

Nederlandse Mededingingsautoriteit NMa
Concentratiecontrole
De heer drs. A.J.M. Kleijweg
Postbus 16326
2500 BH 'S-GRAVENHAGE


Contactpersoon	Ons kenmerk	Uw kenmerk	Doorkiesnummer
mw. ir. M.C. Kracht	OPTA/BO/2006/203158	580715b309	
Datum	Onderwerp		Bijlage(n)
20 december 2006	Zienswijze op voorgenomen verwerving zeggenschap KPN in Tiscali (zaak 5801)		

Geachte heer Kleijweg,

1 Inleiding

Op 7 november 2006 heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) een verzoek ontvangen van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) om een zienswijze te geven omtrent de voorgenomen overname van Tiscali B.V. (hierna: Tiscali) door KPN Telecom B.V. (hierna: KPN).

Het college geeft in deze brief op hoofdlijnen zijn reactie op de voorgenomen overname, overeenkomstig artikel 14 van het samenwerkingsprotocol tussen NMa en OPTA en de met betrekking tot concentratiezaken nader gemaakte werkafspraken. Het college heeft zijn reactie mede gebaseerd op door de NMa aan hem verstrekte informatie in het kader van het onderzoek. Daarnaast beperkt deze zienswijze zich tot die relevante markten die hij, in het kader van de uitgevoerde marktanalyses op grond van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet, heeft afgebakend.

De zienswijze van het college is hoofdzakelijk gericht op de eventuele gevolgen ten aanzien van een (mogelijke) aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM) van KPN op de bij de voorgenomen overname betrokken relevante markten voor breedbandinternettoegang, wholesale-breedbandtoegang en retail vaste telefonie. De voor deze zienswijze relevante markten zijn geanalyseerd in het besluit Analyse van de markt voor wholesale-breedbandtoegang (hierna: marktanalysebesluit WBT)¹ en het marktanalysebesluit Retailmarkten voor vaste telefonie (hierna: marktanalysebesluit RVT).² Sinds de marktanalysebesluiten hebben zich in met name de breedbandmarkten een aantal veranderingen voorgedaan, die zijn verwoord in het positionpaper All-IP.³

¹ d.d. 21 december 2005, kenmerk: OPTA/BO/2005/203432.

² d.d. 21 december 2005, kenmerk: OPTA/TN/2005/203468.

³ Positionpaper KPN's Next Generation Network: All-IP, d.d. 3 oktober 2006, kenmerk: OPTA/BO/2006/202771.

Hierna zal het college ingaan op de voor deze overname relevante markten. Het college zal allereerst kort de conclusies uit de marktanalysebesluiten beschrijven. Vervolgens zal worden ingegaan op de veranderingen die in de relevante markten hebben plaatsgevonden sinds 21 december 2005 en de mogelijke gevolgen van de voorgenomen overname voor de relevante markten. Ten slotte zal het college de NMa adviseren een tweede fase onderzoek te starten, waarin meer duidelijkheid kan worden verkregen over de gevolgen van de voorgenomen overname van Tiscali door KPN.

2 De voor deze overname relevante markten

2.1 Retailmarkten voor vaste telefonie

KPN is actief op alle retailmarkten voor vaste telefonie. Tiscali is enerzijds actief op de markt voor smalbandig dataverkeer (06760). Anderzijds is Tiscali op basis van Voice over Broadband (VoB) actief op de retailmarkten voor laagcapacitaire aansluitingen, lokaal en nationaal verkeer, internationaal verkeer, vast naar mobiel verkeer, smalbandig dataverkeer, verkeer naar informatienummers en verkeer naar persoonlijke assistentdiensten.

Het college heeft de retailmarkten geanalyseerd in het marktanalysebesluit RVT. Daarin heeft het college geconcludeerd dat KPN een aanmerkelijke marktmacht heeft op alle hierboven genoemde retailmarkten met uitzondering van de retailmarkt voor internationaal verkeer.

Op de retailmarkten voor vaste telefonie, met uitzondering van de markt voor internationaal verkeer, beschikt KPN over een AMM-positie en heeft het college een passend pakket aan verplichtingen opgelegd ter voorkoming van mededingingsbeperkende gedragingen. Tiscali is op de betrokken retailmarkten een kleine speler met een gering marktaandeel. De voorgenomen overname van Tiscali door KPN leidt derhalve naar verwachting niet tot een versterking van KPN's AMM-positie op deze retailmarkten. De conclusies van het college, in het kader van zijn marktanalysebesluit RVT, blijven derhalve onveranderd.

2.2 Retailmarkt voor breedbandinternettoegang

KPN en Tiscali zijn beiden actief op de retailmarkt voor breedbandinternettoegang. De retailmarkt voor breedbandinternettoegang is geanalyseerd in bijlagen 2 en 3 van het marktanalysebesluit WBT. Het college heeft geconcludeerd dat de retailmarkt voor breedbandinternettoegang nationaal is en zowel internettoegang via kabel als via DSL omvat. Het college heeft vastgesteld dat KPN op deze markt een belangrijke speler is met een marktaandeel van ongeveer 44% van de afzet in het tweede kwartaal van 2005. Het college heeft desalniettemin vastgesteld dat deze markt, mede gelet op de regulering van de markt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN, daadwerkelijk concurrerend is en dat KPN niet over AMM beschikt.

Door de voorgenomen overname van Tiscali door KPN zal het marktaandeel van KPN op de retailmarkt voor breedbandinternettoegang de grens van 50% naderen. Hierdoor zal de vraag of KPN over AMM beschikt opnieuw beantwoord moeten worden. Onderzocht moet worden of KPN zich daadwerkelijk onafhankelijk van concurrenten kan gedragen. Het college heeft in zijn positionpaper All-IP nieuwe marktanalyses aangekondigd, mede naar aanleiding van de voorgenomen overname van Tiscali door KPN en vanwege de totale consolidatietendens die het afgelopen jaar is waargenomen in deze markt. KPN heeft een aantal Internet Service Providers ("ISP's") overgenomen, waardoor het marktaandeel van KPN op de retailmarkt voor breedbandinternettoegang inmiddels is gestegen naar 46% in het tweede kwartaal van 2006.

2.3 Wholesalemarkten voor breedbandtoegang

De markt voor wholesale-breedbandtoegang is geanalyseerd in het marktanalysebesluit WBT. De markt voor wholesale-breedbandtoegang bestaat uit twee afzonderlijke markten die zich beide uitstrekken over heel Nederland en omvat zowel wholesale-breedbandtoegang via kabel als via DSL. Het onderscheidende kenmerk tussen deze twee markten is de overboekingsfactor. Producten met een overboekingsfactor van 1:1 tot en met 1:20 behoren tot de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang. Producten met een overboekingsfactor lager dan 1:20 behoren tot de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang. Voor de voorgenomen overname is alleen de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang relevant, omdat Tiscali alleen op die markt actief is. KPN is actief op beide markten voor wholesale-breedbandtoegang.

De markt voor **lage kwaliteit** wholesale-breedbandtoegang is in het marktanalysebesluit WBT daadwerkelijk concurrerend bevonden. Kabelbedrijven en alternatieve DSL-aanbieders, die ontbundelde aansluitlijnen van KPN afnemen, zijn concurrenten van KPN. ISP's kunnen zowel van KPN, als van DSL-aanbieders, als van kabelbedrijven lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang afnemen om breedbandinternettoegang aan eindgebruikers te leveren.

KPN beschikte ten tijde van het marktanalysebesluit WBT over een marktaandeel van minder dan 45%. In de richtsnoeren⁴ geeft de Europese Commissie aan dat het bij een marktaandeel tussen de 40% en 50% niet op voorhand aannemelijk is dat de betrokken onderneming een machtspositie bezit, maar dat dit afhankelijk is van bijkomende factoren. In het marktanalysebesluit WBT heeft het college deze factoren gewogen. Het college heeft geconstateerd dat KPN een aantal voordelen heeft, zoals een hogere dekkinggraad en een betere uitnutting van schaal- en breedtevoordelen. Desalniettemin heeft het college geconcludeerd dat deze factoren niet zodanig in het voordeel van KPN zijn, dat er sprake was van een AMM van KPN.⁵ Er was immers een daadwerkelijk concurrerende retailmarkt voor breedbandinternettoegang, die ook de wholesalemarkt disciplineert door middel van indirecte prijsdruk.

⁴ Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, PbEG C 165/6 van 11 juli 2002.

⁵ Zie ook paragraaf 6.2 van het marktanalysebesluit WBT.

Het marktaandeel van KPN op de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang zal door de voorgenomen overname van Tiscali de grens van 50% passeren. Ook voor deze markt geldt daarom dat de vraag of KPN over AMM beschikt opnieuw beantwoord zal moeten worden.

Daarbij komt dat er sinds 21 december 2005 meer duidelijkheid is gekomen over de plannen van KPN om haar netwerk te migreren naar een Next Generation Network onder de naam 'All-IP'. In het kader van All-IP heeft KPN het voornemen om haar netwerk op een dusdanige wijze te reorganiseren, dat MDF-access als ontbundelde toegangsvorm uitgefaseerd zal worden. De markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang is in het marktanalysebesluit WBT juist concurrerend bevonden gegeven de concurrentie die afkomstig is van DSL-aanbieders die gebruik maken van MDF-access van KPN.

Daarbij komt dat alternatieve DSL-aanbieders in het eerste halfjaar van 2006 hun DSL-netwerken niet verder hebben uitgerold. Ten tijde van het marktanalysebesluit WBT was de verwachte verdere uitrol van DSL-aanbieders een belangrijke overweging om minder belang toe te kennen aan een belangrijke factor voor AMM, te weten toetredingsdrempels. Door de voorgenomen overname zal een belangrijke speler van de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang verdwijnen. Dit kan ook invloed hebben op de schaal- en breedtevoordelen van KPN op de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang. De vraag of KPN door de voorgenomen overname van Tiscali beschikt over een AMM kan dan ook thans niet zonder meer ontkennend worden beantwoord.

3 Conclusie

Dit alles overwegende is het college van oordeel dat een goedkeuring van de voorgenomen concentratie niet zou mogen plaatsvinden eerder dan nadat is uitgesloten dat KPN na de voorgenomen overname van Tiscali zou beschikken over een economische machtspositie. Het college adviseert de NMa dan ook een tweede fase onderzoek te starten waarin nader onderzocht wordt of KPN door de voorgenomen overname van Tiscali zal beschikken over een economische machtspositie op de retailmarkt voor breedbandinternettoegang en de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang. Ook zal nader onderzocht moeten worden of KPN door de voorgenomen overname anticoncurrentief gedrag zal kunnen uitoefenen, bijvoorbeeld door het verder uitnutten van schaal- en breedtevoordelen.

Hoogachtend,

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,
Hoofd Telefonie & Nummers

drs. D.I. Bos