholesale.com/media/437509/20131227_wba_annex_4_pricing_zm_ethernet_on_nwaps_v_3.9.7_geldig_per_1_mrt_2014_.pdf)

[wholesale.com/media/437509/20131227_wba_annex_4_pricing_zm_ethernet_on_nwaps_v_3.9.7_geldig_per_1_mrt_2014_.pdf](https://www.kpn-wholesale.com/media/437509/20131227_wba_annex_4_pricing_zm_ethernet_on_nwaps_v_3.9.7_geldig_per_1_mrt_2014_.pdf))

Besluit

Openbare versie

9/22

(2b) De wholesale markt voor ontbundelde toegang

35. Ontbundelde toegang betreft de markt voor (fysieke) toegang tot netwerkinfrastructuur op wholesale niveau op een vaste locatie. Op deze fysieke aansluitlijn, die loopt van een netwerkpunt naar een eindgebruiker, moet een afnemer nog actieve apparatuur zetten om WBT- en retailediensten aan te bieden.

36. In het Besluit 2008 heeft ACM geconcludeerd dat het koperen aansluitnetwerk mogelijk aan zijn capaciteitsgrenzen zit en op termijn uitgefaseerd zal worden. Inmiddels¹⁸ is duidelijk geworden dat het technisch en commercieel haalbaar is om het kopernetwerk verder te optimaliseren of te *upgraden* met nieuwe technieken, zoals *vectoring* en *pairbonding*.¹⁹ Deze technieken zullen door KPN in de komende jaren verder uitgerold worden waardoor het kopernetwerk mogelijk voor een langere periode nog zou kunnen voldoen aan de vraag naar snellere verbindingen en voor afnemers een alternatief zou kunnen blijven vormen voor kabel en glasvezel waarover eveneens hoge capaciteitsdiensten kunnen worden aangeboden.²⁰

37. Volgens partijen blijft ontbundelde toegang tot koper vooralsnog een aantrekkelijke propositie, omdat er vooralsnog meer eindgebruikers mee bereikt kunnen worden dan met ontbundelde toegang tot glasvezel. KPN geeft verder aan een hybride uitrolstrategie voor te staan met zowel *upgrade* van koper als uitrol van glasvezel. In de praktijk komt dit er kortweg op neer dat in gebieden waar glasvezel wordt uitgerold, het kopernetwerk niet wordt geüpgraded en vice versa. Dit brengt met zich mee dat een afnemer die landelijk actief wil zijn, ontbundelde toegang tot koper en glasvezel zal willen verkrijgen. Partijen verwachten wel dat er in toenemende mate sprake zal zijn van asymmetrische vraagsubstitutie in de richting van glasvezel waardoor de concurrentiedruk van koper op glasvezel (en kabel) zal afnemen.

38. Partijen zijn van mening dat kabelaansluitnetwerken tot de relevante markt voor ontbundelde toegang behoren, omdat ontbundelde toegang tot kabelaansluitnetwerken mogelijk is. In ieder geval dient er volgens partijen in de beoordeling rekening gehouden te worden met de indirecte prijsdruk van kabelaansluitnetwerken vanuit de onderliggende retailmarkten.

¹⁸ Zie onder andere presentatie KPN 'Investors Day Overall Strategy', 10 mei 2011 (beschikbaar op <http://corporate.kpn.com/investor-relaties/publicaties.htm>) en Marktanalysebesluit ULL (2011), punten 1037-1041.

¹⁹ Partijen geven aan dat in 2013 VDSL *vectoring* live is live gegaan (snelheden van meer dan 100 Mbps down en 30 Mbps up) en in 2014 *bonded vectoring* (snelheden van meer dan 200 Mbps down en 60 Mbps up) zal worden geïntroduceerd en verder worden uitgerold in 2015.

²⁰ Via kabel worden op dit moment op basis van EuroDocsis 3 snelheden tot en met 200 Mb/sec geleverd en over glasvezel tot en met 500 Mb/sec.

Besluit

Openbare versie

10/22

39. In eerdere besluiten²¹ heeft ACM geconcludeerd dat de markt voor ontbundelde toegang ontbundelde toegang tot koper en glasvezel omvat. In deze besluiten is ten eerste geconcludeerd dat een vergelijkbare vorm van toegang tot kabel als ontbundelde toegang tot het koper en glasvezel niet rendabel is te realiseren, waardoor ontbundelde toegang tot kabel voor afnemers geen substituu is.²² Er gaat daarom momenteel geen directe prijsdruk uit van ontbundelde toegang via kabel op koper en glasvezel. Ten tweede is in deze besluiten geconcludeerd dat er vanuit de retailmarkten onvoldoende indirecte prijsdruk van kabelaanluitnetwerken op ontbundelde toegang tot koper en glasvezel uitgaat. In een eventuele vergunningsfase zal nader onderzoek worden verricht naar de (indirecte) prijsdruk van kabelaanluitnetwerken op ontbundelde toegang tot koper en glasvezel.

40. Partijen zijn van mening dat de ontwikkelingen op de mobiele telefoniemarkt en de uitrol van 4G netwerken, waarmee snel internet voorhanden is op mobiele telefoons, in toenemende mate concurrentiedruk uitoefenen op de retailmarkt voor vaste internettoegang en dus ook (indirect) op de markt voor ontbundelde toegang.

41. In eerdere besluiten²³ heeft ACM geconcludeerd dat toegang tot mobiele netwerken niet tot dezelfde relevante markt behoort als ontbundelde toegang tot koper en glasvezel. In deze besluiten is ten eerste geconcludeerd dat het niet mogelijk is toegang te verlenen tot een mobiel netwerk op een vergelijkbare manier als met ontbundelde toegang tot koper en glasvezel, waardoor ontbundelde toegang tot mobiele netwerken voor afnemers geen substituu is. Er gaat daarom geen directe prijsdruk uit van ontbundelde toegang tot mobiele netwerken op ontbundelde toegang tot koper en glasvezel. Ten tweede is eerder in dit besluit (zie randnummers 22, 24, 26 en 28) vooralsnog geconcludeerd dat mobiele netwerken geen direct substituu vormen op de retailmarkten voor diensten (televisie, vaste telefonie, vaste internettoegang en zakelijke netwerkdiensten) die over het koper en glasvezelnetwerk geleverd worden. Er gaat daarom vooralsnog vanuit de retailmarkten geen indirecte prijsdruk van mobiele netwerken uit op ontbundelde toegang tot koper en glasvezel. In een eventuele vergunningsfase zal nader onderzoek verricht worden naar de (indirecte) prijsdruk van mobiele netwerken op ontbundelde toegang tot koper en glasvezel.

²¹ ACM - Marktanalysebesluit ULL 2011

²² Het kabelnetwerk is grotendeels een gedeeld netwerk. Een vorm van fysieke toegang tot het kabelnetwerk, die vergelijkbaar is met ontbundelde toegang tot het koper- en glasvezelaansluitnetwerk, maakt het noodzakelijk om uit te rollen naar de multimap, omdat alleen vanaf daar (*point-to-point*) fysieke kabelaansluitingen naar de eindgebruikers lopen. Per multimap kunnen doorgaans slechts twaalf (maximaal zestien) huishoudens worden bereikt. Voor alternatieve aanbieders is het economisch niet haalbaar om uit te rollen naar de circa 500.000 multimaps in Nederland.

²³ ACM - Marktanalysebesluit ULL 2011.

Besluit

Openbare versie

42. Gelet op het bovenstaande wordt in onderhavige zaak vooralsnog uitgegaan van een relevante markt voor ontbundelde toegang die toegang tot het koper- en het glasvezelaansluitnetwerk omvat.

(3) *Relevante geografische markten*

43. In een eerder besluit²⁴ heeft ACM geconcludeerd dat de relevante retailmarkten voor televisie, vaste telefonie, vaste internettoegang en zakelijke netwerkdiensten, alsmede de wholesalemarkten voor HKWBT/HL en LKWBT nationaal zijn. KPN is als aanbieder van deze verschillende diensten actief op basis van haar landelijk dekkende netwerk. KPN ondervindt op landelijke schaal concurrentiedruk van de kabelaanbieders. Op basis hiervan gaat ACM vooralsnog uit van mogelijk nationale markten voor televisie, vaste telefonie, vaste internettoegang, zakelijke netwerkdiensten, HKWBT/HL en LKWBT.

44. In het marktanalysebesluit ULL 2011 heeft ACM geconcludeerd dat de markt voor ontbundelde toegang nationaal is. In het Besluit 2008 heeft ACM in het midden gelaten of de markt voor ontbundelde toegang het dekkingsgebied van koper en glasvezel omvat of dat er sprake is van een nationale markt. Partijen zijn van mening dat de markt voor ontbundelde toegang nationaal is, maar wijzen er op dat dit voor de beoordeling in het midden gelaten zou kunnen worden.

45. ACM gaat vooralsnog uit van een nationale markt voor ontbundelde toegang die toegang tot het koper- en glasvezelaansluitnetwerk omvat (hierna: markt voor ontbundelde toegang).

D. GEVOLGEN VAN DE CONCENTRATIE

(1) *Inleiding en beoordelingskader*

46. In deze paragraaf zal ACM onderzoeken of de voorgenomen concentratie zou kunnen leiden tot een significante beperking van de mededinging. ACM vergelijkt daarbij de situatie waarin KPN uitsluitende zeggenschap verkrijgt in Reggefiber en de Remedie 2008 geen doel meer treft (zie punt 12) met de huidige situatie waarin KPN en Reggeborgh gezamenlijke zeggenschap hebben in Reggefiber en Reggefiber gebonden is aan de Remedie 2008.

47. De huidige transactie heeft betrekking op een overgang van gezamenlijke naar uitsluitende zeggenschap. Dit leidt over het algemeen tot een minder vergaande wijziging in de markstructuur

²⁴ ACM - Marktanalysebesluit ULL 2011, ACM - Marktanalysebesluit LKWBT 2012, ACM - Marktanalysebesluit HKWBT/HL 2012, ACM - Marktanalysebesluit vaste telefonie 2011, ACM - oordeel televisie 2011.

Besluit

Openbare versie

12/22

dan wanneer zeggenschap wordt verkregen door een onderneming die nog geen zeggenschap heeft. De verkrijgende onderneming heeft dan immers reeds, samen met een of meer andere ondernemingen, beslissende invloed op het strategische commerciële beleid van de gezamenlijke onderneming. In het algemeen valt een beoordeling van een concentratie waarbij sprake is van een wijziging van gezamenlijke naar uitsluitende zeggenschap daardoor eenvoudiger uit.²⁵

48. In uitzonderlijke gevallen kan de overgang van gezamenlijke naar uitsluitende zeggenschap nader onderzoek vergen. Bijzondere mededingingsbezwaren kunnen zich voordoen in omstandigheden waarin, zoals in onderhavige zaak, de vroegere gemeenschappelijke onderneming deel gaat uitmaken van de groep van de aandeelhouder met uitsluitende zeggenschap. Dit houdt verband met het gegeven dat een mogelijk disciplinerende invloed wegvalt van de aandeelhouder die zeggenschap verliest en die andere prikkels kan hebben dan de overblijvende aandeelhouder met zeggenschap.²⁶

49. Partijen stellen zich op het standpunt dat de concurrentie tussen KPN en Reggefiber feitelijk op dit moment al zo beperkt is dat de verkrijging van uitsluitende zeggenschap door KPN nauwelijks invloed kan en zal hebben op de mededinging op de markt. Ten eerste kan KPN vanwege haar vetorechten belangrijke strategische besluiten van Reggefiber blokkeren. Ten tweede is Reggefiber in vergaande mate afhankelijk van KPN, omdat nagenoeg alle orders voor de levering van ODF-toegang afkomstig zijn van KPN. Daarnaast is ook de volledige financiering van de onderneming sinds eind 2013 afkomstig van KPN. En ten derde is Reggeborgh buiten Reggefiber niet actief op de markt voor ontbundelde toegang en de onderliggende markten waardoor Reggeborgh thans alleen een financieel belang heeft bij de activiteiten van Reggefiber en de commerciële strategie daarom in overwegende mate door KPN wordt bepaald.

50. Enkele marktpartijen wijzen erop dat in onderhavige zaak er voor beide huidige aandeelhouders verschillende prikkels zijn. KPN zou bijvoorbeeld binnen Reggefiber de uitrol van glasvezelnetwerken willen vertragen, terwijl Reggeborgh deze zou willen versnellen.

51. ACM constateert in de door partijen aangeleverde stukken eveneens dat er binnen Reggefiber, sinds het technisch en commercieel haalbaar is om het bestaande kopernetwerk van KPN te *upgraden* (zie ook punt 36), op sommige punten mogelijk sprake was van tegengestelde belangen tussen de beide aandeelhouders. Ten aanzien van het in punt 50 genoemde voorbeeld

²⁵ Zie de Mededeling van de Commissie betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties krachtens Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad, Pb 2013/C 366/04, randnummer 5.

²⁶ Idem, randnummer 16.

Besluit

Openbare versie

13/22

blijkt dat Reggeborgh het afgelopen jaar sneller wilde uitrollen dan KPN. Uit de door partijen aangeleverde stukken blijkt dat in ieder geval in 2014 een middenweg werd gekozen bij de uitrolstrategie van Reggefiber. Zo wilde Reggeborgh een productie van [...] aansluitingen, wilde KPN slechts een investeringsbudget beschikbaar stellen voor een productie van [...] aansluitingen en heeft de raad van commissarissen besloten om met dit investeringsbudget te proberen een productie van [...] aansluitingen te realiseren.

52. Daarenboven is er binnen Reggefiber in de huidige situatie sprake van een disciplinerende beperking op KPN, namelijk de Remedie 2008. De Remedie 2008 legt in de huidige situatie beperkingen op aan de mogelijke invloed van KPN op Reggefiber, onder andere doordat er een functionele en operationele scheiding dient te zijn tussen KPN en Reggefiber die extra waarborgen biedt boven op de operationele scheiding die reeds voortvloeide uit de eisen die worden gesteld aan de gemeenschappelijke onderneming als een onderneming die op duurzame wijze alle functies van een duurzame zelfstandige economische eenheid vervult. Verder omvat de Remedie 2008 onder meer een toegangsverplichting, een non-discriminatieverplichting, een transparantieplichting en tariefmaatregelen. Al deze maatregelen hebben in de huidige situatie een disciplinerende werking op KPN, welke zal verdwijnen als gevolg van de voorgenomen concentratie waardoor de positie van KPN zou kunnen worden versterkt.

53. Op basis van het bovenstaande concludeert ACM dat, gelet op het feit dat na de voorgenomen concentratie de Remedie 2008 geen doel meer treft (zie ook punt 12) en er inmiddels mogelijk sprake zou kunnen zijn van tegengestelde belangen tussen de beide aandeelhouders, er als gevolg van de voorgenomen concentratie mogelijke (nieuwe) mededingingsbezwaren zouden kunnen ontstaan doordat disciplinerende beperkingen op Reggefiber verdwijnen. ACM zal hieronder nader ingaan op deze mogelijke gevolgen van de voorgenomen concentratie, waarbij eerst de mogelijke horizontale effecten en daarna de mogelijke verticale effecten zullen worden besproken.

(2) Horizontale overlap

54. Het gezamenlijke marktaandeel van KPN en Reggefiber op de markt voor ontbundelde toegang in 2013 bedroeg [90 – 100%]: KPN [80 – 90%], Reggefiber [10 – 20%] en overige aanbieders van ontbundelde toegang [0 – 5%]. Als gevolg van de concentratie zal KPN derhalve

* In deze openbare versie van dit besluit zijn delen van de tekst vervangen of weggelaten om reden van vertrouwelijkheid. Vervangen of weggelaten delen zijn met vierkante haken aangegeven. In geval van getallen of percentages kan de vervanging hebben plaatsgevonden in de vorm van vermelding van brandbreedtes.

Besluit

Openbare versie

beschikken over een marktaandeel van nagenoeg 100%. In Q4 2013 was het aantal *homes passed*²⁷ via glasvezel 1,7 miljoen. Dat betekent dat ongeveer 20-25% van de Nederlandse huishoudens op glasvezel is aangesloten.

Visie partijen

55. Partijen stellen zich op het standpunt dat de horizontale overlap tussen KPN en Reggefiber feitelijk op dit moment al zo beperkt is dat de verkrijging van uitsluitende zeggenschap door KPN nauwelijks invloed kan en zal hebben op de mededinging op de markt. Mede doordat KPN nu al als aandeelhouder een vetorecht heeft op belangrijke besluiten, heeft zij een blokkerende stem over het aantal glasvezelaansluitingen dat per jaar wordt uitgerold en de gebieden waarin glasvezelaansluitingen wordt uitgerold.

56. KPN geeft aan er naar te streven dat in gebieden waar glasvezel is uitgerold haar klanten van koper overstappen op glasvezel, zodat KPN in deze gebieden niet verder hoeft te investeren in de *upgrade* van het kopernetwerk. Omgekeerd geldt volgens partijen dat daar waar KPN een *upgrade* van koper heeft gerealiseerd of nog voorziet, Reggefiber in de huidige situatie hiermee al rekening zal houden en geen glasvezel zal uitrollen. De onderhavige concentratie heeft volgens partijen daarom geen invloed op het beleid van Reggefiber en daarmee op de concurrentie tussen het kopernetwerk en het glasvezelnetwerk.

Beoordeling

(a) Gebieden waar nog geen glasvezel is uitgerold

57. Voor 75 – 80% van de Nederlandse Huishoudens geldt dat er voor wholesale afnemers nog geen glasvezelnetwerk beschikbaar is en er enkel ontbundelde toegang kan worden afgenomen via het bestaande kopernetwerk van KPN. Verschillende marktpartijen hebben aangegeven dat in deze gebieden als gevolg van de onderhavige concentratie mogelijk minder glasvezel zou kunnen worden uitgerold waardoor er in deze gebieden mogelijk potentiële concurrentiedruk tussen het nieuw uit te rollen glasvezelnetwerk en het bestaande kopernetwerk wordt weggenomen. Marktpartijen wijzen daarbij op de hybride strategie die KPN voert. KPN optimaliseert haar *business case* door per gebied een afweging te maken tussen de uitrol van glasvezel en de upgrade van haar kopernetwerk. In de huidige situatie zou Reggefiber, volgens marktpartijen, ook glasvezel kunnen uitrollen in gebieden waarin KPN een geüpgraded kopernetwerk heeft. Deze situatie zou zich bijvoorbeeld voor kunnen

²⁷ De term *homes passed* wordt gebruikt voor huizen die met een glasvezelaansluiting zijn aangesloten zonder dat deze glasvezelaansluitingen noodzakelijkerwijs gebruikt hoeven te worden.

Besluit

Openbare versie

15/22

doen indien zich voor bepaalde gebieden (ook) andere afnemers zouden melden dan KPN, waardoor deze uitrol voor Reggefiber aantrekkelijk zou kunnen zijn.

58. Partijen geven aan dat Reggefiber op dit moment alleen een uitrol in een gemeente start indien een initiële penetratiegraad van 30% kan worden gegarandeerd, omdat de uitrol van een glasvezelnetwerk door Reggefiber in een bepaald gebied enkel kostendekkend is indien uiteindelijk een penetratiegraad van ten minste 50% zal worden gerealiseerd.

59. Gelet op de hybride strategie van KPN en de concurrentiedruk die uitgaat van geüpgraded koper op het glasvezelnetwerk, acht ACM het onwaarschijnlijk dat andere afnemers van ontbundelde toegang zonder KPN deze initiële penetratiegraad in een gemeente kunnen realiseren. Echter zelfs indien andere afnemers van ontbundelde toegang niet ten minste 30% initiële penetratie zouden hoeven garanderen, zal ook in deze gevallen de onderhavige concentratie geen verandering brengen gelet op het vetorecht van KPN. KPN heeft namelijk, als aandeelhouder in Reggefiber, nu al een vetorecht over dergelijke investeringsbeslissingen.

60. Ingevolge artikel 15 van de Samenwerkingsovereenkomst stelt de Directie van Reggefiber jaarlijks een Business Plan vast. Onderdeel van het Business Plan is krachtens artikel 15.3 onder meer [...]. Overeenkomstig artikel 21.3 van de Samenwerkingsovereenkomst behoeft de Directie voor het vaststellen of wijzigingen van het Business Plan voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders [...]. KPN heeft dus nu al een vetorecht ten aanzien van de vaststelling van het Business Plan en daarmee van de individuele ontwikkelingsgebieden en onderliggende business cases en beoogde penetratiegraad. [...] KPN heeft dus meerdere instrumenten om tot de door haar gewenste wijze van uitrol te komen. Zowel voor als na de voorgenomen concentratie beschikt KPN over de mogelijkheid om de uitrol van nieuwe glasvezel gebieden door Reggefiber te verhinderen.

61. Gelet op het bovenstaande zal Reggefiber, zowel voor als na de voorgenomen concentratie, enkel een kostendekkende uitrol van nieuwe glasvezelgebieden kunnen realiseren met instemming en deelname van KPN waardoor in deze gebieden als gevolg van de concentratie geen concurrentiedruk zal wegvallen tussen Reggefiber en KPN.

(b) Gebieden waar al glasvezel is uitgerold

62. Op dit moment hebben wholesale afnemers van ontbundelde toegang voor circa 20-25% van de Nederlandse huishoudens de keuze uit het bestaande kopernetwerk van KPN en het glasvezelnetwerk van Reggefiber. Nu KPN uitsluitende zeggenschap verkrijgt en de tariefmaatregel

Besluit

Openbare versie

uit de Remedie 2008 niet langer doel treft (zie punt 12 en punt 46), kan niet worden uitgesloten dat de mogelijke nadelige effecten van het wegvallen van de onderlinge concurrentie tussen het bestaande koper- en glasvezelnetwerk zal kunnen leiden tot hogere prijzen op de markt voor ontbundelde toegang.

63. In dit kader is van belang dat, zoals eerder aangegeven in punten 39 en 41, ACM er vooralsnog vanuit gaat dat de concurrentiedruk van kabel en mobiele netwerken op de markt voor ontbundelde toegang onvoldoende is om KPN te disciplineren. Dit zal in een eventuele vergunningsfase nader moeten worden onderzocht.

Conclusie horizontale effect

64. ACM heeft vooralsnog op basis van punten 62 en 63 reden om aan te nemen dat de daadwerkelijke mededinging op een nationale markt voor ontbundelde toegang als gevolg van onderhavige concentratie significant zou kunnen worden belemmerd. Immers, mogelijk zou als gevolg van de concentratie concurrentiedruk wegvallen tussen het glasvezelnetwerk en het kopernetwerk in gebieden waar Reggefiber al glasvezel heeft uitgerold en het glasvezelnetwerk en kopernetwerk aldus reeds naast elkaar bestaan. In een eventuele vergunningsfase zal dit nader moeten worden onderzocht.

(3) Verticale relatie

65. Naast horizontale overlap is er tevens sprake van een verticale relatie tussen de activiteiten van KPN en Reggefiber.

Visie partijen

66. Partijen wijzen er op dat ACM – met de acceptatie van de door partijen aangeboden Remedie 2008 - in het Besluit 2008 reeds heeft beoordeeld hoe eventuele verticale effecten van de verkrijging van gezamenlijke zeggenschap door KPN dienen te worden opgelost. Partijen geven daarbij aan dat ACM in zijn beoordeling in 2008 al rekening heeft gehouden met het feit dat KPN in meerdere stappen uitsluitende zeggenschap zou verkrijgen. Partijen geven verder aan dat de Remedie 2008 destijds voor de hand lag om eventuele verticale effecten op te lossen, omdat er toen nog geen marktregulering was waaraan het glasvezelnetwerk was onderworpen. Partijen wijzen er op dat nu middels de verplichtingen op grond van het marktanalysebesluit ULL 2011 toegang tot glasvezelnetwerken geborgd is, de Remedie 2008 overbodig geworden is.

67. Partijen wijzen er bovendien op dat de mogelijke toegangsproblematiek niet wordt veroorzaakt door de voorgenomen concentratie, omdat (i) het causale verband tussen de mogelijke toegangsproblematiek en de concentratie ontbreekt omdat Reggefiber zelfstandig geen

Besluit

Openbare versie

17/22

glasvezelnetwerk had kunnen uitrollen, ii) er sprake is van marktregulering die de mogelijke toetredingsproblematiek, die voortvloeit uit de karakteristieken van een netwerkmarkt, remedieert, en iii) het in stand laten van de Remedie 2008 marktverstoringen kan hebben en de asymmetrie met de kabelaanbieders zou kunnen vergroten.

Beoordeling

68. ACM zal de overgang van gezamenlijke naar uitsluitende zeggenschap van KPN onder de huidige marktomstandigheden beoordelen. Anders dan KPN suggereert (zie punt 67), laat ACM bij de beoordeling van de effecten van onderhavige concentratie de Remedie 2008 buiten beschouwing (zie punt 12 en 46). Daarnaast laat ACM bij de beoordeling vooralsnog de in de huidige marktanalysebesluiten opgelegde verplichtingen buiten beschouwing, omdat momenteel onzeker is in hoeverre deze verplichtingen in de nieuwe marktanalysebesluiten worden voortgezet (zie punt 18). Aangezien de Remedie 2008 in de huidige situatie een disciplinerende werking heeft op KPN, welke zal verdwijnen als gevolg van de voorgenomen concentratie, zou na de totstandkoming van de concentratie mogelijke toegangsproblematiek kunnen ontstaan. ACM zal hieronder nader op ingaan.

69. De positie van KPN op de *downstream* wholesale- en retailmarkten in aanwezigheid van regulering en de Remedie 2008 is in onderstaande tabel weergegeven. Uit deze gegevens blijkt dat KPN op de markten voor vaste telefonie enkelvoudige gesprekken, vaste internettoegang, zakelijke netwerkdiensten, LKWBT en HKWBT/HL een relatief hoog marktaandeel heeft. Belangrijkste concurrenten op deze markten zijn de verticaal geïntegreerde kabelaanbieders (Ziggo, UPC, Delta en CaiW) en alternatieve aanbieders op basis van toegang tot het koper- en glasvezelnetwerk, zoals Tele2 en Vodafone. Op de markt voor televisiediensten heeft KPN een lager marktaandeel. De kabelaanbieders hebben op deze markten gezamenlijk een marktaandeel van 60 – 70%. Uit het bovenstaande blijkt dat KPN een sterke positie heeft op verschillende van de onderliggende retailmarkten en de wholesale markten voor LKWBT en HKWBT/HL.

Besluit

Openbare versie

18/22

Tabel 1: Marktaandelen KPN op onderliggende markten

<i>Downstream</i> markten	Totaal aantal aansluitingen	KPN	Alternatieve aanbieders	kabelaanbieders
LKWBT ²⁸	6.243.000	[45-50]%	[5-10]%	[40-50]%
HKWBT/HL ²⁹	163.099	[50-55%]	[40-45%]	[0-5%]
Vaste telefonie enkelvoudige gesprekken	6.338.000	[40-45%]	[10-15%]	[35-40%]
Vaste telefonie tweevoudige gesprekken	794.000	[85-90%]	[5-10%]	[5-10%]
Vaste telefonie meervoudige gesprekken	33.000	[55-60%]	[30-35%]	[5-10%]
Vaste internettoegang	6.702.000	[40-45%]	[10-20%]	[40-50%]
Televisiediensten ³⁰	7.431.000	[25-30%]	[5-10%]	[60-70%]
Zakelijke netwerkdiensten	149.566	[55-60%]	[35-40%]	[5-10%]

Bron: ACM, Structurele marktmonitor, 2013Q2, openbare versie.

70. In punt 54 is reeds geconcludeerd dat KPN en Reggefiber op de markt voor ontbundelde toegang een zeer sterke positie hebben, omdat zij momenteel vrijwel de enige aanbieder zijn op deze markt.

Input foreclosure

71. Bij de beoordeling van de verticale effecten zal ACM zich richten op de zogenaamde *input foreclosure*. Dit betekent dat voor concurrenten van KPN op *downstream* markten de toegang tot input uit *upstream* markten wordt beperkt. Door uitsluiting kan KPN een sterkere positie verwerven op de *downstream* markt(en), vergeleken met de situatie dat KPN niet zou uitsluiten. KPN zou bijvoorbeeld aan haar concurrenten op de retailmarkten (*downstream*) ontbundelde toegang (*upstream*) kunnen weigeren. Als gevolg hiervan zou KPN haar positie op de *downstream* markten kunnen versterken en het marktaandeel (zie Tabel 1) van KPN (en kabel) in afwezigheid van de

²⁸ Zowel interne als externe leveringen.

²⁹ Zie voetnoot 28

³⁰ De marktaandelen van aanbieders van televisiediensten ([5 – 10%]) via de satelliet zijn niet opgenomen in deze tabel.

Besluit

Openbare versie

19/22

Remedie 2008 (en regulering) kunnen toenemen ten koste van het marktaandeel van alternatieve aanbieders (zie ook punt 80).

72. Verschillende marktpartijen wijzen op de mogelijkheid en prikkel van KPN om haar sterke positie op de markt voor ontbundelde toegang te gebruiken om haar positie op de *downstream* markten te versterken ten opzichte van concurrenten.

73. ACM zal in deze paragraaf onderzoeken of KPN de mogelijkheid en prikkel heeft om concurrenten van KPN (in de tabel hierboven aangeduid met 'alternatieve aanbieders') uit te sluiten van ontbundelde toegang en of het aannemelijk is dat hier een mededingingsbeperkend effect van uitgaat.

(a) Mogelijkheid tot input foreclosure

74. KPN heeft na de totstandkoming van de onderhavige concentratie, mede nu de Remedie 2008 geen doel meer treft (zie punt 12), de praktische mogelijkheid om uit te sluiten. KPN heeft als gevolg van de concentratie volledige zelfstandigheid in haar beslissing aan welke afnemers zij levert en tegen welke voorwaarden deze levering plaatsvindt.

75. Naast volledige uitsluiting zou KPN ook de afname van ontbundelde toegang kunnen beperken door tegen ongunstige voorwaarden te leveren. Zo zou KPN de netwerkarchitectuur van het glasvezelnetwerk strategisch kunnen vormgeven. Bijvoorbeeld door het plaatsen van knooppunten in het netwerk met relatief weinig aansluitingen.³¹ Dat kan gunstig zijn voor haarzelf, maar de business case van derden bemoeilijken.³² Ook zou KPN haar eigen *internet service providers* (hierna: ISP's) kunnen bevoordelen bij het aansluiten van eindgebruikers op het glasvezelnetwerk. Bijvoorbeeld door haar eigen ISP's meer inspraak te geven op of eerder te informeren over plannen ten aanzien van de uitrol van het netwerk of aanpassingen in de wholesale dienstverlening.³³

³¹ In het netwerk van Reggefiber wordt ontbundelde toegang geleverd op de ODF-locatie. Dit wordt ook wel de *area-pop* genoemd en is het knooppunt in het netwerk dat het dichtst bij de eindgebruiker ligt. Gemiddeld worden er 2500 huishoudens aangesloten op één *area pop*. Daarnaast dient een verbinding gemaakt te worden tussen een *area pop* en een knooppunt hoger in het netwerk, de zogenaamde *city pop*. Deze verbinding wordt ODF-backhaul genoemd en is noodzakelijk om retail- en wholesalediensten via het glasvezelnetwerk aan te bieden. Zie ook Besluit 2008, figuur 2.

³² Vodafone, Inventarisatie verwachte gedragsveranderingen Reggefiber, 26 maart 2014

³³ Zie voetnoot 32.

Besluit

Openbare versie

76. Ten slotte versterkt het gebrek aan aanbodssubstitutie de mogelijkheid tot *input foreclosure*. Wanneer KPN alternatieve afnemers zou uitsluiten van toegang is het niet mogelijk voor deze afnemers om diensten op de *downstream* markten aan te bieden, omdat de investeringen te hoog zijn om een eigen aansluitnetwerk uit te rollen.

(b) Prikkel tot *input foreclosure*

77. De prikkel van KPN om concurrenten op de retailmarkten (*downstream*) uit te sluiten van toegang tot het koper- en glasvezelnetwerk (*upstream*) is afhankelijk van de mate waarin de uitsluiting winstgevend is voor KPN en Reggefiber. De winstgevendheid van uitsluiting is onder andere afhankelijk van de verschillende marges op de *downstream* en de *upstream* markten. De door uitsluiting misgelopen opbrengsten op de *upstream* markten kunnen door KPN goedgemaakt worden door extra opbrengsten op de *downstream* markten als klanten van retail concurrenten na uitsluiting naar KPN overstappen. Als KPN succesvol concurrenten op de retailmarkt kan uitsluiten, is het aannemelijk dat de mededinging significant beperkt zou kunnen worden.

78. Aan de hand van gegevens over de kosten en prijzen op de verschillende *downstream*- en *upstream* markten en het aantal klanten op deze markten kan de *critical diversion ratio* berekend worden. Deze ratio is het minimaal aantal retail klanten van concurrenten, dat gebruik maakt van toegang tot het koper- en glasvezelnetwerk, dat moet overstappen naar KPN (als ratio van het totaal aantal retail klanten van concurrenten dat voorheen gebruikmaakte van het koper- en glasnetwerk) om uitsluiting voor KPN winstgevend te maken. Met deze *critical diversion ratio* kan dus bepaald worden of KPN een prikkel tot uitsluiting heeft.

79. De *critical diversion ratio* is berekend met behulp van informatie uit het marktonderzoek over volumes, prijzen, kosten en marges van de verschillende producten op de *upstream* en *downstream* markten en de positie van KPN en concurrenten op de verschillende markten. Uit deze gegevens volgt een geschatte *critical diversion ratio* van [20 – 30]%.³⁴ Dit betekent dat meer dan [20 – 30]% van de retail klanten van concurrenten die nu gebruik maken van toegang tot het koper- en glasvezelnetwerk zou moeten overstappen naar KPN om uitsluiting voor KPN winstgevend te maken.

80. Voor de berekening van het verwachte aantal retail klanten van concurrenten van KPN dat zal overstappen na uitsluiting (de *actual diversion ratio*) gaat ACM er voorsnog vanuit dat de marktaandelen van KPN en kabel op de markt voor internettoegang (waartoe ook internettoegang in

³⁴ Voor de berekening van *critical diversion ratio* is in dit besluit de volgende formule gebruikt: “totale initiële marge externe wholesale leveringen KPN” gedeeld door “totale initiële marge retail leveringen KPN”. De initiële marge is berekend als: $((\text{prijs} - \text{marginale kosten}) / \text{prijs})$.

Besluit

Openbare versie

een bundel behoort) een goede weerspiegeling zijn van hun onderlinge concurrentiekracht op de retail markten. Op basis van deze marktaandelenverhouding, bedraagt de *actual diversion ratio* [40 – 50]%.

81. Hiermee komt de *actual diversion ratio* in het geval van uitsluiting boven de *critical diversion ratio* uit en is het daarmee aannemelijk dat een strategie van uitsluiting door KPN winstgevend is. Het is dan ook aannemelijk dat KPN een prikkel zal hebben concurrenten op de retailmarkten uit te sluiten van de markt voor ontbundelde toegang.

(c) Effect van input foreclosure

82. Het effect van uitsluiting door KPN op de markt voor ontbundelde toegang van concurrenten op de retailmarkten is afhankelijk van het concurrentieproces op de retailmarkten. Het effect wordt in belangrijke mate bepaald door de concurrentiedruk van het kabelnetwerk en mobiele netwerken op de retailmarkten. Vooralsnog zal er van worden uitgegaan dat de concurrentiedruk van deze netwerken onvoldoende is om het effect van uitsluiting op de mededinging weg te nemen (zie ook punt 39 en 41).

(d) Conclusie input foreclosure

83. Uit bovenstaande blijkt dat door uitsluiting of belemmering van toegang tot het glasvezelnetwerk en het kopernetwerk de positie van KPN significant versterkt wordt. Het is daarom aannemelijk dat er een mededingingsbeperkend effect uit zou kunnen gaan van uitsluiting op de markt voor ontbundelde toegang.

Conclusie verticale relatie

84. Gezien het voorgaande heeft ACM reden om aan te nemen dat de voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de onderliggende Nederlandse retailmarkten voor televisie, vaste telefonie, vaste internettoegang en zakelijke netwerkdiensten significant zou kunnen belemmeren. Immers als gevolg van de concentratie heeft KPN de mogelijkheid en prikkel om alternatieve aanbieders uit te sluiten waardoor haar positie significant versterkt wordt. In een eventuele vergunningsfase zal dit nader moeten worden onderzocht.

Besluit
Openbare versie

22/22

VII. CONCLUSIE

85. Na onderzoek van deze melding is ACM tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht. ACM heeft reden om aan te nemen dat die concentratie de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren.

86. Gelet op het bovenstaande deelt ACM mede dat voor het tot stand brengen van de concentratie waarop de melding betrekking heeft, een vergunning is vereist.

87. Voor zover dit besluit meebrengt dat een oordeel wordt gegeven over feiten of omstandigheden die van belang zijn voor de beslissing op een aanvraag om een vergunning als bedoeld in artikel 41 van de Mededingingswet, heeft dit oordeel naar zijn aard een voorlopig karakter en bindt dit ACM niet bij haar beslissing op die aanvraag.

Datum: w.g. 6 mei 2014

Autoriteit Consument en Markt,

namens deze:

mr. C.A. Fontejn
Bestuursvoorzitter

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 Rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam