

Analyse Televisie

Annex D

Nota van Bevindingen



10 november 2011
OPTA/AM/ 2011/202586
Openbare versie

Annex bij concept-oordeel Televisie, OPTA/AM/2011/201380

1	Inleiding	3
2	Algemene bedenkingen.....	5
2.1	Raakvlakken met andere analyses en besluiten.....	5
2.1.1	<i>Asymmetrische regulering.....</i>	5
2.1.2	<i>Consistentie met BIPT-besluiten België.....</i>	6
2.1.3	<i>Consistente beoordeling van feiten in marktanalyses.....</i>	7
2.1.4	<i>Impact ULL op Televisie.....</i>	9
2.1.5	<i>Consistentie met NMa-besluiten.....</i>	9
2.1.6	<i>Analyse kleinere kabelaanbieders.....</i>	10
2.2	Infrastructuurconcurrentie versus dienstenconcurrentie	10
2.3	Vorm en beroepsmogelijkheid: oordeel versus besluit.....	11
2.4	De rol van contentaanbieders	13
2.5	Overige algemene opmerkingen.....	13
2.6	Wijzigingen naar aanleiding van de zienswijzen	14
3	Retailmarkt voor televisie (H3)	15
3.1	Productmarkt	15
3.1.1	<i>Reacties op de productmarkt op hoofdlijnen.....</i>	15
3.1.2	<i>Analoge en digitale televisiediensten.....</i>	15
3.1.3	<i>Verskillende televisie-infrastructuren</i>	17
3.1.4	<i>Diensten op aanvraag, over-the-top en plus- en themapakketten.....</i>	21
3.2	Geografische markt	23
3.3	Wijzigingen naar aanleiding van de zienswijzen.....	23
4	Drie-criteriatoets retailmarkt voor televisie (H4)	24
4.1	Procedurele opmerkingen drie-criteriatoets	24
4.2	Criterium 1: aanwezigheid van hoge toegangsbelemmeringen van niet voorbijgaande aard ²⁵	
4.2.1	<i>Uitleg conclusie eerste criterium.....</i>	25
4.2.2	<i>Het belang van analoge televisie als toetredingsdrempel</i>	25
4.2.3	<i>Niet voldaan aan het eerste criterium</i>	28
4.2.4	<i>Overige opmerkingen bij het eerste criterium</i>	29
4.3	Criterium 2: de marktstructuur neigt niet naar daadwerkelijke mededinging.....	30
4.3.1	<i>Invulling tweede criterium.....</i>	30
4.3.2	<i>Ontwikkeling marktaandeelen</i>	31
4.3.3	<i>Ontwikkelingen op dienstenniveau</i>	34
4.3.4	<i>Ontwikkelingen op infrastructuurniveau.....</i>	38
4.3.5	<i>Randapparatuur, overstapdrempels en expansiebarrières</i>	41
4.3.6	<i>Potentiële concurrentie</i>	43
4.3.7	<i>Slagen tweede criterium.....</i>	45
4.4	Criterium 3: mededingingsrecht alleen volstaat niet om het marktfalen in kwestie voldoende te verhelpen	46
4.5	Wijzigingen naar aanleiding van de zienswijzen.....	47
5	Annex B – Analyse van retailmarkten voor bundels.....	48

1 Inleiding

1. Het college heeft op 23 juni 2011 het conceptoordeel Analyse Televisie bekendgemaakt. Vervolgens zijn belanghebbenden gedurende acht weken in de gelegenheid gesteld hun schriftelijke zienswijze op dit conceptoordeel bij het college kenbaar te maken. Tevens zijn belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze mondeling naar voren te brengen in de daarvoor gehouden hoorzitting op 15 augustus 2011.

2. Voor het conceptoordeel Analyse Televisie hebben de volgende belanghebbenden hun zienswijze naar voren gebracht:

- CAIW Diensten B.V. (hierna: CAIW);
- Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN);
- Tele2 Nederland B.V. en T-Mobile Netherlands B.V. (hierna: Tele2 & T-Mobile);
- UPC Nederland B.V. (hierna: UPC);
- Vodafone Libertel B.V. (hierna: Vodafone);
- YouCa B.V. (hierna: YouCa);
- Your.TV (hierna: YourTV);
- Ziggo B.V. (hierna: Ziggo).

3. Van bovenstaande partijen heeft het college een schriftelijke zienswijze ontvangen. Tele2 en T-Mobile hebben tevens een mondelinge zienswijze gegeven.

Verwerking van reacties

4. Het college heeft de schriftelijke reacties als uitgangspunt genomen. Indien tijdens de hoorzitting aanvullende zienswijzen zijn gegeven ten opzichte van de schriftelijke reacties heeft het college dit apart vermeld in zijn reactie op de bedenkingen.

5. Hieronder zal het college voor de televisiemarkt achtereenvolgens ingaan op de zienswijzen van de verschillende partijen. Daarbij volgt het college overwegend de structuur van het conceptoordeel. In paragraaf 2 bespreekt het college een aantal bedenkingen die algemeen van aard zijn.

6. Het college wijst erop dat de zienswijzen van partijen voor hem aanleiding heeft gevormd om zijn conceptoordeel van 23 juni 2011 op een aantal onderdelen aan te passen. In deze gevallen heeft het college in zijn reactie op de betreffende zienswijze aangegeven wat deze wijzigingen inhouden.

Wijzigingen conceptoordeel

7. Het college komt naar aanleiding van de zienswijzen niet tot significante wijzigingen van het conceptoordeel. Wel zal het college het definitieve oordeel naar aanleiding van reacties op diverse punten aanvullen, nuanceren, uitleggen en actualiseren.

2 Algemene bedenkingen

8. In dit hoofdstuk bereekt het college een aantal bedenkingen van partijen die algemeen van aard zijn en die niet zien op een specifiek hoofdstuk van het conceptoordeel.

2.1 Raakvlakken met andere analyses en besluiten

2.1.1 Asymmetrische regulering

9. **KPN** en **YouCa** zijn van mening dat het college asymmetrisch reguleert. Regulering is volgens deze partijen ten onrechte alleen van toepassing op koper- en glasinfrastructuren terwijl de kabelaanbieders, met een betere infrastructuur, niet gereguleerd worden. Dit kan er volgens KPN toe leiden dat kabelaanbieders een nog betere uitgangspositie ten opzichte van koper- en glasaanbieders verkrijgen, waardoor ze hun macht verder kunnen overhevelen van de televisiemarkt naar de markten voor internettoegang en vaste telefonie.

10. Dit klemt volgens **KPN**¹ en **YouCa**² temeer omdat de concurrentie zich gedeeltelijk heeft verplaatst naar concurrentie tussen gebundelde diensten, en consumenten volgens hen een bundel kiezen op basis van de televisiedienst. In bundels kiezen eindgebruikers volgens KPN in toenemende mate voor diensten op andere netwerken dan koper (namelijk kabel of glas). KPN constateert dat het toegenomen belang van bundeling en de goede uitgangspositie van de kabel in de marktanalyse slechts een beperkte rol spelen. De nadruk wordt door het college met name gelegd op het belang van aanbieders zonder eigen netwerk, terwijl in de markt de concurrentie zich volgens KPN vooral richt op kabel versus DSL en glas. De dynamiek in de markt wordt nu gedreven door de wedstrijd tussen DSL en kabel. KPN is bang dat de huidige voorgestelde asymmetrische regelgeving dit wedstrijddefect beperkt.

11. **YouCa**³ is van oordeel dat het college een historische vergissing dreigt te maken door UPC en Ziggo noch op de televisiemarkt noch op de markt voor ontbundelde toegang aan regulering te onderwerpen. Hiermee bestendigt het college de machtspositie van de kabelbedrijven. Het is volgens YouCa⁴ onbegrijpelijk dat het college de beste infrastructuur (coax) momenteel ongereguleerd laat, terwijl het kopernetwerk wel gereguleerd wordt. Koper- en kabelnetten hebben volgens YouCa in essentie dezelfde functionaliteit waarover dezelfde diensten worden geleverd en dienen op dezelfde manier te worden gereguleerd. Indien beide netten niet worden gereguleerd dan leidt dit tot een verhoging van de toetredingsdrempels, hetgeen het doorslaggevende argument is om beide netten te reguleren.

12. Het **college** merkt op dat in het marktanalysebesluit Ontbundelde toegang en in het oordeel Televisie aparte analyses worden uitgevoerd die betrekking hebben op afzonderlijke markten. Bij die

¹ Zienswijze KPN, blz. 1.

² Zienswijze YouCa, randnummers 4, 8, 10, 11.

³ Zienswijze YouCa, randnummer 1.

⁴ Zienswijze YouCa, randnummers 11-12, 64-71.

analyses is van belang dat de markt voor ontbundelde toegang op de Aanbeveling van relevante markten van de Europese Commissie⁵ staat en de televisiemarkt niet. Dit onderscheid heeft consequenties voor het door het college bij zijn analyse toe te passen toetsingskader. Op grond van het reguleringskader is het college namelijk slechts bevoegd tot ex ante regulering van de televisiemarkt, indien hij eerst aantoont dat deze markt voldoet aan de zogenaamde drie-criteriatoets. Die bewijslast heeft het college bij de markt voor ontbundelde toegang niet. Bij het opstellen van de Aanbeveling heeft de Commissie immers al getoetst of deze markt voor ex ante regulering in aanmerking komt. Voorgaande maakt duidelijk dat de toetsingskaders voor de analyse van de televisiemarkt en de markt voor ontbundelde toegang verschillen. Bijgevolg kunnen ook de uitkomsten van die analyses verschillen.

13. Omdat de conclusie van het **college** is dat de televisiemarkt niet voldoet aan alle criteria van de drie-criteriatoets, is het college niet bevoegd tot ex-anteregulering van de televisiemarkt over te gaan, ongeacht de uitkomst van een eventuele dominantieanalyse. Het feit dat het college op basis van zijn analyse van de markt voor ontbundelde toegang tot de conclusie komt dat KPN over AMM op die markt beschikt, en dus ex ante verplichtingen moeten worden opgelegd, verandert hieraan hoegenaamd niets. Het college gaat overigens hierna nader in op de hiervoor door KPN en YouCa genoemde aspecten van bundeling en concurrentie tussen infrastructuren bij de behandeling van het tweede criterium.

14. In reactie op de zienswijze van YouCa onderstreept het **college** verder dat de kabelnetwerken van UPC en Ziggo geen onderdeel uitmaken van de door het college afgebakende markt voor ontbundelde toegang. Het college verwijst voor de precieze marktafbakening naar paragraaf 4.4.3 van het ontwerpbesluit ontbundelde toegang, en paragraaf G.4.3 van de Nota van Bevindingen van het ontwerpbesluit ontbundelde toegang. Omdat de kabelnetwerken van UPC en Ziggo geen onderdeel uitmaken van die relevante productmarkt, komt het college op die markt voor ontbundelde toegang niet toe aan regulering van de kabelbedrijven.

15. Omdat het college op basis van zijn analyse van de televisiemarkt heeft geconcludeerd dat er niet is voldaan aan de drie-criteriatoets, komt het ook college niet toe aan een analyse van bovenliggende (fictieve) wholesalemarkt(en). Om die reden kunnen UPC en Ziggo ook op die basis niet gereguleerd worden.

2.1.2 Consistentie met BIPT-besluiten België

16. **KPN**⁶ en **YouCa**⁷ wijzen beide op recente besluitvorming door de Belgische toezichthouder, het BIPT, die volgens hen wel symmetrische regulering hanteert die aansluit bij de marktontwikkelingen. Het BIPT heeft ervoor gekozen om zowel de grootste koperaanbieder Belgacom als de regionale kabelaanbieders te reguleren. De Belgische omstandigheden zijn volgens YouCa niet zoveel anders dan in Nederland dat daardoor het verschil in reguleringuitkomsten kan worden gerechtvaardigd. Ook

⁵ Aanbeveling betreffende de relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector, *PbEG* 2007 L 344/65.

⁶ Zienswijze KPN, paragraaf 1.2, blz. 9-10.

⁷ Zienswijze YouCa, randnummer 16, blz. 6.

de Europese Commissie heeft volgens YouCa geen overwegende bezwaren tegen het Belgische besluit.

17. Het **college** merkt in dit verband op dat het college en het BIPT ieder eigen analyses hebben uitgevoerd: het college voor de Nederlandse markten en het BIPT voor de Belgische markten. Op basis van die analyses hebben beide toezichthouders markten afgebakend, onderzocht of markten in aanmerking komen voor ex-anteregulering dan wel of er op die markten sprake is van AMM en conclusies getrokken ten aanzien van de noodzaak tot regulering. Het college trekt zijn conclusies op basis van zijn eigen analyses, niet op basis van analyses van andere toezichthouders.

2.1.3 Consistente beoordeling van feiten in marktanalyses

18. Volgens **KPN**⁸ zijn bij de telefonie- en de breedbandmarkt de dalende marktaandelen van KPN en de stijgende marktaandelen van kabelaanbieders voor het college geen reden om te twifelen aan de dominantie van KPN. In de televisiemarkt zijn de dalende maar zeer grote marktaandelen van de kabelaanbieders echter reden om af te zien van regulering. Zelfs op landelijke schaal heeft Ziggo in de televisiemarkt een aandeel van 40-45%, terwijl eenzelfde marktaandeel van KPN in de breedbandmarkt volgens het college bijdraagt aan dominantie. Daarbij is Ziggo een regionale speler en gaf het college eerder aan dat landelijke marktaandelen van de kabelaanbieders een onderschatting van hun concurrentiepositie geven. Ook bij andere factoren hebben de analyses een verschillende benadering.

19. Naar de mening van **Tele2 & T-Mobile**⁹ heeft het college in het ontwerpbesluit vaste telefonie aangegeven dat een hoog marktaandeel wijst op een machtspositie en dat dalende marktaandelen weliswaar een indicatie kunnen zijn dat een markt concurrerender wordt, maar dat dit niet uitsluit dat er nog steeds sprake is van aanzienlijke marktmacht. Toepassing van deze zienswijze op de televisiemarkt zou het college volgens Tele2 & T-Mobile tot de conclusie moeten brengen dat op basis van het huidige marktaandeel van de kabelaanbieders en de geschatte ontwikkeling daarvan de markt binnen de komende drie jaar niet neigt naar daadwerkelijke concurrentie.

20. Het **college** benadrukt dat op basis van marktaandeel alleen geen conclusie valt te trekken of de markt al dan niet neigt naar concurrentie, evenmin als uitsluitend op basis van marktaandeel een conclusie kan worden getrokken over de aanwezigheid van AMM. De Richtsnoeren van de Europese Commissie geven aan dat marktaandeel vaak wordt gebruikt als indicatie van marktmacht, maar dat een hoog marktaandeel op zichzelf niet volstaat voor de conclusie dat sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Een hoog marktaandeel betekent volgens de Richtsnoeren van de Commissie niet meer dan dat de betrokken onderneming over een machtspositie zou kunnen beschikken. Het feit dat een onderneming met een groot marktaandeel op een bepaalde markt geleidelijk marktaandeel verliest, kan erop wijzen dat de markt concurrerender wordt, maar hoeft niet uit te sluiten dat aanzienlijke marktmacht wordt vastgesteld.

21. Om bovenstaande redenen heeft het **college** zijn analyse onder het tweede criterium – waarvoor moet worden bewezen dat de marktstructuur niet neigt naar daadwerkelijke mededinging –

⁸ Zienswijze KPN, paragraaf 2, blz. 6.

⁹ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, randnummer 60, blz. 13

dan ook niet beperkt tot het marktaandeel. Juist omdat het college heeft erkend dat uitsluitend op basis van de dalende, maar nog relatief hoge marktaandelen van UPC en Ziggo, geen beslissende uitspraak kan worden gedaan over de vraag of is voldaan aan het tweede criterium, heeft het college uitdrukkelijk mede gekeken naar de andere factoren die naar zijn oordeel relevant zijn voor een zorgvuldige beoordeling van de waarschijnlijke concurrentieontwikkeling op en om de televisiemarkt: de ontwikkelingen op diensten- en infrastructuurniveau, ontwikkelingen op randapparatuurniveau en de aanwezigheid van potentiële concurrentie. De conclusie van het college dat niet is voldaan aan het tweede criterium is dan ook niet alleen gebaseerd op de dalende marktaandelen van UPC en Ziggo over de afgelopen jaren. De ontwikkeling van het marktaandeel is een van een reeks van factoren in de totale analyse van het college op basis waarvan hij uiteindelijk heeft geoordeeld dat niet kan worden vastgesteld dat de markt niet neigt naar daadwerkelijke mededinging.

22. **KPN**¹⁰ stelt verder dat het college in de drie-criteriatoets OTT-diensten zwaar meeweegt bij televisie en niet meeweegt bij vaste telefonie (*Voice over IP* en *instant messaging*). Ook geeft het college volgens KPN te weinig aandacht aan het voordeel van kabelaanbieders bij bundeling dat ontstaat door marktbrede overstapafspraken voor telefonie en internet, terwijl klanten zelf hun kabelaansluiting moeten opzeggen. Daarnaast stelt KPN dat de inertie van klanten voor een overstap op digitale televisie niet wordt meegewogen, terwijl dit bij telefonie volgens het college bijdraagt aan dominantie van KPN.

23. Het **college** heeft zowel in het vaste telefoniebesluit als in het conceptoordeel televisie de ontwikkelingen OTT-diensten, bundeling en overstapgedrag geanalyseerd en de effecten daarvan meegewogen. De weging leidt niet tot identieke conclusies, mede omdat het gaat om een beoordeling van verschillende diensten met verschillende impact. Daar waar het gaat om eenzelfde trend, zoals bij bundeling, trekt het college dezelfde conclusie.

24. Het **college** weegt de ontwikkeling van OTT-televisie mee als potentiële concurrentie. Een potentiële OTT-toetreders tot de televisiemarkt kan een groot effect sorteren zoals in de VS al gebeurt (zie hierover ook AT Kearney & Telecompaper, 2011). Het college heeft tevens in het VT-besluit geanalyseerd of OTT-telefoniediensten tot de markt behoren. Die analyse leidt tot de conclusie dat dit niet het geval is. OTT-telefoniediensten vormen veeleer complementaire diensten dan een substituuut voor vaste telefoniediensten.

25. Het **college** heeft in het televisieoordeel aangegeven dat kabelaanbieders een voordeel ontleen aan bundeling. Het college vult randnummer 277 van het conceptoordeel aan met het verschil in overstapafspraken tussen telefonie, internet en televisie als één van de redenen waarom kabelaanbieders een voordeel hebben in bundeldiensten. In het ontwerpbesluit vaste telefonie concludeert het college dat KPN geen voordeel ontleent aan bundelings-trend. Ook op die markt hebben de kabelaanbieders een voordeel. Het voordeel van de kabelaanbieders neemt echter af doordat andere partijen ook steeds beter in staat zijn om bundels aan te bieden.

26. Ook heeft het **college** in beide analyses overstapgedrag en -drempels geanalyseerd. Voor televisie constateert het college ten eerste dat consumenten overstappen tussen vijf infrastructures,

¹⁰ Zienswijze KPN, paragraaf 1.1 en 4, blz. 5, 8-9.

waarvan drie stand-alone televisie bieden (paragraaf 3.4.6 van het conceptoordeel). De afhankelijkheid van consumenten van KPN als enige aanbieder van vaste telefonie buiten een bundel draagt juist bij aan de dominantie van KPN in de markt voor enkelvoudige gesprekken.¹¹ Ten tweede ligt het tempo van digitalisering van televisie hoger dan bij telefonie en zijn consumenten bereid om nieuwe, digitale randapparatuur aan te sluiten (paragraaf 4.4.4 van het conceptoordeel). Daardoor worden overstapdrempels lager. Ten derde worden ook nieuwe, aanvullende televisiediensten afgenomen en meegewogen in de keuze voor een televisieaanbieder. In onderlinge samenhang bezien kan uit deze ontwikkelingen worden afgeleid dat inertie op de televisiemarkt een minder bepalende rol speelt dan op de telefoniemarkt.

2.1.4 Impact ULL op Televisie

27. **YourTV**¹² stelt dat als het college concurrentie wil op de Televisiemarkt, zijn ULL-beleid beter moet toezien op gereguleerde *Content Delivery Network*-diensten. Deze ontbreken volledig in de ULL-analyse en zijn voor televisiediensten via IP van cruciaal belang.

28. Het **college** legt deze opmerking uit als een bedenking tegen de Marktanalyse Ontbundelde toegang en verwijst voor een reactie op deze bedenking naar het paragraaf G.2.4 van de Nota van Bevindingen van het ontwerpbesluit ontbundelde toegang.

2.1.5 Consistentie met NMa-besluiten

29. **KPN**¹³ benadrukt het belang van consistentie in de besluiten van het college en de NMa. Volgens KPN kondigde de NMa in het eerste fase besluit inzake de concentratie KPN-CAIW van 5 augustus 2011 aan de getrokken conclusies met betrekking tot de afbakening van retailmarkten verder te willen onderzoeken. Het college onderschreef de noodzaak om de relevante markten nader te onderzoeken. KPN concludeert hieruit dat de NMa de conclusies van het college in de ontwerpbesluiten in het KPN-CAIW besluit niet kan onderschrijven. KPN is van mening dat de toezichthouders tot vergelijkbare conclusies dienen te komen.

30. Ook **YouCa**¹⁴ verwijst naar de schijnbare inconsistentie tussen afbakeningen in het NMa-besluit inzake KPN-CAIW en het conceptoordeel van het college.

31. Het **college** onderstreept dat de NMa de conclusies van het college ten aanzien van de televisiemarkt wel degelijk heeft onderschreven. Per brief heeft de NMa op 21 juni 2011 het volgende medegedeeld:

“De NMa onderschrijft de door OPTA gehanteerde marktafbakening [...]. De NMa kan zich vinden in de conclusies van het conceptoordeel.”

¹¹ Zie hierover paragraaf 5.6 van OPTA/2011/201499, Ontwerpbesluit Vaste Telefonie, 14 juli 2011.

¹² Zienswijze YourTV, blz. 2.

¹³ Zienswijze KPN, paragraaf 5, blz. 10.

¹⁴ Zienswijze YouCa, randnummers 61-62, 80.

32. Ook heeft het **college** de conclusies van de NMa in haar voorlopige beoordeling inzake de voorgenomen fusie tussen KPN/CAIW onderschreven. In zijn brief van 5 augustus 2011 stelt het college:

“De conclusie van de NMa dat de gemelde concentratie de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan zou kunnen belemmeren, waardoor een vergunning voor de melding vereist wordt, wordt mede daarom door het college onderschreven. Het college bevestigt tenslotte de noodzaak om in een eventuele vergunningsfase de relevante markten nader te onderzoeken.”

33. Een eventueel verschil ten aanzien van de afbakening van de retailmarkten kan volgens het **college** worden verklaard, doordat de analyse van de NMa gericht is op de beantwoording van een andere vraag. De NMa moet immers beoordelen of *als gevolg van de concentratie* de mededinging significant beperkt wordt, in casu door het wegvallen van eventuele concurrentiedruk tussen KPN en CAIW. In dat kader kijkt de NMa naar de gevolgen van de concentratie voor de mededinging in het gebied waar de activiteiten van partijen overlappen: het CAIW-verzorgingsgebied. In dat gebied valt door de concentratie de concurrentiedruk van de voornaamste landelijke speler op CAIW weg. In zijn marktanalyses beoordeelt het college echter juist niet de effecten van de concentratie tussen KPN en CAIW, maar kijkt hij naar de concurrentiesituatie op de gehele door hem af te bakenen markt *in afwezigheid van de concentratie*. Van een door KPN en YouCa waargenomen inconsistentie is dus in dit geval geen sprake.

2.1.6 Analyse kleinere kabelaanbieders

34. **CAIW**¹⁵ vraagt het college welke omstandigheden aanleiding kunnen geven tot een onderzoek naar markten waarop kleinere kabelbedrijven actief zijn, nu regulering van de twee grootste aanbieders niet gerechtvaardigd is.

35. Het **college** kan niet op voorhand uitsluiten dat de concurrentieomstandigheden in verzorgingsgebieden van andere kabelaanbieders significant verschillen of gaan verschillen van de onderhavige analyse op nationaal niveau en in de verzorgingsgebieden van UPC en Ziggo. Indien ontwikkelingen het college daartoe aanleiding geven, dan zal hij beoordelen of de betreffende markt in aanmerking komt voor ex-ante regelgeving.

2.2 Infrastructuurconcurrentie versus dienstenconcurrentie

36. **YouCa**¹⁶ is van mening dat iedereen - inclusief het college - het erover eens is dat dienstenconcurrentie het doel is. Deze dienstenconcurrentie op ieder huisadres komt volgens YouCa alleen van de grond als er op twee infrastructuren wholesale toegang mogelijk is. Het college zet volgens YouCa ten onrechte in op de stimulering van netwerkconcurrentie. Verder meent YouCa dat dienstenconcurrentie op kabelnetten nodig is om prijsdruk tot stand te brengen en consumenten van innovatieve diensten te voorzien. YouCa stelt dat waar op de consumentenmarkt de producten over kabel en koper in toenemende mate identiek zijn, de huidige asymmetrische regulering van de

¹⁵ Zienswijze CAIW.

¹⁶ Zienswijze YouCa, randnummer 2-3, 21.

wholesalemarkt niet kan worden volgehouden. YouCa is van mening dat het niet openstellen van kabelnetwerken tot gevolg zal hebben dat:

- onnodig geïnvesteerd wordt in derde infrastructuren;
- dienstenconcurrentie jaren later tot stand komt dan mogelijk zou zijn;
- de dominante positie van de kabelbedrijven en hun vermogen tot het behalen van bovenmatige rendementen worden bestendigd.

37. Ook volgens **Tele2 & T-Mobile**¹⁷ moet het college geen prikkels inbouwen voor investeringen die niet nodig zijn bij adequate regulering.

38. Bij het opleggen van (toegangs)regulering is een belangrijk uitgangspunt van het **college** dat duurzame concurrentie het beste is verzekerd in een situatie waarin verschillende infrastructuren met elkaar concurreren. Hierdoor zijn concurrenten niet of slechts in beperkte mate afhankelijk van het netwerk van een ander, en daarmee optimaal in staat om een eigen commercieel dienstenaanbod te ontwikkelen. Het college overweegt dan ook, wanneer een markt in aanmerking komt voor regulering, eerst die toegangsvormen op te leggen die (op termijn) als beste een verdere ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie bevorderen. Door efficiënte investeringen op het gebied van infrastructuur te bevorderen neemt namelijk de mate van infrastructuurconcurrentie toe. YouCa suggereert dat het college juist kabelaanbieders zou moeten reguleren om investeringen in nieuwe netwerken te voorkomen. Het voorkomen of remmen van investeringen conflicteert echter met de doelstellingen van het college die zijn gebaseerd op het Europese kader.

2.3 Vorm en beroepsmogelijkheid: oordeel versus besluit

39. **KPN**¹⁸ vindt dat het college dient te verduidelijken dat het oordeel een besluit betreft in de zin van artikel 1:3 Awb, waartegen in beroep kan worden gegaan. Volgens KPN is het besluit er immers op gericht om een markt die het college reguleerde, niet langer te reguleren. De vernietiging door het CBb doet daar volgens KPN niet aan af.

40. **Tele2 & T-Mobile**¹⁹ menen dat het conceptoordeel van het college ten onrechte de suggestie wekt dat dit geen besluit in de zin van de Awb is. Het oordeel heeft immers het rechtsgevolg dat de televisiemarkt niet voor ex-anteregulering in aanmerking komt.

41. **Vodafone**²⁰ geeft aan beperkt te reageren omdat het een conceptoordeel betreft en behoudt zich het recht voor om uitgebreider te reageren indien het college toch een besluit in de zin van de Awb neemt.

42. **YouCa**²¹ is van mening dat het college ten onrechte niet van plan is zijn beslissing met betrekking tot de televisiemarkt neer te leggen in een besluit. YouCa stelt namelijk dat door de

¹⁷ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, randnummers 89-91, blz. 19-20.

¹⁸ Zienswijze KPN, paragraaf 5, blz. 8, 10.

¹⁹ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 1.

²⁰ Zienswijze Vodafone, blz. 23.

vernietiging van de omroepbesluiten 2009 door het CBb eveneens de intrekking van het omroepbesluit 2006 is vernietigd, zodat het omroepbesluit 2006 herleeft. Ook is YouCa van mening dat uit artikel 6, derde lid en artikel 7, derde lid van de Toegangsrichtlijn volgt dat het wel of niet bestaan van een aanwijzing en het bijgevolg wel of niet opleggen van verplichtingen steeds op een marktanalysebesluit dient te berusten. Naar de mening van YouCa dient ook het intrekken van verplichtingen op een marktanalysebesluit te berusten en kan het college niet volstaan met een oordeel, gelet op de evaluatieplicht op grond van artikel 6a.4 Tw. YouCa meent vervolgens dat de voorzieningenrechter van het CBb van 15 november 2010 ten onrechte niet heeft onderkend dat zijn uitleg van wet en richtlijnen tot een stelsel van discontinue regulering leidt. Dit is niet conform de Richtlijn, blijkens overweging 12 en de artikelen 1 en 5 van de Toegangsrichtlijn.

43. **YouCa**²² meent ook dat, nu het college ervoor gekozen heeft om de televisiemarkt te onderzoeken, het college de uitkomsten van de marktanalyse neer dient te leggen in een besluit. Volgens YouCa maakt het college het belanghebbenden onnodig moeilijk om de analyse door een rechter te laten toetsen via een geschilprocedure bij een verzoek om toegang tot het netwerk van een kabelbedrijf. YouCa meent dat zij en andere potentiële toetreders belang hebben bij duidelijkheid op de kortst mogelijke termijn in de meest efficiënte rechtsgang. Indien het college geen besluit neemt dan zal YouCa het oordeel van het college als een rechtsoordeel aanmerken en daartegen rechtstreeks beroep instellen bij het CBb.

44. **UPC**²³ merkt op dat het college niet verplicht is om voor het televisieoordeel de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht toe te passen.

45. Het **college** wijst partijen er allereerst op dat hij niet verplicht is om een marktanalyse zoals bedoeld in art. 6a.1 Tw uit te voeren, en daarover een besluit te nemen, nu de televisiemarkt niet op de Aanbeveling relevante markten van de Commissie staat. Een dergelijke verplichting volgt volgens het college ook niet uit artikel 6a.4 Tw. Omdat het CBb de omroepbesluiten 2009 heeft vernietigd, geldt er namelijk volgens het college op de televisiemarkt geen regulering, met als gevolg dat het college ook geen marktanalyse hoeft uit te voeren om te bezien of bestaande verplichtingen moeten worden ingetrokken, gewijzigd of in stand gelaten. In tegenstelling tot YouCa volgt het college hier dus wel de voorzieningenrechter van het CBb die in zijn uitspraak van 15 november 2010 heeft geoordeeld dat na een vernietiging van de omroepbesluiten van 2009 oude verplichtingen niet herleven.

46. Het **college** heeft voorts geconcludeerd dat de televisiemarkt niet voldoet aan de drie-criteria-toets, en dus niet in aanmerking komt voor ex-ante regelgeving. Dit oordeel heeft geen rechtsgevolg, want het brengt geen rechtens relevante verandering in een al bestaande situatie: de televisiemarkt was immers ongereguleerd en blijft ongereguleerd. Bijgevolg kan het oordeel naar de mening van het college niet worden aangemerkt als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb.

²¹ Zienswijze YouCa, randnummers 27-41.

²² Zienswijze YouCa, randnummers 42-47.

²³ Zienswijze UPC, blz. 1.

47. Dit neemt niet weg dat het geenszins de intentie van het **college** is geweest om marktpartijen een beroepsmogelijkheid te ontnemen. Partijen die het oneens zijn met het oordeel van het college, kunnen een aanvraag doen tot het nemen van een marktanalysebesluit als bedoeld in art. 6a.2 Tw. Deze aanvraag zal vervolgens in behandeling worden genomen. Indien het college dit verzoek afwijst, kunnen marktpartijen met dit besluit naar de rechter. Enkele partijen hebben een dergelijk verzoek reeds gedaan.

48. Hoewel UPC terecht aangeeft dat het college niet gehouden is om de uniforme openbare voorbereidingsprocedure te volgen, heeft het **college** het van belang geacht om de markt in het kader van de zorgvuldigheid op een vergelijkbare wijze te consulteren. Dit heeft het college medio 2010 bijvoorbeeld ook gedaan ten aanzien van zijn conceptadvies Analyse mobiele communicatiemarkten.²⁴

2.4 De rol van contentaanbieders

49. **UPC**²⁵ meent dat de rol van contentaanbieders onvoldoende wordt onderkend in het conceptoordeel. De prominente rol van de contentaanbieders en de vraag naar content worden versterkt door de concurrentie tussen infrastructuren, de opkomst van OTT-aanbieders en het feit dat contentaanbieders ook via eigen distributiekkanalen hun producten kunnen aanbieden. Naar de mening van UPC leidt dit tot een “transitie van de traditionele televisie omgeving naar een breed, divers, dynamisch en complex nieuw ‘TV ecosysteem’”. UPC is van mening dat het college de rol van contentaanbieders mee moet laten wegen in het definitieve oordeel.

50. Het **college** gaat bij behandeling van het eerste criterium in op de rol van content als toetredingsdrempel (randnummers 238-240 en 245 van het conceptoordeel). Het college onderzoekt niet primair de inkoopmarkt van content. De positie van contentaanbieders is meer in de dynamiek op een wholesalemarkt van belang, dan op de retailmarkt voor televisiedistributie aan eindgebruikers. Het college bevestigt dat contentaanbieders via OTT zelf direct content aan consumenten kunnen bieden. Een enkele contentaanbieder zal echter niet gemakkelijk een pakket aan kunnen bieden dat als substituuut dient voor een huidig standaardpakket. Ook heeft het college reeds in randnummer 201 van het conceptoordeel aangegeven dat juist de meest bekeken zenders in Nederland op dit moment niet via internet of OTT beschikbaar zijn. Het college ziet niet op welke andere ‘eigen distributiekkanalen’ UPC doelt. UPC heeft dit ook niet nader gespecificeerd. Het college weegt OTT ontwikkelingen reeds mee als potentiële concurrentie onder het tweede criterium. Ten aanzien van de retailmarkt deelt het college daarom niet de mening van UPC dat de rol van contentaanbieders en een transitie naar een ander televisie-ecosysteem sterker moeten worden meegewogen in het oordeel.

2.5 Overige algemene opmerkingen

51. **CAIW**²⁶ attendeert het college op enkele feitelijke onjuistheden en inconsistenties in het conceptoordeel. Het **college** zal deze corrigeren dan wel uitleggen.

²⁴ OPTA/AM/2010/202138, Concept advies Analyse mobiele communicatiemarkten, 23 juli 2010.

²⁵ Zienswijze UPC, blz. 2, 4.

²⁶ Zienswijze CAIW.

52. **UPC** en **Ziggo** hebben bijlagen aangeleverd met aanvullende nieuwsberichten en eigen cijfers en analyses. Het **college** zal deze waar relevant verwerken in het definitieve oordeel.

53. Naar de mening van **CAIW**²⁷ zijn de in randnummer 91 van het conceptoordeel genoemde “verhoging van kabel- en DSL-snelheden” twee ontwikkelingen met een verschillende betekenis voor de televisiemarkt en dienen deze daarom niet als één ontwikkeling te worden gezien.

54. Het **college** had met de verkorte benoeming van ontwikkelingen niet de intentie de indruk te wekken dat dit één ontwikkeling betrof en zal dit nuanceren.

2.6 Wijzigingen naar aanleiding van de zienswijzen

55. Het college komt naar aanleiding van de zienswijzen niet tot significante wijzigingen van het oordeel. Wel zal het college het definitieve oordeel naar aanleiding van reacties op diverse punten aanvullen, nuanceren, uitleggen en actualiseren.

²⁷ Zienswijze CAIW.

3 Retailmarkt voor televisie (H3)

3.1 Productmarkt

3.1.1 Reacties op de productmarkt op hoofdlijnen

56. **Tele2 & T-Mobile**²⁸ verzoeken het college om de marktafbakening te herzien. Zij menen dat analoge televisie een aparte productmarkt is. Daarnaast stellen Tele2 & T-Mobile dat televisiediensten via ether, satelliet en DSL niet tot dezelfde markt behoren als televisiediensten via kabel en glas.

57. **Ziggo**²⁹ onderschrijft daarentegen de conclusie van het college over de relevante productmarkt. Ook **UPC**³⁰ en **YouCa**³¹ kunnen zich vinden in de meeste conclusies van het college ten aanzien van de productmarkt. UPC maakt echter wel opmerkingen over diensten op aanvraag, OTT en mobiele televisie, terwijl YouCa meent dat het college de concurrentie tussen infrastructuren overschat.

58. Het **college** constateert dat **KPN, Vodafone** en **YourTV** geen opmerkingen hebben gemaakt ten aanzien van de productmarkt.

3.1.2 Analoge en digitale televisiediensten

59. **Tele2 & T-Mobile**³² menen dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat analoge televisie, stand-alone of in een bundel, een aparte productmarkt is. Volgens hen heeft het college onvoldoende meegewogen dat klanten veel belang hechten aan analoge televisie. Analoge televisie is een reden voor eindgebruikers om een totaalpakket van (digitale) televisie met of zonder internet en telefonie bij de kabelaanbieder af te nemen in plaats van bij Tele2 of T-Mobile. Analoge televisie creëert een extra lock-in, omdat eindgebruikers zonder extra moeite of kosten meerdere toestellen kunnen aansluiten. Daarnaast geeft Veldkamp aan dat 51% (Ziggo-gebied) respectievelijk 39% (UPC-gebied) van de eindgebruikers analoog naast digitaal hebben, waarvan het college in het conceptoordeel concludeerde dat dit er op kan duiden dat het geen vraagsubstituten zijn. Volgens Tele2 & T-Mobile betreft digitalisering daarnaast voor UPC en Ziggo upselling en is er geen sprake van overstap.

60. **Tele2 & T-Mobile**³³ verwijzen tevens naar het onderzoek van Veldkamp waaruit blijkt dat van de kabelabonnees met alleen analoge televisie en geen korte termijn overstapplannen een zeer hoog percentage tevreden is (91-95%). 72-78% is niet geïnteresseerd in andere vormen van televisie, 55-66% ziet op tegen overstappen en 43-50% vindt digitale televisie te duur. Consumenten die bewust niet voor digitaal kiezen doen dit vooral vanwege de extra kosten en omdat voor elk toestel een decoder nodig is.

²⁸ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 3.

²⁹ Zienswijze Ziggo, blz. 4.

³⁰ Zienswijze UPC, blz. 5-6.

³¹ Zienswijze YouCa, randnummers 5-6, 9, 15, 50-56.

³² Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 3-4.

³³ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 5.

aan te schaffen dan wel in bruikleen te nemen. Het college heeft in paragraaf 4.4.4 van het conceptoordeel echter geconcludeerd dat eindgebruikers bereid blijken om extra hardware in gebruik te nemen. Zoals in randnummer 64 van deze Nota van Bevindingen is aangegeven zijn er multiroom-oplossingen van alle digitale infrastructures. Uit de cijfers van UPC lijkt op te maken dat de behoefte aan multiroom HDTV nog zeer beperkt is.

71. Het **college** bevestigt in reactie op YouCa dat KPN het kopernetwerk opwaardeert en KPN via Reggefiber glasvezel uitrolt. In de productmarktafbakening is de vraag echter niet welke aanbieders concurrenten zijn, maar welke producten en infrastructures substituten zijn. Dat KPN (mede-)eigenaar is van glasvezel-, koper- en digitale ethernetwerken betekent niet dat deze infrastructures geen concurrerende producten bieden en tot dezelfde markt behoren. Op alle drie genoemde infrastructures zijn overigens naast KPN ook andere retailaanbieders actief, wat van belang is voor het beoordelen van de concurrentiesituatie in een markt.

72. **Tele2 & T-Mobile**³⁸ wijzen het college er ook op dat het college zich in het verweerschrift bij de vorige marktbesluiten omroep maar half verdedigde tegen een eventuele nauwere marktafbakening, omdat dit volgens het college destijds voor de materiële beoordeling en de aparte positie van kabelnetwerken ten opzichte van andere netwerken niet uitmaakte.

73. Het **college** wijst Tele2 & T-Mobile erop randnummer dat het CBb de brede productafbakening heeft bevestigd. Aangezien het aantal kabelabonnees nog steeds krimpt ten gunste van drie groeiende infrastructures en er ook tussen satelliet en kabel nog altijd enige overstap is, ziet het college geen reden om de markt prospectief nauwer af te bakenen.

74. **CAIW**³⁹ geeft aan dat er voor 3D televisie, of stereoscopische programma's, niet per se substantieel meer capaciteit nodig is dan voor HD televisie. Volgens CAIW is het onwaarschijnlijk dat er noemenswaardige verschillen zijn tussen de functionele mogelijkheden van infrastructures voor doorgifte van HD dan wel 3D.

75. Het **college** zal dit aanpassen bij zijn bespreking van de functionele kenmerken in paragraaf 3.4.6 van het conceptoordeel.

Glasvezel

76. **Tele2 & T-Mobile**⁴⁰ onderschrijven de analyse van het college wat betreft de substitueerbaarheid van kabel- en glasvezelnetwerken, voor zover zij beide analoge TV bieden, maar wijzen op de beperkte dekkingsgraad en uptake van glasvezelnetwerken, zowel nu als in de komende drie jaar.

77. Het **college** constateert dat Tele2 & T-Mobile zijn analyse ten dele onderschrijven. Het college is echter van mening dat glasvezel en kabel ook zonder analogo aanbod substituten zijn. Zo kiest KPN er bijvoorbeeld voor niet langer analoge diensten aan te bieden via glas, terwijl Reggefiber dit

³⁸ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 7.

³⁹ Zienswijze CAIW.

⁴⁰ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 7.

wel doet. Ook bieden kabelaanbieders CAIW en REKAM inmiddels geen analoge diensten meer aan. Het college verwijst naar paragraaf 3.1.2 van het conceptoordeel over substitutie van analoge en digitale diensten. Daarnaast heeft het college in randnummer 172 van het conceptoordeel aangegeven dat beperkte doch groeiende beschikbaarheid geen reden is om glasvezel niet als substituuat te zien.

Ether en satelliet

78. **Tele2 & T-Mobile**⁴¹ zien een aanzienlijk verschil in functionele mogelijkheden tussen de infrastructuren, ook weergegeven in figuur 6 in het conceptoordeel. Met name satelliet en ether behoren volgens hen door deze verschillen niet tot dezelfde markt als kabel. Uit de gesimuleerde prijsstijging blijkt dat kabelabonnees nauwelijks naar ether of satelliet overstappen, en ook uit Veldkamp blijkt dat overstap tussen kabel en satelliet beperkt is (15% respectievelijk 24%). Volgens Tele2 & T-Mobile had het college moeten concluderen dat ether en satelliet niet tot de markt behoren.

79. **YouCa**⁴² stelt dat satelliettelevisie weliswaar een breed palet aan programma's biedt, maar geen on-demand kan bieden. Tevens merkt zij op dat televisie via de ether kwalitatief achterblijft bij digitale kabeltelevisie, geen HDTV en on-demand biedt en niet beschikt over een retourpad.

80. Het **college** erkent dat er verschillen in functionele mogelijkheden zijn tussen de verschillende infrastructuren, maar wijst partijen er op dat identieke functionele mogelijkheden geen vereiste zijn om een substituuat te zijn en tot de relevante markt te behoren. Lang niet elke consument heeft behoefte aan on-demand of HDTV (zie ook randnummers 152 en 153 van het conceptoordeel en randnummer 69 hierboven). Het college merkt ook op dat de recente groei van digitale ether tot ruim 1 miljoen klanten, voornamelijk afkomstig van kabelaanbieders, er op wijst dat de kwaliteit van digitale ether voldoende is voor een groot marktsegment. Ook hebben diverse nieuwe partijen met digitale ether in 2011 klanten gewonnen, waaronder T-Mobile/Online. Het college erkent in randnummers 184-187 van het conceptoordeel dat er drempels bestaan die de overstap naar satelliet belemmeren en de prijssimulatie beperkte overstap geeft, maar dat functionele kenmerken, gebruik, prijs en enige overstap in de praktijk het wel tot substituuat maken.

81. Het **college** merkt daarnaast op dat satellietaanbieders inderdaad meestal geen on-demanddiensten kunnen bieden, maar dat er wel hybride-oplossingen met bijvoorbeeld DSL bestaan. Ook zijn er op het gebied van satelliet ontwikkelingen die on-demanddiensten via satelliet mogelijk kunnen maken.⁴³ Het college merkt bovendien op dat de DVB-T2-standaard voor digitale ethertelevisie wel HDTV biedt, zoals ook uit het rapport van AT Kearney & Telecompaper blijkt. Het is echter de vraag of KPN ervoor kiest om daarin te investeren. Daarnaast heeft de DVB-T-standaard wel degelijk een retourpad dat in andere landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, wordt gebruikt voor 'rode knop' interactieve televisie. Ook hiervoor geldt dat KPN dit tot nu toe niet heeft geïmplementeerd. Dit betekent niet dat het niet mogelijk is en niet alsnog kan worden aangeboden. Individuele on-demanddiensten, zoals het bestellen van films, kunnen inderdaad niet via de DVB-T-infrastructuur geleverd worden. Ook voor DVB-T kan echter, bijvoorbeeld via DSL, een hybride-

⁴¹ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 5-6.

⁴² Zienswijze YouCa, randnummer 6

⁴³ <<http://www.sattv.nl/internet-satelliet/>>, oktober 2011 en <www.tooway.com>, oktober 2011.

oplossing met on-demand worden geboden, als on-demand een vereiste zou worden voor een groter marktsegment. Het college is het daarom oneens met de stellingen van YouCa.

Koper

82. Ook koper behoort volgens **Tele2 & T-Mobile**⁴⁴ niet tot de markt, vanwege het niet kunnen bieden van analoge televisie en de beperkte beschikbaarheid. Zij stellen ook dat DSL-IPTV alleen kan wedijveren met kabel en glas wanneer er voldoende bandbreedte voor multiroom HD beschikbaar is, wat volgens hen in een beperkt dekkinggebied zal zijn en bovendien onrendabel is.

83. **YouCa**⁴⁵ is van mening dat het kopernetwerk met DSL voor televisie geen landelijke dekking heeft. Volgens YouCa is voor een concurrerend televisieaanbod 40 Mbit/s nodig en kan KPN in 2013 maximaal 76% van de huishoudens daarvan voorzien. Technisch zijn weliswaar hogere bandbreedtes mogelijk, maar over steeds kortere afstanden waardoor op een zeker moment verdere uitrol van het netwerk bedrijfseconomisch gezien niet langer rendabel is.

84. **UPC**⁴⁶ geeft aan, zoals ook blijkt uit het kwartaalverslag Q2 van KPN, dat de dekking van VDSL echter niet beperkt is, en dat de dekking in Q2 2011 al 88% bedraagt. Infrastructuurconcurrentie heeft ertoe geleid dat KPN in korte tijd een sterke positie heeft kunnen behalen op de televisiemarkt, terwijl UPC marktaandeel verliest. IPTV is volgens UPC een volwaardig alternatief voor kabel, consumenten nemen geen IPTV af naast kabel. Volgens UPC toont dit aan dat tussen de infrastructuren overstap plaatsvindt.

85. Volgens het **college** is DSL-IPTV de komende jaren een grote uitdager van kabeltelevisie, zoals aangegeven in randnummers 174-177 van het conceptoordeel. Het college is het oneens met YouCa dat minimaal 40 Mbit/s nodig is voor een concurrerend televisieaanbod. Het huidige DSL-IPTV wordt in een triple-playbundel ook via bandbreedtes onder 20 Mbit/s aangeboden en KPN en Tele2 winnen daar klanten mee ten koste van kabel. KPN geeft in haar kwartaalcijfers voor Q3 2011 aan inmiddels circa 6,5 duizend televisieabonnees per week te winnen, waarvan circa 2 duizend via glasvezel en 4,5 duizend via koper.⁴⁷ Het kopernetwerk heeft reeds een aanzienlijke dekking voor televisie en KPN biedt op dit moment standaard twee SD-decoders aan bij nieuwe IPTV-abonnementen. Zowel KPN als Tele2 bieden ook al HD. Wat betreft multiroom-HD is de bandbreedtebehoefte groter, maar ook daar kan het kopernetwerk al een deel van de huishoudens voldoende bandbreedte bieden en groeit deze dekking de komende jaren door de aangekondigde investeringen van KPN naar ruim driekwart van de huishoudens. Het college volgt Tele2 & T-Mobile niet in hun stelling dat het dekkinggebied voor multiroom HD via DSL beperkt en onrendabel zal blijven, en ook niet in de stelling dat DSL-IPTV niet tot de relevante markt behoort. Het college verwijst ook naar randnummer 80 van deze Nota van Bevindingen en 172 van het conceptoordeel: lang niet iedereen heeft behoefte aan multiroom HD en een substituuat heeft geen volledige nationale dekking te hebben om tot de productmarkt te behoren. Ook wijst het college er op dat de verwachtingen van KPN voor minimaal 40 Mbit/s in 76% van

⁴⁴ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 8.

⁴⁵ Zienswijze YouCa, randnummer 5

⁴⁶ Zienswijze UPC, blz. 4-5, 7.

⁴⁷ KPN, presentatie kwartaalcijfers Q3 2011, 25 oktober 2011.

steeds grotere mate ook online beschikbaar. Steeds meer consumenten hebben ook een televisie aangesloten op internet; volgens Stichting Kijkonderzoek in 2011 al 24%. Dit neemt volgens UPC sterk toe en UPC kan zich daarom niet vinden in de conclusie van het college dat on-demand televisiediensten geen vraagsubstituut zijn voor on-demand televisiediensten in combinatie met lineaire televisiediensten.

91. **UPC**⁵³ is van mening dat het college de concurrentie van OTT-televisie onderschat. OTT-televisie zorgt voor prijsdruk, omdat te hoge prijzen van televisiestandaardpakketten zouden leiden tot een versnelde uitrol van OTT. Om dezelfde reden zouden dan bundels van lineaire en on-demand OTT-diensten tot de relevante markt moeten worden gerekend. UPC wijst er bovendien op dat het college niet benoemt dat on-demand televisie over internet ook zonder de lineaire component concurrentiedruk zouden kunnen uitoefenen. Deze diensten kunnen namelijk consumenten doen besluiten geen plus- of themakanalen af te nemen of minder on-demand diensten.

92. Het **college** wijst UPC erop dat, zoals hij heeft aangegeven in randnummer 201 van het conceptoordeel, via internettelevisie niet de tien meest bekeken zenders worden doorgegeven en de productkenmerken daarom sterk verschillen. Via internettelevisie of on-demand diensten alleen, kan niet een product worden geleverd dat minimaal het standaardpakket van UPC en Ziggo kan evenaren (zie ook paragraaf 3.4.4 van het conceptoordeel). Het college heeft ook geen indicatie van overstap van standaardpakketten naar slechts lineaire dan wel on-demand internettelevisie. Het college is daarom van mening dat on-demand diensten geen vraagsubstituut zijn voor on-demand diensten in combinatie met lineaire televisiediensten.

93. Ook AT Kearney & Telecompaper geven aan voorlopig vooral aanvullende OTT-diensten te verwachten (zie randnummer 200 van het conceptoordeel). Het **college** is het met UPC eens dat OTT on-demand diensten zonder lineaire component mogelijk prijsdruk kunnen uitoefenen op aanvullende diensten bovenop lineaire televisiediensten. Het college analyseert echter welke diensten een substituut zijn voor een lineair standaardpakket of combinatie van lineair pakket met aanvullende diensten. Het college heeft geen indicatie dat niet-lineaire OTT-diensten een substituut zijn voor het lineaire standaardpakket.

94. **Tele2 & T-Mobile**⁵⁴ achten het echter nog maar de vraag of de door het college beschreven OTT-televisiedienst wel OTT is. Zij zijn van mening dat wanneer een decoder nodig is en per maand betaald moet worden, het meer een IPTV-dienst over de verbinding van een ander betreft.

95. Het **college** wijst Tele2 & T-Mobile er enerzijds op dat hij in randnummers 192 en 204 van het conceptoordeel heeft aangegeven dat er waarschijnlijk geen blijvend onderscheid te maken is tussen connected tv, internettelevisie en OTT-televisie. Het college houdt momenteel als grootste verschil met televisie-infrastructuren aan dat er geen gereserveerde frequentieruimte of controle over de verbinding is en de (OTT) televisiedienst daarom 'best effort' is.

⁵³ Zienswijze UPC, blz. 6.

⁵⁴ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 22.

3.2 Geografische markt

96. **Tele2 & T-Mobile**⁵⁵ geven aan dat het college de markt moet afbakenen als het verzorgingsgebied van de individuele kabelaanbieder. **YouCa**⁵⁶ is van mening dat het college een besluit moet nemen, waarin hij de geografische marktafbakening niet in het midden kan laten, en de markt dan regionaal dient te worden afgebakend. **UPC**⁵⁷ geeft aan dat de markt nationaal dient te worden afgebakend, in overeenstemming met de uitspraak van het CBb van 18 augustus 2010. Wel kan UPC zich vinden de conclusie van het college dat als de tot een verzorgingsgebied beperkte televisiemarkt concurrerend is, dit op nationaal niveau nog sterker geldt. **Vodafone, YourTV en Ziggo** hebben geen opmerkingen gemaakt ten aanzien van de geografische marktafbakening. **KPN**⁵⁸ is ervan overtuigd dat kabelaanbieders in hun verzorgingsgebied over aanmerkelijke marktmacht beschikken, maar gaat in zijn zienswijze niet specifiek op de geografische afbakening in.

97. In reactie op Tele2 & T-Mobile merkt het **college** op dat hij uitgaat van een bredere productmarkt dan Tele2 & T-Mobile, wat reeds is geadresseerd in paragraaf 3.1. Voor de reactie van het college op het standpunt van YouCa dat de televisiemarkt wel voldoet aan de drie-criteriatoets, verwijst het college naar hoofdstuk 4 van deze Nota van Bevindingen. Met betrekking tot de verwijzing van YouCa naar het persbericht van de NMa, verwijst het college naar de randnummers 31-32 van deze Nota van Bevindingen.

98. Het **college** wil benadrukken – net als in het conceptoordeel – dat de uitkomst van de geografische marktafbakening voor de materiële beoordeling van de drie-criteriatoets niet relevant is: zowel in het geval van een regionale marktafbakening (het verzorgingsgebied van het kabelbedrijf) als in het geval van een nationale marktafbakening wordt niet voldaan aan alle voorwaarden van de drie-criteriatoets (zie randnummer 211 van het conceptoordeel). Het college heeft beide afbakeningen betrokken in zijn analyse, maar dit heeft niet geleid tot verschillende uitkomsten. Het college bestrijdt allerminst de juistheid van de uitgangspunten voor de geografische marktafbakening zoals weergegeven in randnummer 56 van de Richtsnoeren, en aangebracht door Tele2 & T-Mobile. Het college concludeert echter dat de geografische marktafbakening in het midden kan worden gelaten, omdat deze voor de materiële beoordeling van de vraag of de markt voldoet aan de eisen van de drie-criteriatoets niet uitmaakt.

3.3 Wijzigingen naar aanleiding van de zienswijzen

99. Naar aanleiding van de zienswijzen komt het college niet tot significante wijzigingen van de marktafbakening. Wel zal het college het definitieve oordeel naar aanleiding van reacties op diverse punten aanvullen, nuanceren, uitleggen en actualiseren.

⁵⁵ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 8-9.

⁵⁶ Zienswijze YouCa, randnummers 61-62, 80.

⁵⁷ Zienswijze UPC, blz. 2, 8.

⁵⁸ Zienswijze KPN, paragraaf 4, blz. 8, 10.

4 Drie-criteriatoets retailmarkt voor televisie (H4)

4.1 Procedurele opmerkingen drie-criteriatoets

100. **KPN**⁵⁹ is van mening dat het college de verkeerde volgorde heeft gehanteerd in de toepassing van de drie-criteriatoets en de dominantieanalyse. Door de drie-criteriatoets vóór een eventuele marktafbakening en dominantieanalyse uit te voeren wordt volgens KPN een kunstmatige drempel gecreëerd. Volgens KPN is de drie-criteriatoets geen geheel separate toets, maar bepaalt de beoordeling van de markt en de dominantie zelf mede of aan de drie-criteriatoets is voldaan. KPN⁶⁰ ziet geen reden voor het college om een andere volgorde van de drie-criteriatoets en de dominantieanalyse te hanteren dan in de marktbesluiten van 2009, en wijst daarbij ook naar de uitvoering van de drie-criteriatoets door BIPT, waarop de Commissie geen commentaar had. Het college past op deze manier de Europese regels onjuist toe, zoals blijkt uit overweging 6 van de Aanbeveling.

101. Het **college** erkent dat hij in de vorige omroepbesluiten de drie-criteriatoets uitvoerde na de dominantieanalyse. Het college deelt echter niet de mening van KPN dat uit de Aanbeveling voortvloeit dat een drie-criteriatoets altijd na de dominantieanalyse moet plaatsvinden, noch dat de drie-criteriatoets geen aparte toets is van de dominantieanalyse. Het college leest in overweging 6 bij de Aanbeveling geen verplichte volgorde waarin de drie-criteriatoets en dominantieanalyse moeten plaatsvinden, maar slechts een vergelijking tussen de criteria van beide toetsen.

102. Het doel van de drie-criteriatoets is om markten die niet op de Aanbeveling van de Commissie staan aan te wijzen die voor ex-ante regelgeving in aanmerking komen. Alleen al om die reden ligt het voor de hand dat een drie-criteriatoets voor de dominantieanalyse plaatsvindt. Ook kan het **college** zich niet vinden in de opmerking van KPN dat de drie-criteriatoets geen aparte toets vormt van de dominantieanalyse. In de *explanatory note* behorend bij de Aanbeveling wordt dit ook benadrukt:

“The three-criteria test focuses on market characteristics. It is intended to determine where persistent market failures, that ultimately cause consumer harm, are most likely to exist. As such, the three-criteria test is different from the SMP assessment. [...] Meeting the three criteria test does not automatically mean that regulation is warranted. Regulation will only be warranted if on a market that meets the three-criteria test, one or more operators are found to have significant market power.”

103. Tenslotte wijst het **college** erop dat voor de materiële beoordeling van de drie-criteriatoets het niet uitmaakt of deze voor of na de dominantieanalyse plaatsvindt.

⁵⁹ Zienswijze KPN, blz. 2.

⁶⁰ Zienswijze KPN, paragraaf 3, blz. 7-8.

108. **Tele2 & T-Mobile** vinden dat Digitenne geen volwaardig substituut van digitale diensten is en om die reden niet in de trend van digitalisering dient te worden meegenomen. Digitenne wordt volgens hen veelal voor secundaire toestellen en buitenshuis gebruikt.

109. Naar de mening van **Vodafone**⁶⁶ geeft de daling van abonnees met alleen analoog weinig weer over het belang dat men aan analoge televisie hecht, dat ook naast een digitaal abonnement nog groot kan zijn.

110. **YouCa**⁶⁷ meent dat de televisiemarkt nu en de komende jaren gekenmerkt wordt door hoge toetredingsdrempels die zeker niet van voorbijgaande aard zijn. YouCa vindt dan ook dat voldaan is aan het eerste criterium en dat de twijfel van het college of dit het geval is, onterecht is. YouCa meent dat het belang van analoge televisie bij toetreding tot de televisiemarkt door het college wordt onderschat. Kabelbedrijven kunnen als enige een eenvoudig tv-product aanbieden waarmee zonder extra randapparatuur tv gekeken kan worden op een extra tv-toestel. Hierbij geeft YouCa aan dat op 8,84 miljoen toestellen analoge televisie wordt gekeken. Gezien het belang van analoge tv vormt dit een significante toetredingsdrempel. Dit blijkt uit het feit dat Tele2 met WLR-C erbij duizenden aanvragen kreeg en ook KPN voorin de rij stond voor WLR-C. Ook geeft Stichting Kijkonderzoek aan dat de helft van de kijktijd nog analoog is. Vanwege de beperkte dekking van KPN en glasvezelaanbieders is ongeveer een kwart van de huishoudens gebonden aan afname van tv-diensten via de kabel. Dit beschouwt YouCa als een toetredingsdrempel van niet voorbijgaande aard.

111. **UPC**⁶⁸ refereert in haar reactie aan de constatering van het college dat de daling van het aantal analoge kijkers sterker is dan zij in het marktanalysebesluit van 2009 voorspelde. UPC is van mening dat deze ontwikkeling **[VERTROUWELIJK: xxxxx xxxxx xxxxx xx]** en ziet het afnemende belang van analoog onder andere terug in de beslissing van KPN om over FttH geen analoog signaal meer te leveren. Ook het besluit van OnsBrabantNet om 19 analoge zenders te schrappen is daar een voorbeeld van. Naar de mening van UPC betekent het feit dat KPN de afgelopen periode veruit de grootste groeier is gebleken zonder de beschikking te hebben over een analoog televisieaanbod dat analoge televisie geen hoge toetredingsdrempel van niet-voorbijgaande aard is.

112. **Ziggo**⁶⁹ geeft aan dat het belang van analoge televisie nog scherper is gedaald dan het college in zijn conceptoordeel beschrijft. Voor Ziggo geldt dat slechts 35% van haar abonnees uitsluitend analoge televisiediensten afneemt en dat dit percentage snel afneemt. Tevens geeft Ziggo aan dat meer huishoudens gebruikmaken van de mogelijkheid om digitale televisie op meerdere televisies te ontvangen en verwijst hierbij onder meer naar KPN, die sinds het tweede kwartaal 2011 standaard twee decoders voor IPTV aanbiedt. Sinds 2010 bevatten volgens Ziggo alle nieuwe televisies ingebouwde DVB-T ontvangers en 60% ingebouwde kabel (DVB-C) ontvangers. Gelet op de vervanging van het bestaande televisiepark gemiddeld iedere zes jaar kan het belang van analoge televisie voor ontvangst op het tweede en derde toestel volgens Ziggo gerelativeerd worden.

⁶⁶ Zienswijze Vodafone, blz. 23.

⁶⁷ Zienswijze YouCa, randnummers 64-71.

⁶⁸ Zienswijze UPC, blz. 3.

⁶⁹ Zienswijze Ziggo, blz. 1-3.

113. Er is volgens **Ziggo** geen commercieel belang voor kabelexploitanten bij het voortzetten van analoge televisie als bescherming tegen 'churn'. Dit blijkt volgens Ziggo uit haar marketingcampagne **[VERTROUWELIJK: xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xx]** en het verbeterde aanbod van het digitale deel van het standaardabonnement.

114. Het **college** geeft in randnummer 241 van het conceptoordeel aan dat dankzij digitalisering er meer mogelijkheden zijn voor nieuwe en bestaande aanbieders in de televisiemarkt dan enkele jaren geleden. Het college heeft in het conceptoordeel vanwege de significante investeringen die zijn gemoeid met toetreding tot de televisiemarkt, geconcludeerd dat deze wordt gekenmerkt door hoge toetredingsdrempels. Betwijfeld wordt of deze toetredingsdrempels van niet-voorbijgaande aard zijn. De redenen die daarvoor door het college worden aangevoerd zijn i) de toegenomen mogelijkheden via wholesaleaanbod, ii) het eenvoudiger kunnen verkrijgen van contentrechten, en iii) de afname van het belang van analoge televisie.

115. Het **college** geeft in het conceptoordeel aan dat analoge televisie een concurrentievoordeel biedt aan kabelaanbieders. Tegelijkertijd heeft het college echter ook waargenomen dat digitale televisieaanbieders zonder analoge televisie kunnen toetreden tot en groeien in de markt. Hierdoor is naar het oordeel van het college het belang van analoge televisie onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat het kunnen bieden van analoge televisie een hoge toetredingsdrempel is van niet-voorbijgaande aard.

116. In antwoord op Tele2 & T-Mobile merkt het **college** op dat digitale klanten van UPC en Ziggo het analoge signaal inderdaad automatisch meegeleverd krijgen, wat consumenten als een voordeel kunnen zien indien het huishouden over meerdere tv-toestellen beschikt. De redenen die Tele2 & T-Mobile en YouCa aanvoeren om te bepleiten dat het college het belang van analoge televisie onderschat, onderbouwen niet de stelling dat analoge televisie een toetredingsdrempel vormt voor de televisiemarkt, maar eerder dat het een expansiedrempel vormt. Partijen betogen dat analoge televisie hen de mogelijkheid geeft om hun positie op de televisiemarkt te versterken, nadat zij zijn toegetreden. Om die reden zal het college op die opmerkingen verder ingaan onder het tweede criterium in paragraaf 4.3.5.

117. Het **college** heeft er begrip voor dat Tele2 & T-Mobile een spanningsveld constateren tussen enerzijds de opmerking van het college in het huidige conceptoordeel dat een verplichting tot analoge wederverkoop de ontwikkeling van digitale diensten zou kunnen remmen, en anderzijds de stelling in de omroepbesluiten van 2009 dat de wederverkoop van analoge televisie belangrijk is om overstap naar alternatieve platforms te stimuleren. Het college denkt echter dat beide stellingen elkaar niet uitsluiten, en ziet zich daarin gesteund door de brief van de Commissie van 9 februari 2009.⁷⁰ In deze brief geeft de Commissie haar commentaar op de genotificeerde omroepbesluiten 2009. De Commissie toonde hier enerzijds begrip voor de situatie in Nederland en het feit dat druk van alternatieve platforms nog niet hadden geleid tot voldoende concurrentiedruk op kabelaanbieders, maar tegelijkertijd kon de Commissie niet uitsluiten dat analoge wederverkoop het belang van analoge doorgifte zou verlengen, en daarmee investeringen in digitale infrastructuur zou remmen. Om die reden gaf de Commissie het college mee om de verplichting snel te implementeren, en zodra dit had

⁷⁰ Brief van de Europese Commissie, C (2009) 985, 2 februari 2009.

geleid tot meer concurrentiedynamiek in de markt, deze verplichting weer in te trekken om te voorkomen dat deze negatieve effecten zou hebben. De Commissie zag daarom analoge wederverkoop ook als een mogelijke springplank naar een meer dynamische markt, die meteen weer moest worden ingetrokken zodra dat effect was bereikt. Nu de televisiemarkt uit zichzelf reeds is ontwikkeld naar een meer dynamische markt, is deze 'springplankfunctie' niet langer aan de orde, en is de kans dat de verplichting een overwegend negatieve impact heeft, aanzienlijk.

118. Verder volgt het **college** Tele2 & T-Mobile niet in hun standpunt dat Digitenne niet in de trend van digitalisering moet worden meegenomen: Digitenne distribueert volledig digitaal televisie en wordt ook op primaire toestellen gebruikt. Volgens Veldkamp (2011) ontving eind 2010 op 10% van alle hoofdtoestellen televisie via digitale ether en 11% van alle overige toestellen.⁷¹ Daarnaast wordt Digitenne ook in combinatie met IPTV gebruikt in één abonnement als volledig digitale multiroom oplossing.

119. Tot slot merkt het **college** in reactie op YouCa op dat hij het door YouCa berekende aantal van 8,84 miljoen toestellen met analoge televisie niet herkent. Het college heeft in randnummers 110-112 en 115 op basis van verschillende gedetailleerde bronnen aangegeven dat tussen 48-56% van alle circa 12,5 miljoen toestellen in Nederland eind 2010 reeds digitale televisie ontvingen. In het Veldkamp onderzoek is consumenten specifiek gevraagd naar de aansluiting per televisietoestel, waaruit volgt dat eind 2010 circa 5,5 miljoen toestellen slechts analoge televisie ontvingen.

4.2.3 Niet voldaan aan het eerste criterium

120. **UPC⁷² en Ziggo⁷³** zijn beide van mening dat het college reeds had moeten concluderen dat niet is voldaan aan het eerste criterium van de drie-criteriatoets. Volgens de Europese Commissie zijn dergelijke drempels 'structureel' of 'wettelijk of regelgevend' van aard en moet er sprake zijn van asymmetrische voorwaarden die de toegang van nieuwkomers belemmeren of verhinderen. UPC vindt dat dergelijke voorwaarden zich niet op de markt voordoen en dat dit kan worden afgeleid uit de situatie op de markt. De digitalisering en de groei van alternatieve infrastructuren zorgen volgens UPC er juist voor dat nieuwe en bestaande aanbieders op de televisiemarkt meer mogelijkheden hebben gekregen. Het niet de beschikking hebben over een analoog aanbod is, blijkens de sterke groei van KPN's IPTV, ook geen hoge toetredingsdrempel van niet-voorbijgaande aard. Tele2 en Iphion hebben bewezen dat ook het verwerven van contentrechten niet als hoge toetredingsdrempel van niet-voorbijgaande aard kan worden aangemerkt.

121. Ook **Ziggo⁷⁴** verwijst naar de toetreding van marktpartijen en de groei van marktaandelen van KPN, Tele2 en Reggefiber. Ziggo geeft aan dat concurrerende transmissieplatforms succesvol zijn toegetreden tot de markt, die in besluiten voor 2008 volgens het college en de NMa louter uit kabel bestond. Ook de analyse van het college zoals weergegeven in randnummers 228-240 leidt volgens Ziggo tot de conclusie dat zich geen permanente onoverkomelijke toegangsbelemmeringen voordoen.

⁷¹ Veldkamp (2011), *Afnemers van televisiediensten*, maart 2011, blz. 14, tabel 9.

⁷² Zienswijze UPC, blz. 9.

⁷³ Zienswijze Ziggo, blz. 5.

⁷⁴ Zienswijze Ziggo, blz. 4-5.

122. Het **college** signaleert in paragraaf 4.3 van het conceptoordeel een aantal ontwikkelingen zoals een afname van het belang van analoge televisie, een toename van de dekkinggebieden van alternatieve infrastructuur en beschikbaarheid van een wholesale aanbod van televisie. Dit betekent echter niet zonder meer dat de drempels voor toetreding tot de televisiemarkt voor nieuwkomers niet hoog zijn, noch dat hiermee vastgesteld kan worden dat alle drempels van voorbijgaande aard zijn.

123. Het **college** constateert dat het uitbreiden van de dekkinggebieden van de aanbieders met alternatieve infrastructuur gepaard gaat met hoge investeringen, die samenhangen met de kosten voor het uitrollen van een eigen infrastructuur. Het college heeft onder randnummer 234 van het conceptoordeel ter illustratie aangegeven dat de kosten voor de uitrol van een glasvezelnetwerk circa € 1000 per huishouden bedragen. Ook om toetreding via fysieke wholesale toegang rendabel te maken, via gereguleerde ODF-access voor FttH en gereguleerde MDF-toegang voor DSL-IPTV, is (lokaal) enige schaalgrootte nodig. Zelfs wanneer concurrenten met een eigen televisieplatform toetreden via geheel bestaande distributienetwerken, of WBT-niveau of met OTT, hebben zij nog kosten voor mediaservers, randapparatuur en bijvoorbeeld conditional access systemen (zie ook randnummer 128-129 hierna). Alleen de wholesale toegangsvormen van agentuur of waarbij het televisieplatform wordt gedeeld en toetreders weinig tot geen controle over de dienst hebben, zijn de kosten van toetreding beperkt.

124. Met betrekking tot de contentrechten bevestigt het **college** het standpunt van UPC dat het Tele2 en Iphion is gelukt om deze rechten te verwerven. Het college constateert echter ook dat partijen hierover lang onderhandelen en dat de tarieven van nieuwkomers hoger liggen dan de tarieven die kabelaanbieders voor content betalen. Het is met de ontwikkeling van OTT in zicht onzeker hoe het onderhandelingsproces in de toekomst zal verlopen en wat de ontwikkeling van contenttarieven zal zijn.

125. Gezien de onzekerheid van de ontwikkelingen blijft het **college** bij zijn standpunt dat het onduidelijk is of is voldaan aan het eerste criterium.

4.2.4 Overige opmerkingen bij het eerste criterium

126. **Tele2 & T-Mobile**⁷⁵ stellen dat er ondanks AMM-regulering van Reggefiber geen rendabel afneembaar wholesaleaanbod voor televisie over glas is, zeker niet als stand-alone dienst. Tele2 & T-Mobile plaatsen verder kanttekeningen bij de repliceerbaarheid van diensten van KPN via wholesaleafname, omdat deze lage marges hebben voor toetreders en weinig impact op de concurrentie hebben.

127. Het **college** wijst Tele2 & T-Mobile er eerst op dat diverse aanbieders met het vrijwillige wholesale televisieaanbod van Reggefiber (Glashartmedia) of KPN zijn toegetreden tot de retailmarkt, weliswaar allen met bundels van diensten via koper of glas. De afweging of dit rendabel is valt voor hen blijkbaar anders uit. Via digitale ether bestaat een agentuurmogelijkheid van KPN om stand-alone televisie te bieden, hoewel inmiddels circa de helft van alle televisieabbonnementen onderdeel is van een bundel. Ook wijst het college Tele2 & T-Mobile erop dat Reggefiber en KPN niet ten behoeve van televisiediensten zijn gereguleerd, maar dat zij vrijwillig wholesalediensten bieden. Het college is het

⁷⁵ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 7.

oneens met de stelling dat de toetreding via deze wholesalediensten weinig impact heeft op de concurrentie, omdat deze toetreders de groei van de met kabel concurrerende platformen stimuleert.

128. **YourTV**⁷⁶ is het oneens met de stelling van het college dat OTT-spelers een relatief laag tarief kunnen vragen omdat zij geen netwerkkosten hebben. OTT-spelers hebben volgens YourTV te maken met hoge *content delivery network*-kosten.

129. Het **college** heeft in randnummer 240 van het conceptoordeel aangegeven dat OTT-aanbieders kosten hebben voor contentservers, voorwaardelijke toegang, datatransmissie, decoders en contentrechten. Voor het college is niet duidelijk welke overige grote kosten deel uitmaken van een *content delivery network*. Volgens het college kunnen *content delivery network*-kosten niet vergelijkbaar zijn met de kosten voor het uitrollen van een fysiek distributienetwerk. Daarom stelt het college in randnummer 323 van het conceptoordeel dat OTT-spelers een relatief laag tarief kunnen vragen ten opzichte van aanbieders via televisie-infrastructuren. Het college zal dit nuanceren door aan te geven dat kosten afhankelijk zijn van de technische implementatie.

4.3 Criterium 2: de marktstructuur neigt niet naar daadwerkelijke mededinging

4.3.1 Invulling tweede criterium

130. **KPN**⁷⁷ is van mening dat het college had moeten beoordelen in hoeverre de dominantie van de kabelaanbieders in de komende reguleringsperiode wordt beëindigd.

131. **YouCa**⁷⁸ is van mening dat het college een onjuist criterium hanteert bij het onderzoeken of de markt neigt naar daadwerkelijke mededinging. Het college onderzoekt of de televisiemarkt in het algemeen neigt naar daadwerkelijke mededinging en naar de mening van YouCa dient het college te onderzoeken of de markt binnen de relevante tijdshorizon neigt naar daadwerkelijke mededinging waarbij YouCa verwijst naar overweging 5 van de Aanbeveling. YouCa meent dat uit de ontwikkelingen nadrukkelijk niet volgt dat die binnen de relevante tijdshorizon (per eind 2014) tot volledige mededinging zullen leiden en dat het college geen uitzonderlijke omstandigheden aandraagt op basis waarvan geconcludeerd kan worden dat Ziggo en UPC per einde 2014 niet langer dominant zijn in hun verzorgingsgebied.

132. Het **college** wijst KPN en YouCa erop dat de drie-criteriatoets en het tweede criterium niet toetsen of dominantie van een partij wordt beëindigd, maar of een markt in aanmerking komt voor ex-anteregulering en of de marktstructuur neigt naar daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon. Het college interpreteert daarnaast YouCa's stelling zo dat YouCa van mening is dat het college dient aan te tonen dat een situatie van daadwerkelijke mededinging binnen een relevante tijdshorizon wordt *bereikt*, om te kunnen concluderen dat niet wordt voldaan aan het tweede criterium. Het college wijst YouCa er echter op dat de toets, zoals aangegeven in randnummers 217 en 225 van

⁷⁶ Zienswijze YourTV, blz. 2.

⁷⁷ Zienswijze KPN, paragraaf 4, blz. 8-9.

⁷⁸ Zienswijze YouCa, randnummer 77- 80.

het conceptoordeel, ten eerste omgekeerd is; het college dient aan te tonen dat de marktstructuur *niet* neigt naar daadwerkelijke mededinging om te voldoen aan het tweede criterium. Gezien de ontwikkelingen kan het college dat niet. Ten tweede heeft het college in randnummer 225 van het conceptoordeel aangegeven dat het voor het falen van het tweede criterium niet noodzakelijk is dat een situatie van daadwerkelijke mededinging wordt bereikt binnen de relevante tijdshorizon, maar wel dat er duidelijk bewijs is van een dynamiek die ertoe leidt dat daadwerkelijke concurrentie op langere termijn zal worden bereikt zonder regulering.

133. Het **college** ziet in de verschillende ontwikkelingen nu voldoende en concreet bewijs dat de marktstructuur binnen de relevante tijdshorizon zonder ex-anteregulering reeds *neigt* naar daadwerkelijke mededinging, waardoor op langere termijn een situatie van daadwerkelijke mededinging kan worden *bereikt* zonder regulering. Ingrijpen is daarom niet gerechtvaardigd. Het college wijst YouCa daarbij op paragraaf 2.2 van deze Nota van Bevindingen.

4.3.2 Ontwikkeling marktaandelen

Analyse van marktaandelen op basis van aansluitingen

134. **KPN**⁷⁹ is van mening dat het college de zeer hoge regionale marktaandelen zwaarder had moeten laten meewegen.

135. **Tele2 & T-Mobile**⁸⁰ stellen dat uit de cijfers van het college blijkt dat de marktaandelen van UPC en Ziggo in eigen gebied zeer hoog zijn en slechts licht dalen. Naar verwachting van AT Kearney & Telecompaper dalen de marktaandelen de komende jaren ook slechts licht. Dergelijke hoge marktaandelen zijn zeer sterke aanwijzingen voor dominantie. Een marktaandeel van meer dan 50% vormt volgens het Hof van Justitie op zichzelf reeds een bewijs van een machtspositie, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten. Het college erkent dit in het ontwerpbesluit Vaste Telefonie. Het college dient dan ook op basis van de blijvend zeer hoge marktaandelen de conclusie te trekken dat de markt niet neigt naar concurrentie. Tele2 & T-Mobile verwijzen hiervoor naar de Toelichting van de Commissie bij de Aanbeveling relevante markten. Volgens Tele2 & T-Mobile ligt er een zware bewijslast op het college om in geval van dergelijke hoge marktaandelen te kunnen concluderen dat de markt neigt naar concurrentie, waarbij het college ook een significante wijziging ten opzichte van het marktbesluit omroep van 2009 dient aan te tonen. **Tele2**⁸¹ stelde in haar mondelinge zienswijze aanvullend dat op basis van het hoge marktaandeel van de kabelaanbieder het buitengewoon passend en proportioneel is om voor de komende drie jaar regulering op te leggen.

136. Ook **Vodafone**⁸² is van mening dat het college te snel voorbijgaat aan de zeer hoge regionale marktaandelen van de kabelaanbieders en de slechts geringe daling in deze marktaandelen. Vodafone is daarnaast van mening dat IPTV als alternatief voor kabel weliswaar groeit, maar dat het nog een lange adem vergt voordat alternatieve aanbieders een noemenswaardige positie zullen hebben.

⁷⁹ Zienswijze KPN, paragraaf 4, blz. 8-9.

⁸⁰ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 11, 13.

⁸¹ Verslag hoorzitting, blz. 19-20.

⁸² Zienswijze Vodafone, blz. 23.

137. **YouCa**⁸³ geeft aan dat uit overweging 75 van de Richtsnoeren blijkt dat een zeer groot marktaandeel – dat wil zeggen een marktaandeel van meer dan 50% - op zichzelf reeds het bewijs vormt van een machtspositie, uitzonderingen daargelaten. YouCa meent dat het college ten onrechte de marktaandelen van UPC en Ziggo niet als 'zeer groot' kwalificeert. De televisiemarkt dient naar de mening van YouCa regionaal te worden afgebakend, waardoor volgens YouCa de analyse van het college in de paragrafen 4.4.2 - 4.4.5 (alles behalve marktaandeel onder criterium 2) van het conceptoordeel overbodig zijn.

138. In het oordeel laat het college in het midden of het dalende marktaandeel van UPC en de stijgende marktaandelen van KPN, Tele2, T-Mobile, Vodafone, CanalDigitaal en naar verwachting OTT-aanbieders voldoende aanwijzing zijn dat de markt neigt naar daadwerkelijke concurrentie. Volgens **UPC**⁸⁴ tonen deze ontwikkelingen wel degelijk aan dat de markt neigt naar daadwerkelijke concurrentie. UPC wijst er verder op dat haar penetratiegraad in haar eigen verzorgingsgebied gedaald is naar **[VERTROUWELIJK: xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx]**. UPC merkt ook op dat KPN veruit de sterkste groeier is en per Q2 2011 over 1,3 miljoen abonnees beschikt. De groei van KPN zal zich doorzetten, zoals ook blijkt uit het rapport van AT Kearney & Telecompaper.

139. **Ziggo**⁸⁵ verwijst met betrekking tot marktaandelen naar actuele mediaberichten en presentaties van KPN waaruit blijkt dat:

- de churn bij kabelaanbieders doorzet, Ziggo en UPC verloren in de eerste helft van 2011 netto circa 77.000 klanten;
- IPTV van KPN groeide in het tweede kwartaal van 2011 en groeit naar verwachting in 2015 naar een marktaandeel van IPTV van circa 22%;
- volgens Telecompaper behouden zowel Digitenne als CanalDigitaal hun huidige marktaandeel en zal glas verder groeien;
- KPN haar machtspositie in de zakelijke markt behoudt en consolideert. Er is cross-selling mogelijk naar consumentenproducten en bundels onderin dit marktsegment.

140. Het **college** constateert dat partijen het oneens zijn over de beoordeling van marktaandelen en de weging hiervan in het tweede criterium. Het college wijst partijen er op, zoals ook aangegeven in randnummers 47, 225 en 263 van het conceptoordeel, dat zowel een analyse van een economische machtspositie als een analyse van het tweede criterium niet slechts op een getalsmatig criterium van marktaandeel dienen te zijn gebaseerd. Het college dient ook andere factoren te wegen en heeft dit daarom in de paragrafen 4.4.2 – 4.4.5 van het conceptoordeel gedaan. Het CBb heeft deze methode ten aanzien van de dominantieanalyse eerder bevestigd.⁸⁶ Het college heeft geen reden om aan te nemen dat dit bij een analyse van het tweede criterium anders zou zijn:

⁸³ Zienswijze YouCa, randnummer 78-79.

⁸⁴ Zienswijze UPC, blz. 3, 10.

⁸⁵ Zienswijze Ziggo, blz 3-4 en bijlage Digitalisering, blz. 12.

⁸⁶ LJN: AZ3361, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 06/32, 06/110, 06/111 en 06/112.

“9.2.1. Zoals het College heeft overwogen in zijn uitspraken van 13 juli 2006 (zaak 05/934 en 05/935; , LJN AY3813) en 29 augustus 2006 (05/903 en 05/921 tot en met 05/931; LJN AY7997), is AMM in de eerste plaats een functioneel criterium - kan een onderneming zich op een markt in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en consumenten gedragen? - en geen getalsmatig criterium. Zoals onder meer blijkt uit punt 78 van de Richtsnoeren, kan de aanwijzing van een onderneming met AMM niet uitsluitend worden gebaseerd op de vaststelling dat deze onderneming over een groot marktaandeel beschikt. Uit genoemde uitspraak van 29 augustus 2006 van het College blijkt dat zelfs een marktaandeel van honderd procent niet zonder meer de conclusie wettigt dat sprake is van AMM. Gelet hierop heeft OPTA terecht niet louter op grond van het marktaandeel van KPN op de wholesalem Markt voor laagcapacitaire vaste telefoonaansluitingen geconcludeerd dat KPN beschikt over AMM en heeft OPTA de situatie op deze markt terecht nader onderzocht.”

141. Bovenstaande neemt niet weg dat het bij de beoordeling van het tweede criterium niet gaat om de vaststelling van AMM, maar om een analyse van de marktstructuur. Dalende marktaandelen kunnen naar de mening van het **college** een aanwijzing zijn dat de markt neigt naar daadwerkelijke mededinging op langere termijn, terwijl zij op kortere termijn niet betekenen dat geen sprake meer is van AMM.

142. Het **college** verwijst tevens terug naar zijn reactie in randnummers 20 en 21 over weging van feiten. Het college meent daarnaast de grote marktaandelen van UPC en Ziggo juist te hebben gewogen. Het college is bij de beoordeling van marktaandelen in paragraaf 4.4.1 van het conceptoordeel uitgegaan van de regionale marktaandelen van UPC en Ziggo in hun eigen verzorgingsgebied en weegt zowel de historische ontwikkeling als de in vier toekomstscenario's verwachte ontwikkelingen op basis van aansluitingen mee. Het college constateert in randnummers 263-264 en 328 van het conceptoordeel: i) dat de marktaandelen van UPC en Ziggo groot zijn, ii) dat deze asymmetrisch zijn ten opzichte van de eerstvolgende aanbieders, iii) dat de marktaandelen van diverse concurrenten groeien, met name dat van KPN, en iv) dat alleen een daling van grote marktaandelen geen eenduidige aanwijzing geeft over een neiging naar concurrentie van de markt. Deze beoordeling acht het college in overeenstemming met de Richtsnoeren en de Toelichting op de Aanbeveling van de Commissie, genoemd in randnummer 225 van het conceptoordeel. Het college erkent ook in randnummer 339 dat de ontwikkelende concurrentie niet weg neemt dat UPC en Ziggo sterke spelers zijn op de televisiemarkt in hun eigen verzorgingsgebied en een goede uitgangspositie hebben om bundels aan te bieden.

143. Het **college** merkt in reactie op Vodafone verder op dat hij, ondanks de asymmetrische marktaandelen, het snel groeiende aantal IPTV abonnees in totaal en met name de positie van KPN al wel 'noemenswaardig' acht. Het college erkent dat het voor nieuwe en minder bekende (IPTV) toetreders mogelijk een lange adem vergt om substantieel marktaandeel te winnen. Het college acht echter met name de kansen van Vodafone en T-Mobile/Online met hun grote mobiele abonneebestanden goed en de impact potentieel groot, afhankelijk van de onzekere ontwikkeling van vast-mobiele bundeling (zie ook randnummer 325 van het conceptoordeel).

144. Het **college** wijst Ziggo erop dat de positie van KPN in de zakelijke markt, ook via bundeling en cross-selling, naar het inzicht van het college beperkt relevant is voor de ontwikkeling van

marktaandelen en concurrentie in de retail televisiemarkt. Het gros van de 7,5 miljoen televisieabbonementen wordt door de 7,4 miljoen huishoudens in Nederland afgenomen en slechts een klein deel door zakelijke afnemers.

Marktaandelen op basis van omzet

145. **Tele2 & T-Mobile**⁸⁷ stellen dat het college de marktaandelen op basis van omzet dient te gebruiken, omdat dit een relevanter criterium is voor marktmacht dan aansluitingen. Ook de tariefverhogingen van de kabelaars zijn een relevant feit voor de analyse van marktaandeel, als de tariefverhoging het omzetverlies van verloren klanten goedmaakt. Hoewel het college poogt het mankement van marktaandelen in aansluitingen te ondervangen door te corrigeren naar marktaandelen in unieke klanten, menen Tele2 & T-Mobile dat beter met omzet kan worden gerekend. De kabelaars gezamenlijk hadden volgens de structurele monitor van het college in 2010 86% van alle televisieomzet, slechts licht gedaald van 94% in 2006.

146. Het **college** is van mening dat de ontwikkeling van marktaandelen in aantallen aansluitingen en klanten een helder en verifieerbaar beeld geeft van de concurrentiesituatie en met name de overstap van afnemers en is het oneens met Tele2 & T-Mobile op dat punt. Het college is zich ervan bewust dat de marktaandelen op basis van omzet iets hoger uitkomen voor UPC en Ziggo dan op basis van aansluitingen. Het college ziet echter diverse nadelen in het gebruik van marktaandelen op basis van omzet. Een eerste nadeel aan de retailomzetcijfers van partijen voor televisie die het college heeft is dat partijen bij bundeltarieven zelf een verdeelsleutel dienen te hanteren om deze omzet te verdelen over televisie, telefonie of internet. Een tweede nadeel is dat televisietarieven van kabel als primaire netwerkdienst ook de tariefcomponent voor de netwerkaansluiting bevatten, terwijl deze component bij koper en glasvezel meestal in het internettarief is verrekend. Een derde nadeel is dat consumenten in sommige bedrijfsmodellen randapparatuur huren, verdisconteerd in het retailtarief, en in andere modellen randapparatuur aanschaffen, al dan niet via de televisieaanbieder.

147. Tenslotte verwijst het **college** terug naar randnummers 20 en 140 van deze Nota van Bevindingen, waarin hij uitlegt dat de beoordeling van het tweede criterium verder gaat dan alleen een analyse van de marktaandelen. Het gaat bij het tweede criterium immers niet om de positie van de kabelaanbieders als zodanig, maar om de ontwikkeling van de markt als geheel: neigt de marktstructuur naar daadwerkelijke mededinging? Om die ontwikkeling inzichtelijk te maken, zijn marktaandelen op basis van afzet naar de mening van het college voldoende.

4.3.3 Ontwikkelingen op dienstenniveau

Diensten

148. **KPN**⁸⁸ is van mening dat het college zwaarder had moeten laten meewegen dat televisieklanten inert zijn en dat analoge televisie, complementair aan digitale televisie, een belangrijk voordeel is voor de kabelaanbieders. Veel klanten gebruiken analoge televisie voor de tweede of derde televisie en zolang kabelaanbieders analoge diensten blijven bieden, blijven zij voor klanten de geprefereerde

⁸⁷ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 12.

⁸⁸ Zienswijze KPN, paragraaf 4, blz. 8-9.

aanbieder. Ook **Tele2 & T-Mobile**⁸⁹ menen dat het college ook op gebied van dienstontwikkeling het belang van analoge televisie miskent, terwijl dit door alle klanten van UPC en Ziggo wordt ontvangen en door de grote meerderheid ook wordt gebruikt.

149. **UPC**⁹⁰ is daarentegen van mening dat bestaande en nieuwe (OTT-)aanbieders er naar blijven streven om meer innovatieve content te ontwikkelen die waardevol is voor de consument. UPC ondervindt steeds meer concurrentiedruk en ziet dynamiek in het dienstenaanbod. Vergelijkbare diensten zijn beschikbaar via bestaande en nieuwe aanbieders op verschillende infrastructuren en het voordeel dat UPC zou hebben van zijn analoge aanbod is door de digitalisering niet (meer) aanwezig.

150. Het **college** ontkent niet dat UPC en Ziggo met analoge televisie een concurrentievoordeel genieten, omdat zij een dienst aanbieden die via digitale ether, DSL-IPTV en satelliet niet kan worden geboden. Op dat punt is het college het eens met KPN en Tele2 & T-Mobile en oneens met UPC. Naar inzicht van het college wordt dit voordeel echter minder (zie randnummers 275-276 van het conceptoordeel) en neemt de concurrentiedruk in de gehele televisiemarkt toe door concurrentie in digitale televisiediensten.

151. Het **college** wijst KPN en Tele2 & T-Mobile er op dat het bij de ontwikkeling van het dienstenniveau in het kader van het tweede criterium draait om de verbetering en ontwikkeling van diensten (zie ook randnummers 248 en 265). De ontwikkeling van een gedifferentieerd dienstenaanbod en aanbieders die elkaar trachten te overtreffen geven een indicatie van de marktdynamiek tussen aanbieders. Het college constateert dat KPN en Tele2 & T-Mobile niet tegenspreken dat er dienstontwikkelingen zijn bij vrijwel alle aanbieders. Het college noemde in paragraaf 4.4.2 van het conceptoordeel ontwikkelingen in zenders in pakketten, meer aanvullende pakketten, on-demand, HD en 3D, toename van het bundelaanbod en het afschakelen en verkleinen van analoge pakketten. Ook in de maanden sinds de publicatie van het conceptoordeel hebben KPN, Tele2, UPC en Ziggo televisiediensten aangevuld of vernieuwingen aangekondigd.⁹¹ Het college interpreteert deze ontwikkelingen als uiting van toenemende concurrentie tussen aanbieders, gelijk aan de stelling van UPC. Het college rekent OTT diensten echter nog niet tot de relevante markt en ziet deze momenteel als aanvullende diensten en potentiële concurrentie, anders dan UPC.

Tarieven

152. **Vodafone**⁹² wijst het college erop dat de consumentenuitgaven aan televisie stijgen, terwijl onduidelijk is of de onderliggende kosten evenredig zijn gestegen.

⁸⁹ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 14-15.

⁹⁰ Zienswijze UPC, blz. 4, 10.

⁹¹ KPN biedt sinds september 2011 televisie op iPad draadloos in huis, Ziggo werkt aan eenzelfde concept, <http://www.totaaltv.nl/?action=nieuws&id=6294>, <<http://www.totaaltv.nl/?action=nieuws&id=6227>>, oktober 2011. UPC kondigde een nieuwe settopbox 'Horizon' aan, waarin internettelevisie en het thuisnetwerk worden geïntegreerd, <<http://www.tvinformatie.com/upc-introduceert-horizon-settopbox>>, oktober 2011. Tele2 biedt sinds juli ook zenders van BBC aan, <<http://www.tele2.nl/televisie-internet-bellen/zenderoverzicht.html>>, oktober 2011.

⁹² Zienswijze Vodafone, blz. 23.

153. Het **college** heeft onder randnummer 272 van het conceptoordeel aangegeven dat het gemiddelde tarief dat eindgebruikers betalen voor het standaardpakket is gedaald, omdat een deel van de eindgebruikers is overgestapt van kabel naar goedkopere concurrenten. Tevens heeft het college aangegeven dat eindgebruikers steeds meer pluspakketten en on-demand afnemen, waardoor de totale consumentenuitgaven aan televisie stijgen.

Bundeling

154. **KPN**⁹³ geeft aan begin 2011 uitvoerig te hebben gemotiveerd waarom zij van mening is dat de retailmarkten voor niet-zakelijke vaste netwerkdiensten niet langer separaat beoordeeld kunnen worden. In de consumentenmarkten zijn bundels de voornaamste manier waarop breedbanddiensten worden afgenomen. Consumenten verwachten voordelen van bundels, zoals prijs en gemak, en kiezen als eerste de televisiedienst in de bundel, gevolgd door de internetsnelheid. Kabelaanbieders hevelen hun marktmacht op televisie over naar internet en telefonie. Het college benoemt niet dat de keuze voor een bundel wordt bepaald door televisie, wat volgens KPN juist cruciaal is om de juiste concurrentieanalyse uit te voeren. Het college bakent geen bundelmarkt af en komt bij televisie niet toe aan een dominantieanalyse. Volgens KPN wordt nu een belangrijk concurrentie-element 'vergeten' en ontstaat een fundamenteel onjuist beeld. Ook volgens **YouCa**⁹⁴ staat televisie centraal in de strijd om de aansluiting de komende jaren.

155. **Tele2 & T-Mobile**⁹⁵ zijn het eens met de vaststelling dat UPC en Ziggo voordeel ontleen aan het kunnen bundelen van televisie met andere diensten, maar zijn het oneens met de stelling van het college dat dit voordeel afneemt. Ontwikkelingen in infrastructuur zijn volgens hen onzeker. Tele2 & T-Mobile stellen ook dat kabelaanbieders de mogelijkheid hebben om televisie als stand-alone dienst aan te bieden, terwijl partijen als Tele2 en T-Mobile televisie altijd gebundeld aan moeten bieden met breedband. Het is een nadeel dat toetreders geen stand-alone televisie kunnen bieden.

156. **UPC**⁹⁶ is het niet eens met de constatering van het college dat de mogelijkheid om diensten in bundels aan te bieden UPC een voordeel geeft. Haar dalende marktaandeel is voldoende bewijs dat UPC middels bundels haar verlies in aansluitingen niet kan beperken. Bovendien kunnen aanbieders op andere infrastructuur gelijkwaardige bundels aanbieden. De andere reden die het college aandraagt, de mogelijkheid om verlies aan televisieomzet te compenseren door omzet uit andere diensten, is volgens UPC geen criterium bij de beoordeling of een markt neigt naar daadwerkelijke mededinging.

157. Ook **Ziggo**⁹⁷ meent dat zij geen relatief voordeel ontleent aan aandeel in triple-playbundels. Ziggo geeft hierbij aan dat andere marktpartijen en in het bijzonder KPN in staat zijn om technisch en commercieel een breed multiplay aanbod te bieden en hierin ook slagen. Ziggo verwijst naar actuele marktberichten en presentaties van KPN waaruit blijkt dat alle KPN-merken triple-playpakketten

⁹³ Zienswijze KPN, paragraaf 1.1, blz. 4-5.

⁹⁴ Zienswijze YouCa, randnummer 8, blz.5.

⁹⁵ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 16-17.

⁹⁶ Zienswijze UPC, blz. 11.

⁹⁷ Zienswijze Ziggo, blz. 3-4, 6-7.

hebben aangekondigd en het aantal triple-playklanten van KPN groeit. Voor zover Ziggo een voordeel zou ontlenuen aan multiplay bundels, dan vormt dit een impuls om te concurreren op de internet- en telefoniemarkten. Ziggo geeft aan dat dit punt ook door het college wordt onderkend in zijn conceptoordeel waarin staat dat Ziggo haar verlies aan televisieomzet kan compenseren door een hogere omzet op internet en vaste telefonie. Ziggo ziet het verlies aan televisieomzet als een bevestiging dat het marktaandeel van Ziggo op de televisiemarkt verder zal eroderen.

158. Het **college** constateert dat de meningen van partijen uiteenlopen. Waar KPN en YouCa het belang van televisie in een bundel centraal stellen, geven Tele2 & T-Mobile juist aan het een nadeel te vinden televisie niet als stand-alone dienst te kunnen aanbieden. Ziggo en UPC geven aan dat het aanbieden van een bundel hen geen voordelen biedt op de televisiemarkt of het verlies in omzet dan wel aansluitingen op de televisiemarkt beperkt. Ongeacht de posities van de partijen, merkt het college op dat geen van de partijen ontkent dat het aanbod van bundels op de televisiemarkt een factor is die de marktdynamiek beïnvloedt en ook niet wordt ontkend dat andere aanbieders in toenemende mate bundels in de markt kunnen aanbieden die vergelijkbaar zijn met de bundels van UPC en Ziggo.

159. Het **college** merkt op dat uit zijn analyses blijkt dat het marktaandeel van kabelaanbieders op de retailmarkten voor internettoegang en vaste telefonie groeit door de verkoop van bundels. In dezelfde periode heeft KPN de daling van haar marktaandeel op de retailmarkt voor internettoegang weten te beperken doordat zij onder andere meer bundels met internettoegang en televisie heeft verkocht. De verwachting van het college is dat kabelaanbieders een sterke positie behouden bij de levering van bundels. Door de investeringen van KPN in haar netwerken en dienstverlening kunnen KPN en de andere partijen die gebruiken maken van haar netwerken echter ook bundels aanbieden, zodat het voordeel dat de kabelaanbieders op dit aspect hebben kleiner wordt.

160. Het **college** constateert, op basis van de door KPN aangeleverde resultaten van consumentenonderzoeken, dat consumenten gemiddeld het meeste belang hechten aan de maandelijkse abonnementsprijs en de internetcapaciteit van bundels. Dit blijkt uit meerdere metingen van onderzoeksbureau SKIM⁹⁸. Consumenten lijken dus niet, zoals KPN stelt, als eerste te kiezen voor de kenmerken van de televisiedienst. Verder concludeert SKIM dat ADSL-klanten en glasvezelklanten televisie niet het belangrijkste vinden⁹⁹. SKIM constateert wel dat de consumenten die televisieaspecten het belangrijkste vinden door zelfselectie al klant zijn bij kabelaanbieders.

161. Het **college** meent dan ook dat zijn conclusie onder randnummer 280 van het conceptoordeel – dat de televisiemarkt zich kenmerkt door een groeiende dynamiek in het dienstenaanbod – daarom niet is weerlegd en ongewijzigd gehandhaafd kan blijven.

⁹⁸ SKIM Telecom (in opdracht van KPN), consumentenonderzoeken 2009 -2010, blz. 20 en 35.

⁹⁹ SKIM Telecom (in opdracht van KPN), consumentenonderzoeken 2009 -2010, blz. 25.

4.3.4 Ontwikkelingen op infrastructuurniveau

Algemeen

162. **UPC**¹⁰⁰ onderschrijft de conclusies van het college over infrastructuurontwikkelingen en toenemende concurrentie tussen infrastructuren. UPC merkt wel op dat ook de concurrentiedruk van satelliet blijft bestaan en dat mobiele netwerken tevens relevant zijn.

163. Het **college** wijst UPC er op dat mobiele televisie niet tot de relevante markt behoort en de ontwikkeling van mobiele netwerken daarom niet direct relevant is voor infrastructuurontwikkelingen.

Satelliet

164. **UPC**¹⁰¹ bevestigt de concurrentiedruk van satelliet, die volgens UPC zal aanhouden. UPC is van mening dat het via satelliet mogelijk is de afnemer een 'tailor-made' aanbod te doen. De installatie van schotels is volgens UPC ook geen drempel meer, aangezien de schotels steeds kleiner en goedkoper worden en ook de installatie eenvoudig is.

Ether

165. Aan de rol van Digitenne is volgens **Tele2 & T-Mobile**¹⁰² niets veranderd.

166. Het **college** merkt op dat de dekking van Digitenne licht is uitgebreid de afgelopen jaren en naar verwachting licht wordt uitgebreid, zoals weergegeven in tabel 15 op pagina 66 van het conceptoordeel. Verder acht het college relevant dat de DVB-T2 standaard voor digitale ether ook HD kan bieden en digitale ether daarmee ook op langere termijn een concurrerend platform kan blijven.

DSL en FttH

167. **KPN**¹⁰³ is van mening dat de geschetste inhaalslag door DSL-aanbieders die plaatsvindt om het gat tussen DSL en kabel te dichten met meer onzekerheden is omgegeven dan het college doet voorkomen. Het is nog onzeker of KPN werkelijk in staat zal zijn het bestaande technologische gat te dichten, terwijl de Docsis-techniek zich ook blijft ontwikkelen. Volgens KPN had het college zwaarder moeten laten meewegen dat DSL slechts een achterstand op kabel tracht in te halen.

168. **Tele2 & T-Mobile**¹⁰⁴ wijzen op de toelichting van de Commissie bij de Aanbeveling relevante markten waarin staat dat er duidelijk bewijs moet zijn van marktdynamiek. Zij stellen dat de aangekondigde investeringen in koper door KPN nog onzeker zijn en de kosten hoog zijn. Ook de impact van de uitrol van glas is nog onzeker, door de lage uptake. De uitrol en uptake van glas blijven achter ten opzichte van eerdere verwachtingen, ook in het marktbesluit 2009, waardoor eerder sprake is van een verslechtering van concurrentieomstandigheden.

¹⁰⁰ Zienswijze UPC, blz. 3, 12-13.

¹⁰¹ Zienswijze UPC, blz. 12.

¹⁰² Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 17-18.

¹⁰³ Zienswijze KPN, blz. 1, 8-9.

¹⁰⁴ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 17-18.

AT Kearney & Telecompaper er in alle scenario's van uit dat KPN soortgelijke investeringen de komende jaren zal doen.¹¹⁰

173. Ten aanzien van de uitrol van glasvezel wijst het **college** Tele2 & T-Mobile er op dat de dekking van glasvezel in Q3 2011 met ruim 11% van de huishoudens significant groter is dan de 3% medio 2008. Ook is de verwachting voor de dekking van glas voor eind 2014 (16-24%¹¹¹) aanzienlijk beter dan destijds voor eind 2011 (minder dan 9%¹¹²). Uit deze cijfers blijkt ook dat de uitrol van glasvezel niet achterblijft, maar sneller gaat dan verwacht in 2008, in tegenstelling tot de stelling van Tele2 & T-Mobile. De uptake van televisiediensten via glasvezel is ongeveer volgens verwachting verlopen en in 2011 versneld.¹¹³ Het college kan Tele2 & T-Mobile daarom niet volgen in hun stelling dat de concurrentieomstandigheden zijn verslechterd.

174. In reactie op YouCa merkt het **college** op dat YouCa naar inzicht van het college de feiten onjuist interpreteert. Het door KPN gepresenteerde gezamenlijke bereik van 76% van de huishoudens met *meer dan* 40 Mbit/s via DSL en/of glasvezel betreft eind 2013, terwijl het college ontwikkelingen tot eind 2014 en verder analyseert. Het college gaat ervan uit dat zowel DSL- als glasvezelinvesteringen ook na 2013 worden voortgezet en het bereik van beide toeneemt. Hoewel KPN aangeeft 76% van de huishoudens van meer dan 40 Mbit/s te kunnen voorzien, zal zij een aanzienlijk grotere dekking hebben voor minder bandbreedte. 40 Mbit/s is overigens naar verwachting de komende jaren voldoende voor het particuliere klantsegment met zwaar mediagebruik, zoals aangegeven in randnummer 301 en voetnoot 182 van het conceptoordeel. KPN en Tele2 bieden echter al IPTV triple play aan vanaf bandbreedtes van circa 12 Mbit/s. Ook verwees het college in randnummer 284 van het conceptoordeel naar de verwachting van AT Kearney & Telecompaper dat IPTV triple play voor één HD-kanaal in circa 85% van Nederland mogelijk zal zijn. YouCa onderschat naar het oordeel van het college de mogelijkheden van DSL. De analyse van YouCa lijkt overigens tegenstrijdig. Eerst stelt YouCa namelijk dat koper en coax functioneel naar elkaar zijn toegegroeid en vervolgens dat coax koper ver voorbij is en dat koper de achterstand niet meer kan inhalen. Ook stelt YouCa enerzijds dat glasvezel niet zal worden uitgerold in gebieden waar koper onvoldoende snelheid biedt en anderzijds dat de markt vanwege beperkingen van koper in derde infrastructuren investeert. Ten aanzien van YouCa's opmerking dat in derde infrastructuren wordt geïnvesteerd, verwijst het college overigens naar zijn reactie in randnummer 38 van deze Nota van Bevindingen. Het college volgt YouCa om bovenstaande redenen niet in zijn stelling dat 24% van de huishoudens 'cadeau wordt gedaan' aan kabelaanbieders.

¹¹⁰ Het college wijst Tele2 er overigens op dat er circa 7,5 miljoen huishoudens zijn in plaats van 8 miljoen en dat ook over drie jaar 8 miljoen naar verwachting een overschatting is. Hierdoor pakken de berekeningen van Tele2's dekking al licht positiever uit.

¹¹¹ Volgens KPN's presentatie 10 mei 2011 zal dit eind 2013 21% bedragen. In KPN's presentatie van Q3 kwartaalcijfers op 25 oktober 2011 bevestigt zij de uitrolplannen van FttH dekking tot meer dan 20% in 2013.

¹¹² Telecompaper, *Fibre-to-the-Home in Nederland*, 8 mei 2008, geciteerd in de drie-criteriatoets in de vernietigde marktbesluiten omroep 2009, paragraaf 10.4.1.

¹¹³ Vergelijking voorspelling VKA (2008) voor eind 2011 met marktcijfers structurele marktmonitoring (Q2 2011).

180. **UPC**¹¹⁸ bevestigt daarentegen dat alle infrastructures multiroom mogelijkheden bieden en stelt dat het installatiegemak vrijwel niet verschilt. Voor kabel, koper en satelliet is bekabeling nodig in huis, ether werkt met interne antennes en glas kan via het reguliere stroomnet aangesloten worden.

181. Het **college** verwijst Tele2 & T-Mobile naar zijn reacties in randnummers 64 en 70 van deze Nota van Bevindingen over multiroom en overstap en naar randnummer 313 van het conceptoordeel over gewenning van consumenten aan digitale randapparatuur. Het college wijst UPC er op dat ook andere signalen dan die aangeleverd via glasvezelnetwerken via het stroomnet in huis verder kunnen worden gedistribueerd.

Expansiebarrières

182. **Tele2**¹¹⁹ stelt dat [VERTROUWELIJK: xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxxx xxxxxx xxxxxx xxxxxx xxx]. **Tele2 & T-Mobile**¹²⁰ zijn nog steeds van mening dat analoge wederverkoop een voordeel van UPC en Ziggo en een toetredingsdrempel voor alternatieve aanbieders zou wegnemen, omdat het gemak dat men gewend is van analoge kabel hen belemmert om echt te groeien met slechts digitale televisie.

183. **Tele2**¹²¹ stelde in haar mondelinge zienswijze dat op basis van het hoge marktaandeel van de kabelaanbieder het buitengewoon passend en proportioneel is om voor de komende drie jaar regulering op te leggen. Het probleem waar Tele2 op stuit bij investeringen in glasvezel is het gebrek aan schaal met betrekking tot klanten die triple-playdiensten afnemen. Voor klanten die alleen telefonie en internet afnemen, hoeft Tele2 niet naar glasvezel over te gaan, omdat dit niet terugverdiend wordt. Tele2 kan de benodigde schaal in klanten niet realiseren, omdat zij geen toegang heeft tot de analoge kabel.

184. Voor wat betreft de argumentatie van Tele2 dat zij het passend en proportioneel vindt om de komende drie jaar wederverkoop van de analoge kabel op te leggen, zodat partijen zoals Tele2 de benodigde schaal kunnen realiseren die investeringen in glasvezel rendabel maken, overweegt het **college** het volgende. De beoordeling of ex-anteregulering van de televisiemarkt gerechtvaardigd is, dient plaats te vinden aan de hand van de drie-criteriatoets. Het college heeft in het conceptoordeel in paragraaf 4.4.6 geconcludeerd dat de concurrentie in de markt zodanig toeneemt dat niet wordt voldaan aan het tweede criterium. Gelet hierop volgt het college de argumentatie van Tele2 dan ook niet dat ex-anteregulering van de televisiemarkt passend zou zijn.

185. Daarnaast overweegt het **college** dat waar Tele2 & T-Mobile het begrip toetredingsdrempel hanteren gerelateerd aan analoge kabeltelevisie, zij feitelijk doelen op expansiebarrières; belemmeringen om te groeien als concurrent. Voorts constateert het college dat KPN zonder aanbod van analoge televisie snel groeit en dat ook Tele2 en T-Mobile/Online zonder dit aanbod groeien. Dat Tele2 aangeeft een groter televisieklientenbestand nodig te hebben om van DSL naar fysieke ODF-

¹¹⁸ Zienswijze UPC, blz. 12.

¹¹⁹ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, randnummer 90, blz. 20.

¹²⁰ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, randnummers 89-91 en 96, blz 19-21.

¹²¹ Verslag hoorzitting, blz. 19-20.

toegang op glasvezel over te stappen, betreft in zichzelf geen toetredingsdrempel of expansiebarrière in de televisiemarkt en doet niet af aan de huidige positie en groei van Tele2 op DSL. Het college heeft aangegeven te verwachten dat aanbieders op basis van DSL-IPTV met de kabel kunnen concurreren. Tele2 kan derhalve een klantenbestand opbouwen. Andere toetreders kiezen ervoor om eerst door inkoop van WBT op glasvezel actief te worden, voordat zij eventueel naar ODF uitrollen. Op die manier kan ook eerst een klantenbestand op glasvezel worden opgebouwd. Daarbij is op glasvezel een analoge wholesale televisiedienst beschikbaar. Dat Tele2 mogelijk geen rendabele business case heeft om direct in ODF-toegang te stappen, maakt nog geen regulering van kabelaanbieders in de televisiemarkt noodzakelijk.

186. Volgens **Tele2 & T-Mobile**¹²² is de financiële drempel voor het kabelbedrijf om digitale televisie te leveren bovenop analoge televisie lager dan de drempel voor toetreders om volledig digitale diensten te leveren. De kabelaanbieder heeft namelijk al inkomsten van analoge televisie, terwijl andere aanbieders alle kosten met het digitale tarief moeten goedmaken. Daarnaast moeten volledig digitale aanbieders klanten overtuigen om het vangnet van een analoog signaal voor overige toestellen of voor digitale storingsen op te geven.

187. Het **college** merkt op dat verschillende digitale multiroom oplossingen van alternatieve infrastructuren inclusief decoders tegen vergelijkbare of lagere tarieven dan (digitale) kabel worden aangeboden. Dit geldt zowel voor businessmodellen waarbij de klant de apparatuur koopt als waarbij deze in bruikleen wordt gegeven en in het tarief verwerkt is. Het college acht daarom het bestaan van een dergelijke financiële drempel niet evident.

4.3.6 Potentiële concurrentie

Over-the-top televisiediensten

188. **CAIW**¹²³ geeft aan dat over-the-top televisiediensten, zoals het college op diverse plaatsen aangeeft, nu al in opkomst zijn, zodat deze ontwikkeling geen onzekere factor is.

189. **KPN**¹²⁴ is daarentegen van mening dat het effect van OTT kleiner zal zijn dan door het college wordt aangenomen en dat OTT juist meer zal concurreren met toetreders dan met kabelaanbieders. KPN stelt dat OTT-televisie geen disciplinerende werking heeft op kabelaanbieders, omdat deze geen internettoegang bieden zonder dit te bundelen met een standaard televisiedienst.

190. Volgens **Tele2 & T-Mobile**¹²⁵ is het zeer onwaarschijnlijk dat OTT-televisie in de komende drie jaar leidt tot significante concurrentiedruk. Volgens hen zijn de toetredingsdrempels te hoog en is de kwaliteit die met OTT-televisie geleverd kan worden te laag om te concurreren met het standaardpakket. Ook is het onwaarschijnlijk dat men via breedband over de kabel, wanneer al wordt betaald voor televisie, overstapt op OTT.

¹²² Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 4.

¹²³ Zienswijze CAIW.

¹²⁴ Zienswijze KPN, paragraaf 4, blz. 8-910.

¹²⁵ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 21-22.

191. Volgens **UPC**¹²⁶ is de verdere opkomst van OTT-aanbieders een belangrijke ontwikkeling. Deze aanbieders bestaan uit nieuwe en bestaande wereldwijde aanbieders en nationaal georiënteerde spelers. Het rapport van AT Kearney & Telecompaper voorziet een marktaandeel tot 15% voor deze spelers eind 2014. Volgens UPC [**VERTROUWELIJK**: xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxx xxxxxx xxxxxx xxxxx x]. Eventuele drempels op het gebied van content lijken minder prominent dan het rapport van AT Kearney & Telecompaper doet voorkomen, omdat Tele2 in staat is gebleken de contentrechten te verwerven voor een standaardpakket gelijk aan dat van Ziggo en UPC. Ook volgens AT Kearney & Telecompaper is de impact van OTT-aanbieders groot indien zij over contentrechten beschikken. De inertie van gebruikers als die het college als mogelijke drempel heeft aangemerkt is volgens UPC ook niet correct, omdat volgens onderzoek juist jongeren steeds meer televisiekijken via internet. Een ander argument dat hier van belang is, is dat het internetgebruik in Nederland een continue groei laat zien en dat het Nederlandse breedbandnetwerk uitstekend geschikt is voor OTT-televisie.

192. Het college heeft aangegeven OTT-diensten en mobiele televisie aan te merken als potentiële concurrentie. **UPC**¹²⁷ geeft aan dat zij van mening is dat OTT en mobiele televisie al tot de retail productmarkt dienen te worden gerekend, maar in ieder geval buiten kijf staat dat deze producten voor een dusdanige potentiële concurrentiedruk zorgen dat niet geconcludeerd kan worden dat de markt niet neigt naar daadwerkelijke concurrentie.

193. **Vodafone**¹²⁸ is van mening dat het college een groot gewicht toekent aan kwalitatieve, onzekere en abstracte ontwikkelingen, zoals OTT.

194. Het **college** constateert dat enerzijds CAIW en UPC aangeven dat er weinig onzekerheid is omtrent ontwikkeling en (potentiële) concurrentiedruk van OTT-televisie, terwijl anderzijds KPN, Tele2 & T-Mobile en Vodafone vinden dat het college teveel waarde toekent aan deze onzekere ontwikkeling. Het college wijst CAIW en UPC er op dat de onzekerheid rond OTT naar het inzicht van het college de ontwikkeling van lineaire over-the-top televisiediensten *als substituut voor huidige standaardpakketten op televisietoestellen* betreft, oftewel de dreiging van toetreding van OTT tot de productmarkt en daadwerkelijke overstap van consumenten van de huidige televisie-infrastructuren naar slechts (een standaardpakket van) OTT televisiediensten. Het college doelt daarbij, zoals aangegeven in de productafbakening, niet op de breedte van internettelevisiediensten beschikbaar op andere randapparatuur. Het college is van mening, in tegenstelling tot KPN, Tele2 & T-Mobile en Vodafone, dat het behandelen van OTT onder potentiële concurrentie, de genoemde drempels van content en beeldkwaliteit (randnummers 317 en 323) en het hanteren van de vier verschillende prospectieve scenario's van AT Kearney & Telecompaper al aantonen dat het college de onzekerheid rond OTT in acht neemt. Het college heeft in randnummers 321, 323-324 van het conceptoordeel echter aangegeven de ontwikkeling van OTT tot substituut onzeker is, maar potentieel een grote impact heeft. Het college hecht daarom waarde aan deze potentiële concurrentie als een van de redenen om niet met zekerheid te kunnen stellen dat de televisiemarkt de komende jaren niet neigt naar concurrentie.

¹²⁶ Zienswijze UPC, blz. 4, 7.

¹²⁷ Zienswijze UPC, blz. 13.

¹²⁸ Zienswijze Vodafone, blz. 23.

195. Het **college** is het eens met de verwachting van KPN en Tele2 & T-Mobile dat OTT-televisie als substituut eerder zal worden afgenomen door consumenten met een DSL of glasvezel breedbandverbinding dan met een kabelbreedbandverbinding. Ook AT Kearney & Telecompaper hebben deze aannamen in hun scenario's verwerkt. In die scenario's neemt echter ook de concurrentie en dynamiek in de retail televisiemarkt toe en neemt het marktaandeel van de kabelaanbieders af.

Mobiele televisie

196. **UPC**¹²⁹ is daarnaast van mening dat bestaande mobiele operators een goede positie hebben om (mobiele) televisiediensten aan te bieden en dat, in tegenstelling tot wat het college van mening is, de uitrol van LTE hiervoor geen vereiste is. UPC meent dat het college de rol van mobiele aanbieders mee moet laten wegen in het definitieve oordeel.

197. Het **college** heeft onder randnummer 88 van deze Nota van Bevindingen reeds aangegeven het niet eens te zijn met UPC dat mobiele televisie, via huidige mobiele netwerken, nu en in de komende jaren tot dezelfde retail televisiemarkt behoort als standaardpakketten. Het college wijst er ook op dat geen andere marktpartijen aangeven concurrentie van puur mobiele televisiediensten te verwachten. Ten aanzien van potentiële concurrentie van mobiele aanbieders heeft het college in randnummers 325-326 van het conceptoordeel overwogen dat mobiele aanbieders goed gepositioneerd zijn om televisie via andere infrastructuren te gaan bieden en bundels met mobiele diensten te bieden. In die zin is het college het eens met UPC.

4.3.7 Slagen tweede criterium

198. **KPN**¹³⁰ is van mening dat het feit dat KPN investeert om een achterstand in te halen onvoldoende is om te kunnen stellen dat de dominantie van de kabelaanbieders wordt beëindigd. Volgens KPN had het college tot een andere conclusie had moeten komen.

199. Ook **Tele2 & T-Mobile**¹³¹ kunnen zich niet vinden in het oordeel van het college dat niet is voldaan aan het tweede criterium. Zij zijn van mening dat er geen fundamentele veranderingen hebben plaatsgevonden sinds de vorige marktanalyse en dat het harde bewijs van hoge marktaandelen van UPC en Ziggo onvoldoende wordt tegengesproken door overige feiten.

200. **Vodafone**¹³² is niet ten volle overtuigd dat de ontwikkelingen gedurende de afgelopen reguleringsperiode dusdanig zijn dat er tot een andere conclusie dient te worden gekomen dan tijdens het voorgaande besluit.

201. **YouCa**¹³³ meent dat de ontwikkelingen genoemd onder het tweede criterium met de nodige onzekerheden zijn omgeven, blijkens uit onderzoek en analyse van het college.

¹²⁹ Zienswijze UPC, blz. 7.

¹³⁰ Zienswijze KPN, paragraaf 4, blz. 8-9.

¹³¹ Zienswijze Tele2 & T-Mobile, blz. 2, 16.

¹³² Zienswijze Vodafone, blz. 23.

¹³³ Zienswijze YouCa, randnummer 80, 82.

202. **UPC**¹³⁴ en **Ziggo**¹³⁵ onderschrijven daarentegen de verwachting van het college dat concurrentie verder zal toenemen en dat niet kan worden geconcludeerd dat de markt niet naar daadwerkelijke mededinging neigt. UPC is wel van mening dat het college de toenemende concurrentie tussen vaste en mobiele infrastructuren en de toenemende rol van OTT-aanbieders onderbelicht laat en acht dit voor een prospectieve analyse onjuist. Ziggo geeft aan dat zij geconfronteerd wordt met sterke en toenemende concurrentie van andere marktpartijen, in het bijzonder KPN.

203. Het **college** constateert dat partijen het oneens zijn over de conclusie van het college dat niet kan worden gesteld dat de markt niet neigt naar daadwerkelijke mededinging. Het college wijst ten eerste KPN er op dat, hoewel de toenemende mogelijkheden via DSL en glas een belangrijke ontwikkeling vormen, de conclusie ten aanzien van het tweede criterium op meer is gebaseerd dan alleen investeringen van KPN. Zoals aangegeven in paragraaf 4.4.6 van het conceptoordeel ziet het college ook in i) de huidige en verwachte beweging in marktaandelen, ii) de toetreding van nieuwe partijen, iii) de toenemende digitalisering, iv) de aanwezigheid van vijf infrastructuren waarvan drie groeiende met een wholesale televisieaanbod, v) de continue ontwikkeling van het televisiedienstaanbod, vi) ontwikkelingen in randapparatuur en verlaging van overstapdrempels en vii) potentiële concurrentie van internettelevisie, redenen om te concluderen dat niet kan worden gesteld dat de markt de komende jaren zonder regulering niet reeds neigt naar concurrentie.

204. Ten tweede meent het **college** in reactie op Tele2 & T-Mobile en Vodafone dat voor elk van deze factoren in hoofdstuk 4 van het conceptoordeel is aangegeven hoe deze de afgelopen jaren zijn veranderd en dat de huidige verwachting anders is dan drie jaar geleden. Het betreft naar inzicht van het college geen tijdelijke maar structurele ontwikkelingen, die de concurrentiedynamiek in de retail televisiemarkt vergroten. Het college is het daarom oneens met Tele2 & T-Mobile en Vodafone.

205. Ten derde wijst het **college** YouCa er op dat vele ontwikkelingen al zichtbaar zijn en met huidige trends en feiten worden beschreven. Vanzelfsprekend zijn verwachtingen in een prospectieve analyse met enige onzekerheid omgeven. Het college heeft om die reden ook AT Kearney & Telecompaper vier toekomstscenario's uit laten werken die het college hanteert. Waar UPC aangeeft meer concurrentie van OTT te verwachten, behandelt het college deze ontwikkeling juist onder potentiële concurrentie, omdat er omtrent de ontwikkeling van OTT tot substituuut voor een standaardpakket juist enige onzekerheid in de toekomstscenario's bestaat.

4.4 Criterium 3: mededingingsrecht alleen volstaat niet om het marktfalen in kwestie voldoende te verhelpen

206. **YouCa**¹³⁶ stelt vast dat het college het derde criterium niet heeft onderzocht. YouCa meent dat aan het derde criterium zonder twijfel wordt voldaan. Onder verwijzing naar paragraaf 10.5 van het marktbesluit omroep van 2009 geeft YouCa aan dat het geconstateerde marktfalen met specifieke verplichtingen moeten worden geredresseerd.

¹³⁴ Zienswijze UPC, blz. 2, 9.

¹³⁵ Zienswijze Ziggo, blz. 3-4, 6.

¹³⁶ Zienswijze YouCa, randnummer 81.

207. Het **college** wijst YouCa erop dat de drie-criteriatoets cumulatief is en hij pas aan het derde criterium toe zou komen wanneer de eerste twee criteria beide slagen. Dat is naar het oordeel van het college niet het geval, zoals aangegeven in randnummer 335 van het conceptoordeel.

4.5 Wijzigingen naar aanleiding van de zienswijzen

208. Naar aanleiding van de zienswijzen komt het college niet tot significante wijzigingen van de drie-criteriatoets. Wel zal het college het definitieve oordeel naar aanleiding van reacties op diverse punten aanvullen, nuanceren, uitleggen en actualiseren.

5 Annex B – Analyse van retailmarkten voor bundels

209. **UPC**¹³⁷ is van mening dat de definitie die het college hanteert voor bundels niet gelijk is aan de definities die BEREC, de structurele marktmonitor en Blauw Research hanteren. Bovendien is de gekozen definitie onjuist in economische zin en ook in de context van een analyse van de relevante markt. Het college gaat hierdoor voorbij aan relevante begrippen als 'pure bundling', 'mixed bundling' en 'buy-tru'. Verder laat het college bundels met mobiele diensten buiten beschouwing, terwijl UPC het college hier al eerder op heeft gewezen. Wel herkent UPC zich in de conclusie van het college dat er geen sprake is van een aparte bundelmarkt.

210. UPC maakt niet inzichtelijk wat haar punt betekent voor de analyse of al dan niet sprake is van een bundelmarkt. Ten aanzien van definities heeft het **college** in randnummers 369 en 370 van het conceptoordeel (Annex B) de verschillende bundeldefinities aangegeven. Inmiddels heeft het college ook in de structurele marktmonitoring de definitie van bundels gewijzigd om deze beter bij die van BEREC en Blauw Research aan te laten sluiten. Het college heeft daarnaast in randnummer 370 aangegeven dat de focus van de analyse op verschillende combinaties van vaste netwerkdiensten lag, omdat er weinig bundels van vaste met mobiele diensten worden afgenomen. Een onderzoek of een aparte markt bestaat voor bundels met mobiel acht het college nog prematuur. Verder volgt uit de beschrijving van het diverse dienstenaanbod volgens het college impliciet dat, afhankelijk van de aanbieder en het netwerktype, op verschillende wijzen sprake is van 'mixed bundling'. Het college verwijst UPC voor een theoretische bespreking van bundelmarkten naar de EAT-publicatie 'The bundle, the market? Regulatory Policy Note 5' uit 2007 en naar het BEREC rapport uit 2010. Het college constateert ten slotte dat UPC zich wel herkent in de conclusie van het college dat er geen sprake is van een aparte relevante bundelmarkt en ziet daarom geen aanleiding om de Annex aan te passen.

¹³⁷ Zienswijze UPC, blz 14.