

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

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

Nummer 6332/ 17

Betreft zaak: 6332/ KPN - Ortel

I. MELDING

1. Op 12 maart 2008 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet. Hierin is medegedeeld dat KPN Mobile International B.V. voornemens is zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, van de Mededingingswet, over Ortel Mobile Holding B.V. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 54 van 18 maart 2008. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant is een zienswijze van een derde partij naar voren gebracht.

II. PARTIJEN

2. KPN Mobile International B.V. (hierna: KPN Mobile) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij is een dochtermaatschappij van Koninklijke KPN N.V. (hierna gezamenlijk: KPN). De kernactiviteiten van KPN zijn het aanbieden van telecommunicatiediensten via netwerken voor mobiele en vaste telefonie, alsmede multimedia- en IT-diensten in binnen- en buitenland.

3. Ortel Mobile Holding B.V. (hierna: Ortel) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij heeft als belangrijkste aandeelhouder C&C Telecom Holding B.V. Ortel is actief als aanbieder van *pre paid* mobiele telecommunicatiediensten in binnen- en buitenland.

III. DE GEMELDE OPERATIE

4. De gemelde operatie betreft de verwerving van [...] %* van de aandelen in Ortel door KPN Mobile International B.V. Het overige deel van de aandelen ([..] %) zal in handen komen van Stichting Administratiekantoor Ortel Mobile Holding. Het voornemen hiertoe is vastgelegd in een *Share Purchase Agreement* d.d. 5 maart 2008.

* In deze openbare versie van het besluit zijn delen van de tekst vervangen of weggelaten om redenen 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 in bandbreedtes.

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIE TOEZICHT

5. De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet. De hierboven, onder punt 4, omschreven transactie leidt er toe dat KPN de uitsluitende zeggenschap verkrijgt over Ortel.
6. Betrokken ondernemingen zijn KPN Mobile en Ortel.
7. Uit de bij de melding ter beschikking gestelde omzetgegevens blijkt dat de gemelde concentratie binnen de werkingsfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt.

V. BEOORDELING

A. RELEVANTE MARKTEN

Relevante productmarkten

Inleiding

8. Binnen de markt voor mobiele telecommunicatiediensten is een *retail* (eindgebruikers) markt en een *wholesale* (groothandels) markt te onderscheiden.¹ De samenhang tussen de *retail*- en de *wholesale* markten is evenwel tamelijk nauw. In het onderhavige besluit wordt aangesloten bij de gebruikelijke onderverdeling tussen *retail*- en *wholesale* markten en wordt uitgegaan van aparte relevante markten.
9. De activiteiten van partijen overlappen op de *retail*markt voor mobiele telecommunicatiediensten. Vanwege de *wholesale*activiteiten van KPN staan partijen bovendien in een verticale relatie tot elkaar. Ortel maakt thans gebruik van het netwerk van KPN voor het aanbieden van haar diensten als zogenaamde *Mobile Virtual Operator* (hierna: MVO).² Ortel richt zich op de *retail*markt voornamelijk op particuliere eindgebruikers die geïnteresseerd zijn in mobiele telecommunicatiediensten vanuit Nederland naar het buitenland (hierna: dienstverlening naar het buitenland).³

¹ Zie bijvoorbeeld het besluit van 30 augustus 2005 in zaak 5104/ *KPN – Telfort*, punt 9, het besluit van OPTA van 14 november 2005, *De markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken* (hierna: Besluit gespreksopbouw mobiel), randnummers 108 tot en met 113, www.opta.nl en de beschikking van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) van 20 augustus 2007 in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, randnummer 8.

² Er zijn verschillende typen MVO's te onderscheiden: (i) *Mobile Virtual Network Operators*, (ii) *Enhanced Service Providers* en (iii) *Service Providers*. Zie tevens het besluit in zaak 5104/ *KPN – Telfort*, reeds aangehaald, punt 26 en figuur 1. Ortel is actief als *Mobile Virtual Network Operator*.

³ Zie www.ortelmobile.nl. Ortel adverteert met tarieven voor mobiele dienstverlening naar diverse bestemmingen wereldwijd.

10. De markten voor mobiele telecommunicatiediensten in Nederland worden gekarakteriseerd door het feit dat er drie netwerkexploitanten, ook wel *Mobile Network Operators* (hierna: MNO's), zijn die met elkaar concurreren bij het aanbieden van min of meer dezelfde producten. Deze MNO's zijn zowel op *retail*- als op *wholesale*niveau actief. Naast KPN zijn ook Vodafone en T-Mobile/Orange als MNO actief in Nederland. Zij beschikken over één of meerdere vergunningen voor het gebruik van 2G (900 MHz-GSM of 1800 MHz-DCS) of 3G (UMTS) frequenties.⁴

11. Op de overige markten die gerelateerd zijn aan mobiele telecommunicatie, zoals de *wholesale*markt voor internationale *roaming*⁵, zal in het onderhavige besluit niet worden ingegaan omdat deze niet door de concentratie worden beïnvloed.

Retailmarkt (voor mobiele telecommunicatiediensten)

12. De *retail*markt voor mobiele telecommunicatiediensten omvat de levering van mobiele telecommunicatiediensten als spraak, tekstberichten (SMS) en data aan zakelijke en particuliere eindgebruikers.

13. Naast de drie MNO's is een groot aantal MVO's actief. Volgens een recente schatting waren in september 2007 ongeveer 40 MVO's actief in Nederland.⁶ Deze MVO's beschikken niet over een eigen mobiel telecommunicatienetwerk en zijn voor het aanbieden van mobiele telecommunicatiediensten aan eindgebruikers afhankelijk van de *wholesale*dienst van (ten minste) één van de MNO's (zie tevens punt 18).⁷

Nader onderscheid binnen de retailmarkt

14. Binnen de *retail*markt kunnen spraak- en datadiensten worden onderscheiden. In een eerder besluit is geen nader onderscheid naar spraak en data gemaakt in de *retail*markt.⁸ Ook de OPTA heeft geconcludeerd dat beide diensten geen aparte *retail*markten vormen.⁹ In het onderhavige besluit zal de *retail*markt dan ook niet nader worden onderverdeeld naar spraak en data.

⁴ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummer 54.

⁵ Internationale *roaming*diensten worden geleverd door een binnenlandse MNO aan een MNO in het buitenland. *Wholesale* van internationale *roaming*diensten levert toegang en capaciteit (zendminuten) aan een buitenlandse MNO zodat de abonnees daarvan gesprekken kunnen opbouwen en ontvangen terwijl zij in het buitenland gebruik maken van het netwerk van een daar gevestigde MNO. Zie het besluit in zaak 5104/ *KPN – Telfort*, reeds aangehaald, punt 29.

⁶ Zie Telecompaper, *Dutch Mobile Virtual Operators – Market overview third quarter 2007*, www.telecompaper.com.

⁷ Zie het besluit in zaak 5104/ *KPN – Telfort*, reeds aangehaald, figuur 1.

⁸ Zie het besluit in zaak 5104/ *KPN – Telfort*, reeds aangehaald, punt 15.

⁹ Zie OPTA, *Besluit gespreksopbouw mobiel*, randnummers 119 tot en met 122.

15. Eindgebruikers nemen mobiele telecommunicatiediensten af via *post paid* of *pre paid* contracten. In een eerder besluit is de *retailmarkt* niet nader onderverdeeld tussen *post paid* en *pre paid* diensten.¹⁰ Ook de Commissie¹¹ en OPTA¹² hebben geconcludeerd dat beide vormen onderdeel zijn van een zelfde relevante markt. In het onderhavige besluit zal de *retailmarkt* dan ook niet nader worden onderverdeeld naar *post paid* en *pre paid* diensten.

16. Voor de eindgebruiker zijn nationale en internationale gesprekken geen substituten. Vanuit de aanbodzijde geldt evenwel dat indien een hypothetische monopolist de tarieven voor gespreksopbouw naar internationale bestemmingen zou verhogen, andere aanbieders (zowel MVO's als MNO's) zich tegen relatief geringe kosten (voornamelijk marketingkosten) en binnen redelijke termijn (meer) kunnen richten op deze dienst. Internationaal mobiel bellen is op dit moment met (vrijwel) alle aanbieders op de *retailmarkt* mogelijk. Tevens zijn er geen onoverkomelijke barrières die toegang van nieuwe MVO's belemmeren.¹³ Op grond van aanbodssubstitutie behoren nationale en internationale bestemmingen dan ook tot dezelfde *retailmarkt*.

17. In een eerder besluit is in het midden gelaten of afzonderlijke markten voor zakelijke en particuliere klanten onderscheiden moesten worden.¹⁴ Op grond van de aanwezigheid van (in ieder geval partiële) vraagsubstitutie en aanbodssubstitutie heeft OPTA geconcludeerd dat diensten aan zakelijke en aan particuliere afnemers geen aparte relevante markten vormen.¹⁵ Ook de Commissie is van mening dat er geen onderscheid kan worden gemaakt binnen de *retailmarkt* naar type gebruiker, onder andere vanwege de aanwezigheid van aanbodssubstitutie.¹⁶ In het onderhavige geval wordt aangesloten bij de OPTA en de Commissie. Er wordt in het onderhavige besluit dus geen onderscheid gemaakt naar type eindgebruiker op de *retailmarkt* voor mobiele telecommunicatiediensten. Bijgevolg horen verschillende segmenten, waaronder eindgebruikers die geïnteresseerd zijn in dienstverlening naar het buitenland, tot eenzelfde, niet nader onderverdeelde *retailmarkt*.

¹⁰ Zie het besluit in zaak 5104/ *KPN – Telfort*, reeds aangehaald, punt 16.

¹¹ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummer 11.

¹² Zie OPTA, *Besluit gespreksopbouw mobiel*, randnummers 123 en 124.

¹³ Zie bijvoorbeeld OPTA, *Besluit gespreksopbouw mobiel*, randnummers 185 en 186. De kosten voor het toetreden tot de *retailmarkt* als *serviceprovider* werden in 2005 door marktpartijen geschat op EUR 6-8 miljoen.

¹⁴ Zie het besluit in zaak 5104/ *KPN – Telfort*, reeds aangehaald, punten 17 tot en met 19.

¹⁵ Zie OPTA, *Besluit gespreksopbouw mobiel*, randnummers 125 tot en met 127.

¹⁶ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummer 11.

Wholesalemarkt (voor mobiele telecommunicatiediensten)

18. Zoals eerder is vermeld (zie punt 10) zijn in Nederland drie MNO's actief die beschikken over een vergunning om (radio)frequentieruimte te gebruiken teneinde een mobiel telecommunicatienetwerk te exploiteren. De *wholesale* dienst die MNO's aanbieden, kan worden gedefinieerd als het verlenen van toegang tot het mobiele netwerk teneinde op de *retail* markt mobiele telecommunicatiediensten te kunnen aanbieden. Deze toegang wordt geboden aan een eigen *retail* organisatie van de MNO (bijv. 'Hi' van KPN), maar kan ook worden geboden aan derden (MVO's).

19. In het onderhavige geval kan, evenals in een eerder besluit, in het midden worden gelaten of sprake is van een *wholesale* markt die naast het verlenen van toegang aan derden tevens het verlenen van netwerktoegang aan de eigen *retail* organisaties van de MNO's omvat, dan wel dat er dient te worden uitgegaan van een aparte *wholesale* markt die uitsluitend ziet op het verlenen van netwerktoegang aan derden, omdat de materiële beoordeling hierdoor niet beïnvloed wordt (zie punt 22 en punten 28 tot en met 38).

20. De *wholesale* markt zal, evenals in een eerder besluit, niet nader worden onderverdeeld naar type toegang.¹⁷

Relevante geografische markten

21. In een eerder besluit zijn de relevante *retail*- en *wholesale* markten voor mobiele telecommunicatie nationaal afgebakend.¹⁸ Ook de OPTA¹⁹ en de Commissie²⁰ beschouwen de relevante markten als nationaal. Ook in het onderhavige geval zal er vanuit worden gegaan dat de relevante geografische markten van nationale omvang zijn.

B. GEVOLGEN VAN DE CONCENTRATIE

22. Hieronder zal worden ingegaan op de gevolgen van de concentratie op de *retail* markt voor mobiele telecommunicatiediensten (punten 23 tot en met 27). Op de *wholesale* markt voor mobiele telecommunicatiediensten zal slechts worden ingegaan voor zover van belang in het licht van de huidige verticale relatie tussen partijen (punten 28 tot en met 38).

¹⁷ Zie het besluit in zaak 5104/ KPN – Telfort, reeds aangehaald, punt 28 en voetnoot 2.

¹⁸ Zie het besluit in zaak 5104/ KPN – Telfort, reeds aangehaald, punt 42.

¹⁹ Zie OPTA, *Besluit gespreksopbouw mobiel*, randnummers 137 tot en met 140.

²⁰ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummers 16 en 18.

Retailmarkt (voor mobiele telecommunicatiediensten)**Tabel 1: Marktaandelen retailmarkt in Nederland**

| | Marktaandeel op basis van omzet | Marktaandeel op basis van aansluitingen ²¹ |
|-----------------------------|---------------------------------|---|
| KPN | [40-50]% | [40-50]% |
| Vodafone | [20-30]% | [10-20]% |
| T-Mobile/ Orange | [10-20]% | [20-30]% |
| MVO's | [0-10]% | [10-20]% |
| -Waarvan Ortel | [0-10]% | [0-10]% |
| <i>Combinatie KPN-Ortel</i> | [40-50]% | [40-50]% |

Bron: berekening partijen (2007)²²

23. De combinatie KPN/Ortel heeft, op basis van de gegevens van partijen, een gezamenlijk marktaandeel van [40-50]% (omzet) dan wel [40-50]% (aantal aansluitingen). De combinatie KPN/Ortel heeft een relatief sterke positie op de *retail*markt voor mobiele telecommunicatiediensten in Nederland (zie tabel 1). De toevoeging van Ortel aan het marktaandeel van KPN is echter gering ([0-10]% op basis van omzet dan wel [0-10]% op basis van het aantal aansluitingen). Dit blijkt ook uit de relatief beperkte stijging (van minder dan 150 punten) van de zogenaamde Herfindahl-Hirschmann Index (HHI) op basis van zowel omzet als het aantal aansluitingen, hoewel het niveau van de HHI als relatief hoog beschouwd kan worden.²³

24. Naast het feit dat de toename van het marktaandeel van KPN als gevolg van de concentratie gering is, geldt dat KPN ook na de concentratie concurrentiedruk zal blijven ondervinden van andere aanbieders. De concurrentie wordt bevorderd door de mogelijkheid van nummerportabiliteit. De markt wordt gekenmerkt door een aanzienlijke dynamiek. Het percentage klanten dat op jaarbasis wisselt van aanbieder, de *churn rate*, is hoog.²⁴ In een eerder besluit is reeds opgemerkt dat er sprake is van een constante druk op de prijzen op de

²¹ Een aansluiting kan een *pre paid* of een *post paid* klant betreffen. In het *pre paid* segment zijn relatief veel "inactieve" klanten. In totaal zijn er volgens partijen [...] miljoen aansluitingen.

²² Partijen baseren zich op interne bedrijfsgegevens, Telecompaper, *Dutch Mobile Virtual Operators*, reeds aangehaald en jaarcijfers T-Mobile/ Orange. De berekende marktaandelen wijken niet significant af van cijfers van de OPTA en de Europese Commissie. Zie OPTA, *Structurele Monitoring Mobiel, rapportages 2007 Q2* en de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummers 30 en 33.

²³ Zie ook de Europese Commissie, *Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen*, Publicatieblad 2204/ C31/ 03.

²⁴ KPN heeft volgens gegevens van partijen op dit moment een *churn rate* van [...] %.

retailmarkt.²⁵ OPTA²⁶ en de Commissie²⁷ hebben eerder geconcludeerd dat er sprake is van effectieve concurrentie op de *retailmarkt* en dat de MVO's significante concurrentiedruk oefenen op de (*retailorganisaties van*) MNO's.²⁸ Bovendien is er voldoende capaciteit beschikbaar op de verschillende netwerken van de MNO's voor nieuwe toetreders en zijn er betrekkelijk lage toetredingsbarrières (zie ook punt 16). Verder lijken er nog groei mogelijkheden te zijn voor verschillende MVO's door de activiteiten uit te breiden naar het *post paid* segment, waarin de gemiddelde omzet per klant groter is.²⁹

25. Zoals eerder vermeld (zie punt 9) richt Ortel zich voornamelijk op particuliere eindgebruikers die met name geïnteresseerd zijn in dienstverlening naar het buitenland. De NMa heeft, naast bovenstaande algemene analyse van de gevolgen op de *retailmarkt*, onderzocht in hoeverre onderhavige concentratie leidt tot het wegvallen van elkaars meest nabije concurrenten binnen de *retailmarkt*. Dit is niet het geval.

26. KPN is op dit moment slechts via het merk Ay Yildiz actief binnen het segment dat zich richt op eindgebruikers die met name geïnteresseerd zijn in dienstverlening naar het buitenland. Ay Yildiz richt zich in het bijzonder op mobiele dienstverlening naar Turkije, maar het aantal klanten dat aan dit merk verbonden is, is zeer beperkt.³⁰ Ook op het gebied van dienstverlening naar het buitenland zal na de concentratie nog aanzienlijke concurrentiedruk aanwezig zijn. Er zijn nog diverse andere spelers die zich actief richten op dienstverlening naar het buitenland (zoals Lebara Mobile, Lycamobile, Chippie en IDT Mobile).³¹ Sommige van genoemde marktpartijen zijn actief op het netwerk van KPN, andere marktpartijen op een ander netwerk. Lebara Mobile en Lycamobile hebben ongeveer een zelfde omvang, in termen van het aantal

²⁵ Zie het besluit in zaak 5104/ KPN – Telfort, reeds aangehaald, punt 51.

²⁶ Zie OPTA, *Besluit gespreksopbouw mobiel*, reeds aangehaald.

²⁷ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummers 34 en 46.

²⁸ De grootste MVO's (op basis van het aantal aansluitingen) zijn Debitel, Tele2 en Lebara Mobile. Ortel is de op drie na grootste MVO en had in het derde kwartaal van 2007 ongeveer 320.000 aansluitingen. Zie Telecompaper, *Dutch Mobile Virtual Operators*, reeds aangehaald.

²⁹ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummer 33.

³⁰ Ay Yildiz had in het derde kwartaal van 2007 minder dan 20.000 aansluitingen. Zie Telecompaper, *Dutch Mobile Virtual Operators*, reeds aangehaald, pagina's 8 en 9.

³¹ Zie bijvoorbeeld www.lebara-mobile.nl en www.lycamobile.nl. Deze aanbieders adverteren, evenals Ortel, met tarieven voor mobiele dienstverlening naar diverse bestemmingen wereldwijd.

aansluitingen, als Ortel.³² Bovendien blijft het mogelijk voor andere of nieuw toetredende *retail*aanbieders om zich (meer) te richten op dienstverlening naar het buitenland.³³

Conclusie retailmarkt

27. KPN heeft op dit moment een sterke positie op de *retail*markt voor mobiele telecommunicatiediensten. Als gevolg van de concentratie zal deze positie vanwege horizontale overlap niet significant worden versterkt. Gelet op de concurrentiedruk van de andere MNO's, de concurrentiedruk die uitgaat van MVO's, de dynamiek in de markt en de beschikbare capaciteit op de netwerken, is er geen reden om aan te nemen dat als gevolg van de onderhavige concentratie de daadwerkelijke mededinging op de *retail*markt voor mobiele telecommunicatiediensten of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

Verticale relatie wholesale - retail

28. Naar aanleiding van de melding van onderhavige concentratie heeft een marktpartij een zienswijze ingediend. Kort samengevat komt de zienswijze er op neer dat KPN ten gevolge van de concentratie in staat zal zijn om aan Ortel gunstiger tarieven te rekenen dan aan andere MVO's (met name actief in hetzelfde segment) waardoor uitsluiting dreigt en uiteindelijk de mededinging op de *retail*markt op significante wijze zal worden belemmerd.

Richtsnoeren niet-horizontalen

29. Zoals hierboven is vermeld staan partijen in een verticale relatie tot elkaar (zie punt 9). Voor de beoordeling van niet-horizontale aspecten van concentraties sluit de NMa (net als de indiener van de zienswijze) aan bij de door de Commissie recentelijk uitgebrachte richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale concentraties (hierna: richtsnoeren niet-horizontalen).

30. In deze richtsnoeren niet-horizontalen wordt ten algemene vastgesteld dat niet-horizontale concentraties minder snel de mededinging beperken dan horizontale concentraties.³⁴ Voor de beoordeling van de gevolgen van onderhavige concentratie is met name de analyse van de Commissie op het gebied van zogenaamde *input foreclosure* van belang. *Input foreclosure* ontstaat wanneer het aannemelijk is dat de fusie-entiteit de toegang tot kapitaalgoederen of belangrijke grond- of hulpstoffen (in onderhavig geval: toegang tot het netwerk van MNO's) dusdanig zou bemoeilijken dat onderhavige concentratie uiteindelijk leidt tot hogere prijzen voor

³² Zie Telecompaper, *Dutch Mobile Virtual Operators*, reeds aangehaald, pagina 8.

³³ Zie ook punt 16. Als voorbeeld kan de snelle groei van spelers als Lycamobile, Ortel en Lebara dienen, die in een beperkte tijd het huidige klantenbestand hebben opgebouwd en nog steeds groeien. Zie Telecompaper, *Dutch Mobile Virtual Operators*, reeds aangehaald.

³⁴ Europese Commissie, *Commission Notice – Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings* (hierna: Non-horizontale richtsnoeren), randnummer 11.

consumenten.³⁵ Om deze aannemelijkheid te bepalen moet worden vastgesteld of de fusie-entiteit zowel de mogelijkheid als de prikkel heeft om voornoemd uitsluitingsgedrag te ontplooiën en moet bovendien worden vastgesteld dat dit gedrag leidt tot een significante belemmering van de mededinging op de *downstream* markt (in onderhavige geval op de *retailmarkt*). De Commissie merkt hierbij op dat deze factoren vaak gezamenlijk worden onderzocht omdat ze sterk samenhangen.³⁶

31. De Commissie stelt onder meer vast dat de aanwezigheid van alternatieven voor partijen *upstream* en *downstream* van groot belang is bij de bepaling van bovengenoemde aannemelijkheid. Zo stelt de Commissie dat *input foreclosure* eerst een punt van zorg is als de te vormen fusie-entiteit beschikt over een significante mate van marktmacht in de *upstream* markt.³⁷ Ook de aanwezigheid van voldoende overblijvende concurrenten op de *downstream* markt kan er voor zorgen dat voldoende concurrentiedruk overblijft en prijsstijgingen niet aannemelijk zijn.³⁸

Beoordeling in onderhavige zaak

32. De belemmering van de mededinging als gevolg van *input foreclosure* zou in onderhavige zaak tot uitdrukking moeten komen in aannemelijke prijsstijgingen op de *retailmarkt* als gevolg van uitsluiting van MVO's tot de netwerken van MNO's.

33. Er zijn drie netwerken waarop MVO's in principe actief kunnen zijn. De Commissie heeft recentelijk aangegeven dat (na de concentratie tussen Orange en T-Mobile) alle netwerken capaciteit beschikbaar hebben om MVO's toegang te verlenen.³⁹ Voor nieuw toetredende MVO's zijn er aldus meerdere opties voor het verkrijgen van netwerktoegang. Voor individuele MVO's kan overstappen op korte termijn mogelijk problematisch zijn vanwege bestaande contracten. Uit marktonderzoek onder zowel MNO's als MVO's is evenwel in 2005 naar voren gekomen dat overstappen naar een ander netwerk een reële mogelijkheid is, ondanks de overstapkosten die daarmee gemoeid zijn.⁴⁰ Recentelijk is aangekondigd dat Rabo Mobiel zal migreren van het Orange-netwerk naar het KPN-netwerk.⁴¹

34. Daarnaast heeft OPTA in 2005 geconcludeerd dat geen van de MNO's aanmerkelijke marktmacht heeft op de *wholesalemarkt* voor mobiele telecommunicatiediensten. OPTA

³⁵ Zie Europese Commissie, *Non-horizontal guidelines*, reeds aangehaald, randnummer 31.

³⁶ Zie Europese Commissie, *Non-horizontal guidelines*, reeds aangehaald, randnummer 32.

³⁷ Zie Europese Commissie, *Non-horizontal guidelines*, reeds aangehaald, randnummer 35.

³⁸ Zie Europese Commissie, *Non-horizontal guidelines*, reeds aangehaald, randnummer 50.

³⁹ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummer 52.

⁴⁰ Zie het besluit in zaak 5104/ *KPN – Telfort*, reeds aangehaald, punt 93. Debitel is als MVO op meerdere netwerken actief.

⁴¹ Zie de website van Rabo Mobiel, www.rabomobiel.nl.

beschouwt deze markt als daadwerkelijk concurrerend en heeft derhalve geen specifieke verplichtingen opgelegd aan partijen die actief zijn in deze markt.⁴²

35. Het is voorts aannemelijk dat MNO's een prikkel hebben om toegang te verlenen aan MVO's, met name indien zij vrije capaciteit op hun netwerk hebben, vanwege het extra belverkeer dat MVO's voor het netwerk van een MNO kunnen realiseren.⁴³ Sommige MVO's leveren een substantiële bijdrage aan de omzet van de MNO.⁴⁴

36. KPN is, ook na de acquisitie van Telfort, in toenemende mate actief gebleven in het aanbieden van de in punt 18 omschreven *wholesale* dienst aan derden (zowel voor wat betreft het aantal overeenkomsten als het betrokken volume).⁴⁵ Vodafone heeft recentelijk de toegang tot haar netwerk voor onafhankelijke MVO's verruimd.⁴⁶ Uit eerder onderzoek van de Commissie is gebleken dat (na de concentratie tussen T-Mobile en Orange) alle drie de MNO's een prikkel hebben om toegang tot hun netwerk te verlenen aan MVO's.⁴⁷

37. Specifiek voor dienstverlening naar het buitenland geldt dat, nog afgezien van de mogelijkheid dat andere of nieuwe aanbieders actief worden in dit segment⁴⁸, na de concentratie ook aanbieders actief blijven die niet via het KPN-netwerk opereren, zoals Lycamobile en IDT Mobile.

Conclusie verticale relatie wholesale - retail

38. Gelet op het ontbreken van een significante mate van marktmacht op de *wholesale* markt, de overblijvende alternatieven op de *retail* markt en de hiermee samenhangende hooguit beperkte mogelijkheden en prikkels tot uitsluiting, is er geen reden om aan te nemen dat onderhavige concentratie vanwege de verticale relatie zal leiden tot een significante belemmering voor de mededinging op de *retail* markt.

VI. CONCLUSIE

39. Na onderzoek van deze melding is de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie binnen de

⁴² Zie OPTA, *Besluit gespreksopbouw mobiel*, reeds aangehaald.

⁴³ De bezettingsgraad van het netwerk verbetert immers.

⁴⁴ Zie het besluit in zaak 5104/ *KPN – Telfort*, reeds aangehaald, punt 98.

⁴⁵ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummer 51.

⁴⁶ Volgens Telecompaper tracht Vodafone actief haar marktaandeel op de *wholesale* markt te vergroten door nieuwe of bestaande MVO's aan zich te binden. Zie Telecompaper, *Dutch Mobile Virtual Operators*, reeds aangehaald.

⁴⁷ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 – *T-Mobile/ Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummer 52.

⁴⁸ Zie ook voetnoot 33.

werkingsfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht. Hij heeft geen 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, met name als het resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie.

40. 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: 9 april 2008

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

w.g. drs. A.J.M. Kleijweg
Wvd. 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 Rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam