



OPTA marktanalyse vaste telefonie

Reactie van KPN op het ontwerpbesluit van 14 juli 2011
(kenmerk: OPTA/AM/2011/201500)

- OPENBARE VERSIE -

KPN
Contactpersoon: mr. I.M.A. van der Hart
Postbus 30 000
2500 GA Den Haag
iris.vanderhart@kpn.com

Kenmerk: R/11/U/095

8 september 2011

Inleiding en samenvatting

KPN heeft kennis genomen van het ontwerpbesluit marktanalyse vaste telefonie van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA of het college) van 14 juli 2011. De uitgevoerde marktanalyse vaste telefonie vormt een onderdeel van het totaal van de ex ante regulering op de markten voor elektronische communicatie 2012–2014, dat in hoofdlijnen en vanuit een breder perspectief is beschreven in de Reguleringsvisie van het college van 23 juni 2011¹ en bouwt voort op de uitgevoerde marktanalyse in het ontwerpbesluit ontbundelde toegang tot het aansluitnet (hierna: ULL).² KPN heeft in een reactie³ op dit ontwerpbesluit haar bedenkingen op tegen de voorgenomen ex ante regulering al uitvoerig toegelicht. Deze bedenkingen plaatst KPN derhalve onverkort ook bij het ontwerpbesluit vaste telefonie. KPN zal haar reactie op het ontwerpbesluit ULL in onderhavige reactie niet volledig herhalen, maar zal enkel de hoofdpunten noemen en voor het overige verzoekt KPN het college deze reactie hier als herhaald en ingelast te beschouwen.

In zijn analyse concludeert het college dat in de afgelopen reguleringsperiode het totaal aantal vaste (traditionele) telefonieaansluitingen is gedaald en er een verschuiving plaatsvindt in de vraag van traditionele analoge telefonie (PSTN) naar digitale telefonie (VoB). Voorts stelt het college in zijn analyse vast dat de ontwikkeling die zich op de markt voor internettoegang voordoet – waarbij de positie van KPN onder druk staat als gevolg van de voortgaande digitalisering en bundeling en de op basis daarvan door met name kabelaanbieders verkregen concurrentiepositie – ook, zij het in mindere mate, herkenbaar is op de markt voor vaste telefoniediensten (waar naast traditionele geschakelde telefonie ook digitale telefonie deel van uitmaakt). Vergeleken met de markt voor televisie bestaat er echter volgens het college een relatief grote groep afnemers die nog niet heeft willen overstappen op de digitale variant van telefonie. Aan de dominante positie van KPN op de markt voor vaste telefonie wordt daarom vooralsnog niet door het college getwijfeld. Het college verwacht dat het marktaandeel van KPN – hoewel het daalt – ook in de komende reguleringsperiode hoog blijft en legt om die reden wederom verplichtingen op.

Het college bakent in het onderhavige ontwerpbesluit drie retailmarkten voor vaste telefonie af, die volgens het college corresponderen met drie aparte wholesale markten. Op de wholesale markt voor enkelvoudige gesprekken wordt in het ontwerpbesluit een lichtere set aan verplichtingen opgelegd dan in 2008. KPN dient zich op wholesale niveau te houden aan toegangs-, non-discriminatie- en transparantieplichtingen; tariefregulering wordt niet meer opgelegd en er zal een minder strikte marge-uithollingstoets van toepassing zijn. Op de – thans apart afgebakende – markten voor tweevoudige en meervoudige gesprekken worden op wholesale niveau dezelfde verplichtingen opgelegd als in 2008. Op deze markten dient KPN zich te houden aan een toegangs-, non-discriminatie- en transparantieplichting. Daarnaast wordt er tariefregulering opgelegd en zal een marge-uithollingstoets van toepassing zijn.

KPN meent dat de conclusies van het college de voorgenomen regulering op de afgebakende markten voor vaste telefoniediensten niet rechtvaardigen. Hoewel het college onderkent dat het belang van traditionele telefonie (PSTN/ISDN) en daarmee de sterke positie van KPN afneemt, dat het belang van digitale telefonie toeneemt en KPN daar geen dominante posi-

¹ Reguleringsvisie op de markten voor elektronische communicatie 2012-2014, 23 juni 2011, kenmerk OPTA/AM/2011/201355.

² Ontwerpbesluit ontbundelde toegang, 23 juni 2011, kenmerk OPTA/AM/2011/201353.

³ Reactie KPN op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang tot het aansluitnet van 23 juni 2011, 18 augustus 2011, kenmerk R/11/U/080.

tie heeft⁴, acht het college deze conclusies voor de dominantieanalyse en voor de beoordeling van de passendheid van voorgenomen regulering van ondergeschikt belang. Daarmee miskent het college het belang van de ontwikkelingen die zich voordoen in de retailmarkten, vooral die voor niet-zakelijke vaste netwerkdiensten (door het college afgebakend als vaste telefonie, internettoegang en televisie). Het college zou moeten aantonen⁵ dat KPN zich in enige mate onafhankelijk van concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten kan gedragen. Gezien de ook door het college erkende bundelingstendens in de markt, is dit echter niet aannemelijk. KPN heeft in haar eerdere reacties in deze marktanalyse onderbouwd aangetoond dat bij de keuze van klanten voor bundels de vaste telefoniedienst in de bundel van ondergeschikt belang is. Dat er nog steeds klanten zijn die niet kiezen voor gebundelde aanbiedingen bij de DSL of kabelaanbieders, neemt niet weg dat die tendens onverminderd doorgaat en grote druk uitoefent op de (nog) niet gebundelde diensten.⁶ De kans dat de – thans volgens TelecomPaper 25% – van de nog PSTN/ISDN afnemende klanten overstappen naar kabelaanbieders of DSL aanbieders voorkomt dat KPN zich ten aanzien van die klanten onafhankelijk op de markt kan gedragen. Dit geldt zowel voor de retailmarkt als voor de wholesale markt. Als KPN afnemers op de wholesale markt niet in staat stelt met kabelaanbieders concurrerende aanbiedingen te doen en de klanten van die aanbieders overstappen naar kabelaanbieders zou KPN daarmee alle betrokken omzet kwijtrafen. De druk die daarvan uitgaat, maakt regulering op de vaste telefonie markt(en) achterhaald.

Voor zover het college meent toch wholesale verplichtingen op de markt voor vaste telefonie te moeten opleggen, herkent KPN maar gedeeltelijk de stelling van het college dat die verplichtingen minder zwaar zijn. Tegenover de intrekking van de tariefregulering en de versoepeling van de marge-uthollingstoets op de markt voor enkelvoudige gesprekken, staat een verzwaring van de marge-uthollingstoets op de andere markten en een verbod op tariefdifferentiatie. Andere verplichtingen zijn hetzelfde gebleven, of op details zelfs verzwwaard.

Op de markt voor vaste telefonie is er aldus een steeds groter belang van gebundelde aanbiedingen op kabelnetwerken en DSL- of glasnetwerken. Aanbieders van kabelnetwerken worden in het reguleringsbouwwerk van het college in het geheel niet onderworpen aan verplichtingen, KPN en Reggefiber als aanbieder van het koper- en glasnetwerk zijn gereguleerd in het ontwerpbesluit ontbundelde toegang. Die voorgenomen regulering is dan ook van groot belang voor vaste telefonie. Van de reactie die KPN op dat ontwerpbesluit gaf wordt daarom hier nog kort de hoofdlijn herhaald.

KPN is van mening (zie ook de reactie op het ontwerpbesluit ULL) dat het totaal van de verplichtingen een verslechtering van de positie van DSL en glasaanbieders ten opzichte van de kabelaanbieders geeft, om de volgende redenen:

- o Strengere non-discriminatieverplichtingen maken het onmogelijk om specifieke wholesale kortingsacties door te voeren. KPN mag namelijk alleen generieke prijsdalingen doorvoeren maar dat is doorgaans bedrijfseconomisch niet verantwoord. Het gevolg hiervan is dat afnemers geen gebruik kunnen maken van specifieke kortingen die KPN zou kunnen introduceren om een met diensten van kabelaanbieders concurrerend en

⁴ Zie Q1 2011, Structurele Markt Monitor Vaste telefonie waar het college een bandbreedte in marktaandeel van KPN van 30-35% rapporteert.

⁵ Zie artikel 1.1. onder s Tw.

⁶ Voice over breedband is zowel bij DSL- als bij kabelaanbieders per definitie een gebundeld aanbod. TelecomPaper stelt in haar analyse Dutch Fixed Telephony Q2 2011 van 1 september 2011 dat in Q2 2011 30% van de markt een niet gebundeld PSTN/ISDN aanbod afnam. In Q2 2011 was dat nog 25%. Telecompaper verwacht dat het aandeel zakt tot onder de 15% tegen 2015.

aantrekkelijk aanbod te kunnen doen. De aangescherpte non-discriminatieverplichtingen zijn dus niet in het voordeel van de afnemers maar vooral in het voordeel van de kabel.

- o De afnemers van actieve wholesale diensten zijn slechter af omdat de prijsbodems door een combinatie van de aangescherpte non-discriminatieverplichting en de gewijzigde ND5 hoger worden. Hun concurrentiepositie verslechtert niet alleen ten opzichte van afnemers van ULL maar vooral ten opzichte van kabelaanbieders.

KPN gaat ervan uit dat het college de bezwaren op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang en vaste telefonie in onderlinge samenhang zal beoordelen en daar waar nodig aan zal passen.

Leeswijzer

In de navolgende reactie zal KPN het voorgaande verder uitwerken voor de marktanalyse vaste telefonie en daarbij ingaan op de onderdelen van het ontwerpbesluit vaste telefonie die naar haar oordeel heroverwogen zouden moeten worden. Voor haar reactie heeft KPN een vergelijkbare opbouw gehanteerd als bij haar reactie op het ontwerpbesluit ULL. Dit betekent dat KPN alvorens in te gaan op de analyse van de wholesale markten voor vaste telefonie, eerst zal ingaan op de analyse en conclusies van het college met betrekking tot de verschillende retailmarkten.

De reactie van KPN is als volgt opgebouwd. KPN zal in hoofdstuk 1, op dezelfde wijze als in hoofdstuk 2 van haar reactie op het ULL ontwerpbesluit, ingaan op de gevolgde aanpak bij de toepassing van het regelgevingskader, zoals neergelegd in de Europese richtlijnen en de Telecommunicatiewet. Vervolgens wordt in hoofdstuk 2 nader ingaan op respectievelijk de marktafbakening en dominantieanalyse van de retailmarkt vaste telefonie. In de hoofdstukken 3, 4, 5 en 6 treft het college de reactie van KPN op de analyse van de wholesale markt voor vaste telefonie. KPN gaat achtereenvolgens in hoofdstuk 3 in op de marktafbakening en de dominantieanalyse. In hoofdstuk 4 wordt nader ingegaan op de potentiële mededingingsproblemen, waarna KPN in hoofdstuk 5 ingaat op de verplichtingen die het college voornemens is aan haar op te leggen. Tot slot reageert KPN in hoofdstuk 6 op de door het college uitgevoerde effectenanalyse. In hoofdstuk 7 treft het college een overzicht van de bij onderhavige reactie gevoegde bijlagen.

KPN heeft in en bij haar reacties op de vragenlijsten voor de verschillende marktanalyses al veel informatie verstrekt (in de tekst of in bijlagen). KPN zal niet al die bijlagen en informatie hier integraal opnieuw meezenden, maar daarnaar verwijzen. De desbetreffende stukken moeten geacht worden integraal onderdeel van deze reactie op het ontwerpbesluit uit te maken.

Vertrouwelijkheid

KPN doet een uitdrukkelijk beroep op de vertrouwelijkheid van informatie die in dit document en de daarbij behorende bijlagen wordt gegeven. Vertrouwelijke informatie in de tekst wordt in vette letter weergegeven. Deze informatie mag niet zonder toestemming van KPN openbaar worden gemaakt. Zoals verzocht, zal KPN ook een openbare versie van deze reactie zenden.

Inhoud

In dit document worden de volgende onderwerpen behandeld:

1	Marktafbakening en dominantieanalyse retailmarkten	5
1.1	<i>Onjuiste greenfield benadering</i>	5
1.2	<i>Kanttekeningen bij extern uitgevoerde onderzoeken</i>	6
1.3	<i>Inconsistente weging van belangrijke trends</i>	6
1.4	<i>Gefaseerde behandeling marktanalyses</i>	10
1.5	<i>Besluit NMa inzake eerste fase onderzoek KPN-CAIW</i>	11
2	De retailmarkt voor vaste telefonie	12
2.1	<i>Inleiding</i>	12
2.2	<i>Afbakening retailmarkt vaste telefonie</i>	12
2.3	<i>Concurrentieanalyse retailmarkten voor vaste telefonie</i>	17
2.4	<i>Conclusie</i>	24
3	De wholesale markten voor vaste telefonie	25
3.1	<i>Inleiding</i>	25
3.2	<i>Marktafbakening</i>	25
3.3	<i>Dominantieanalyse</i>	26
4	Potentiële mededingingsproblemen	31
4.1	<i>Algemeen (enkelvoudige aansluitingen)</i>	31
4.2	<i>Aan toegang gerelateerde potentiële mededingingsproblemen</i>	31
4.3	<i>Prijsgerelateerde potentiële mededingingsproblemen</i>	32
5	Verplichtingen	35
5.1	<i>Inleiding</i>	35
5.2	<i>Toegang</i>	36
5.3	<i>Non-discriminatie</i>	43
5.4	<i>Transparantieplichting en referentieaanbod</i>	52
5.5	<i>Tariefregulering</i>	53
5.6	<i>Tariefannexen</i>	56
6	Welvaartseffecten	61
6.1	<i>Toegangsverplichting niet opportuun en effectief</i>	61
6.2	<i>Vrijwillige toegang</i>	61
6.3	<i>Overige opmerkingen inzake effectentoets</i>	62
6.4	<i>Reguleringskosten</i>	62
7	Overzicht bijlagen	63

1 Marktafbakening en dominantieanalyse retailmarkten

Zoals het college in hoofdstuk 3 beschrijft, begint een marktanalyse met de betrokken retailmarkten. Als relevante retailmarkten voor de upstream markt voor vaste telefonie beschrijft het college de volgende nationale retailmarkten:

- o de nationale retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken (PSTN/ISDN1/VoB1 aansluiting en het verkeer hierover);
- o de nationale retailmarkt voor tweevoudige gesprekken (ISDN2/VoB2-aansluitingen en het verkeer hierover); en
- o de nationale retailmarkt voor meervoudige gesprekken (ISDN15/ISDN20/ISDN30-aansluitingen en het verkeer hierover).⁷

Het college concludeert (in hoofdstuk 5 van het ontwerpbesluit vaste telefonie) ten aanzien van elk van deze drie markten dat – bij gebreke van wholesale regulering – ‘het risico bestaat’ dat KPN aanmerkelijke marktmacht zou hebben. Alvorens nader in te gaan op de marktafbakening en de dominantieanalyse van deze drie retailmarkten wil KPN een vijftal algemene opmerkingen over de gevolgde aanpak bij de toepassing van het regelgevingskader, zoals neergelegd in de Europese richtlijnen en de Telecommunicatiewet (hierna: Tw), plaatsen.

1.1 Onjuiste greenfield benadering

In de concurrentieanalyse van de retailmarkten voor vaste telefonie gaat het college uit van een extreme vorm van greenfield benadering. Dat wil zeggen dat de analyse van het college abstraheert van ontbundelde toegang regulering en ook van telefonie specifieke regulering (WLR en CPS). Voor KPN is deze vorm van greenfield benadering moeilijk te volgen. Volgens KPN dient de analyse van de retailmarkt voor vaste telefonie, evenals de analyse van de retailmarkt voor internettoegang en van zakelijke netwerkdiensten in afwezigheid van ontbundelde toegang regulering uitgevoerd te worden. Vervolgens dient onderzocht te worden of ontbundelde toegang regulering mogelijke mededingingsproblemen wegneemt op de retailmarkt. Indien dat niet het geval is, dan pas dient telefonie specifieke regulering overwogen te worden. Het college abstraheert echter in zijn concurrentieanalyse van de retailmarkten voor vaste telefonie van beide vormen van regulering, hetgeen volgens KPN een vertekend beeld geeft. Hierdoor blijft onduidelijk dat ontbundelde toegang regulering volstaat om potentiële mededingingsproblemen weg te nemen op de retailmarkt voor vaste telefonie.

Het college wijkt hiermee niet alleen af van de in rnr. 82 en 83 van het ontwerpbesluit vaste telefonie beschreven werkwijze, deze processtap, juist nu het college constateert dat concurrentie vooral plaatsvindt door digitalisering en ontbundelde toegang regulering de basis vormt voor concurrerende breedbandnetwerken waarover VoB wordt geboden had, in de analyse niet mogen worden overgeslagen. Gelet op bovenstaande plaatst KPN derhalve procedurele en inhoudelijke kanttekeningen bij de door het college gevolgde werkwijze. KPN geeft het college in overweging de marktanalyse vaste telefonie alsnog op een juiste wijze uit te voeren.

⁷ Het cijfer geeft het aantal gelijktijdig te voeren gesprekken weer.

1.2 Kanttekeningen bij extern uitgevoerde onderzoeken

In de analyses van de retailmarkten spelen de in opdracht van het college uitgevoerde onderzoeken een belangrijke rol. Om tot zijn conclusies te komen leunt het college onder meer veelvuldig op de rapporten van:

- o AT Kearney/Telecompaper: Toekomstbeelden Nederlandse Telecommarkten 2014, februari 2011.
- o Dialogic: Eindgebruikers onderzoek zakelijke marktsegmenten, mei 2011.
- o Roland Berger: Prospectief onderzoek naar marktontwikkelingen op het gebied van elektronische communicatie in de Nederlandse zakelijke markt, maart 2011.
- o Blauw Research: Marktonderzoek bundels: Consumentenonderzoek naar de afname van gebundelde diensten, december 2010.
- o Heliview, Eindgebruikersonderzoek vaste telefonie onder consumenten, april 2011.

AT Kearney/Telecompaper en Roland Berger hebben in het kader van hun onderzoek marktpartijen geraadpleegd door hen onder meer de gelegenheid te bieden te reageren op het conceptrapport. In haar reactie op het conceptrapport van AT Kearney⁸ en van Roland Berger⁹ heeft KPN kanttekeningen geplaatst bij de wijze waarop de trends en ontwikkelingen naar de toekomst zijn gemodelleerd en de daaruit resulterende kwalitatieve en kwantitatieve scenario's/uitgesproken verwachtingen over marktomvang in termen van marktaandelen van de verschillende marktpartijen in 2014.¹⁰ KPN constateert dat de toen geplaatste kanttekeningen niet zijn weggenomen in de definitieve rapporten waarop het college zich voor de prospectieve analyse in onderhavig ontwerpbesluit in belangrijke mate baseert.

Daarnaast heeft het college voor de eindgebruikersonderzoeken van Dialogic, Veldkamp en Blauw marktpartijen uitgenodigd te reageren op de opzet van deze onderzoeken. KPN heeft met betrekking tot deze onderzoeken verbeteringen voorgesteld omdat zij vanuit haar gespecialiseerde kennis van marktonderzoek in de telecommunicatiemarkt van oordeel is dat de opzet en vraagstelling van de onderzoeken niet de voor de marktanalyses benodigde informatie genereert. Die verbeteringen zijn niet overgenomen. Ook ten aanzien van deze onderzoeken meent KPN, in het licht de door haar geplaatste kanttekeningen bij de opzet van de onderzoeken, dat er nog steeds getwijfeld kan worden aan de kwaliteit van deze onderzoeken.

1.3 Inconsistente weging van belangrijke trends

Het valt KPN op dat het college in de analyse van de retailmarkten televisie, breedband en vaste telefonie in het ontwerpbesluit ULL en vaste telefonie uitvoerig ingaat op trends die waarneembaar zijn in deze retailmarkten en die zich verder zullen doorzetten in de komende jaren. Het betreft onder meer de voortgaande digitalisering, de toenemende vraag naar *triple play* bundels en Over The Top diensten (hierna: OTT), die er bovendien voor zorgen dat de separate retailmarkten sterk tenderen naar één bundelmarkt.¹¹ Hoewel deze ontwik-

⁸ Reactie van KPN op het conceptrapport 'Toekomstbeelden Nederlandse Telecommarkten 2014' van A.T. Kearney en Telecompaper van 7 februari 2011, kenmerk: R/11/U/012.

⁹ Reactie van KPN op het conceptrapport 'Prospectief onderzoek naar de marktontwikkelingen op het gebied van elektronische communicatie in de Nederlandse zakelijke markt' van Roland Berger Strategy Consultants, 25 maart 2011, kenmerk: R/11/U/033.

¹⁰ Overigens hebben onderzoekers in hun rapporten zelf ook de verantwoordelijkheid voor bepaalde aspecten, zoals de betrouwbaarheid van de kwantitatieve data, uitgesloten. Zie bijvoorbeeld Roland Berger rapport, paragraaf 0.5, blz. 22.

¹¹ Zie het jaarverslag 2010 van het college waarin het college constateert dat twee op de drie consumenten een gebundeld pakket afneemt, dit zijn vijf miljoen huishoudens. In 2010 is triple play,

kelingen grote veranderingen teweegbrengen in de structuur van en concurrentieverhoudingen in deze markten, oordeelt het college dat deze ontwikkelingen de mate van concurrentie dan wel het risico van een aanmerkelijke marktmacht van een aanbieder op de ene markt wel en op de andere markt niet dan wel beperkt zullen beïnvloeden.

(i) Zo wordt voor de beoordeling van de mate van concurrentie op de markt voor vaste telefonie nauwelijks een impact toegekend aan de verschuiving van traditionele analoge telefonie (POTS) naar digitale telefonie (VoB), terwijl dezelfde ontwikkeling in de televisiemarkt - in het bijzonder het afnemende belang van analoge doorgifte van televisiediensten - bij de beoordeling van de mate van concurrentie op de markt voor televisie voor het college een van de redenen is om de markt voor televisie niet te reguleren.¹²

Zo blijkt uit de gepubliceerde 2Q2011 cijfers van structurele marktmonitor van het college dat het aantal PSTN aansluitingen in eenzelfde mate daalt als analoge TV aansluitingen. Het aantal PSTN aansluitingen is in het eerste kwartaal van dit jaar gedaald met 180.000 aansluitingen, terwijl het aantal analoge TV aansluitingen is gedaald met 174.000 aansluitingen.

	30-6-2008	31-12-2008	30-6-2009	31-12-2009	30-6-2010	31-12-2010	31-3-2011
Totaal radio + tv aansluitingen	7.282	7.297	7.349	7.352	7.426	7.499	7.530
Totaal kabel	5.790	5.658	5.558	5.487	5.413	5.334	5.291
Analoge kabel	4.008	3.679	3.310	2.997	2.709	2.436	2.252
Digitale + analoge kabel	1.782	1.979	2.248	2.491	2.704	2.898	3.039
Overige RTV-aansluitingen (digitale ether, digitale satelliet, IPTV over DSL, glasvezel)	1.492	1.638	1.791	1.865	2.013	2.165	2.239

SMM 2Q2011 Multiplay: aantal televisie aansluitingen

	30-6-2008	31-12-2008	30-6-2009	31-12-2009	30-6-2010	31-12-2010	31-3-2011
Totaal aantal retail aansluitingen VT	7.346	7.317	7.318	7.256	7.177	7.232	7.138
Aantal laagcapacitaire aansluitingen PSTN	4.642	4.376	4.133	3.855	3.615	3.390	3.210
Aantal laagcapacitaire aansluitingen VoB	2.669	2.903	3.148	3.364	3.525	3.806	3.891
Aantal hoogcapacitaire aansluitingen	35	38	37	37	37	36	36

SMM 2Q2011 Vaste telefonie: aantal retailaansluitingen PSTN +VoB

Afgezien van zichtbare daling van het aantal analoge telefonie en TV diensten is het college van mening dat het belang van analoge telefonie voor bepaalde afnemers groter is dan het belang van analoge TV omwille vanwege bijvoorbeeld de specifieke toepassing voor alarm-

een bundel met televisie, internet en bellen, het meest populair met 2,2 miljoen abonnementen. Deze bundel wordt door bijna een derde van alle huishoudens afgenomen. Het aantal huishoudens met een bundel van breedband en vaste telefonie is gedaald. Zo'n 800.000 huishoudens kiezen voor een bundel met breedband en televisie en bijna 2,5% van de huishoudens maken gebruik van een bundel van televisie en vaste telefonie.

¹² Zie rnr. 7 van het concept-oordeel Televisie, 23 juni 2011, OPTA/AM/2011/201380: 'De eerste ontwikkeling die het college tot de conclusie brengt dat regulering niet langer gerechtvaardigd is, is dat het belang van analoge doorgifte van televisiediensten de afgelopen jaren sterk is afgenomen en de komende jaren nog verder in belang zal afnemen. Het voordeel dat UPC en Ziggo vanwege hun analoge televisieaanbod hebben ten opzichte van concurrenten is daardoor kleiner geworden. De meeste consumenten kunnen inmiddels uit meerdere platforms kiezen voor digitale televisie. Het grote belang van de analoge functionaliteit was begin 2009 een belangrijke reden om UPC en Ziggo de verplichting op te leggen voor wederverkoop van hun analoge televisiepakket. Medio 2008 nam 55% van de huishoudens alleen een analoge televisiedienst af, en de verwachting van het college was destijds dat dit percentage in 2012 zou dalen tot 39% van de huishoudens. De daling is sneller gegaan, zodat reeds twee jaar eerder (begin 2010) het aandeel huishoudens met alleen een analoge televisiedienst al was gedaald tot 39%. Eind 2010 nam 33% nog alleen analoge televisie af en deze trend zet verder door.'

installaties en het (nog) niet willen afnemen van vaste telefonie in combinatie met andere diensten in een bundel. Met betrekking tot analoge doorgifte van TV stelt het college dat steeds meer consumenten op hun tweede of derde televisie digitale televisiediensten afnemen.

Wat het belang van analoge telefonie voor consumenten betreft, merkt KPN op dat slechts een beperkt deel van de Nederlandse huishoudens in Nederland een alarminstallatie heeft en dat alternatieven op basis van IP beschikbaar zijn. Daarnaast lijkt gelet op de groeiende populariteit van bundels het argument dat bepaalde afnemers vaste telefonie (nog) niet willen afnemen in combinatie met andere diensten in een bundel geen valide argument om te concluderen dat een deel van de afnemers van PSTN van analoge telefonie voornamelijk gebruik zal blijven maken,

Wat het belang van analoge TV voor consumenten betreft merkt KPN op dat, hoewel in de SMM geen cijfers worden gerapporteerd over het aantal digitale TV only aansluitingen, uit diverse berichten blijkt dat het belang van analoge doorgifte van televisiediensten nog aanzienlijk is en zal blijven. Zo blijkt uit diverse berichten dat een aanzienlijke groep gebruikers niet volledig overstapt van analoog naar digitale TV, maar naast de digitale TV aansluiting de analoge TV aansluiting behoudt voor de tweede TV in huis heeft omdat er standaard bij digitale televisie maar één ontvanger wordt geleverd.¹³

(ii) Hetzelfde gebeurt bij OTT diensten. Voor de beoordeling van de mate van concurrentie op de markt voor vaste telefonie wordt door het college nauwelijks een impact toegekend aan deze invloed van al daadwerkelijk in de markt aanwezige OTT telefonie, terwijl eenzelfde nog niet aanwezige maar 'verwachte' ontwikkeling in de televisiemarkt bij de beoordeling van de mate van concurrentie op de markt voor televisie voor het college één van de redenen is om te concluderen dat televisiemarkt niet in aanmerking komt voor ex-ante regulering.¹⁴ Deze inconsistente benadering wordt niet gemotiveerd, maar leidt desalniettemin tot verregaande gevolgen voor het volstrekt asymmetrisch reguleren van in de markt met concurrerende elkaar diensten over verschillende infrastructuren.

Voor OTT telefonie oordeelt het college in rnr. 209 van onderhavig ontwerpbesluit dat deze niet tot de relevante productmarkt voor vaste telefonie gerekend moet worden. In de concurrentieanalyse in rnr. 374 en 378 oordeelt het college dat in afwezigheid van regulering geen sprake is van disciplinerende door potentiële concurrentie (onder andere OTT) voor enkelvoudige, tweevoudige of meervoudige gesprekken. Deze conclusie staat in schril contrast met de conclusie van het college in rnr. 15 van het concept-oordeel Televisie over OTT. Hier stelt het college het volgende:

'De vierde ontwikkeling die bijdraagt aan de conclusie van het college is de opkomst van televisie via internet, waarbij internettelevisie ook direct op televisietoestellen wordt ontvangen (ook wel 'over-the-top' – OTT-televisie – genoemd). Deze ontwikkeling kan ertoe leiden dat in de toekomst nieuwe aanbieders de markt zullen betreden en dat toetredingsdrempels lager worden. In de Verenigde Staten heeft toetreding van dergelijke partijen ertoe geleid dat consumenten hun kabeltelevisieabonnement hebben opgezegd en naar verwachting zal deze ontwikkeling ook in Nederland plaatsvinden.'

(iii) In de marktanalyses vaste telefonie, televisie en breedbandinternet concludeert het college met betrekking tot de toenemende vraag naar bundels dat er geen sprake is van een

¹³ NU.nl heeft 18 juli een onderzoek onder haar lezers uitgevoerd en daaruit blijkt '71 procent NU-lezer kijkt analoge tv'. Zie ook e-Business op 3 augustus 2011: 'Digitaal én analoog. Ook Ziggo, het andere kabelbedrijf in Nederland dat analoge tv biedt, ziet een stijging van digitale televisie. Tweederde van de Ziggoklanten heeft een digitaal tv-abonnement, het is echter zo dat 'slechts' ongeveer een derde alléén digitale televisie afneemt bij Ziggo.'

¹⁴ Zie rnr. 15 van het concept-oordeel Televisie, 23 juni 2011, OPTA/AM/2011/201380.

aparte bundelmarkt. Het college erkent wel dat de verkoop van bundels effect heeft op de concurrentiepositie van partijen.

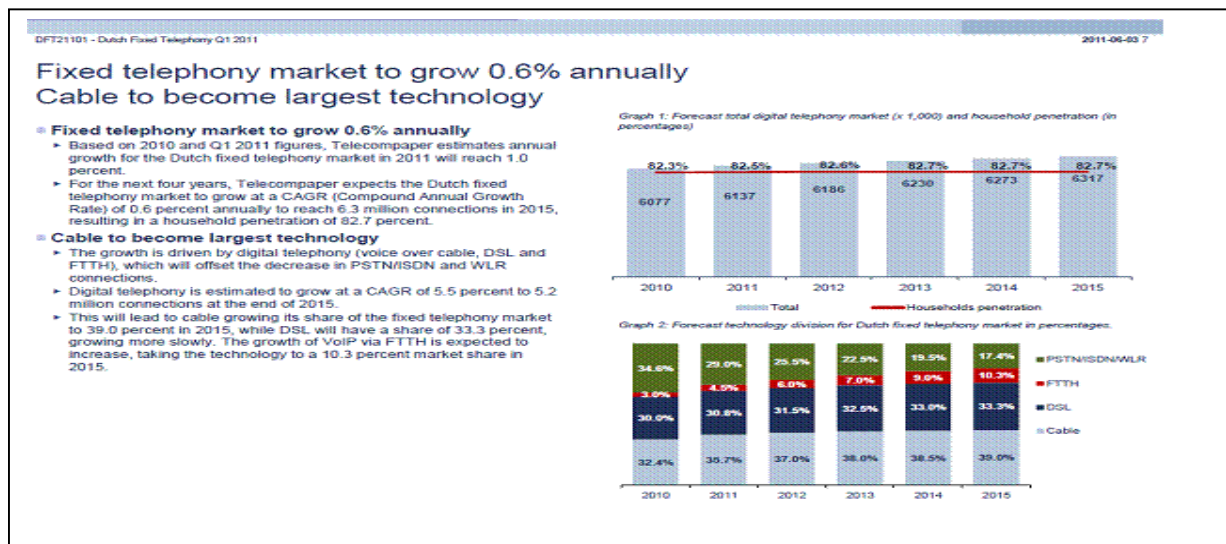
In de rnr. 352 tot en met 254 van de concurrentieanalyse vaste telefonie stelt het college:

'Voor het college is dit een indicatie dat kabelaanbieders hun relatief sterke positie op de televisiemarkt kunnen gebruiken om met hun triple play aanbiedingen meer marktaandeel te verwerven op de markt voor vaste telefonie. ... Aan de andere kant ziet het college dat KPN forse inspanningen pleegt om op grote schaal een met de kabelaanbieders gelijkwaardig triple play aanbod te kunnen doen (onder andere investeringen in glasvezel en de upgrade van het koper-net). ... Het college concludeert dat KPN in afwezigheid van regulering aan bundeling van vaste diensten geen concurrentievoordeel ontleent op de markt voor enkelvoudige gesprekken ten opzichte van kabelaanbieders.'

In rnr. 280 van de concurrentieanalyse televisie¹⁵ stelt het college:

'UPC en Ziggo een voordeel ontleenen aan de bundeling van televisie met internet en vaste telefonie. Dit voordeel neemt door investeringen in koper en glas af. Het college is van oordeel dat op basis van de ontwikkelingen op dienstniveau niet kan worden geconcludeerd dat de markt niet neigt naar daadwerkelijke concurrentie.'

In haar reactie op de vragenlijst vaste telefonie heeft KPN al gewezen op de continue reeks van analyses van TelecomPaper, waarin de veronderstelling wordt uitgesproken dat kabel als gevolg van deze ontwikkeling de belangrijkste technologie wordt voor vaste telefonie in de komende reguleringsperiode. In de analyse van de markten voor vaste telefonie van TelecomPaper voor Q1 2011¹⁶ staat het als volgt:



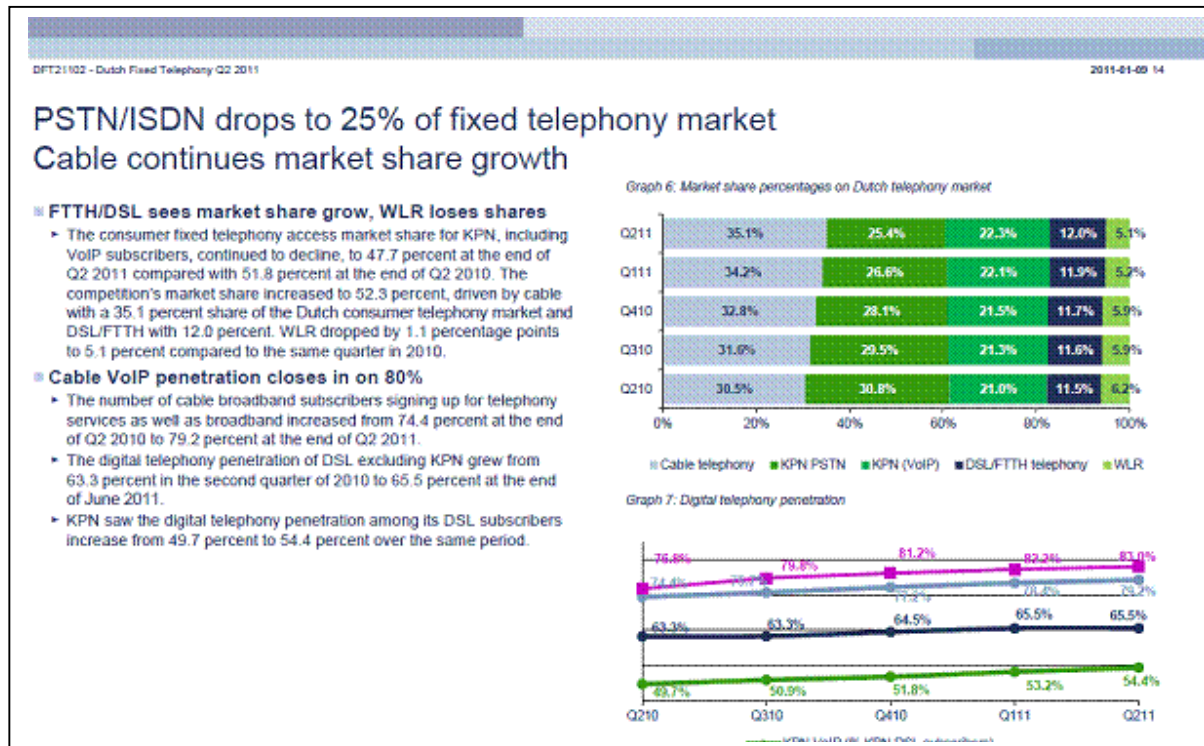
Ook in de recentere analyse van TelecomPaper op basis van Q2 2011¹⁷ is het beeld dat KPN op geen enkele wijze nog dominant kan worden genoemd op de markten die OPTA onderscheid als enkelvoudig en tweevoudig. Nu al hebben kabelaanbieders daarop meer dan 50% van de digitale telefoniemarkt (sheet 12). Ziggo nadert het marktaandeel op de gehele markt van dat van KPN (sheet 13) en het aandeel van PSTN/ISDN en WLR zal tegen 2015 zakken tot minder dan 15% van de markt (sheet 7). In het tweede kwartaal van 2011 is dat laats-

¹⁵ Concept-oordeel Televisie, 23 juni 2011, OPTA/AM/2011/201380.

¹⁶ TelecomPaper, Dutch Fixed Telephony Q1 2011, 3 juni 2011, bijlage 1 bij onderhavige reactie.

¹⁷ TelecomPaper, Dutch Fixed Telephony Q2 2011, 1 september 2011, bijlage 2 bij onderhavige reactie.

te aandeel nog iets meer dan 25%, maar met een afname van 5% in een jaar, terwijl de kabelaanbieders eenzelfde percentage groei kennen (sheet 14):



Gelet op bovenstaande publicaties over de ontwikkelingen in de markt zou verwacht worden dat het college in de marktanalyse vaste telefonie zou concluderen dat – mede door het effect van bundeling – het risico van een aanmerkelijke marktmacht van KPN inmiddels afwezig is. Zoals in haar reactie op het ontwerp-oordeel televisie aangegeven zou daarnaast het college in de marktanalyse televisie hebben moeten concluderen dat bundeling bijdraagt aan het risico van aanmerkelijke marktmacht van kabelaanbieders. Hoewel het college op veel andere onderdelen uitvoerig naar de kwartaalanalyses van TelecomPaper verwijst, vindt KPN deze conclusies in de onderhavige analyse niet terug. Het college geeft hiermee de ontwikkelingen in de voor niet-zakelijke netwerkdiensten onvoldoende weer.

Hiermee zijn voorbeelden gegeven van trends die een aanzienlijk effect hebben op de concurrentiële situatie in de komende reguleringsperiode, zowel in de retailmarkt, als – ten gevolge daarvan – in de wholesale markten. Het college houdt echter in het ontwerpbesluit vaste telefonie marginaal rekening met deze trends in de marktafbakening en de dominantieanalyse. Vooral de concurrentievoordelen van kabelaanbieders en de impact hiervan op de concurrentieverhoudingen in de markt worden hiermee weggepoetst, met als gevolg een niet proportionele reeks verplichtingen voor KPN.

1.4 Gefaseerde behandeling marktanalyses

Het college heeft ervoor gekozen de marktanalyses gefaseerd uit te voeren in die zin dat de ontwerpbesluiten van de verschillende geanalyseerde markten en de nadere invulling van de verplichtingen niet op één moment worden gepubliceerd.

Zoals KPN in haar reactie op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang heeft aangegeven heeft dit als gevolg dat de analyse in het ontwerpbesluit ontbundelde toegang deels geba-

seerd is op marktanalyses waarvan KPN nog geen kennis heeft kunnen nemen. Dit maakt dat KPN niet in alle gevallen in staat was om gemotiveerd bedenkingen te uiten tegen conclusies van het college in dat ontwerpbesluit. KPN heeft zich dan ook het recht voorbehouden dit alsnog te doen bij de ontwerpbesluiten, waaronder onderhavig ontwerpbesluit, die het college nog bekend zal maken.

Een aanverwant punt is dat het college ervoor moet zorgen dat in de marktanalysebesluiten voldoende duidelijkheid wordt verstrekt over alle van belang zijnde onderdelen. KPN kan op details nog onvoldoende reageren op de ontwerpbesluiten van het college, omdat die niet overal voldoende geconcretiseerd zijn. Zoals het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) overweegt in zijn uitspraak van 3 mei 2011 inzake het beroep tegen het marktanalysebesluit wholesale breedbandtoegang van het college van 2008 (zie rechtsoverweging 10.17.3) wordt het ten onrechte ontbreken van belangrijke uitgangspunten in het marktanalysebesluit in strijd geacht met het beginsel van rechtszekerheid.

1.5 Besluit NMa inzake eerste fase onderzoek KPN-CAIW

KPN heeft kennis genomen van het besluit van de NMa inzake het eerste fase onderzoek KPN-CAIW van 5 augustus 2011, zaak 7204, en de zienswijze van het college van 5 augustus 2011, kenmerk OPTA/AM/2011/201749, in die zaak aan NMa. In het besluit kondigt de NMa aan een aantal door het college in onderhavig ontwerpbesluit getrokken conclusies samenhangend met de afbakening van de retailmarkten verder te willen onderzoeken. KPN concludeert hieruit dat de NMa de conclusies van OPTA ten aanzien van deze markten voortsnog in het CAIW besluit niet kan onderschrijven. In haar zienswijze van 5 augustus 2011 bevestigt het college ook de noodzaak om in een eventuele vergunningfase de relevante markten nader te onderzoeken. KPN is van mening dat beide toezichthouders, gezien het prospectieve karakter van de ex-ante regulering van het college en van het concentratietoezicht van de NMa, niet anders dan tot vergelijkbare conclusies kunnen komen ten aanzien van de marktafbakening en de dominantieanalyse en eventueel passende en proportionele op te leggen verplichtingen, indien deze overwogen zouden worden. Maar ook gegeven het ingrijpende karakter van de voorgenomen ex ante regulering voor de periode 2012 – 2014 van het college en mogelijk ook van de besluitvorming inzake KPN-CAIW van de NMa, wenst KPN het belang van consistentie van de besluiten voor haar te benadrukken.

2 De retailmarkt voor vaste telefonie

2.1 Inleiding

KPN herhaalt in navolgend hoofdstuk integraal de bedenkingen uit haar reactie op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang van 18 augustus 2011 over de retailmarkt voor vaste telefonie. Daar waar relevant zal KPN haar bedenkingen verder aanvullen en onderbouwen.

Aangezien de marktanalyse is gebaseerd op een algehele prospectieve beoordeling van de structuur en het functioneren van de onderzochte markt, speelt de beoordeling van ontwikkelingen en trends bij de marktafbakening en de concurrentieanalyse een belangrijke rol. KPN zal hierna eerst ingaan op de beoordeling van bepaalde ontwikkelingen, waarna KPN ingaat op de retailmarktafbakening en de concurrentieanalyse voor vaste telefonie.

2.2 Afbakening retailmarkt vaste telefonie

2.2.1 Verkeer naar informatienummers

In de rnr's. 135 en 136 zijn de verkeers- en informatiediensten genoemd die worden geleverd op het vaste telefonienetwerk. In rnr. 161 van onderhavig ontwerpbesluit concludeert het college dat alle verkeersdiensten, uitgezonderd internationaal verkeer, verkeer naar informatienummers en verkeer naar nummers voor persoonlijke assistentiediensten tot de relevante productmarkt voor vaste telefonie behoren. De voornaamste reden hiervoor is dat het verkrijgen van informatiediensten niet als retaildienst voor telefonieverkeer wordt gekwalificeerd door het college, maar als retailinformatiedienst.¹⁸

Hoewel het oordeel van het college dat diensten voor het verkrijgen van informatiediensten niet als retailtelefoniediensten te kwalificeren zijn op zichzelf juist is, dient het gebruik dat deze informatiediensten maken van niet-geografische nummers wel degelijk als een retaildienst voor telefonieverkeer aangemerkt te worden. De retailtarieven voor bellen naar informatienummers (zoals 090x of 18xy) zijn namelijk opgebouwd uit twee componenten: een tarief dat is gekoppeld aan het nummer (of de dienst) die wordt gebeld (het tarief voor de informatiedienst, het informatietarief) en een retailtariefopslag die de originerende aanbieder daar aan toe voegt (verkeerskosten, het tarief voor de elektronische communicatiedienst). Het informatietarief wordt bepaald door de nummergebruiker die de dienst aanbiedt en is daarmee onafhankelijk van het originerende netwerk dat de beller gebruikt. De retailtariefopslag voor de verkeerskosten wordt daarentegen bepaald door de originerende aanbieder en is dus wel afhankelijk van het originerende netwerk. In een dergelijke tariefstructuur met twee componenten is dus sprake van een tariefopslag die bestemd is als vergoeding voor de verkeerskosten en van een informatietarief dat bestemd is als vergoeding voor de overige partijen in de keten.¹⁹

Voorts heeft KPN in haar reactie op vragenlijst vaste telefonie²⁰ in antwoord op de vragen 20 en 21 het volgende beargumenteerd inzake verkeer naar informatienummers:

'Retailklanten willen vanuit hun vaste (en mobiele) telefoondienst naar alle bestemmingen kunnen bellen, met inbegrip van informatienummers. Er is geen aparte markt zichtbaar voor het (al-

¹⁸ Internationaal verkeer wordt niet onderzocht door het college omdat deze dienst in 2005 al concurrerend is bevonden.

¹⁹ Zie artikel 3.2a van het Regeling universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen en de toelichting bij dit artikel, en artikel 5a van het ontwerpbesluit interoperabiliteit en de bijbehorende toelichting.

²⁰ KPN reactie op vragenlijst marktanalyse vaste telefonie (kenmerk: OPTA/AM/2011/200035) van 13 januari 2011, 14 februari 2011.

leen) bellen naar deze nummerreeksen. In zoverre is dit verkeer in retailmarkten gebundeld met andere verkeersstromen. Er zijn geen specifieke posities van retailaanbieders voor dit verkeer.

Voor klanten die via deze nummers informatiediensten willen aanbieden is dit wel een aparte markt. Die klanten beschouwen dit als aparte diensten, waarbij de nummerhouders andere typen diensten aanbieden dan klanten met een gewoon telefoonnummer. In aanbestedingen wordt dit type verkeer en de diensten ook apart van het vaste telefonie verkeer aanbesteed. Aan de aanbodzijde zijn er ook andere partijen actief die deze diensten bieden. Niet alle aanbieders van vaste telefoondiensten bieden 0800/0900x diensten, die over aparte platforms worden geboden aan klanten.'

En inzake persoonlijke assistentiediensten:

'Ook hier geldt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de retailmarkt en de toegangsdiensten die nodig zijn om verkeer over netwerken af te wikkelen. In de retailmarkten is ook het verkeer naar deze nummers deel van de (bundel) van diensten die de klant afneemt op vaste (VoB of traditionele) of mobiele netwerken.'

Ook brengt de interoperabiliteitsverplichting met zich mee dat aanbieders van elektronische communicatiediensten ervoor moeten zorgen dat eindgebruikers in beginsel alle nummers uit het Nummerplan telefoon- en ISDN-diensten, opgesteld door het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, moeten kunnen bellen. In dit Nummerplan staan onder meer alle vaste netnummers, mobiele nummers en speciale nummers, zoals 112 en de nummers die beginnen met 080x of 090x.

KPN is dus gelet op haar eerdere reactie en bovengenoemde argumenten van mening dat verkeer naar alle nummers, waaronder informatienummers en nummers voor persoonlijke assistentiediensten juist wel tot de relevante productmarkt behoren. Het college heeft niet onderbouwd waarom dat niet tot de relevante markt voor vaste telefonie zou behoren.

Mocht het college echter bij zijn standpunt blijven dat verkeer naar informatienummers zich in een aparte markt bevindt dan mist in het ontwerpbesluit in ieder geval een omschrijving en analyse van de betreffende retailmarkt. In rnr. 159 van het ontwerpbesluit vaste telefonie staat weliswaar dat de voor deze markt benodigde wholesale bouwstenen zich in de desbetreffende wholesale markt bevinden maar dat is in deze fase van de analyse een irrelevant gegeven.

Het college constateert verder in rnr. 159 dat verkeer naar informatienummers zich in een aparte (retail)markt bevinden. KPN constateert dat het college deze retailmarkt niet onderzocht heeft. Omdat het hier een markt betreft die niet op de lijst van aanbevolen markten van de Europese Commissie staat, dient het college, alvorens toegekomen wordt aan een analyse van de wholesale markten, eerste een drie criteria test uit te voeren om te bepalen of deze markt in aanmerking komt voor ex ante verplichtingen. KPN constateert dat deze drie criteria test niet is uitgevoerd op de retailmarkt voor verkeer naar informatiediensten.

2.2.2 Criteria onderscheid productmarkten

(i) Vraagsubstitutie tussen verschillende typen traditionele telefoonaansluitingen

In rnr. 180 van het ontwerpbesluit vaste telefonie concludeert het college dat op basis van het feitelijke en verwachte overstapgedrag van afnemers in combinatie met de verschillen in functionaliteit en prijs dat er niet of nauwelijks sprake is van vraagsubstitutie tussen PSTN en ISDN aansluitingen. En dat PSTN, n*ISDN2, ISDN15, ISDN20 en ISDN30 geen vraagsubstituten van elkaar zijn.

KPN heeft bedenkingen bij de conclusie van het college en verwijst naar haar antwoorden op de vragen 1, 2, 3, 4 en 6 van de vragenlijst vaste telefonie²¹. In deze antwoorden heeft KPN onder meer aangegeven dat het onderscheid tussen residentiële en zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie vervaagt, mede gelet op de migratie naar IP. Daarnaast heeft KPN benadrukt dat een groot deel van de zakelijke markt voor vaste telefonie een zelfde vraagprofiel als consumenten heeft.

Bovendien merkt KPN op dat het college niet in overweging heeft genomen dat er mogelijk sprake is van ketensubstitutie. Het college heeft zijn conclusie inzake vraagsubstitutie tussen de verschillende typen traditionele telefoonaansluitingen dus onvoldoende onderbouwd.

Tenslotte zou een onderscheid tussen PSTN, n*ISDN2, ISDN15, ISDN20 en ISDN30 zich moeten vertalen in het profiel van afnemers. Het college maakt echter alleen een onderscheid tussen zakelijke afnemers en consumenten. Voor KPN is onduidelijk op basis van welk criterium afnemers van PSTN, ISDN2, ISDN15, ISDN20 en ISDN30 zich onderscheiden.

(ii) Vraagsubstitutie tussen traditionele telefoonaansluitingen (PSTN/ISDN) en VoB

In rnr. 189 concludeert het college op basis van het feitelijke en verwachte overstapgedrag van afnemers in combinatie met de geboden functionaliteit alsmede de aan Voice over Breedband (hierna: VoB) verbonden kwaliteitsperceptie tot de conclusie dat VoB een nagevoeg volwaardig vraagsubstituut is voor PSTN. Voor ISDN2 is VoB eveneens een vraagsubstituut, zij het in beperktere mate (vanwege lagere kwaliteit en/of minder functionaliteit). Voor ISDN15, ISDN20 en ISDN30 constateert het college dat deze aansluitingstypen thans nog in onvoldoende mate door afnemers worden uitgewisseld met VoB – gelet op de lagere kwaliteit in combinatie met relatief hoge overstapdrempels voor afnemers – om te kunnen spreken van vraagsubstitutie.

Allereerst merkt KPN op dat het college in het marktanalysebesluit vaste telefonie van 19 december 2008, in rnr. 283 tot een geheel andere conclusie kwam namelijk dat sprake is van een sterke concurrentiedruk van VoB, VoE en VoDSL op traditionele telefonie en dat de relevante productmarkt naast traditionele telefoniediensten ook van VoB, VoE en VoDSL omvat. Hoewel de migratie van ISDN15, ISDN20 en ISDN30 naar VoB in de markt voor meervoudige gesprekken tot nu toe niet in hetzelfde tempo plaatsvindt als in de markt voor enkel- en tweevoudige gesprekken, is er wel degelijk sprake van migratie. Daarnaast is hiervan op dit moment meer sprake dan 3 jaar geleden, toen het college VoB wel tot de nationale zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie, bestaande uit verkeer- en aansluitingsdiensten gericht op meer dan twee gelijktijdige gesprekken, rekende. Bovendien zijn er gegronde redenen om aan te nemen dat de migratie naar VoB op de zakelijke markt de komende drie jaar zal versnellen. Zo zijn afgelopen drie jaar diverse nieuwe partijen die diensten aanbieden op basis van IP succesvol togetreden tot segmenten van de zakelijke retailmarkt en hebben diverse partijen ambitieuze plannen aangekondigd om verder te willen groeien in de zakelijke markt. Gelet op de huidige en toekomstig te verwachten ontwikkelingen in de markt en de afbakening van de markt voor zakelijke vaste telefonie in 2008 volgt KPN deze conclusie van het college niet. Uit de analyse van het college wordt voorts niet duidelijk wat de reden is om VoB nu niet meer als vraagsubstituut van ISDN15, ISDN20 en ISDN30 aan te merken.

Daarnaast merkt KPN op dat het gegeven dat een product niet afgenomen wordt geen reden is dat het product niet als vraagsubstituut gezien kan worden. Het is immers zeer aannemelijk dat bij een prijsverhoging van 10 à 15% alsnog overgestapt wordt op VoB en daar-

²¹ KPN reactie op vragenlijst marktanalyse vaste telefonie (kenmerk: OPTA/AM/2011/200035) van 13 januari 2011, 14 februari 2011.

mee er dus wel sprake is van vraagsubstitutie. Eveneens kan er via ketensubstitutie (vraagsubstitutie van VoB naar PSTN naar ISDN naar ISDN15 etc.), sprake zijn van het feit dat VoB een vraagsubstituut is voor ISDN15, ISDN20 en ISDN30.

KPN wijst in dit kader op het bestaan van telefooncentrales²² die via een mix van n*PSTN, n*ISDN, ISDNxx en n*VOB met het openbare telefonienetwerk verbonden kunnen worden. Dit duidt minimaal op onderlinge uitwisselbaarheid van n*PSTN, n*ISDN2, ISDN15/20/30 en n*VOB. Daarbij kan VoB zowel via private IP netwerken als over the top over het internet worden geleverd, mits de wijdverbreide SIP²³ standaard gehanteerd wordt.

(iii) Aanbodsubstitutie tussen verschillende typen aansluitingen (PSTN/ISDN/VoB)

In rnr. 192 van het ontwerpbesluit vaste telefonie concludeert het college onder meer dat aanbieders van ISDN15, ISDN20 en ISDN30 niet op korte termijn zonder significante investeringen kunnen toetreden op de markten waartoe PSTN en ISDN2 behoren.

Volgens KPN vergeet het college in overweging te nemen dat aanbieders van ISDN15, ISDN20 en ISDN30 wel op korte termijn en zonder significante investeringen VoB kunnen aanbieden. Aangezien VoB een vraagsubstituut is voor PSTN en ISDN2 (zie rnr. 189), kunnen aanbieders van ISDN15, ISDN20 en ISDN30 dus op korte termijn en zonder significante investeringen aan de vraag van afnemers van PSTN en ISDN2 voldoen, middels VoB. Daarmee is er dan ook wel degelijk sprake van aanbodsubstitutie tussen VoB, n*PSTN, n*ISDN2, ISDN15, ISDN20 en ISDN30. KPN is dan ook van mening dat het college zijn conclusie inzake aanbodsubstitutie zoals in dat rnr. 192 is weergegeven dient te heroverwegen dan wel nader te onderbouwen.

In rnr. 193 van het ontwerpbesluit vaste telefonie komt het college met de volgende marktindeling:

- 1) PSTN/ISDN1/VoB1 (1 gelijktijdig gesprek)
- 2) ISDN2/VoB2 aansluitingen (2 gelijktijdige gesprekken)
- 3) ISDN15/20/30 aansluitingen (>2 gelijktijdige gesprekken)

De scheiding tussen de markten voor 1 en 2 gelijktijdige gesprekken is op zijn minst opmerkelijk. Zo zit ISDN1 in de markt voor 1 gelijktijdige gesprekken en ISDN2 in de markt voor 2 gelijktijdige gesprekken. KPN mist hier een analyse van de aanbodsubstitutie. Ook voor VoB aansluitingen zou KPN een analyse van de aanbodsubstitutie verwachten. Standaard worden deze geleverd met één actieve ATA poort (analoge telefonie adapter) en één inactieve. Een handige doe-het-zelver kan soms zelf de tweede ATA activeren. Hij kan dan twee gelijktijdige gesprekken voeren met hetzelfde nummer. In eerdere reacties heeft KPN aangegeven dat een extra nummer bij Internet Plus Bellen kan worden afgenomen voor EUR 2,50 per maand, ook al maken op dit moment nog niet heel veel klanten gebruik van deze mogelijkheid. KPN constateert dat bovenstaande feiten niet zijn geadresseerd in de analyse en is van mening dat de marktafbakening tussen enkelvoudige en tweevoudige aansluitingen onvoldoende is onderbouwd.

Voor de scheiding tussen de markten voor twee gelijktijdige gesprekken en meer dan twee gelijktijdige gesprekken is het volgende relevant op te merken alvorens geconcludeerd kan worden of er sprake is van twee aparte markten. Het maakt voor een VoB aanbieder niet uit

²² Bijvoorbeeld de NEC SOPHO IPC 100, de NEC SOPHO IPC 500, de Panasonic NCP 500 en vele anderen.

²³ Session Initiation Protocol, de dé facto standaard voor VOIP over private en openbare IP netwerken.

of deze 10 VoB kanalen levert op 10 adressen of 10 VoB kanalen op één adres. De dienst VoB is namelijk losgekoppeld van de aansluiting en is slechts een dienst op een universeel IP netwerk. De enige randvoorwaarde die in acht moet worden genomen is dat de up- en downstream capaciteit van de IP aansluiting voldoende is om het beoogde aantal gelijktijdige VoIP gesprekken te kunnen transporteren. Een VoB aanbieder die nu 1 of 2 kanalen op 1 adres levert kan dus zonder noemenswaardige investeringen meer dan twee VoB kanalen naar 1 adres sturen. De beschikbaarheid van hybride VoIP/TDM centrales maakt dat VoB aanbieders een aantrekkelijk migratiepad kunnen aanbieden aan afnemers die willen overstappen van ISDN15/20/30 naar n*VoB. Deze hybride centrales maken ook overstappen tussen n*PSTN, n*ISDN2 en ISDN15/20/30 mogelijk. Een afnemer van een telefoniedienst waar meer dan twee (n) gelijktijdige gesprekken mogelijk zijn heeft dus de keus uit een aantal alternatieven: n*PSTN afnemen, n/2 keer ISDN2 afnemen, ISDN15/20/30 afnemen, afhankelijk van de waarde van n, n*VoB afnemen of een combinatie van deze alternatieven waarbij het totaal aantal kanalen op n of hoger uitkomt. Het lijkt er dus op dat al deze alternatieven substituten van elkaar zijn. KPN verzoekt het college dan ook om de rol van deze hybride centrales te onderzoeken in het kader van een nadere analyse van de aanbodssubstitutie tussen n*PSTN, n*ISDN2, ISDN15/20/30 en n*VoB. Als het college in die analyse wederom tot de conclusie komt dat er sprake is van gescheiden markten dan meent KPN dat het college dient te onderzoeken of er geen sprake is van ketensubstitutie.

(iv) Over the top telefonie

In rnr. 291 concludeert het college dat Over The Top telefonie (hierna: OTT telefonie) geen vraagsubstituut is voor vaste telefonie en derhalve niet tot de relevante productmarkt behoort. Een van de argumenten die het college hiervoor aanvoert, is dat OTT telefonie doorgaans wordt gebruikt op een pc (zie rnr. 207). Dit suggereert een extra drempel om OTT telefonie te gaan gebruiken.

Los van de vraag of dit überhaupt een steekhoudend argument is – zie bijvoorbeeld wat er bij internationale gesprekken gebeurt, wijst KPN er op dat Skype in toenemende mate ook gebruikt kan worden over aparte hardware en zelfs over telefoons die in gebruik nauwelijks afwijken van normale DECT handsets. Voorbeeld is de Philips VOIP 855 draadloze handset.²⁴ KPN heeft daarom in haar antwoord op vraag 19 van de vragenlijst vaste telefonie²⁵ al aangegeven dat zij van mening is dat Voice over Internet (hierna: Vol) in de komende reguleringsperiode in toenemende mate gebruikt zal worden door afnemers en een substituut zal worden van vaste telefonie.

In rnr. 207 stelt het college tevens dat bij OTT telefonie geen gebruik kan worden gemaakt van telefoonnummers uit het nummerplan. Dit is onjuist. Een aantal OTT VoIP aanbieders biedt wel degelijk de mogelijkheid om een vast telefoonnummer te koppelen aan een OTT aansluiting.

Als laatste stelt het college in rnr. 216 dat een hoge beschikbaarheid en een hoge gesprekskwaliteit voor zakelijke gebruikers zeer belangrijk zijn waarbij de indruk gewekt wordt dat OTT telefonie deze kwaliteit in onvoldoende mate zou bieden. Dit is een argument dat 10 jaar geleden nog valide was, maar tegenwoordig niet meer. KPN wijst er op dat de kwaliteit

²⁴ Deze handset heeft zowel een vaste telefoonaansluiting als een internetaansluiting. Met deze handset gaan de uitgaande gesprekken via Skype en de inkomende via de vaste lijn. Het uitgaande verkeer gaat dus OTT. Omdat verkeer en aansluiting tot dezelfde markt behoren valt niet in te zien waarom OTT telefonie niet tot de markt voor vaste telefonie gerekend kan worden.

²⁵ KPN reactie op vragenlijst marktanalyse vaste telefonie (kenmerk: OPTA/AM/2011/200035) van 13 januari 2011, 14 februari 2011.

van de internetverbindingen, zowel op het gebied van capaciteit als van beschikbaarheid, sterk is verbeterd. Technische ontwikkelingen in de VoIP Codecs maken de gesprekskwaliteit bovendien steeds minder afhankelijk van de kwaliteit van de internetverbinding. Het is dus nog maar zeer de vraag of kwaliteit van OTT telefonie een voldoende reden is om OTT niet tot de markt van vaste telefonie te laten behoren.

Naast vraagsubstitutie had het college volgens KPN ook moeten kijken naar aanbods substitutie. Kan een aanbieder van bijvoorbeeld VoB zonder significante investeringen toetreden tot de OTT markt? KPN heeft in hetzelfde antwoord op vraag 19 van de vragenlijst vaste telefonie²⁶ een groot aantal voorbeelden van aanbieders gegeven dat is toegetreden. Deze aanbieders zijn zowel actief in de consumentenmarkt als in de zakelijke markt. Voorbeelden hiervan zijn:

- o Budgetphone: <https://shop.budgetphone.nl/index.php?a=compare;>
- o Voipplanet: <http://www.voipplanet.nl/index.php;>
- o Xeloq: <http://www.xeloq.nl/#/website/categorie/1301/---;>
- o Belcentrale: [http://belcentrale.nl/;](http://belcentrale.nl/)
- o Breezz: [http://breezz.nl/;](http://breezz.nl/)
- o Voys: <http://www.voys.nl/regionale-telefoonnummers.html;>
- o Voxbone: [http://voxbone.com/coverage/virtual_numbers/NETHERLANDS.html.](http://voxbone.com/coverage/virtual_numbers/NETHERLANDS.html)

KPN merkt op dat het college geen aandacht schenkt aan bovengenoemde aspecten, die zowel voor de beoordeling van de vraag- en aanbods substitutie relevant zijn. KPN verzoekt het college deze aspecten alsnog te onderzoeken in het kader van een nadere analyse van de vraag- en aanbods substitutie tussen OTT telefonie en vaste telefonie.

2.2.3 Geografische markt

In rnr. 271 en 272 van het ontwerpbesluit vaste telefonie concludeert het college dat de retailmarkt voor twee- en meervoudige gesprekken nationaal is.

KPN stelt vast dat het college tot deze conclusie kan komen mede gelet op het feit dat het geen aparte bundelmarkt afbakent. Mocht het college alsnog overwegen dat er sprake is van een aparte bundelmarkt dan zou er mogelijk geen sprake meer zijn van een landelijke geografische markt (zie reactie KPN op vraag 34 van de vragenlijst vaste telefonie).

Overigens merkt KPN op dat het college als startpunt voor de geografische markt afbakening neemt het verzorgingsgebied waarin KPN haar diensten aanbiedt (rnr. 260 ontwerpbesluit vaste telefonie). Op basis van een dergelijke aanname verbaast het dan ook niet dat het college uitkomt op een landelijke markt.

2.3 Concurrentieanalyse retailmarkten voor vaste telefonie

2.3.1 Marktaandeelen en churn

(i) Geen prikkel tot vrijwillige levering van wholesale diensten

In de rnr. 291 en 149 van het ontwerpbesluit vaste telefonie gaat het college ervan uit dat in de greenfield situatie alleen interne leveringen plaatsvinden en KPN niet vrijwillig externe

²⁶ Idem vorige voetnoot.

wholesale diensten levert. Of KPN de prikkel tot vrijwillige levering van wholesale diensten heeft, wordt onderzocht in de wholesale analyse.

Volgens KPN dient juist in de retailmarkt onderzocht te worden in hoeverre KPN een prikkel heeft tot vrijwillige toegang van wholesale diensten. Immers dit kan gevolgen hebben voor de marktverhoudingen op de retailmarkt. Bovendien heeft het college in de analyse van de retailmarkt voor breedbandinternettoegang er wel voor gekozen om in dat kader te onderzoeken of KPN een prikkel heeft tot vrijwillige toegang.

(ii) Het marktaandeel van C(P)S/WLR komt volledig toe aan KPN

In rnr. 292 van het ontwerpbesluit vaste telefonie neemt het college aan dat zonder regulering van KPN het marktaandeel van CPS en WLR aanbieders volledig toekomt aan KPN. De reden hiervoor is dat volgens het college deze groep afnemers een voorkeur voor de vertrouwde kwaliteit van PSTN en deze groep zal in beginsel minder snel een overstap naar VoB overwegen.

KPN merkt op dat het college tot deze conclusie komt zonder in overweging te nemen de trend van de afgelopen jaren, namelijk dat het aantal PSTN/ISDN lijnen alsmear afneemt. In de consumentenmarkt is het aantal PSTN en ISDN aansluitingen sinds 2004 met ruim 60% gedaald. Bovendien houdt het college ook geen rekening met het feit dat VoB een alternatief is. Verder houdt het college ook geen rekening met het feit dat de retailklanten van CPS en WLR afnemers switchgevoelige klanten zijn die er juist voor gekozen hebben van KPN over te stappen naar een andere aanbieder. Op basis hiervan kan volgens KPN dan ook niet geconcludeerd worden dat zonder regulering het marktaandeel van CPS en WLR aanbieders volledig toekomt aan KPN. Integendeel, KPN is ervan overtuigd dat het overgrote deel van de klanten zou overstappen naar de kabel.

(iii) Scenario voor marktaandelen zonder regulering

Om te beoordelen wat de marktaandelen van KPN zijn op de verschillende retailmarkten voor vaste telefonie in afwezigheid van regulering analyseert het college uitsluitend één scenario en dat is dat alle regulering komt te vervallen (zowel hoger gelegen regulering (ontbundelde toegang) en de telefoniespecifieke regulering).

Aangezien het college in het ontwerpbesluit ontbundelde toegang heeft geconcludeerd dat ontbundelde toegang regulering nog passend is, had het college in het ontwerpbesluit vaste telefonie dan ook van een ander scenario uit moeten gaan om over de marktaandelen in de verschillende vaste telefoniemarkten zonder regulering te oordelen. Namelijk één scenario waarbij telefoniespecifieke regulering komt te vervallen en ontbundelde toegang regulering gehandhaafd blijft. De verhoudingen in marktaandeel hadden er dan zeer waarschijnlijk heel anders uitgezien (zie ook de eerdere opmerking over greenfield benadering in paragraaf 1.1).

(iv) Structureel dalend marktaandeel

Net als in de concurrentieanalyse van de retailmarkt voor internettoegang valt op dat het college in de vaste telefoniemarkt het structureel dalende marktaandeel van KPN erkent, maar hier – anders dan op de televisiemarkt – geen conclusies met betrekking tot de concurrentieontwikkeling aan verbindt. Het college constateert namelijk in rnr. 279 van het ontwerpbesluit vaste telefonie:

'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.'

Omdat in de markt voor vaste telefonie de ontwikkelingen ook snel gaan en het belang van telefonie in bundels voor klanten veel geringer is dan van televisie – zoals KPN al meermalen heeft aangetoond – kan het college er niet aan ontkomen om aan het structureel dalende marktaandeel van KPN op vaste telefonie andere conclusies met betrekking tot de concurrentieontwikkeling te trekken.

2.3.2 Ontwikkelingen dienstenaanbod en tarieven

(i) Markt voor enkelvoudige gesprekken

In rnr. 319 van het ontwerpbesluit vaste telefonie concludeert het college dat de ontwikkelingen in dienstenaanbod in de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken beperkt zijn. In rnr. 318 betoogt het college dat hoewel bundels van vaste telefonie, breedbandinternet en televisie al enkele jaren worden aangeboden en afgenomen, de gecombineerde afname van vaste en mobiele diensten nog beperkt ingang heeft gevonden. Wat dit laatste betreft concludeert het college dat KPN, T-Mobile/Online, Tele2 en – door het recentelijk verkrijgen van een mobiele frequentie – UPC en Ziggo een dergelijk gebundelde aanbod op basis van eigen infrastructuur zouden kunnen doen, maar dat de „uptake" hiervan echter onzeker is.

In deze overwegingen gaat het college voorbij aan het dynamisch effect van de toenemende populariteit van triple play bundels. Deze trend heeft immers volgens KPN wel degelijk een invloed op het dienstenaanbod en de tarieven voor enkelvoudige gesprekken. Gelet op de aangekondigde introductie van vast-mobiel diensten door Ziggo, UPC en Vodafone kan ook niet meer gesteld worden dat de uptake van een gebundeld vast-mobiel aanbod onzeker is, KPN is derhalve van mening dat nu de ontwikkeling, die het dragende argument voor het college vormt om te concluderen dat de ontwikkelingen in dienstenaanbod in de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken beperkt zijn, een feit is, het college niet anders kan concluderen dan dat de ontwikkelingen in dienstenaanbod in de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken groot zijn.

(ii) Markt voor twee- en meervoudige gesprekken

In rnr. 320 van het ontwerpbesluit vaste telefonie stelt het college dat in de markten voor twee- en meervoudige gesprekken de ontwikkelingen tot en met 2011 nog beperkter zijn dan in de markt voor enkelvoudige gesprekken. De belangrijkste ontwikkeling in de markten voor twee- en meervoudige gesprekken is volgens het college de overname van Atlantic door KPN. En daarmee dat er een beperkte dynamiek is in deze markten. Daarnaast speelt naar het oordeel van het college ook op deze markten dat vaste telefonie voor telecommunicatieaanbieders een aan andere telecommunicatiediensten ondergeschikte dienst is. KPN is van mening dat het college enerzijds ontwikkelingen met betrekking tot het dienstenaanbod en tarieven in deze markten onvoldoende analyseert en anderzijds aan bepaalde ontwikkelingen verkeerde conclusies verbindt. KPN herkent dan ook niet de conclusie van het college over een beperkte dynamiek.

KPN heeft het college naar haar reactie op de telefonie vragenlijst op diverse ontwikkelingen met betrekking tot het dienstenaanbod en tarieven in de zakelijke markt gewezen, die KPN in het ontwerpbesluit niet terug ziet komen. Zo schreef KPN onder meer:

'(i) Verder toenemende dynamiek in de zakelijke markt

Kenmerkend voor de zakelijke markt is de grote en alsmaar toenemende dynamiek in verschillende segmenten. Er zijn veel spelers in de verschillende retail segmenten van de zakelijke markt actief. Niet alleen zijn er reeds lang veel partijen (zoals Colt, Verizon, BT, Orange Business Services, Tele2, Easynet, AT&T) actief, ook zijn er diverse partijen, zoals Eurofiber, UPC, Ziggo, IBM, Microsoft, Google en HP in de afgelopen drie jaar succesvol toegetreden tot segmenten van de zakelijke retailmarkt en er heeft geen uittreding plaatsgevonden.

Verder worden steeds meer partijen zonder eigen netwerk actief op zakelijke diensten, zoals MVNO's, mobiele resellers (zoals Dekatel, Galaxy, Intercity Telecom, EspritXB etc.), Zoranet, Infopact en XRC en systems integrators actief. Tot slot zal de dynamiek op de zakelijke markt getoet op de ambities van partijen alleen maar verder toenemen. Zo hebben diverse partijen, denk aan Ziggo Zakelijk en UPC Business, hun ambities om verder te willen groeien in de zakelijke markt kenbaar gemaakt, zoals ook CBizz (CAIW) en Zeelandnet (Delta) in die markt actief zijn. Ook partijen als Vodafone hebben grote ambities; zij wil samen met Eurofiber een stevige nummer twee op de zakelijke markt worden. Ook hebben diverse partijen, zoals Eurofiber-T-Mobile/Vodafone, BT, UPC, Ziggo, Tele2 overname BBned, Rabobouwfonds, forse investeringen in de zakelijke retail en/of wholesale markt voor de komende jaren aangekondigd. Deze partijen zijn allen in staat om een compleet portfolio aan zakelijke diensten aan te bieden, hetgeen het marktaandeel van KPN verder onder druk zal zetten.

Daarnaast wordt ook steeds meer verkeer via het vaste net afgewikkeld via de mobiel of wordt spraakverkeer vervangen door e-mail. Dit alles leidt tot een krimp van het totale vaste telefoonverkeer en de AMPU: het gemiddeld aantal verkeersminuten per aansluiting daalt al enkele jaren gestaag, ook nog eens versterkt door de recessie en de drang tot kostenbesparingen. Deze daling van het totale vaste spraakverkeer zal zich de komende periode voortzetten.'

'(ii) Toenemende bundeling en integratie

Ook in de zakelijke markt is er een toenemende vraag naar bundeling en integratie van diensten. Breedband en VPN's zijn steeds meer bepalend voor het aanbieden van telefonie. In de onderkant van de zakelijke markt nemen SoHo/MKB klanten in toenemende mate residentiële dual-play of multiplayundels af, waarbinnen vaste telefonie meer en meer als een add-on wordt beschouwd. Op het grootzakelijke segment vragen klanten in toenemende mate geïntegreerde Telco-ICT (werkplek-)oplossingen of verwachten een betere prijs bij het gecombineerd afnemen van zowel vaste spraak, vaste data en mobiel. 'Het Nieuwe Werken' vormt hier ook een belangrijke impuls voor. De laatste ontwikkeling wordt verder versterkt door de ontwikkeling naar SAAS en/of clouddiensten, die kunnen leiden tot verdere efficiëntie en kostenbesparingen op de werkplek. Dat maakt dat ook regionale marktpartijen met eigen infrastructuur diensten kunnen bieden aan grootzakelijke klanten gericht op de hoge capaciteit verbindingen met een datacenter of het Internet.⁶ Maar ook system integrators en heel nieuwe spelers (zoals Google, Microsoft, Skype/Alcatel) zullen zich gaan richten op deze markt.

Deze ontwikkelingen hebben bij de afnemers van zakelijke telefonie aanbiedingen ook een rationalisatie tot gevolg. Klanten kunnen volstaan met minder (IP) aansluitingen, omdat het uitgaande verkeer kan worden geconcentreerd via het VPN netwerk tot één of enkele locaties. Het onderlinge verkeer wordt niet langer via het openbare net afgewikkeld, maar over het bedrijfsnetwerk.'

'(iv) Effecten van de ontwikkelingen

Zoals hierboven is beschreven zijn de effecten van deze ontwikkelingen thans vooral zichtbaar aan de onderkant van de zakelijke markt, waar veel dynamiek is omdat MKB/SoHo klanten meer en meer voordelige consumenten diensten en bundels, zoals multiplay pakketten afnemen van nieuw toegetreden aanbieders die meer en meer aanvankelijk alleen op consumenten gerichte infrastructures (kabel) gebruiken als basis voor hun zakelijke diensten. En aan de bovenkant van de zakelijke markt die de karakteristiek van een biedmarkt vertoont en waar veel dynamiek is door onder andere Europese aanbestedingen, verkaveling en eAuctions. Deze dynamiek aan de onderkant en aan de bovenkant van de zakelijke markt zullen de komende reguleringsperiode naar de mening van KPN in een rap tempo naar elkaar toe bewegen.'

Daarnaast verbindt het college volgens KPN, aan de ontwikkeling, dat vaste telefonie voor telecommunicatieaanbieders een, aan andere telecommunicatiediensten ondergeschikte dienst is onterecht de conclusie dat er geen dynamiek is op de zakelijke markt. Juist het feit dat vaste telefonie als een, aan andere telecommunicatiediensten ondergeschikte dienst door zakelijke gebruikers aangemerkt wordt, brengt ook een dynamiek teweeg, namelijk dat zakelijke gebruikers eerder geneigd zijn te switchen naar andere aanbieders.

Ook wijst KPN op de dynamiek die zal ontstaan als gevolg van het aanbod van hybride VoB/PSTN/ISDN centrales dat nu op de markt is. Door de toename van dit soort systemen zal de penetratie van VoB en OTT telefonie in de zakelijke markt gaan versnellen. Kennelijk verwachten de leveranciers van dit soort centrales dat ook; waarom anders zouden deze leveranciers hoge ontwikkelkosten gemaakt hebben om dit soort hybride centrales te ontwikkelen. Ook dergelijke ontwikkelingen heeft het college ten onrechte niet onderzocht in zijn analyse.

(iii) Algemene ontwikkelingen diensten aanbod voor vaste telefonie

Voor zowel enkelvoudige als tweevoudige gesprekken kan gesteld worden dat de aanhoudende afname van het aantal traditionele telefonieaansluitingen een bewijs is dat er wel degelijk dynamiek is op deze markt. In de SMM van het college werden 31 december 2010 fors meer VoB aansluitingen (3.806 duizend) dan laagcapacitaire aansluitingen PSTN (3.390 duizend) gerapporteerd. Ook rapporteert KPN elk kwartaal een afname van het aantal traditionele telefonieaansluitingen.

KPN The Netherlands: Consumer	HY '11	Q1 '11		y-o-y
Wireline services				YTD%
Access Lines (*1,000)	2.868	2.919		-7,5%
- Traditional voice	1.526	1.594		-17,3%
- VoIP (package broadband, voice) ²	1.342	1.325		6,8%

KPN The Netherlands: Business	HY '11	Q1 '11		y-o-y
Voice & Internet wireline				YTD%
Access Lines (*1,000)	1.344	1.317		-5,0%
- PSTN ³	638	631		-4,9%
- ISDN ⁴	674	656		-5,9%
- ZIPB-XL and other	7	7		0,0%
- VoIP (package broadband, voice)	25	23		25,0%

2.3.3 Controle over niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur, verticale integratie en netwerkdekking

In rnr. 336 en 337 van het ontwerpbesluit vaste telefonie concludeert het college dat KPN in afwezigheid van regulering concurrentievoordelen heeft op de markt voor enkel-, twee- en meervoudige gesprekken als gevolg van een niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur, verticale integratie en hoge netwerkdekking. Deze concurrentievoordelen dragen volgens het college bij aan 'het risico van AMM' van KPN op deze markten.

KPN heeft moeite met deze conclusie indien men deze vergelijkt met de conclusie die het college trekt bij de beoordeling van deze criteria (niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur, verticale integratie en hoge netwerkdekking) in de retailmarkt voor internettoegang. In de retailmarkt voor internettoegang stelt het college dat de kabel een vergelijkbare netwerkdekking heeft als KPN en dat de kabel eveneens een niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur heeft. Het college concludeert vervolgens in rnr. 1012 dat de controle over een niet gemakkelijk te dupliceren netwerk maar *in beperkte mate* bijdraagt aan 'het risico op AMM' van KPN op de markt voor internettoegang.

Het is voor KPN onduidelijk waarom in de concurrentieanalyse van de markt voor internettoegang het hebben van een niet gemakkelijk te dupliceren netwerk in beperkte mate bijdraagt aan AMM terwijl in de verschillende retailmarkten voor vaste telefonie het wel bijdraagt.

Daarnaast heeft KPN moeite met de vaststelling an sich dat een telefonienetwerk moeilijk replicateerbaar is. Nu vrijwel alle Nederlanders beschikken over een internetaansluiting is OTT telefonie een bruikbaar alternatief voor vaste telefonie. Bij OTT telefonie is in het geheel geen sprake van toetredingsdrempels, zeker niet voor partijen die buiten Nederland al actief zijn op OTT telefonie.

Ten overvloede – net als in de analyse van de marktaandelen – kiest het college ervoor om ervan uit te gaan dat er bij de beoordeling van de criteria van controle over niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur, verticale integratie en netwerkdekking (zie rnr. 329 ontwerpbesluit vaste telefonie) helemaal geen regulering is. KPN is echter van mening dat het college ook over deze criteria zou moeten oordelen in een situatie waarin er alleen geen sprake is van telefonie specifieke regulering (zie eerdere opmerking over greenfield benadering).

2.3.4 Product-/dienstendiversificatie, schaalvoordelen en breedtevoordelen

Bij het beoordelen van de criteria product-/dienstendiversificatie, schaal- en breedtevoordelen concludeert het college dat KPN een concurrentievoordeel heeft ten opzichte van haar concurrenten omdat KPN in afwezigheid van regulering de enige partij is die PSTN kan aanbieden en het college ervan uitgaat dat een deel van de afnemers van PSTN naar verwachting (nog) niet overstapt op VoB vanwege de specifieke toepassing voor alarminstallaties en/of het niet willen afnemen van een bundel met andere diensten (breedbandinternet en/of televisie). Zoals KPN in paragraaf 1.3 heeft aangegeven, valt er op de onderbouwing van het college het een en ander af te dingen.

Allereerst miskent het college de migratie van traditionele telefonie naar VoB. KPN herkent voorts niet het belang van PSTN voor alarminstallaties. Voor alarmering wordt in toenemende mate gebruik gemaakt van Alarm over IP. Diverse aanbieders van Alarm over IP zijn gecertificeerd door het NCP²⁷. Onder andere Tele2 heeft haar oplossing voor Alarm over IP gecertificeerd bij het NCP²⁸. Ook RoutIT is gecertificeerd²⁹. Het is dus zeker niet zo dat klanten voor alarmlijnen zijn aangewezen op PSTN en ISDN. Ook het volledig vervangen van de alarminstallatie is niet nodig. Er zijn Alarm IP-Converters op de markt die een traditionele alarminstallatie kunnen koppelen aan een gecertificeerd IP netwerk. Overigens voor zover PSTN al van belang is voor alarminstallaties gaat het college in de analyse niet in op de omvang van deze alarminstallaties en de beschikbaarheid van alternatieven op basis van IP, met als gevolg dat het college het belang van PSTN voor alarminstallaties naar de mening van KPN overschat.

Voorts valt het KPN op dat het college vooral voor de markt voor enkelvoudige gesprekken geen aandacht schenkt aan de trend naar *triple play* bundels. Zeker nu vaste telefonie als onderdeel van een bundel deel uitmaakt van de markt, en uit de bundelonderzoeken blijkt dat telefonie als minst belangrijke dienst in de bundel wordt gezien, verwacht KPN dat het college nader onderzoek doet naar de schaalvoordelen die de kabel heeft in de *triple play* bundelmarkt.

²⁷ Nationaal Centrum voor Preventie, hét certificatie-instituut in Nederland op het gebied van inbraakpreventie en brandveiligheid.

²⁸ Zie <http://newsroom.tele2.nl/2011/01/tele2-zakelijk-verkrijgt-ncp-certificaat-voor-alarm-over-ip/>

²⁹ Zie <http://www.routit.nl/pages/home/certificaten.asp>

2.3.5 Effect van bundeling

In rnr. 354 van het ontwerpbesluit vaste telefonie concludeert het college dat KPN in afwezigheid van regulering aan bundeling van vaste diensten geen concurrentievoordeel heeft op de markt voor enkelvoudige gesprekken ten opzichte van kabelaanbieders.

KPN is van mening dat de analyse van het college over het effect van bundeling op de concurrentiepositie van de verschillende aanbieders ernstig tekort schiet. In de analyse van het college wordt immers niet nader bezien voor welk kenmerk in de bundel (televisie, vaste telefonie en breedbandinternettoegang) de consument als eerste kiest bij zijn overweging om een bundel aan te schaffen. KPN heeft in haar reactie op zowel de vaste telefonie, breedbandinternettoegang en televisie vragenlijst benadrukt dat consumenten als eerste voor de kenmerken van de televisiedienst en vervolgens de breedbandsnelheid kiezen. Vaste telefonie is daarbij niet meer dan een *add-on* die overal verkrijgbaar is en geen invloed uitoefent op de keuze.

KPN heeft in haar antwoorden op voornoemde vragenlijsten het volgende benadrukt:

‘Consumenten kopen massaal bundels omdat ze daar voordeel (prijs, gemak, of anders) van verwachten. In die bundels kiezen ze als eerste voor de kenmerken van de televisiedienst en vervolgens de breedbandsnelheid. De aangeboden televisiedienst is dus vaak doorslaggevend voor de keuze door de consument van een aanbieder voor het totale aanbod dat hij afneemt. De effecten van het aanbod van televisiediensten gaan dus verder dan de ‘televisiemarkt’ en zijn ook direct van belang voor de ontwikkelingen op andere markten waarbij een multiplay aanbod van belang isvolgens KPN kunnen de kabelaars door middel van bundelen hun positie op de TV-markt overhevelen naar de breedbandmarkt en kan dit een mededingingsprobleem veroorzaken. Dat KPN door middel van bundeling haar positie op de breedbandmarkt niet kan overhevelen naar de TV-markt heeft te maken met het feit dat TV de component is in de bundel waar de consument als eerste voor kiest. De kabel heeft ten aanzien van TV-diensten bij klanten de voorkeur en via DSL kunnen TV diensten niet overal met een vergelijkbare kwaliteit als dor kabelaars worden geleverd.’

KPN is dan ook van mening dat het college geen conclusies kan trekken over het effect van bundeling op de concurrentiepositie van de verschillende aanbieders alvorens hij nader onderzoekt op basis van welke kenmerken een consument voor een bepaalde bundel kiest en welke concurrentiële implicaties dit kan hebben. Volgens KPN zullen de kabelaanbieders immers in de komende reguleringsperiode het concurrentievoordeel dat ze hebben op de televisiemarkt verder kunnen overhevelen naar de vaste telefonie markt. Het college lijkt dit te erkennen doordat hij in rnr. 352 al stelt dat vooral de kabelmaatschappijen succesvol zijn in het verkopen van bundels vanwege hun achtergrond in televisiediensten, maar gaat hier vervolgens verder niet op in.

2.3.6 Concurrentiedruk van buiten de markt

In rnr. 380 en 381 van het ontwerpbesluit vaste telefonie concludeert het college kort samengevat dat KPN in beperkte mate concurrentiedruk ervaart. Hiermee heeft KPN dan ook concurrentievoordelen en dit draagt bij aan het risico op AMM van KPN in de drie gedefiniëerde retailmarkten van het college.

KPN kan zich niet vinden in deze conclusie en verwijst nogmaals naar haar antwoord op vraag 19 van de vragenlijst telefonie, waarin KPN duidelijk heeft aangegeven dat zij van mening is dat Vol in de komende reguleringsperiode in toenemende mate gebruikt zal wor-

³⁰ Op basis van een marktonderzoek heeft KPN aangetoond dat de keuze van klanten voor bundels wordt bepaald door de televisiedienst, de breedbandcapaciteit, daarna de prijs en pas in veel latere instantie de telefoondienst. De telefoniedienst is een add-on. Zie bijlage II bij vraag 43 van de antwoorden op de breedband vragenlijst.

den door afnemers en een substituut zal worden van vaste telefonie. KPN heeft daarbij een groot aantal voorbeelden van aanbieders genoemd die zijn toegetreden.

2.4 Conclusie

KPN acht de marktafbakening niet voldoende onderbouwd. Vooral het verschil tussen de markten voor tweevoudige en meervoudige gesprekken lijkt niet voldoende onderbouwd. Het is immers niet duidelijk hoe een afnemer van 15 ISDN2 lijnen op één locatie zich daadwerkelijk onderscheidt in behoefte van een afnemer van ISDN30.

Wat betreft de concurrentieanalyse voor de vaste telefonie markten valt op dat voor het college alle criteria die worden benoemd bijdragen aan het risico op AMM van KPN in afwezigheid van regulering op alle gedefinieerde vaste telefoniemarkten. Met andere woorden, men zou kunnen veronderstellen op basis hiervan dat de concurrentievoorwaarden tussen de verschillende markten niet van elkaar afwijken. Dit laatste lijkt KPN zeer onaannemelijk, mede gelet op de verschillende marktaandeelontwikkelingen van KPN in de verschillende markten.

Bovendien valt op dat volgens het college alle criteria die hij noemt, bijdragen aan 'het risico op AMM' in de retailmarkten voor vaste telefonie, terwijl het marktaandeel van KPN in al deze markten aanzienlijk en structureel is gedaald de afgelopen jaren.

KPN meent dat het college in het ontwerpbesluit niet aannemelijk heeft gemaakt dat KPN AMM heeft in afwezigheid van regulering op de verschillende retailmarkten voor vaste telefonie. KPN concludeert dan ook dat het college zijn marktafbakening en concurrentieanalyse voor vaste telefonie moet heroverwegen.

3 De wholesale markten voor vaste telefonie

3.1 Inleiding

De analyse van de wholesale markten is zeer sterk gericht op traditionele PSTN en ISDN technologie. Zo refereert het college in vrijwel alle voorbeelden naar het traditionele PSTN en ISDN netwerk en het feit dat deze netwerken zeer moeilijk repliceerbaar zijn. Dat deze netwerken niet dan wel moeilijk te repliceren zijn staat wat KPN betreft niet ter discussie. Ook KPN is niet meer in staat om deze netwerken te repliceren, simpelweg omdat de netwerkapparatuur niet meer aangeboden wordt.

Deze sterke focus op PSTN en ISDN leidt tot een marktbeeld dat ver van de werkelijkheid af staat en miskent het feit dat de ruime meerderheid van de telefonieaansluitingen in Nederland VoB aansluitingen betreft. Juist op deze VoB markt vindt de concurrentiestrijd plaats. De aantallen ISDN en PSTN dalen al geruime tijd en er is geen aanwijzing dat deze daling op korte termijn gaat stoppen. Zie bijvoorbeeld ook de analyse van TelecomPaper hierover.

De analyse van de wholesale markt zou dus veel meer gericht moeten zijn op de ontwikkeling van VoB dan op PSTN en ISDN. Gezien de marktsituatie in Nederland zou dit naar de mening van KPN dan ook moeten leiden tot een heroverweging van een aantal verouderde reguleringconcepten die gebaseerd zijn op deze verouderde PSTN- en ISDN netwerken.

In dit hoofdstuk zal KPN achtereenvolgens ingaan op de marktafbakening en de dominantieanalyse.

3.2 Marktafbakening

(i) Verkeer en aansluiting

Het college komt in rnr. 417 tot de conclusie dat de wholesale markten een afspiegeling vormen van de retailmarkten. KPN kan zich in dat uitgangspunt vinden maar merkt op dat het college voor wat betreft de afbakening van verkeer naar informatienummers een andere keuze lijkt te maken.

Waar retailverkeer naar informatienummers zich volgens het college in een aparte markt bevindt concludeert het college dat dit verkeer in de wholesale markt wel tot de markt voor verkeer en aansluiting behoort. Dit lijkt inconsistent.

(ii) Onderscheid op basis van aantal te voeren gesprekken

Het college maakt voor het onderscheid op basis van aantal te voeren gesprekken dezelfde keuze als bij de afbakening van de retailmarkt. Bij de afbakening van de retailmarkt heeft KPN op dit punt de nodige vraagtekens geplaatst die ook bij de wholesale afbakening relevant zijn. KPN zal deze vraagtekens niet herhalen en verwijst naar hetgeen zij hierover bij de afbakening van de retailmarkt heeft aangegeven. KPN vraagt in het bijzonder aandacht voor de mogelijkheid dat er ketensubstitutie zou kunnen bestaan en verzoekt het college om hier nader onderzoek naar te doen, dan wel nader te onderbouwen dat er geen sprake is van ketensubstitutie.

(iii) OTT telefonie

Het college gaat bij de wholesale marktafbakening niet nader in op OTT telefonie. KPN wijst er op dat er OTT telefonie aanbieders zijn die ook actief zijn op de wholesale markt.

In haar reactie op de vragenlijst vaste telefonie heeft KPN als voorbeeld genoemd de aanbieder Xeloq.³¹ Xeloq heeft ook een (wholesale) aanbieding voor resellers. Hiermee kunnen aanbieders telefonie bieden onder eigen merknaam. Verder verwijst KPN naar de reactie op de afbakening van de retailmarkt voor vaste telefonie met betrekking tot dit punt.

(iv) WBT en ULL diensten

Het college constateert dat WBT (inclusief ILL) en ULL diensten niet tot de markt van wholesale gespreksdiensten behoort. De voornaamste redenen die het college noemt zijn verschil in functionaliteit en prijs. Bij de analyse van het college wenst KPN een paar kanttekeningen te plaatsen. Bij de analyse van de vraag of WBT dan wel ULL tot dezelfde markt behoort als wholesale gespreksdiensten zijn twee analyses relevant:

- o Is er vraagsubstitutie, ofwel zal een afnemer van wholesale gespreksdiensten bij een prijsverhoging van 5 à 10% van wholesale gespreksdiensten overstappen op WBT en/of ULL?
- o Is er aanbodssubstitutie, ofwel zal een aanbieder van WBT en/of ULL diensten bij een 5 à 10% prijsverhoging van wholesale gespreksdiensten de markt voor wholesale gespreksdiensten gaan betreden?

Ten aanzien van WBT acht KPN de uitkomst van deze analyse niet evident. De wholesale markt is per definitie een ontbundelde markt van componenten waarmee een dienst gebouwd kan worden. Een wholesale gespreksdienst kan gebouwd worden met behulp van WBT en een VoB applicatie (een SIP server en SIP software). Ten opzichte van de kosten van een WBT aansluiting zijn de kosten van de VoB applicatie vrij gering. Ook de kosten van een WBT aansluiting zijn niet dusdanig hoog dat daarmee op voorhand geen wholesale gespreksdienst concurrerend op de markt gezet zou kunnen worden.

Het is dus niet ondenkbaar dat een afnemer van wholesale gespreksdiensten bij een prijsverhoging van wholesale gespreksdiensten overstapt op afname van WBT en daar bovenop een VoB dienst bouwt. Daar waar de eindklant ook andere diensten zoals breedband internet of televisie wenst af te nemen is vraagsubstitutie zelfs aannemelijk.

Voor aanbodssubstitutie wordt de vraag beantwoord of een aanbieder van WBT diensten bij een prijsverhoging van 5 à 10% voor wholesale gespreksdiensten zelf de markt voor wholesale gespreksdiensten gaat betreden. Ook dit is zeker niet op voorhand uit te sluiten omdat de kosten van een SIP server in het algemeen laag zijn ten opzichte van de kosten die de WBT aanbieder al gemaakt heeft voor de WBT dienst. Ook hier kan de WBT aanbieder aanzienlijke breedtevoordelen halen wanneer de WBT aansluiting ook voor andere diensten gebruikt wordt.

Er is dus alle reden voor het college om nader onderzoek te verrichten naar de marktafbakening tussen de markten voor wholesale gespreksdiensten en WBT.

3.3 Dominantieanalyse

3.3.1 Algemeen

In de dominantieanalyse herhaalt het college voor een belangrijk deel de argumenten die in de dominantieanalyse voor de retailmarkt zijn gebruikt. KPN's reactie op de dominantieana-

³¹ (<http://www.xeloq.nl/#/website/categorie/1419/xeloq-voor-wederverkoper-en-telecom-partners>)

lyse van de retailmarkt is hier dan ook van toepassing en mag hier als herhaald en ingelast worden beschouwd.

KPN stelt vast dat het college bij de dominantieanalyse opnieuw sterk leunt op het feit dat het PSTN/ISDN netwerk moeilijk repliceerbaar is. Dat feit is weinig relevant daar de trend onomkeerbaar richting VoB gaat waarbij de meerderheid van de aansluitingen al gemigreerd is. Hierbij hebben met name de kabelaanbieders een voordeel omdat zij de sterke positie in de televisiemarkt en de bundelmarkt kunnen aanwenden om telefoniekanten te winnen.

Ook de stelling van het college dat zakelijke klanten minder geneigd zijn tot overstappen naar VoB kan niet overtuigen. Die stelling is voornamelijk gebaseerd op marktonderzoeken die de huidige voorkeuren van zakelijke afnemers weergeven³². Het recente verleden heeft geleerd dat – als een migratie eenmaal een aanvang neemt – deze snel kan gaan. Zo ging de migratie van PSTN/ISDN naar VoB in de consumentenmarkt in de periode 2005-2007 heel hard. KPN verwacht dat een soortgelijke beweging de komende 3 jaar in de zakelijke markt zal plaatsvinden. KPN stelt vast dat leveranciers van zakelijke telefooncentrales inspelen op een migratie in de richting van VoB, gezien het aanbod van VoB of hybride telefooncentrales die op de markt zijn. KPN gaat er vanuit dat de fabrikanten van deze VoB en hybride centrales de markt grondig hebben geanalyseerd alvorens een duur ontwikkeltraject in te gaan.

3.3.2 Marktaandeel

Het college geeft marktaandelen voor de markten van 1, 2 en meer dan 2 gesprekken. Voor alle drie markten constateert het college een marktaandeel van boven de 50%. Telefonespecifieke regulering (WLR en CPS) speelt in het wholesale marktaandeel een bescheiden rol van minder dan 5%. Het college dicht het marktaandeel een belangrijke rol toe in de dominantieanalyse. KPN is van mening dat een te sterke focus op het marktaandeel een vertekend beeld van de markt geeft en verzoekt het college om minstens evenveel aandacht te schenken aan onderstaande aspecten:

- o De marktaandeelontwikkeling, waarbij het marktaandeel van KPN al jaren een dalende tendens vertoont die zich naar de toekomst lijkt door te zetten. Zie onder meer analyses van TelecomPaper 'kabel dominante platform voor vaste telefonie'.
- o De marktaandelen van KPN op acquisitie aantallen zijn veel lager dan de installed base. Dit is de voornaamste reden voor de daling van het marktaandeel. Dit heeft alles te maken met de migratie naar VoB. Deze migratie wordt voor een belangrijk deel gedreven door de trend naar bundels. In bundels is telefonie de minst belangrijke dienst.

3.3.3 Controle over niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur

De feiten die het college hier aanhaalt hebben vrijwel geheel betrekking op het koperen aansluitnet. Hiervoor heeft het college al een ULL verplichting opgelegd. KPN verzoekt het college om de analyse ook uit te voeren in aanwezigheid van ULL regulering. KPN vraagt zich af in hoeverre er dan nog sprake is van niet makkelijk te repliceren infrastructuur. Uiteraard mag het college niet uitgaan van repliceerbaarheid van het PSTN/ISDN netwerk. Dat netwerk is niet meer te repliceren, ook niet door KPN zelf. De analyse van de repliceerbaar-

³² Bij de beslissing om over te stappen speelt het investeren in een telefooncentrale een belangrijke rol. Mede door de economische crisis zijn bedrijven voorzichtiger geworden met investeren waardoor de levensduur van telefooncentrales opgerekt is. Zodra de investeringsbereidheid bij bedrijven toeneemt, kan dat een versnelling van de migratie naar VoB teweeg brengen.

heid dient dus uitgevoerd te worden aan de hand van de huidige technische stand van zaken, dus voice over IP.

3.3.4 Verticale integratie

Het college geeft hier twee argumenten: partijen die concurreren met KPN zijn niet landelijk uitgerold en partijen kunnen geen mix van PSTN en ISDN bieden. KPN vraagt zich af in hoeverre dit nu relevant is.

Het belang van een landelijke uitrol is voor wholesale telefonie beperkt. Verreweg de meeste eindklanten hebben 1 vestiging. Voor die eindklanten is alleen van belang welke aanbieders op zijn locatie telefonie aanbieden. Multisite klanten kunnen voor verschillende vestigingen verschillende aanbieders hebben. Voor zover retail eindklanten voorkeur hebben voor 1 aanbieder kunnen wholesale afnemers bij meerdere wholesale leveranciers wholesale diensten afnemen en 1 aanbod doen aan de eindklant.

Het belang van het niet kunnen aanbieden van een mix van PSTN en ISDN is gering. Partijen kunnen VoB aanbieden daar dit een volwaardig substituut is voor PSTN en ISDN.

3.3.5 Product- en dienstendiversificatie

Ook bij product en dienstendiversificatie gaat het college vooral in op een gecombineerde vraag van PSTN, ISDN2 en ISDN15/20/30. Opvallend is dat het college bij product en dienstendiversificatie in het geheel geen aandacht schenkt aan de product- en dienstendiversificatie van de kabelaanbieders. Dit terwijl er een aantal feiten is dat in dit verband van belang is, te weten:

- o Kabelaanbieders zijn beter dan iedere andere partij in staat om bundels te bieden met televisie.
- o De trend in de markt vooral een trend is naar meer (triple play) bundels.
- o Telefonie in bundels als de minst belangrijke dienst wordt gepercipieerd.

KPN verzoekt het college derhalve om de voordelen die de kabelaanbieders hebben bij product- en dienstendiversificatie te analyseren en in het besluit mee te wegen.

3.3.6 Schaalvoordelen

De analyse van het college omtrent schaalvoordelen blijft vrij globaal en gaat niet in op de specifieke telefoniedienst. Het is algemeen bekend dat telecommunicatienetwerken hoge vaste en lage marginale kosten kennen. Toch is hier enige nuancering op de plaats:

- o De vaste kosten zijn bij aansluitnetten voornamelijk kosten die samenhangen met het dekkingsgebied, oftewel het aantal "homes passed". Als deze vaste kosten afgezet worden tegen het aantal homes passed dan blijkt dat die kosten vrijwel volledig variabel zijn in het aantal homes passed. Dit betekent dat KPN ten opzichte van kabelaanbieders geen schaalvoordelen kent op de passieve laag van het aansluitnet.
- o Bij schaalvoordelen is het van belang om te analyseren om welk netwerk het gaat. Als het gaat om VoB dan moet geconstateerd worden dat het VoB platform (servers en software) in veel mindere mate schaalvoordelen kent dan traditionele spraakplatforms (telefooncentrales). Bovendien is een VoB platform niet gebonden aan landsgrenzen en kunnen partijen die in meerdere landen actief zijn gebruik maken van hun internationale schaal.

3.3.7 Breedtevoordelen

Het college onderkent in rnr. 485 terecht dat kabelaanbieders breedtevoordelen hebben. Toch oordeelt het college dat deze breedtevoordelen van de kabel kleiner zijn dan de breedtevoordelen van KPN, met name vanwege de zakelijke markt. KPN kan deze redenering niet volgen.

Het breedtevoordeel van de kabel is aanzienlijk door de positie van de kabel op de televisiemarkt. De kabel is daardoor in staat om de kosten van het netwerk volledig te dekken met de inkomsten van de televisiedienst en internet. Voor spraak hoeven kabelaanbieders alleen relatief lage kosten te maken voor servers en software voor VoB. Kabelaanbieders kunnen dus tegen zeer geringe extra kosten VoB aanbieden aan eindklanten.

KPN heeft dat voordeel niet. Voor KPN moeten de kosten van het aansluitnet voor een belangrijk deel gedekt worden door de spraakdienst. Omdat het kopernet van oorsprong niet geschikt was voor televisie moet KPN ook zeer aanzienlijke kosten maken voor de televisiedienst. De kosten die KPN moet maken voor de televisiedienst zijn veel hoger dan de kosten die kabelaanbieders moeten maken voor een VoB dienst.

KPN verzoekt het college derhalve om nader onderzoek te doen naar de schaalvoordelen van de kabel in relatie tot die van KPN en indien de uitkomsten van dat onderzoek daar aanleiding toe geven de conclusie ten aanzien van breedtevoordelen te herzien.

3.3.8 Toetredingsdrempels

Het college concludeert in rnr. 503 dat er aanzienlijke toetredingsdrempels bestaan. Deze conclusie is voor een belangrijk deel gebaseerd op de constatering in rnr. 500:

'Toetreding tot de wholesalemarkt voor enkelvoudige gespreksdiensten gaat gepaard met aanzienlijke kosten. Hierdoor is het voor een aanbieder relatief moeilijk om toe te treden. Immers, de meeste investeringen zijn „sunk costs“, ofwel kosten die niet kunnen worden terugverdiend door een partij die besluit de markt te verlaten. Hierdoor is er geen sprake van een markt waar partijen makkelijk kunnen toe- of uittreden.'

Waaruit die kosten dan precies bestaan blijft in het midden. In rnr. 501 geeft het college toe dat hoger gelegen regulering (ULL) de toetredingsdrempels vermindert maar dat toetredingsdrempels desondanks aanwezig blijven. Opvallend is echter dat het college geen aandacht besteed aan:

- o Toetredingsdrempels die de kabelaanbieders ondervinden. KPN schat deze niet bijzonder hoog in (zie breedtevoordelen).
- o Toetredingsdrempels van OTT aanbieders of aanbieders die op basis van (glas) infrastructuur van derden spraakdiensten leveren. Dat deze toetredingsdrempels niet erg hoog zijn blijkt uit het grote aantal aanbieders op dit segment van de vaste spraakmarkt.
- o Toetredingsdrempels voor partijen die al internettoegang bieden. Deze partijen kunnen tegen relatief lage kosten een VoIP platform aanschaffen waarmee ze telefoniediensten (VoB) kunnen leveren.

3.3.9 Dominantieanalyse op verkeer naar informatiediensten

Het college besteedt in de dominantieanalyse geen aandacht aan de specifieke situatie van verkeer naar informatiediensten. In de beantwoording van de telefonievragen heeft KPN hierover het volgende geschreven:

'Ten slotte is er de wholesalemarkt voor toegang tot deze nummers. Deze markt heeft zich inmiddels ontwikkeld tot een concurrerende markt. De specifieke regulering die op KPN van toepassing is voor die markt is dan ook niet (langer) gerechtvaardigd. Hoewel daar geen specifieke vragen naar worden gesteld wil KPN daarop toch nader ingaan.

KPN levert met de dienst 0800/090X Connect gespreksopbouw aan platformhouders die 0800/090X nummers op hun platformen (hebben geïmplementeerd) aankiesbaar hebben gemaakt. Het leveren van de gespreksopbouw door alle partijen die controle over eindgebruikers hebben, is een essentiële wholesale bouwsteen voor dienstverlening in de markt van 0800/090X platformaanbieders. Omdat de eindgebruikerstarieven voor oproepen naar deze nummers vanaf ieder vast netwerk gelijk zijn (bepaald door de nummerhouder), vindt de concurrentie plaats tussen de platformhouders die de 0800/090X nummerhouders op hun platform willen bedienen. De platformhouders moeten vervolgens op een netwerk aangesloten worden, waarop ze aankiesbaar zijn. Op deze markt vindt concurrentie plaats tussen netwerkaanbieders, aan wie afgifstarieven dienen te worden betaald voor verkeer naar het 0800/090X platform. Tot slot heeft de 0800/090X platformhouder een belang er voor zorgen dat de nummers vanaf zoveel mogelijk netwerken aankiesbaar zijn. Hiertoe dient de platformhouder (direct of indirect) toegang tot deze netwerken te krijgen via de gespreksopbouwdiensten die geleverd worden door de partijen die de controle hebben over de eindgebruikers die op de netwerken zijn aangesloten. Aanbieders van mobiele netwerken brengen in het algemeen voor oproepen naar 0800/090X nummers een toeslag voor de mobiele verkeerskosten in rekening (de zogenaamde toeslag voor het gebruik van de mobiele telefoon). Bij 090X oproepen wordt deze toeslag in rekening gebracht bij de beller en bij 0800 oproepen bij de gebelde. De hoogte van de toeslag wordt in hoogte door de MNO, MVNO of Service Provider naar eigen inzicht bepaald. Daarom is er concurrentie op de eindgebruikersmarkt voor oproepen naar 0800/090X nummers.'

KPN verzoekt het college om de markt voor verkeer naar informatienummers nader te onderzoeken. Mocht het college naar aanleiding van dat onderzoek tot de conclusie komen dat KPN dominant is dan verzoekt KPN het college om te onderzoeken in hoeverre andere partijen dominant zijn.

3.3.10 Telefoniediensten over glas

Diverse partijen leveren telefoniediensten over glas. Vaak zijn dit ISDN30-achtige diensten maar ook VoB wordt geleverd over glas. KPN vraagt hier aandacht voor omdat er goede redenen zijn om dit segment van de markt nader te onderzoeken. Het FttH netwerk van Reggefiber staat open voor concurrerende aanbieders die telefonie eenvoudig mee kunnen leveren in een dual of triple play pakket.

Voor zakelijk glas (FttO) geldt dat meerdere partijen glas uitrollen. Zelfs partijen met een bijzonder kleine schaalgrootte weten de markt te betreden. KPN wijst in dit verband op het paper van KPN over 'Rol en betekenis van lokale (zakelijke) glasinitiatieven' van 18 februari 2011, waarin KPN diverse voorbeelden van lokale toetreding presenteert. KPN concludeert hieruit dat er geen sprake is van mededingingsproblemen op de markt voor zakelijk glas en dat er dus geen reden is om deze markt te reguleren.

Nu het college in zijn reguleringsvisie vastgesteld heeft dat de markt voor FttO glas effectief concurrerend is, is het onlogisch om op actief niveau wel verplichtingen op te leggen. KPN gaat er derhalve vanuit dat er dus geen verplichtingen worden opgelegd voor de actieve diensten over dat glas en dat de WLR verplichting niet van toepassing is op spraakdiensten over glas.

4 Potentiële mededingingsproblemen

In hoofdstuk 8 gaat het college uitvoerig in op een aantal potentiële mededingingsproblemen die zich voor zouden kunnen doen in afwezigheid van regulering. KPN merkt op dat in dit specifieke hoofdstuk een kwalitatief waardeoordeel (zoals het college zelf aangeeft 'hypothetische exercitie') wordt gegeven van deze potentiële mededingingsproblemen die in feite mogelijke gedragingen zouden kunnen zijn van KPN in afwezigheid van regulering. Daarnaast valt ook op dat het college niet in overweging neemt dat ex-post mededingings-toezicht wellicht ook een oplossing biedt voor het voorkomen van dergelijke gedragingen. KPN zal hierna ingaan op de potentiële mededingingsproblemen. Hierbij wordt vooral nader ingaan op het potentiële mededingingsprobleem margin squeeze, aangezien het college daar de meeste aandacht aan besteedt.

4.1 Algemeen (enkelvoudige aansluitingen)

In rnr. 664 stelt het college dat gelet op de aanwezigheid van het eigen netwerk van kabelaanbieders op de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken KPN geen prikkel heeft om buitensporige tarieven te hanteren, dan wel beperkt is. Door de positie van kabelaanbieders is het volgens het college voor KPN moeilijker om concurrenten op enkelvoudige gesprekken die gebruik maken van toegang tot het netwerk van KPN buitensporige tarieven te rekenen. Het college stelt:

'Deze concurrenten zullen, indien KPN dit wel zou doen, de hogere wholesalekosten moeten doorberekenen aan hun klanten. Een deel van de klanten zal door deze prijsverhoging geneigd zijn over te stappen naar de kabelaanbieders. KPN zal in dat geval wholesale-inkomsten mislopen. Dit verlies van wholesale-inkomsten kan groter zijn dan de mogelijke extra retail-kosten. Het hanteren van buitensporig hoge tarieven zal tot gevolg hebben dat concurrenten verzwakt of mogelijk uitgesloten worden. Daarnaast kan dergelijk gedrag nadelig zijn voor de eindgebruikers nu dit kan leiden tot hogere eindgebruikerstarieven.'

KPN onderschrijft bovenstaande redenering van het college dat KPN niet alleen een beperkte prikkel heeft om buitensporige tarieven te hanteren op de wholesale markt voor enkelvoudige gesprekken, maar ook geen prikkel heeft om toegang te weigeren dan wel andere gedragingen te vertonen zoals in hoofdstuk 8 van het vaste telefonie besluit uiteengezet. Immers zoals het college zelf vaststelt in rnr. 664 zorgen de kabelaanbieders met hun eigen netwerk ervoor dat KPN een prikkel heeft om wholesale toegang te bieden tegen voorwaarden die ervoor zorgen dat wholesale aanbieders eveneens kunnen concurreren. (zie ook paragraaf 5.1 in onze reactie op vaste telefonie bullet 3).

4.2 Aan toegang gerelateerde potentiële mededingingsproblemen

Wat betreft de aan toegang gerelateerde potentiële mededingingsproblemen stelt KPN vast dat het college bijna vanzelfsprekend ervan uitgaat dat KPN in afwezigheid van regulering een prikkel heeft om vrijwillige toegang tot haar netwerk te weigeren dan wel andere gedragingen zoals discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie, vertragingstechnieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp en kop-pelverkoop toe te passen.

KPN merkt op dat het college in deze paragraaf met betrekking tot de aan toegang gerelateerde potentiële mededingingsproblemen geen aandacht besteedt aan het feit dat KPN onder andere:

- 1) Nu al in afwezigheid van regulering toegang verleent tot WMP, WBA over FttH en VISP diensten.

- 2) Al haar processen en bedrijfsvoering al jaren lang heeft ingericht om wholesale toegang te verlenen.
- 3) Een daadwerkelijke prikkel heeft om toegang te verlenen tot haar netwerk, teneinde de beschikbare capaciteit zo goed mogelijk te benutten, om de concurrentiestrijd met de kabel en andere alternatieve infrastructuraanbieders aan te gaan. De prikkel is daarmee niet alleen om toegang te verlenen maar ook om deze toegang te verlenen tegen voorwaarden die het juist mogelijk maken voor deze partijen om te concurreren op de retailmarkt.
- 4) Het vervallen van de regulering voor zakelijk glas en voor huurlijnen als gevolg van CBB uitspraken heeft er niet toe geleid dat KPN geen toegang meer heeft verleend dan wel haar voorwaarden heeft gewijzigd.
- 5) Als illustratie van haar bewuste wholesale beleid wijst KPN ook op de situatie in de mobiele markt waarin KPN zowel in Nederland, als in Duitsland en België al jarenlang (zonder enige regulering) toegang aan service providers en MVNO's biedt (al sinds 1993).

KPN verwijst gelet op bovenstaande naar haar antwoorden op vraag 47 en 48 van de breedband vragenlijst. KPN verzoekt het college de argumenten die KPN in deze twee antwoorden naar voren heeft gebracht te overwegen alvorens te concluderen dat KPN in afwezigheid van regulering een prikkel heeft geen toegang te verlenen tot haar netwerk dan wel toegang tegen onredelijke voorwaarden.

Het college ziet in rnr. 602 het feit dat KPN bij haar referentieaanbod WLR heeft aangegeven dit onder protest te doen en uitsluitend om te voldoen aan de besluiten van het college, een bevestiging van de prikkel en mogelijkheid van KPN om toegang te weigeren. Dat terwijl het college in rnr. 607 ook constateert dat KPN heeft aangegeven bereid te zijn een vrijwillig aanbod WLR/C(P)S te doen.

In rnr. 614 geeft het college als voorbeeld van discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie 'de te late aankondiging van een wijziging van een dienst' is te abstract en geen geconstateerd mededingingsprobleem. Ook bij rnr. 632 onderbouwt het college, in dit geval bij strategisch productontwerp, het geconstateerde mededingingsprobleem met een hypothetisch geval.

'Een voorbeeld hiervan is het eenzijdig opleggen van jaarcontracten aan zakelijke klanten waarbij de einddata verschillen per aansluiting.'

Buiten het feit dat het hier niet om een concreet geval gaat, is de relatie met het geconstateerde mededingingsprobleem, te weten strategisch productontwerp, ver te zoeken.

4.3 Prijsgerelateerde potentiële mededingingsproblemen

Wat betreft de paragraaf over prijsgerelateerde potentiële mededingingsproblemen wenst KPN het volgende op te merken.

4.3.1 Prijsdiscriminatie

Het college kenmerkt prijsdiscriminatie als een belemmering van de mededinging wat in het nadeel van gebruikers is. Volgens KPN gaat het college hier volledig voorbij aan het feit dat prijsdifferentiatie juist ook gunstige welvaartseffecten kan hebben. KPN verwijst hiervoor ook naar het hoofdstuk verplichtingen bij het verbod op tariefdifferentiatie (zie paragraaf 5.3.2). KPN verzoekt het college dan ook nader in te gaan op deze gunstige welvaartseffecten.

ten alvorens te concluderen dat prijsdiscriminatie en de mogelijkheid die KPN heeft om die toe te passen tot een beperking van de mededinging zou leiden.

4.3.2 Marge-utholling

In rnr. 409 suggereert het college dat KPN een veel groter aandeel heeft in minder prijsgevoelige klanten dan de afzonderlijke andere partijen incl. kabelaanbieders zonder aan te geven op welk onderzoek dit gebaseerd is. KPN herkent dit in ieder geval niet. Mogelijk dat dit een kenmerk was aan het begin van de liberalisering van de telecommunicatie markt. KPN hanteert verschillende merken met verschillende aanbiedingen (KPN, Telfort, XS4All). Op dit moment is de markt voor telefonie bijvoorbeeld al meer dan 10 jaar geliberaliseerd en zullen ook minder prijsgevoelige telefonie eindgebruikers de overstap hebben gemaakt van KPN naar een andere aanbieder (en mogelijk weer terug naar KPN). In een nog veel sterkere mate geldt dit voor de markt van internettoegang. Deze markt was van het begin af aan al vrij en de eindgebruikers konden in deze vrije markt kiezen voor een aanbod van verschillende aanbieders. Op dat moment was er sprake van een level playing field en waren alternatieve aanbieders net zo goed als KPN in de gelegenheid om zich te richten op minder prijsgevoelige eindgebruikers door bijvoorbeeld een hogere kwaliteit te bieden.

In rnr. 680 voert het college de schaalvoordelen van KPN ten opzichte van Tele2 aan voor kostenvoordelen bij KPN en daarmee kwetsbaarheid van Tele2 voor marge-utholling. KPN herkent ook dit gegeven niet. Tele2 heeft als internationaal bedrijf namelijk veel meer klanten dan KPN. Zij kunnen kostenvoordelen bereiken bij hun inkoop van bijvoorbeeld netwerkvoorzieningen en klantsystemen. Door de grotere schaal kan Tele2 bijvoorbeeld korting bedingen bij haar leveranciers. De overheadkosten van Tele2 kunnen zelfs over meer klanten worden gespreid dan bij KPN, waardoor lagere kosten per unit kunnen worden gerealiseerd. Daarnaast werken schaalvoordelen niet per definitie kostenverlagend. Concurrenten kunnen er voor kiezen om de eigen netwerk uitrol te beperken tot aantrekkelijke gebieden hetgeen leidt tot hogere vullingsgraden en lagere kosten per eenheid. Een voorbeeld hiervan zijn kabelaanbieders die geen 100% dekking hebben van hun netwerk.

Tot slot stelt het college in rnr. 680 dat het verwacht dat KPN er belang bij heeft dat Tele2 zou uittreden uit de retail vaste telefoniediensten. KPN heeft er echter geen belang bij dat Tele2 uit de markt zou treden. De wholesale afnemers van Tele2 zorgen ervoor dat de eindgebruikers niet via de kabel diensten afnemen, maar via het netwerk van KPN (zie ook eerdere antwoorden van KPN op vraag 47 en 48 van de breedbandvragenlijst). De vulling van het KPN netwerk is hierdoor beter, waardoor de concurrentie met de kabel aanbieders beter kan worden aangegaan. KPN heeft er dus alle baat bij om Tele2 als wholesale afnemer van koperaansluitingen te behouden.

KPN kan zich overigens volledig vinden in de analyse/redenering van het college in rnr. 676. Het college stelt in feite vast dat KPN zich op de retailmarkt niet onafhankelijk kan gedragen van haar concurrenten (voornamelijk de kabel). Het is echter moeilijk voor KPN om deze redenering van het college vervolgens te verenigen met de conclusie dat er sprake is van een risico op AMM van KPN in afwezigheid van regulering.

4.3.3 Buitensporig hoge tarieven

In rnr. 664 stelt het college dat gelet op de aanwezigheid van het eigen netwerk van kabelaanbieders op de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken KPN geen prikkel heeft om buitensporige tarieven te hanteren, dan wel beperkt is. Door de positie van kabelaanbieders is het volgens het college voor KPN moeilijker om concurrenten op enkelvoudige gesprek-

ken die gebruik maken van toegang tot het netwerk van KPN buitensporige tarieven te rekenen. Het college stelt:

'Deze concurrenten zullen, indien KPN dit wel zou doen, de hogere wholesalekosten moeten doorberekenen aan hun klanten. Een deel van de klanten zal door deze prijsverhoging geneigd zijn over te stappen naar de kabelaanbieders. KPN zal in dat geval wholesale-inkomsten mislopen. Dit verlies van wholesale-inkomsten kan groter zijn dan de mogelijke extra retailkosten.'

En in rnr. 665

'Het hanteren van buitensporig hoge tarieven zal tot gevolg hebben dat concurrenten verzwakt of mogelijk uitgesloten worden. Daarnaast kan dergelijk gedrag nadelig zijn voor de eindgebruikers nu dit kan leiden tot hogere eindgebruikerstarieven.'

KPN is van mening dat indien het college bovenstaande redenering erop nahoudt KPN niet alleen een beperkte prikkel heeft om buitensporige tarieven te hanteren op de wholesale markt voor enkelvoudige gesprekken, maar ook geen prikkel heeft om toegang te weigeren dan wel andere gedragingen te vertonen zoals in hoofdstuk 8 van het vaste telefonie besluit uiteengezet. Immers zoals het college zelf vaststelt in rnr. 664 zorgen de kabelaanbieders met hun eigen netwerk ervoor dat KPN een prikkel heeft om wholesale toegang te bieden tegen voorwaarden die ervoor zorgen dat wholesale aanbieders eveneens kunnen concurreren.³³.

Verder merkt KPN op dat het een hypothetische exercitie is. Het college noemt geen enkel voorbeeld waarbij KPN het gedrag zou hebben getoond. KPN doet tot slot een uitdrukkelijk verzoek aan het college om bovenstaande punten in overweging te nemen bij haar definitieve oordeel inzake potentiële mededingingsproblemen die zich voor kunnen doen in afwezigheid van regulering.

³³ Zie ook paragraaf 4.2 in onze reactie bullet 3.

5 Verplichtingen

5.1 Inleiding

In voorgaande reguleringsperiodes lag bij het bepalen van de prioritaire doelstellingen sterk de nadruk op de mogelijkheid voor aanbieders om vergelijkbare diensten over dezelfde (type) infrastructuur te leveren. Anno 2011 is de markt echter zo sterk ontwikkeld dat niet zozeer het behoud van concurrentie tussen aanbieders op hetzelfde platform centraal zou moeten staan, maar de concurrentie tussen (aanbieders op) verschillende platformen.

KPN heeft al eerder in haar position paper remedies³⁴ aangegeven dat een motivering inhoudende dat een verplichting 'niet schadelijk' is voor de innovatie en platformconcurrentie onvoldoende is. Er moet – zo nodig door welvaartsanalyses – worden beoordeeld of de voordelen van die verplichting opwegen tegen de mogelijke nadelen.³⁵ KPN constateert dat deze welvaartsanalyses in het ontwerpbesluit niet hebben plaatsgevonden.

KPN constateert echter dat het college verplichtingen horizontaal over alle markten heen gelijk lijkt te trekken. Hierdoor zijn in de markt voor Vaste Telefonie de verplichtingen zwaarder geworden zonder dat er dat er een aanleiding van de markt is voor die verzwaring. Dit wordt bevestigd doordat de motivering hiervan ontbreekt in het ontwerpbesluit. Te denken valt hierbij aan de verzwaring van het verbod op tariefdifferentiatie, de nieuwe verplichting tot het opleveren van kwaliteitsrapportages, het inrichten van procedures en de verplichte goedkeuring in plaats van melding tot intrekken van verleende toegang. KPN zal niet op elk van deze extra opgelegde verplichtingen nader ingaan. Ondanks dat KPN niet expliciet op alle extra verplichtingen ingaat, geeft KPN bij deze aan dat zij de verzwaring van de verplichtingen niet noodzakelijk en proportioneel acht.

Het college heeft meerdere verplichtingen opgelegd die niet noodzakelijk en passend zijn in de relatie tussen KPN en aanbieders die voor het aanbieden van diensten afhankelijk zijn van wholesale inkoop bij KPN. Het college heeft hierbij de relatie tussen KPN en aanbieders die niet afhankelijk zijn van wholesale inkoop bij KPN niet betrokken. Het is niet proportioneel om in een markt waarvan door het college zelf wordt geconstateerd dat het belang is afgenomen en de concurrentie toegenomen, strengere invulling van verplichtingen op te leggen.

Het is bij het opleggen van verplichtingen niet alleen van belang om te onderzoeken welke implicaties de verplichting heeft op het concurrentieproces tussen KPN en aanbieders die voor het aanbieden van diensten afhankelijk zijn van wholesale inkoop bij KPN. Ook de gevolgen die een dergelijke verplichting kan hebben op de concurrentie tussen KPN en andere aanbieders die niet afhankelijk zijn van wholesale inkoop bij KPN (bijv. kabelaanbieders die niet alleen op de residentiële markt telefoniediensten aanbieden maar in toenemende mate ook op de zakelijke markt, maar ook aanbieders die op basis van eigen infrastructuur (in de zakelijke markt) of op basis van wholesale breedbandtoegang (zowel in de residentiële als

³⁴ Position paper remedies KPN, R/11/4/037 van 30 maart 2011.

³⁵ Bij het opleggen van een toegangsverplichting om (diensten)concurrentie te bevorderen kan het college ook op een negatieve manier de investeringsoverwegingen van marktpartijen beïnvloeden en zodoende niet-bedoelde ongewenste effecten veroorzaken. In een investeringsfase kan een toegangsverplichting er bijvoorbeeld toe leiden dat "kleine" partijen hun beoogde investeringsplannen laten varen en de voorkeur geven aan toegang afnemen van de "grotere" partijen. De "grotere" partijen kunnen op hun beurt als gevolg van een dergelijke verplichting overwegen om minder te investeren door bijvoorbeeld alleen selectief uit te rollen ('cherry picking') aangezien ze een beperkter concurrentievoordeel hebben. Het is dus van belang dat toegangsverplichtingen dan wel verplichtingen in het algemeen ertoe leiden dat zoveel mogelijk partijen in het netwerk deelnemen aan vulling van het netwerk en daarmee bijdrage aan het terugverdienen van de investeringen in het netwerk.

zakelijke markt) telefoniediensten aanbieden) dient in acht genomen te worden bij het opleggen van een dergelijke verplichting.

Of anders gezegd: het naast elkaar in de lucht houden van beide typen concurrentie (tussen eigenaren van verschillende aansluitnetwerken en anderzijds via toegangsregulering tussen verschillende aanbieders op één en hetzelfde aansluitnetwerk) kan een rationele doelstelling lijken, maar als het bijvoorbeeld aankomt op ND-5 analyses kan niet worden volgehouden dat beide typen concurrentie eenzelfde uitkomst kennen als het gaat om het meest efficiënte aanbod en dus de vraag welke van de twee typen de beste welvaartseffecten brengt. OPTA lijkt zich hier van bewust maar ontwijkt toch de conclusie, onder meer door geen bewijslast te willen dragen voor de welvaartsanalyse die hoort bij haar keuzes die ze maakt bij ND-5, waaronder de keuze voor EDC minus.

KPN zal hieronder per voorgestelde verplichting haar standpunt weergeven.

5.2 Toegang

5.2.1 Toegangsverplichting voor C(P)S en overige gespreksopbouw

(i) C(P)S verplichting naar 01400

Volgens het ontwerpbesluit dient KPN C(P)S diensten aan te bieden naar alle nummers uit het nummerplan telefoon- en ISDN diensten, met uitzondering van nummers die (1) een netwerkinterne toepassing kennen zoals routeren en testen, en (2) die gebruikt worden voor carrier selectiediensten. Dat betekent, aldus het ontwerpbesluit, dat de C(P)S toegangsverplichting niet geldt voor nummers uit de nummerreeksen 014xy, met uitzondering van 01400, 10xyz en 16xy. Het nummer 01400 valt daarmee wel onder de C(P)S toegangsverplichtingen en dat is niet terecht. Volgens de toelichting op het desbetreffende wijzigingsbesluit en het nummerplan³⁶ zijn er twee redenen waarom het nummer 01400 in bepaalde gevallen kan worden aangekozen door eindgebruikers. De eerste reden is de internationale aankiesbaarheid van nummers uit de 14xy reeks. Dat kan geen reden zijn om de C(P)S toegangsverplichting van toepassing te laten zijn op het nummer 01400. De C(P)S toegangsverplichting is immers beperkt tot Nederland. Ook de in de toelichting genoemde ontwikkelingen rondom Public User ENUM kunnen geen reden zijn voor het opleggen van een verplichting om C(P)S diensten aan te bieden naar 01400.

(ii) Toegangsverplichting voor gespreksopbouw naar 0800/090x

Het college heeft de markt voor informatienummers niet onderzocht en zodoende is de opgelegde verplichting voor KPN nergens op gebaseerd. Er is gezien de huidige marktomstandigheden geen grond om voor KPN strengere verplichtingen op te leggen.

In het marktanalysebesluit VT van 2008 was het college van mening dat KPN kon afdwingen dat nummerhouders hun 0800/090X nummers op het netwerk van KPN zouden hosten, door gespreksopbouw alleen aan zichzelf en niet aan anderen te leveren. KPN heeft toen al betwist dat gegeven het feit dat de markt voor vaste telefonie concurrerend is, een leveringsweigering geen effectief middel is om marktmacht te vergroten. Als dit wel zo zou zijn dan kunnen alle aanbieders van vaste telefoniediensten leveringsweigering in vergelijkbare ma-

³⁶ Besluit van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 23 juni 2009, nr. ET/TM/8118029, houdende wijziging van het Nummerplan telefoon en ISDN diensten in verband met de invoering van een uniform nummer voor het routeren van oproepen naar nummers in de 1 reeks en de aanwijzing van een verkort nummer voor het contactcentrum van de rijksoverheid voor bedrijven, Strct. 2009, nr. 117.

te als middel inzetten. Vanuit de constatering dat de vaste retail telefoniemarkt concurrerend is, volgt dus dat een op te leggen verplichting tot het bieden van gespreksopbouw symmetrisch over alle aanbieders van vaste telefonie moet worden opgelegd. Als faciliteit bij dienst 0800/090X Connect levert KPN het bij vaste telefonie abonnees van KPN in rekening brengen en innen van de eindgebruikerstarieven die houders van 090X nummers voor bellen naar hun nummers hebben bepaald. Deze faciliteit noemt KPN de KPN 090X Customer Billing Service. Alle aanbieders van vaste telefonie diensten bieden een soortgelijke dienst. Ook voor deze dienst geldt dat er geen reden is waarom KPN hier andere verplichtingen zou moeten hebben dan andere aanbieders van vaste telefonie. Bovendien is KPN van mening dat deze faciliteit niet onlosmakelijk verbonden is met gespreksopbouw naar 090X nummers. Het is voor 090X dienstaanbieders in veel gevallen mogelijk om de vergoeding voor de te leveren dienst gescheiden van de daadwerkelijke oproep overeen te komen en af te wikkelen. Er zijn via internet al geruime tijd meerdere micropayment systemen actief (bijvoorbeeld PayPal, Wallie, ELV). Betalingen via dergelijke systemen leveren de betaler een bewijs voor betaling wat kan dienen als identificatie voor een oproep naar een 090X servicenummer. Voor de Customer Billing dienst die ook andere operators als faciliteit bij hun gespreksopbouwdienstverlening leveren geldt hetzelfde.³⁷

(iii) Toegangsverplichting voor gespreksopbouw naar 14xy(z)

Het college is voornemens om aan KPN een toegangsverplichting op te leggen in de vorm van gespreksopbouw naar 14xy(z) nummers. Volgens het ontwerpbesluit (rnr. 802 e.v.) is dat noodzakelijk omdat de Tw en de daarbij behorende lagere regelgeving tezamen met de verplichtingen die KPN zijn opgelegd in het kader van haar AMM positie op de markten voor gespreksafgifte, niet zonder meer voorziet in het waarborgen van toegang voor concurrenten van KPN. Zonder een toegangsverplichting voor het leveren van gespreksopbouw naar deze nummers, is niet gewaarborgd dat concurrenten van KPN in staat zijn om abonnees van KPN gebruik te laten maken van hun diensten. KPN zou er dan voor kunnen kiezen om uitsluitend haar eigen diensten bereikbaar te maken.

KPN meent dat het door het college gesignaleerde probleem zich niet voordoet ten aanzien van 14xy(z). Op grond van het Besluit invoering nummerreeks voor contactcentra overheid³⁸ zijn nummers uit de 14xy(z) serie uitsluitend bestemd voor het aanbieden van niet commerciële diensten waarbij de nummergebruiker een publieke taak heeft of de nummergebruiker regisseur is voor de publieke taak. KPN heeft geen publieke taak en is evenmin regisseur voor een publieke taak. Van eigen diensten van KPN is dus geen sprake. KPN kan er niet voor kiezen om uitsluitend haar eigen diensten bereikbaar te maken, nog daargelaten of KPN daartoe überhaupt al de prikkel zou hebben (want als aanbieder van retail vaste telefonie heeft KPN er immers commercieel belang bij dat haar abonnees ook het contactcentrum van hun gemeente, het contactcentrum van de rijksoverheid, enz. kunnen bereiken).

Daar komt bij dat het aanbieden van 14xy(z) diensten in de praktijk geschiedt op basis van het terminating model (gespreksafgifte). Daarover is in de Task Force NGN (non geographic numbers) van het FIST destijds marktbrede consensus bereikt. KPN koopt ook daadwerkelijk bij alle concurrenten op wiens netwerken 14xy(z) nummers zijn geïmplementeerd gespreksafgifte op die nummers in. En andersom verkoopt zij aan alle concurrenten gespreksafgifte

³⁷ Zie ook reactie KPN op vraag 20 marktanalyse telefonie 14 februari 2011.

³⁸ Besluit van de Minister van Economische Zaken van 10 april 2006, nr. ET/TM 6024996, houdende wijziging van het Nummerplan voor telefoon en ISDN diensten in verband met de invoering van een reeks korte telefoonnummers voor contactcentra van de overheid, Stcrt. 20 april 2006, nr. 77, p.13.

op 14xy(z) nummers op haar eigen netwerk, en via de transitdienstverlening op de netwerken van andere aanbieders. De desbetreffende verkoop- en inkoopvoorwaarden zijn door KPN opgenomen in haar referentie-interconnectie-aanbieding.

In theorie is het denkbaar dat 14xy(z) diensten (mede) in het originating model (gespreksopbouw) worden aangeboden. In de praktijk blijkt daar echter geen vraag naar te zijn. De reden daarvoor is volgens KPN dat het gaat om niet commerciële diensten die, en dat is nog belangrijker, niet met elkaar concurreren. De oproeper belt niet naar een willekeurige gemeente, maar juist naar die ene gemeente waar hij woont.

De nummers in de 14xy(z) serie zijn thans door alle soorten abonnees van alle verschillende aanbieders te bereiken, zonder dat daarvoor verplichtingen hoefden te worden opgelegd in het kader van AMM posities van wie en op welke markt dan ook. KPN concludeert daarom dat het opleggen van een toegangsverplichting in de vorm van gespreksopbouw naar 14xy(z) niet passend is. KPN verwijst in dit verband ook naar de zienswijzen en overige processtukken die zij in het kader van de voorbereiding van en het beroep tegen het marktanalysebesluit VT van 19 december 2008 heeft ingediend, en verzoekt het college deze hier als herhaald en ingelast te beschouwen. KPN gaat ervan uit dat indien haar beroep op dit onderdeel gegrond wordt verklaard, het college het definitieve VT besluit dienovereenkomstig zal aanpassen.

5.2.2 Toegangsverplichting tot wholesale telefonieaansluiting

(i) WLR en de investeringsladder

In het marktbesluit van december 2008³⁹ werd aan WLR een rol toegedicht in de investeringsladder, waarbij WLR afnemers een klantenbestand kunnen opbouwen alvorens in VoB te investeren. In rnr. 665 van dat besluit staat:

'665. Het opleggen van verplichting tot het leveren van WLR is er dus op gericht om aanbieders die niet over een eigen aansluitnetwerk beschikken, de mogelijkheid te bieden om diensten aan te bieden op de retailmarkten. Door het opbouwen van een groter klantenbestand wordt de prikkel voor deze partijen om te investeren in VoB vergroot. Kabelondernemingen beschikken in hun dekkingsgebied over een volledig eigen aansluitnetwerk waarmee zij met PSTN vergelijkbare telefoniediensten kunnen aanbieden. De mogelijkheid om WLR te verkrijgen zou voor de desbetreffende kabelexploitant een stap terug zijn op de investeringsladder'.

Het college constateerde in 2008 dus reeds dat WLR voor kabelondernemingen een stap terug zou zijn op de investeringsladder. KPN constateert dat niet alleen kabelexploitanten reeds de stap naar VoB gemaakt hebben maar alle partijen die breedband internet leveren. KPN vraagt zich dus af welke partijen nu nog geholpen zouden moeten worden met WLR om een stap op de investeringsladder te maken naar VoB, nu alle relevante partijen daar al over beschikken. KPN verzoekt het college om nader te motiveren welke rol WLR nu nog inneemt op de investeringsladder.

(ii) Invulling voorwaarden WLR

In dictumonderdeel XXVI geeft het college aan dat KPN gehouden is om WLR te leveren voor enkelvoudige en meervoudige PSTN/ISDN1, ISDN2 en ISDN/15/20/30. Nu het college in zijn reguleringsvisie vastgesteld heeft dat de markt voor FttO glas effectief concurrerend is, is het onlogisch om op actief niveau wel verplichtingen op te leggen. KPN gaat er derhalve vanuit dat er dus geen verplichtingen worden opgelegd voor de actieve diensten over dat glas en dat de WLR verplichting niet van toepassing is op spraakdiensten over glas.

³⁹ Kenmerk OPTA/AM/2008/202721.

(iii) Afspiegeling van bundels

Het college stelt in het dictumonderdeel XXXVII dat de WLR verplichting ook geldt voor aansluitingen die als onderdeel van een bundel worden aangeboden. Dit betekent volgens het college dat de WLR verplichting van toepassing is op telefonieaansluitingen die al dan niet als onderdeel van een bundel worden aangeboden en/of afgenomen. KPN is het, mede onder verwijzing naar de volgende paragraaf in het kader van afspiegeling, niet eens met dit standpunt van het college.

In economische zin bestaat er voor het opleggen van de verplichting tot het aanbieden van een afspiegeling in het WLR-portfolio van het vaste tariefelement uit bijvoorbeeld de BelVrij en BelWeekend bundel, geen grond. Immers, zoals het college in een in 2008 genomen besluit⁴⁰ met zoveel woorden heeft erkend, stelt het huidige WLR-portfolio van KPN de WLR-afnemers in staat om op een replica van KPN's BelVrij en BelWeekend bundel - met de daarbij behorende verkeerstarieven - een prima marge te realiseren. Daarnaast worden in bundels naast een vast tariefelement ook afwijkende verkeerstarieven gehanteerd, die veelal dienen om het tekort op het vaste tariefelement te dekken: het geheel aan opbrengsten van de bundel, d.w.z. zowel het vaste element en de verkeersomzet, is nodig om de onderliggende kosten te dekken of een noodzakelijke ARPU te realiseren op klantniveau. Het past daarom niet om uit dit evenwichtige samenstel van vast tariefelement en verkeerstarieven één element te lichten en KPN te verplichten om alleen dit tariefelement uit de bundel af te spiegelen.

Als het college vasthoudt aan de verplichting tot het bieden van WLR voor aansluitingen die onderdeel uitmaken van een bundel, dan is KPN van mening dat er geen verplichting kan bestaan voor KPN tot het bieden van een commerciële afspiegeling. KPN gaat er van uit dat het college ook hetzelfde standpunt inneemt, aangezien het college in rnr. 906 toelicht dat het college het niet passend acht dat voor één type aansluiting de verplichting geldt om meerdere WLR diensten aan te bieden. Indien eenzelfde type aansluiting ontbundeld en als onderdeel van een bundel wordt aangeboden, hoeft KPN slechts één WLR dienst aan te bieden, aldus rnr. 906. KPN ziet deze redenering graag terug in het dictum van het definitieve besluit.

(iv) Bedrijfscontracten en Calamiteitenservice

In de lijst van faciliteiten in rnr. 908 onderdeel e (dictumonderdeel XXXIX sub e) staan opgenomen: "Serviceniveaus uit de Bedrijfscontracten Infra Services en Calamiteiten Service Telefontie". De basis voor de retaildienstverlening aan de eindgebruiker van telefonie is het aantal spraakkanalen per vestiging plus een staffel op het aantal **vestigingen** per eindgebruiker. Deze gegevens zijn op wholesale niveau echter niet beschikbaar en/of controleerbaar. WLR orders worden per **aansluiting** bij KPN ingelegd. Het aansluitadres (postcode/ huisnummer/huisnummer -toevoeging) dat hierbij wordt aangegeven kan onderdeel zijn van meerdere huisnummers die behoren bij een vestiging van een eindgebruiker of op het aansluitadres kunnen meerdere vestigingen actief zijn van verschillende eindgebruikers (denk daarbij aan een bedrijfsverzamel pand). Het aansluitadres is dus niet volledig gelijk aan een vestiging. KPN gaat er vanuit dat de faciliteiten Bedrijfscontracten Infra Services en de Calamiteiten Service Telefontie uit het huidige WLR aanbod van KPN voldoende invulling geven aan de toegangsverplichting van het college.

⁴⁰ Kenmerk OPTA/AM/2008/200549.

(v) Gelijkwaardige dienst-afspiegeling

Het college heeft een lijst van faciliteiten opgesteld in rnr. 908 onderdeel e (dictumonderdeel XXXIX sub e) die in ieder geval door KPN moeten worden geleverd. Het college is voornemens daaraan het voorschrift te verbinden dat KPN gehouden is een gelijkwaardige dienst aan te bieden aan de WLR partij en dat KPN faciliteiten die KPN aan haar eigen retail-bedrijf levert en die niet in de lijst van faciliteiten zijn opgenomen, KPN ook aan de WLR partijen moet bieden. KPN acht deze verplichtingen disproportioneel. Het college motiveert op geen enkele wijze wanneer er sprake is van een gelijkwaardige dienst. Het is niet passend om KPN te verplichten om in alle gevallen een gelijkwaardige dienst te moeten bieden aan de WLR partij en om voor elke faciliteit met betrekking tot de retail telefonieaansluiting die KPN biedt een WLR variant te moeten bieden. Het college geeft zelf ook in rnr. 906 van het ontwerp besluit aan dat OPTA het niet passend acht dat voor één type aansluiting de verplichting geldt om meerdere WLR diensten aan te bieden. Dit uitgangspunt komt echter niet terug in het dictum van het besluit. Voorts acht KPN het niet passend dat iedere faciliteit die niet is opgenomen in de lijst, maar die KPN Retail wel biedt, ook moet worden geboden aan WLR partijen. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat geen enkele WLR partij om de betreffende faciliteit vraagt omdat haar klanten niet tot de doelgroep van die faciliteit behoren. Ook kan het zo zijn dat WLR partijen de faciliteit heel goed zelfstandig, zonder inkoop bij KPN, kunnen realiseren. Het is ook niet altijd mogelijk om op Wholesale niveau een één op één gelijkwaardige dienst of faciliteit te bieden. KPN verwijst als voorbeeld naar bovenstaande paragraaf in deze zienswijze omtrent de Bedrijfscontracten en de Calamiteiten Service.

Overigens is een dergelijke onbegrensde afspiegelingsverplichting mede vanwege het kostenaspect niet proportioneel. De investeringen die gemoeid zijn met de implementatie van nieuwe WLR diensten c.q. faciliteiten zijn (doorgaans) zodanig hoog en de marktverwachting zodanig laag, dat de verplichting om voor die aansluitingen c.q. faciliteiten WLR te bieden niet meer passend is. Dit kan overigens tevens tot gevolg hebben dat KPN een bepaalde retaildienst niet in de markt zal zetten, vanwege het operationele/financiële aspect ten aanzien van de WLR afspiegeling van de retaildienst. Dit kan voor KPN een belangrijke overweging zijn om innovatie niet door te voeren.

(vi) Retail-wholesale korting op WLR 090x restverkeer

In paragraaf 10.3.1.2 rnr. 908 onderdeel d/v (dictumonderdeel XXXIX sub d onder ix) oordeelt het college dat er een retail-wholesale korting van toepassing is op WLR restverkeer. Hoe hoog die korting is wordt echter niet door het college genoemd. KPN heeft al meerdere malen toegelicht dat het niet redelijk is wanneer een retail-wholesale korting van toepassing zal zijn op WLR restverkeer naar 090x-nummers. KPN blijft van mening dat het niet redelijk is dat KPN een lagere vergoeding ontvangt voor verkeer van WLR eindgebruikers naar 090x-nummers in het geval van restverkeer dan in het geval waarbij het verkeer via CPS verloopt. KPN verwijst terzake naar het aanvullend beroepschrift van 12 januari 2007 op het Besluit inzake implementatie WLR van OPTA van 23 augustus 2006⁴¹ alsmede de zienswijze van KPN op het beroep van de TAP partijen tegen het Herstelbesluit WLR Implementatie van 8 september 2008.

⁴¹ Zie grief V alsmede terzake de bij het aanvullend beroepschrift gevoegde zienswijze van KPN van 14 juli 2006 op het Ontwerpbesluit inzake implementatie WLR van 1 juni 2006.

5.2.3 Voorschriften aan toegangsverplichting

(i) Redelijke verzoeken om nieuwe vormen van toegang

Op grond van het bepaalde in dictumonderdeel XVII, sub f, derde gedachtestreepje, dient KPN te voldoen aan redelijke verzoeken om vormen van ontbundelde toegang die KPN niet voor haar eigen dienstverlening gebruikt. KPN gaat ervan uit dat hier sprake is van een verschrijving en dat het college bedoeld heeft "vormen van toegang ten behoeve van gespreksopbouw".

(ii) Strategisch productontwerp

Voorts schrijft het college in het kader van de toegangsverplichtingen voor (dictumonderdeel XVII sub l voor gespreksopbouw en XLI sub k voor telefonie aansluitingen) dat KPN toegangsdiensden niet strategisch mag ontwerpen. Ook dat voorschrift is op zichzelf genomen niet bezwaarlijk. Door bij de aanleg van nieuwe netwerkonderdelen voor zichzelf bewust geen rekening te houden met de toegangsmogelijkheden voor derden zou KPN de kosten om later toegang te realiseren aanmerkelijk verhogen, aldus het college in paragraaf 8.3.1.6 van het ontwerpbesluit. Het college gaat er daarmee ten onrechte aan voorbij dat in de praktijk is gebleken dat het wel rekening houden met de toegangsmogelijkheden voor derden kan leiden tot aanzienlijke extra kosten die niet kunnen worden terugverdiend indien blijkt dat van dat van de aldus gecreëerde toegangsmogelijkheid geen gebruik wordt gemaakt. KPN wijst in dit verband op de kosten die zijn gemaakt voor het mogelijk maken van bijvoorbeeld lokale toegang ten behoeve van vaste gespreksopbouw en afgifte, SDF-access en ODF acces FttO. Die investeringen zijn later inefficiënt gebleken. Daarmee wordt KPN op kosten gejaagd, hetgeen evenzeer een belemmering kan vormen van effectieve concurrentie.

(iii) Zo spoedig mogelijke levering

Het college is voornemens om aan KPN de verplichting op te leggen dat toegang tot de telefonieaansluiting en bijbehorende diensten en faciliteiten zo spoedig mogelijk worden geleverd (dictumonderdeel XLI sub d voor telefonie aansluitingen). De vraag is in dit verband wat wordt verstaan onder "zo spoedig mogelijk". In het huidige WLR proces worden voor een WLR orders specifieke leveringstermijnen gehanteerd, zoals opgenomen in het huidige WLR referentieaanbod (bijvoorbeeld voor een overstaporder geldt een leveringstermijn van 17 werkdagen). KPN wenst dan ook in het definitieve besluit van het college terug te zien dat het bestaande proces met betrekking tot leveringstermijnen (zie RA WLR annex 2 Ordering en Levering) voldoende invulling geeft aan het criterium "zo spoedig mogelijk".

(iv) Kwaliteitsrapportage

Het college is voornemens in het kader van de dienst vaste gespreksopbouw en telefonieaansluitingen een nieuw voorschrift te introduceren, namelijk het voorschrift om aan wholesale afnemers ten minste eens per kwartaal een kwaliteitsrapportage te verstrekken over de realisatie van service levels. De rapportage dient aan te sluiten op de wijze waarop de KPI's en boetes zijn gedefinieerd, en dient per productgroep ten minste de totale hoeveelheid opgeleverde producten en de opgeleverde producten per marktpartij te bevallen (dictumonderdeel XVII sub j voor gespreksopbouw en dictumonderdeel XLI sub i voor telefonie aansluitingen). Het door het college geformuleerde voorschrift, inclusief de toelichting in rnr. 820 en 921 van het ontwerpbesluit is gekopieerd uit het ontwerpbesluit ULL. De dienst vaste gespreksopbouw en telefonie aansluitingen zijn echter zo verschillend van aard, dat

de overwegingen om dit voorschrift te verbinden aan de ontbundelde toegangsverplichtingen niet relevant zijn voor de toegangsverplichtingen op het gebied van vaste gespreksopbouw en telefonie aansluitingen.

Niet valt in te zien hoe de KPIs die in het referentie interconnectie aanbod zijn opgenomen voor levering van netwerkkoppelingen en voor storingsafhandeling voor afnemers relevant kunnen zijn bij het uitbrengen van offertes voor vaste (CPS) telefonie op de retailmarkt. Daarbij komt dat het college in het ontwerpbesluit niet motiveert waarom het in de nieuwe reguleringsperiode passend is om dit voorschrift voor vaste gespreksopbouw en telefonie aansluitingen op te leggen terwijl de markt het al meer dan 15 jaar zonder enig probleem zonder dit voorschrift heeft gedaan. Zoals het college (in rnr. 827) zelf heeft geconstateerd is het materiële beoordelingskader niet veranderd en is er geen reden om ten aanzien van de verplichting tot het leveren van toegang en de daarbij geldende algemene voorschriften thans andere of minder vergaande voorschriften (dan in het RIA oordeel uit 2000) op te nemen. KPN stelt vast dat het ontwerpbesluit op dit punt innerlijk tegenstrijdig is en onvoldoende zorgvuldig is voorbereid.

Ook voor telefonieaansluitingen is niet gemotiveerd waarom een marktbrede rapportage opgeleverd dient te worden. Informatie over de afname op marktniveau is wellicht interessant, maar dat is geen doelstelling van de verplichting die het college voornemens is aan KPN op te leggen.

(v) Voorgenomen wijzigingen in het referentieaanbod

Het college is voornemens in dictumonderdeel XXIX en LII, voorschrift e aan KPN het voorschrift op te leggen dat KPN het college dient te informeren over voorgenomen wijzigingen van het referentieaanbod en dat niet later te doen dan dat zij potentiële afnemers informeert. KPN gaat ervan uit dat met voorgenomen wijziging bedoeld wordt een wijziging waartoe besloten is maar waarbij een aankondigingstermijn in acht genomen dient te worden.

(vi) Afneembare wholesalediensten

Het college is voornemens in dictumonderdeel XXIX en LII, voorschrift f aan KPN het voorschrift op te leggen dat KPN dient zorg te dragen dat de aangekondigde wholesaledienst ook daadwerkelijk afneembaar is aan het einde van de aankondigingstermijn. KPN gaat er van uit dat de aangekondigde wholesaledienst aan het einde van de aankondigingstermijn bestelbaar is en (nog) niet leverbaar. Mocht afneembaar betekenen dat de dienst aan het einde van de aankondigingstermijn ook leverbaar moet zijn, dan moet bestelbaar voor alle partijen mogelijk zijn in de aankondigingstermijn (met inachtneming van de levertijd).

(vii) RIA-oordeel

KPN meent dat het college ten onrechte het referentieaanbod voor interconnectiediensten (RIA) als uitgangspunt heeft voorgeschreven voor WLR (dictumonderdeel XLII). Het betreft hier immers niets ander dan een administratieve levering door een derde partij van de telefoon aansluiting van KPN.

5.3 Non-discriminatie

5.3.1 Verbod op marge-utholling: ND-5

Alvorens hieronder de inhoudelijke zienswijze op de verschillende onderdelen van de ND-5 verplichting te geven wijst KPN op de zeer uitvoerige toelichting die zij op haar grieven tegen deze verplichting heeft gegeven in de processtukken die zij in het kader van de beroepen tegen de verschillende marktbesluiten uit de huidige reguleringsronde heeft ingediend. Weliswaar heeft het CBb deze in zijn uitspraak van 3 mei 2011 (LJN BQ3146) ten aanzien van LK WBT gedeeltelijk ongegrond verklaard, maar daarbij wordt (in rechtsoverweging 10.17.4) uitdrukkelijk overwogen dat de uitspraak ten aanzien van andere productmarkten anders kan uitvallen omdat de toelaatbaarheid van een opgelegde remedie niet kan worden beoordeeld zonder daarbij de ernst van het daarmee te remediëren mededingingsprobleem in acht te nemen. KPN verzoekt het college vorenbedoelde grieven van KPN hier als herhaald en ingelast te beschouwen. KPN gaat ervan uit dat indien haar beroep op dit onderdeel in het kader van enige thans geldend marktanalysebesluit gegrond wordt verklaard, het college het definitieve, nieuwe marktanalysebesluit dienovereenkomstig zal aanpassen.

(i) Niveau van toetsing

In rnr. 841 en 842 respectievelijk 943 en 944 geeft het college aan dat er op gedetailleerd dienstniveau (aanbod op individueel klantniveau) moet worden getoetst. KPN heeft in het kader van de tegen de huidige marktanalysebesluiten gevoerde beroepsprocedures gemotiveerd dat het toepassen van een toets op dit zeer lage niveau niet noodzakelijk is om het geconstateerde (potentiële) mededingingsprobleem op te lossen en evenmin het minst beperkende alternatief. Vanuit het oogpunt van consistentie is het belangrijk dat het niveau van toetsing bepalend is voor het niveau waarvan de kosten worden meegenomen. Stel dat op marktniveau wordt getoetst en er worden slechts de incrementele kosten van het aanbod voor één klant meegenomen dan is hier sprake van een mismatch waardoor de ND-5 marge ten onrechte te hoog zou zijn. In de hier beschreven situatie wordt op dienstniveau (aanbod op individueel klantniveau) getoetst, dan zou het niet juist zijn om kosten op marktniveau mee te nemen. De ND-5 marge zou dan ten onrechte te laag uitkomen. In rnr. 845 en 947 onderdeel B is beschreven dat moet worden uitgegaan van EDC minus kosten. In de EDC minus kosten zitten ook de kosten van de dienst op marktniveau. De toepassing van EDC minus kosten ten behoeve van de ND-5 toetsing is hiermee niet een passende verplichting.

Dit is reeds eerder in het rapport van Charles River Associates (hierna: CRA) van september 2009 aangegeven. CRA heeft op verzoek van KPN geadviseerd over ND-5 en in het bijzonder over de combinatie van (i) de eis dat de toets wordt toegepast op het niveau van (zeer fijnmazig gedefinieerde) afzonderlijke (downstream)diensten, (ii) de wijze waarop KPN volgens ND 5 de incrementele kosten van de benodigde ongereguleerde wholesale diensten moet berekenen, tegen de achtergrond van (iii) het feit dat Gedragsregel 5 is gebaseerd op de positie van een Equally Efficient Operator (EEO) in plaats van een Reasonably Efficient Operator (REO). Het CRA-rapport wordt hierbij in het geding gebracht als bijlage 3.

CRA constateert enkele belangrijke tekortkomingen aan de toepassing van ND-5 op het niveau van afzonderlijke diensten. Kort samengevat:

(i) Allereerst is er een aanzienlijk risico dat het hanteren van kostengegevens uit het EDC systeem bij het bepalen van de voor ND 5 relevante LRIC-kosten van ongereguleerde wholesale diensten leidt tot aanmerkelijk hogere uitkomsten dan als werkelijk incrementele

kosten kunnen worden aangemerkt. Een belangrijke oorzaak hiervoor is het feit dat de kosten van gedeelde activa (zoals platforms) onderdeel zijn van de in aanmerking genomen EDC kosten, terwijl zeer onzeker is of die kosten wel stijgen indien een extra eenheid van de desbetreffende dienst wordt voortgebracht. Het increment met behulp waarvan moet worden bepaald welke kosten incrementeel zijn, dient overeen te komen met het niveau waarop de incrementele toets wordt toegepast. Nu ND-5 een toets voorschrijft op een zeer laag niveau, dienen bij de bepaling van de incrementele kosten alleen die kosten in aanmerking genomen te worden waarvan aannemelijk is dat het ze stijgen bij het voortbrengen van een increment, bijvoorbeeld één extra eenheid van de desbetreffende dienst. Van de betrokken EDC-kosten is juist aannemelijk dat ze meer omvatten en aldus te hoog zijn.

(ii) De tweede tekortkoming die CRA constateert, is dat het vermoedelijk te hoge niveau van de LRIC-kosten leidt tot welvaartsverlies, nu ND-5 KPN niet toestaat om de kosten van netwerkelementen die voor verschillende diensten worden gebruikt, op de meest economisch efficiënte wijze terug te verdienen.

(iii) Ten slotte meent CRA dat het zeer lage toetsingsniveau van ND-5 niet consistent is met het uitgangspunt van de Equally Efficient Operator.

Het CRA-rapport onderstreept derhalve dat de toets op dienstniveau niet passend is. Weliswaar is dit CRA-rapport geschreven naar aanleiding van het beroep van KPN tegen de marktbesluiten van december 2008, het is inhoudelijk echter nog steeds geldig in relatie tot het ontwerpbesluit vaste telefonie, waaronder het punt van de onjuistheid van EDC minus.

(ii) KPN voortbrengingswijze

Bij de beoordeling van de prijstechnische replicerbaarheid dient, naar het oordeel van het college, te worden uitgegaan van de wijze waarop KPN de diensten voortbrengt en niet van de voortbrengingswijze van de (grootste) efficiënte concurrent.

KPN is het hier mee eens. Bij het mededingingsrecht wordt ook uitgegaan van een Economische Efficiënte Operator (hierna: EEO) toetsing, in dit geval de wijze waarop KPN haar diensten voortbrengt. REO toetsing (voortbrengingswijze van redelijk efficiënte concurrent) bevoordeelt de alternatieve aanbieders en zal inderdaad leiden tot inefficiënte toetreding van nieuwe aanbieders. In de eindgebruikersmarkt kan dit leiden tot hogere tarieven en daarmee welvaartsverlies. KPN zal bij REO toetsing ook worden belemmerd in haar strijd met de kabelaanbieders. Zij kan hierdoor mogelijk niet optimaal concurreren met de kabelaanbieders. KPN brengt voorts in herinnering dat ook het CBb al bij herhaling heeft bevestigd dat het college in redelijkheid voor een EEO benadering kan kiezen, laatstelijk in zijn uitspraak van 3 mei 2011 over het thans geldende WBT besluit (LJN BQ3146)

(iii) EDC minus kosten

Het college kiest in 845 en 947 voor een andere kostenstandaard dan de huidige reguleringsperiode. In regel B geeft het college aan

‘de volledig gealloceerde kosten op basis van EDC minus voor de ongereguleerde bouwstenen in de productieketen van de downstreammarkt waarop KPN aanmerkelijke marktmacht zou hebben (of daarop een risico zou bestaan) in afwezigheid van regulering.’

Het college geeft niet duidelijk aan waarom wordt overgegaan van LRIC kosten (kostengrondslag uit de vorige reguleringsperiode) naar EDC minus. Voor KPN is de keuze voor EDC minus kosten dan ook onbegrijpelijk. De motivering voor deze keuze ontbreekt in het ontwerpbesluit.

Het eerste bezwaar tegen de toepassing van EDC minus kosten is dat de EDC minus kosten op integraal niveau zijn vastgesteld, terwijl toetsing op gedetailleerd dienstniveau (aanbod op individueel klantniveau) wordt uitgevoerd. Hier is sprake van een mismatch, zie ook de eerder reactie op het niveau van toetsing. CRA constateert hierover:

'Our key concerns with OPTA's approach are the following:

- 1. The choice of a highly disaggregated level for the testing (potentially at the level of the individual customer) requires a cost model that can accurately estimate incremental costs at that level, however such a cost model is, we understand, neither available nor envisaged;*
- 2. The more disaggregated the level at which the testing is performed, the greater the practical difficulties in properly estimating true incremental costs at that level;*
- 3. The available accounting system (essentially based on EDC minus common costs) does not provide a good proxy for incremental costs at a highly disaggregated level;*
- 4. The risk, in particular, is that the EDC model will overestimate incremental costs at a granular level, which will restrict KPN's freedom to price efficiently and may lead to adverse effects on consumer welfare.*

.... First, EDC is not and was never designed to be a methodology for estimating incremental costs. There is therefore no guarantee that the proxies generated by the EDC model would bear any resemblance to true incremental costs.'

EDC is gebaseerd op een fully allocated cost methode waarbij de integrale kostprijs wordt berekend. Bij EDC minus worden weliswaar de gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten in mindering gebracht, de basis blijft echter een integrale kostprijs (met dus alle variabele en vaste/shared capaciteitskosten van netwerken en apparatuur) die volgens KPN niet geschikt is om te worden toegepast in een marge-uthollingstoets (ND-5), en zeker niet op het voorgenomen niveau van toetsing.

ND-5 kosten met daarin de EDC minus kosten zullen over het algemeen te hoog zijn waardoor inefficiënte toetreding wordt gestimuleerd. Dit heeft een kunstmatig prijsopstuwend effect.

Uit onderstaand artikel uit de Mededeling van de Europese Commissie⁴² blijkt dat ook bij het algemene mededingingsrecht wordt uitgegaan van incrementele/vermijdbare kosten en niet van een integrale kostprijs. EDC minus benadering leidt dus in het algemeen tot te hoge kosten.

'Artikel 26. De criteria die de Commissie voor de kosten waarschijnlijk zal gebruiken, zijn de Average Avoidable Cost (hierna „AAC' genoemd) en de Long-Run Average Incremental Cost (hierna „LRAIC' genoemd). Wanneer de AAC niet worden gedekt, is dat een aanwijzing dat de onderneming met een machtspositie haar winst op de korte termijn opoffert en dat een even efficiënte concurrent de beoogde afnemers niet kan bedienen zonder verlies te lijden. De LRAIC ligt meestal hoger dan de AAC omdat deze, anders dan de AAC (die alleen de vaste kosten omvatten die in te onderzoeken periode worden gemaakt), de productspecifieke vaste kosten omvat die zijn gemaakt in de periode voordat het beweerdelijk onrechtmatige gedrag heeft plaatsgevonden. Wanneer de LRAIC niet gedekt worden, is dat een aanwijzing dat de onderneming met een machtspositie niet alle (toerekenbare) vaste kosten van de productie van het betrokken goed of de betrokken dienst terugverdient en dat een even efficiënte concurrent zich van de markt afgeschermd kan zien.'

(iv) Extern tarief gereguleerde bouwsteen zonder ND-verplichting

In rnr. 846 resp. 948 staat voorgeschreven dat KPN het gemiddelde externe tarief van een gereguleerde wholesale bouwsteen waarop geen non-discriminatieverplichting rust mee dient te nemen in de ND-5 toets. Als op zo een gereguleerde wholesale bouwsteen een ND-5 verplichting rust dan is KPN het eens met bovenstaande redenering. Als echter op de gereguleerde bouwsteen geen ND-5 verplichting rust, dan komt het op KPN niet logisch over dat

⁴² Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Europese Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag (tegenwoordig artikel 102 VWEU) op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie.

de tarieven i.p.v. LRIC kosten mee worden genomen. De bouwsteen is dan namelijk vanuit ND5 gezien ongereguleerd en valt in categorie C (nrns. 845 resp. 947).

(v) Bundels

In het ontwerpbesluit (zie nrns. 841/842 resp. 943/944) definieert het college het bij de toepassing van ND-5 te hanteren dienstbegrip. Deze definitie komt vrijwel volledig overeen met de definitie die bij de toepassing van ND-5 in het kader van de huidige marktanalysebesluiten wordt gehanteerd. Waar het college in de thans geldende Beleidsregels ND-5 een afzonderlijke definitie heeft opgenomen voor "bundel" ("een gecombineerd aanbod van diensten of een gecombineerde afname van diensten. Niet iedere dienst is een bundel, maar elke bundel is wel een dienst") heeft het college door in de definitie van het begrip "dienst" toe te voegen dat het ook om gecombineerde aanbiedingen gaat, het begrip bundel geïncorporeerd in het dienstbegrip. Afgezien van de bezwaren van KPN tegen het door het college gekozen toetsniveau (zie hierboven sub (i)), kan KPN zich daarin vinden. KPN acht het echter wenselijk dat het college verduidelijkt dat het begrip bundel in het kader van de toepassing van ND-5 niet dezelfde betekenis toekomt als het begrip bundel in het kader van de afbakening van relevante markten. Voor de toepassing van ND-5 kan dus geen betekenis worden toegekend aan de definitie van bundels zoals die door BEREC wordt gehanteerd (zie rnr. 239):

'Er is sprake van een bundel wanneer een bedrijf twee of meer diensten samen, als een gecombineerd aanbod, verkoopt voor één prijs. Het college gebruikt deze definitie, waarbij hij nog het element van één rekening toevoegt. Het college definieert een bundel als:

'diensten die bij dezelfde aanbieder worden afgenomen voor één prijs én waarvoor één rekening wordt gehanteerd'.

In het kader van de ND-5 verplichting is het moment van aanbieden relevant. Daaruit komen de tarieven vast te liggen in één (mantel) overeenkomst. De latere operationele uitwerking (waaronder één factuur, meerdere facturen, factuuruitsplits-wensen uit de RfP) is niet relevant. De tariefafspraken liggen vast in het door de klant aanvaarde aanbod van KPN. Het aantal facturen en de vorm daarvan hebben hier geen invloed meer op.

(vi) Implementatietermijn ND-5 verplichting

KPN is van mening dat een implementatietijd zoals genoemd in rnr. 854 en 956 (dictumonderdeel XXV) van 1 maand voor het doorvoeren van prijsaanpassingen van het actief afneembaar portfolio te kort is.

Zoals KPN eerder in onderhavige reactie heeft aangegeven, wordt volgens het CBb het ten onrechte ontbreken van belangrijke uitgangspunten in het marktanalysebesluit in strijd geacht met het beginsel van rechtszekerheid. De nieuwe ND-5 verplichting kan pas echt geïmplementeerd worden als de beleidsregels van OPTA gereed zijn. Vanaf die datum kan dus ook pas de implementatietermijn lopen. Dit geldt ook ingeval er een zogenaamd ND-5 implementatiebesluit van het college zou komen, zoals dat onlangs is bepleit door de marktpartijen. KPN gaat ervan uit dat het college acht zal slaan op hetgeen het CBb heeft overwogen omtrent de precisering van verplichtingen en uitvoeringstermijnen.

Door de gewijzigde methodiek zal een geheel nieuw ND-5 toetsingsmodel gebouwd moeten worden. Het is nog niet duidelijk hoe EDC minus precies ingevuld moet worden. Daardoor is het onzeker hoeveel tijd nodig is voor het vaststellen van de EDC minus kosten, maar op basis van ervaringen met de EDC kostprijsrapportages uit voorgaande reguleringsperiodes zal met minimaal 3 maanden gerekend moeten worden.

Vervolgens zal er voor het doorvoeren van prijsaanpassingen van het actief afneembaar portfolio minimaal één maand, exclusief eventuele aankondigingstermijn, benodigd zijn. Parallel hieraan, kan de installed base van contracten worden doorgelicht. Hiervoor is minimaal 6 maanden benodigd, totale doorlooptijd wordt daarmee minimaal $3 + 6 = 9$ maanden. KPN wil hierbij ook verwijzen naar de ervaringen met de implementatie van ND-5 regelgeving in de vorige reguleringsperiode. Deze implementatie heeft bijzonder veel tijd en energie gekost, zie hieronder.

(vii) Openbreken contracten als gevolg van ND-5 en de effecten ervan

Ter uitvoering van de ND-5 verplichting van de huidige marktbesluiten heeft KPN haar tarievenbouwwerk ingrijpend moeten aanpassen. Dat betrof voornamelijk de tarieven voor diensten op basis van zakelijk glas. Diensten die voorheen niet gereguleerd waren. Vanwege de dubbele regulering, zowel ontbundelde toegang als wholesale breedbandtoegang (en voordat het Huurlijnenbesluit werd vernietigd ook wholesale huurlijnen), moest op twee niveaus in de keten aan ND-5 worden voldaan. Zowel wholesale-to-wholesale als wholesale-to-retail. Als gevolg van die aanpassingen heeft KPN [KPN Vertrouwelijk -] bestaande contracten moeten 'corrigeren'.

Deze aanpassingen hebben een schadelijk effect op de concurrentiepositie van KPN gehad. Een deel van de klanten heeft de tariefsverhoging niet geaccepteerd en het contract met KPN opgezegd. Een ander deel van de klanten heeft het contract weliswaar niet opgezegd, maar heeft zijn ongenoegen duidelijk laten blijken. Die klanten zullen dat ongetwijfeld meewegen op het moment dat zij in de toekomst weer voor de keuze voor een nieuwe aanbieder komen te staan. Mocht het college overwegen in de nieuwe reguleringsronde de ND-5 verplichting te continueren, al dan niet in aangepaste vorm, dan dient het college zich van de mogelijke gevolgen daarvan rekenschap te geven. Indien bijvoorbeeld gekozen zou worden voor een ander toetsniveau, waardoor de LRIC kosten omhoog zouden gaan, zouden bestaande contracten mogelijkerwijs opnieuw niet aan ND-5 voldoen. KPN nogmaals verplichten in te grijpen in bestaande contracten zou disproportioneel zijn en niet passend. Het college zou dan onvoldoende rekening houden met de omstandigheid dat op deze markt sprake is van daadwerkelijke infrastructuurconcurrentie en slechts in beperkte mate van concurrentie op het netwerk van KPN.

(viii) Implementatiekosten ND-5

Afgezien van de schadelijke effecten op de markt heeft KPN aanzienlijke kosten moeten maken en grote inspanning moeten verrichten om te kunnen voldoen aan ND-5. KPN heeft daar met tientallen eigen medewerkers en ingehuurde consultants ongeveer 20 maanden aan gewerkt. Daarnaast zijn er continu mensen bezig om de ND-5 toetsen te onderhouden, aan gedetailleerde informatieverzoeken van het college te voldoen, concrete onderzoeken en klachten van vermeende overtredingen uit te zoeken en daarover te rapporteren en de toetsen periodiek aan het college te overleggen. Ook heeft KPN door TNO een review laten uitvoeren op de toetsmodellen. Dit alles heeft tot op heden in totaal miljoenen euro gekost. Het onderhoud vraagt permanent werk en is arbeidsintensief. Met die kosten en inspanningen heeft het college in de huidige marktbesluiten geen rekening gehouden. Het college mag dat in de nieuwe ronde niet nalaten, en dient daar bij de analyse van de welvaartseffecten wel aandacht aan te besteden.

5.3.2 Verbod op tariefdifferentiatie

(i) Zwaardere invulling door verbod op tariefdifferentiatie

Het college is voornemens een algeheel en absoluut verbod op tariefdifferentiatie op te leggen met als enige uitzondering op dit verbod een voorafgaande goedkeuring door het college. Het college acht, aldus rnr. 832 resp. 934,

'een dergelijke specifieke maatregel op KPN's wholesale-tarieven geschikt en noodzakelijk aanzien het op effectieve wijze voorkomt dat KPN selectief (eventueel opkomende) wholesaleconcurrentie marginaliseert en er geen minder ingrijpende verplichting is die selectiviteit in tariefstelling voorkomt'.

Het verbaast KPN dat het college nu tariefdifferentiatie in principe afwijst. Zeker gezien het feit dat het hier om een concurrerende markt gaat waarin KPN niet dominant is. Het college geeft geen onderbouwing of rechtvaardiging van deze maatregel. Bovendien lijkt het college lijkt voorbij te gaan aan het feit dat differentiatie iets anders is dan discriminatie en dat differentiatie tot positieve welvaartseffecten kan leiden.

Het verbod op tariefdifferentiatie zal in de plaats komen van de ND gedragsregels 1 tot en met 4 uit in het marktanalysebesluit 2009-2011:⁴³

'1. selectieve prijsoponderbieding is verboden: producten of diensten mogen niet tegen gedifferentieerde voorwaarde aan wholesale-afnemers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel worden geleverd;

2. getrouwheidskortingen zijn verboden;

3. tariefdifferentiatie op basis van het vraagprofiel is slechts toegestaan mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden: 1) de differentiatie moet gebaseerd zijn op objectieve criteria, 2) logische en consistent zijn opgebouwd en 3) niet gericht zijn op het bevoordelen van specifieke wholesale-afnemers, maar op een voldoende grote groep wholesale-afnemers. Differentiatie op basis van aantoonbare onderliggende kostenvoordelen is ook geoorloofd;

4. tariefdifferentiatie op basis van geografische omstandigheden is slechts toegestaan mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden: 1) de differentiatie moet gebaseerd zijn op objectieve criteria, 2) logisch en consistent zijn opgebouwd en 3) niet gericht zijn op het bevoordelen van specifieke wholesale-afnemers, maar op een voldoende grote groep wholesale-afnemers.'

Als reden voor overgang van de ND gedragsregels 1 tot en met 4 naar een verbod op tariefdifferentiatie geeft het college in een voetnoot aan:

'De in de marktanalysebesluiten 2009-2011 opgenomen non-discriminatiegedragsregels 1 tot en met 4 boden onvoldoende bescherming voor concurrenten van KPN. Daarnaast heeft het college vast moeten stellen dat deze gedragsregels ook qua handhaafbaarheid niet optimaal functioneerden. Dit was onder meer het geval bij de handhaving van ongewenste actiekortingen van KPN op zakelijke WBT-diensten in 2010.'

Het voorbeeld en de problematiek die het college opvoert spitst zich toe op de zakelijke markten van W(H)BT. Zoals KPN ook al in een bilateraal overleg heeft aangegeven, dient het college zich te realiseren dat het voorgestelde verbod op tariefdifferentiatie ook andere, negatieve en ongewenste consequenties kan hebben. Het lijkt erop dat het college met deze maatregel een probleem uit een ander markt (WHBT) wil oplossen. Het college zou moeten onderzoeken of zijn analyse van geconstateerde mededingingsproblemen (waar KPN het inhoudelijk niet mee eens is) overal in dezelfde mate speelt. Indien dat niet het geval is, dan had het college een smallere toepassing moeten kiezen en niet een generiek verbod moeten opleggen.

⁴³ Besluit Marktanalyse Vaste Telefoon, OPTA/AM/2008/202721 van 19 december 2008.

Het college is nu dus voornemens om de non-discriminatieverplichting ten aanzien van tarieven zwaarder in te vullen dan voorheen. KPN heeft geconstateerd dat het ontwerpbesluit geen motivering bevat die aantoont dat het toegepaste instrument (a) geschikt is en (b) noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen van artikel 1.3, eerste lid, van de Tw. Die noodzakelijkheid is er alleen indien zonder aanwending van het middel het doel hetzij in het geheel niet hetzij in onvoldoende mate zou worden bereikt, bovendien – indien er verschillende geschikte middelen bestaan – het gekozen instrument het minst zware effectieve middel is en de voordelen die volgen uit de toepassing van het middel in termen van het bereiken van de doelstellingen opwegen tegen de mogelijke nadelen ervan. Het college kiest er nu voor om een zwaardere invulling te geven aan deze verplichting, terwijl het college niet motiveert waarom dit middel noodzakelijk is. Het effect van de door het college geconstateerde belemmering van de mededinging wordt overigens niet gespecificeerd.

KPN verwacht minimaal dat het college onderscheid maakt tussen afnemers van KPN's wholesale diensten en aanbieders die diensten leveren op eigen infrastructuur zoals de kabel. Een verbod om kortingen te geven lijkt niet in het voordeel van afnemers maar juist in het voordeel van alternatieve infrastructuren zoals de kabel. Het wordt KPN onmogelijk gemaakt om in te spelen op specifieke marktomstandigheden met gerichte kortingen, bijvoorbeeld als antwoord op een specifieke actie van de kabel.⁴⁴ Een generieke prijsverlaging is over het algemeen bedrijfseconomisch niet verantwoord dus KPN zal met de toegang tarieven niet specifiek kunnen reageren op een specifieke actie van de kabel. Hierdoor worden alle toegang afnemers in een nadelige positie gebracht ten opzichte van de kabel. Het lijkt er dus op dat het vooral de kabel is die van het verbod op tariefdifferentiatie in toegang zal profiteren. Gezien de marktomstandigheden lijkt dit geen logische uitkomst. Mocht het college van mening zijn dat de kabel beschermd moet worden tegen tariefdifferentiatie van toegang dan verzoekt KPN dit uitdrukkelijk in het besluit te vermelden en te motiveren.

(ii) Uitzondering alleen met goedkeuring van het college

Het college geeft één uitzondering op het verbod in rnr. 833/935:

'Enige uitzondering op dit verbod wordt gevormd door goedkeuring van tariefdifferentiatie door het college. Het college zal een dergelijke goedkeuring slechts verlenen in het geval van de aanwezigheid van aantoonbare onderliggende kostenvoordelen. Deze kostenvoordelen dienen door KPN te worden aangetoond op basis van de EDC-systematiek. Dit wordt vervolgens door het college beoordeeld.'

Ten overvloede stelt het college als extra opmerking in rnr. 835/937

'Zonder voorafgaande goedkeuring van het college is het KPN niet toegestaan de voorgenomen tariefdifferentiatie in de praktijk toe te passen.'

KPN meent dat er wel een limiet verbonden dient te worden aan de termijn waarop het college zijn goedkeuring geeft. Een lange reactietermijn kan tot veel onzekerheid leiden in de markt en dat is niet wenselijk. In bijvoorbeeld Groot Brittannië geldt een reactietermijn van twee weken voor de toezichthouder. Als niet binnen die termijn wordt gereageerd dan mag de regeling gewoon plaatsvinden. KPN stelt een dergelijke termijn, ingeval het college in het definitieve besluit vasthoudt aan het verbod op tariefdifferentiatie, ook hier voor.

(iii) Uitzonderingen alleen in het geval van aantoonbare kostenvoordelen

⁴⁴ Zo heeft KPN een aantal jaren een kortingsactie gevoerd op inactieve koperlijnen. Deze korting was vooral gericht op klanten die alle diensten via de kabel afnemen. Het verbod op tariefdifferentiatie maakt een dergelijke actie onmogelijk hetgeen evident in het voordeel van de kabel is.

Het college eist dat de kostenvoordelen op basis van de EDC systematiek bepaald dienen te worden. Zoals bij het college bekend levert de EDC methodiek gemiddelde kostprijzen op. Hierdoor wordt ook prijsdifferentiatie onmogelijk in situaties waar klanten een groot verschil in waarde ervaren tussen dienstvarianten maar waar kosten- en/of exploitatievoordelen op basis van de EDC methodiek lastig aan te tonen zijn⁴⁵.

In sectoren waar vaste kosten hoog zijn in relatie tot de marginale kosten wordt in de regel prijsdifferentiatie toegepast. Dit is dus het geval in netwerksectoren, zoals de telecommunicatiesector. Rationale achter deze prijsdifferentiatie is dat iedere verkochte eenheid waarvoor de prijs hoger is dan de marginale kosten een bijdrage levert aan de kostendekking van het platform. Omdat uiteindelijk de totale platformkosten moeten worden goedge maakt kan niet aan iedere klant een prijs worden geleverd die net boven de marginale kosten ligt. Hij kan zijn vaste kosten over een bredere groep verspreiden waardoor hij uiteindelijk ook voor de klanten die geen korting krijgen het tarief concurrerend kan houden. Zie ook in dit verband het CRA-rapport:

'Economic theory shows that price differentiation can maximise consumer welfare when fixed costs must be recovered. In particular, consumer welfare is maximised when fixed costs are apportioned in proportion to customers' willingness to pay. Put another way, when subject to a constraint that fixed costs must be recovered, welfare is maximised when price insensitive customers are charged prices that include a relatively greater contribution to fixed costs while price sensitive customers are charged prices that make a relatively smaller contribution. Departures from this principle necessarily involve some welfare losses.'

Een voorbeeld waar veel concurrentie is en waar in extreme vorm prijsdifferentiatie voorkomt is de luchtvaart.

Plum⁴⁶ heeft eerder aangegeven, dat in afwezigheid van regulering KPN kan differentiëren in haar aanbod (functionaliteit, prijs en capaciteit) en op deze wijze tegemoet kan komen aan de verschillen in 'willingness-to-pay' van de diverse potentiële klanten. Plum noemt in dit verband terecht het belang van voldoende kunnen experimenteren met het aanbod. Op deze manier kan KPN meer afnemers bedienen en wordt het netwerk optimaal benut.

(iv) Geen generieke kortingen zoals kwantumkorting meer mogelijk

Als extra voorwaarde stelt het college in rnr. 834 resp. 936 dat kostenvoordelen in redelijke verhouding dienen te staan met de voorgenomen tariefdifferentiatie. De uitleg die het college aan het verbod op tariefdifferentiatie lijkt te geven komt er in feite op neer dat tariefdifferentiatie en actiematige tarieven ingegeven vanuit bedrijfseconomisch en mededingingsrechtelijk verantwoorde motieven niet mogelijk zijn. Hierdoor kan een aantal generieke kortingen niet meer worden toegepast. Kortingen waarbij de te verlenen korting uitsluitend gerelateerd aan de hoeveelheid van de afname, de zogenaamde kwantumkortingen, zijn in tegenstelling tot de vorige periode nu dus helemaal niet meer toegestaan. Datzelfde geldt voor termijnkortingen. Door zulke generieke verboden wordt KPN op een achterstand gezet ten opzichte van haar concurrenten, maar ook afnemers zullen hier de dupe van worden.⁴⁷

⁴⁵ Voorbeeld is een service variant waarbij een bepaalde lijn altijd voorrang krijgt bij reparatie in geval van storingen. De volgorde van reparaties valt binnen de EDC methodiek niet in kostenverschillen te vertalen zodat tariefdifferentiatie onmogelijk lijkt. De klant die wel voorrang wil en daarvoor wil betalen kan dit nu niet krijgen.

⁴⁶ Presentatie "migrating from copper to fibre access in the Netherlands" t.b.v. IG 15 februari 2011.

⁴⁷ Met name de kabelconcurrenten. Wholesale afnemers hebben er over het algemeen belang bij dat KPN kortingen biedt. Het is niet aannemelijk dat KPN als gevolg van het verbod op prijsdifferentiatie overgaat tot generieke tariefdalingsen daar dit bedrijfseconomisch niet verantwoord is.

In het arrest van 30 september 2003 inzake Manufacture française des pneumatiques Michelin, stelt het gerecht van eerste Aanleg dat:

‘... kwantumkortingen die uitsluitend aan de omvang van de bij de onderneming met een machtspositie gedane aankopen zijn gebonden, wordt in het algemeen niet gesteld dat zij een bij artikel 82 EG verboden afscherpende werking hebben ...’ Daaruit volgt dat een kortingensysteem waarvan het kortingspercentage hoger wordt naar gelang van de gekochte hoeveelheid niet in strijd is met artikel 82 EG,....’

Het college had rekening moeten houden met de economische rechtvaardiging van de kortingen. Het behalen van kostenvoordelen op basis van schaalvoordelen is een economische rechtvaardiging en ook de juridische uitspraken geven aan dat kwantumkortingen niet per definitie mogen worden afgewezen.

(v) Niet alle prijsdifferentiatie is prijsdiscriminatie

De aanbeveling van de Europese Commissie van 20/9/2010 over gereguleerde toegang tot toegangsnetwerken van de nieuwe generatie (NGA-netwerken) geeft ook aan dat niet alle prijsdifferentiatie als discriminatie mag worden gezien:

‘Als SMP-exploitanten lagere toegangsprijzen voor de ontbundelde vezellijn aanbieden in ruil voor voorafgaande verplichtingen op lange termijn of volumecontracten, mogen deze niet worden beschouwd als onrechtmatig discriminerend, waar de NRI's tevreden zijn dat de lagere prijzen een daadwerkelijke vermindering van het investeringsrisico correct weergeven.’⁴⁸

KPN wil het onderscheid benadrukken tussen differentiatie *binnen* de dienst, die dus leidt tot meerdere verschillende smaken van de dienst, met objectieve criteria, of differentiatie van de dienst puur *tussen* afnemers op basis niet-objectieve criteria. KPN heeft altijd het eerste bepleit, en het tweede nooit toegepast. Het college gaat ten onrechte op dit onderscheid niet in, en beredeneert via de ongewenstheid van het tweede aspect een absoluut verbod waardoor ook de eerstgenoemde vorm het raam uit gaat.

Volgens KPN kan er alleen een invulling van de non-discriminatieverplichting(en) komen die overeenkomt met de invulling onder het algemene mededingingsrecht, waarbij wordt nagegaan wat de effecten zijn op de markt:

- o Is er sprake van uitschakeling van daadwerkelijke mededinging?
- o Is er sprake van schade voor de eindgebruikers? (economische rechtvaardiging)?

Als er geen nadelige effecten zijn op de markt kan er geen reden tot ingrijpen zijn. Van een afwijking kan volgens KPN alleen sprake zijn indien een uitgevoerde welvaartsanalyse heeft aangetoond dat daarmee een positiever welvaartseffect wordt bereikt.

5.3.3 Overige non-discriminatieverplichtingen

(i) Proces van aankondiging van nieuwe of gewijzigde diensten

Het college is voornemens om KPN te verbieden om voorafgaand en tijdens de termijn van aankondiging van nieuwe of gewijzigde diensten deze nieuwe of gewijzigde wholesale dienst in retailproposities aan te bieden of te leveren (zie rnr. 828 sub e voor gespreksopbouw en rnr. 931 sub e voor telefonie aansluitingen). KPN kan wel leven met een verbod om nieuwe of gewijzigde wholesale diensten tijdens de termijn van aankondiging te leveren, maar niet met een verbod om deze in retailproposities aan te bieden. Concurrerende aan-

⁴⁸ Aanbeveling van de Commissie van 20 september 2010 over gereguleerde toegang tot toegangsnetwerken van de nieuwe generatie (NGA)-netwerken, PbEU 2010, L 251/35.

bieders kunnen dat immers wel en met dit verbod wordt KPN op achterstand gezet ten opzichte van haar concurrenten. Dat is niet passend, en kan geen doelstelling zijn die door het college kan worden nagestreefd. Een dergelijk verbod is immers niet nodig om een 'equal time to market' voor alle aanbieders op de retailmarkten te kunnen waarborgen. Zeker in geval van een tariefwijziging of een wijziging in een bestaande dienst hoeven de wholesale afnemers niet hun productportfolio aan te passen. Verplichtingen die door het college worden opgelegd moeten worden gebaseerd op de aard van de geconstateerde problemen en in het licht van de beleidsdoelstellingen proportioneel moeten zijn, en aan dat vereiste voldoet dit verbod niet.

(ii) Proces van informatieverstrekking

De ratio achter het non-discriminatiebeginsel in het proces van informatieverstrekking (zie rnr. 829 sub f en rnr. 931 sub f)) is het creëren van een level playing field op de ten opzichte van de wholesale dienst neerwaarts gelegen retailmarkt. Alleen indien (a) KPN in een retailpropositie gebruik zou maken van een eventuele informatievoorsprong, en (b) als gevolg daarvan de mededinging zou zijn verstoord, zou er sprake kunnen zijn van een verstoring van het level playing field. Met andere woorden, een eventuele informatievoorsprong kan als zodanig niet tot een schending van het non-discriminatiebeginsel met betrekking tot het proces van informatieverstrekking leiden. Om die reden is de door het college voorgenomen uitbreiding van de non-discriminatieverplichting in het proces van informatieverstrekking (dictumonderdelen XX sub f voor gespreksopbouw en XLIV sub f voor telefonie aansluitingen); niet passend.

5.4 Transparantieplichting en referentieaanbod

5.4.1 Termijn van aankondiging

In afwijking van de thans geldende marktanalysebesluiten is het college voornemens om voor het aankondigen van nieuwe of gewijzigde diensten een vaste termijn van twee maanden voor te schrijven (dictumonderdelen XXIX sub b voor gespreksopbouw en LII sub b voor telefonie aansluitingen). Als er daadwerkelijk sprake is van een nieuwe dienst of een nieuw tarief waarbij wholesale afnemers tijd nodig hebben om gelijktijdig aan de startstreep te kunnen verschijnen ('equal time to market'), kan KPN met die termijn leven. In de praktijk doen zich echter ook situaties voor waarbij de time to market niet in het geding is terwijl de wijziging een verbetering meebrengt voor de levering of storingsafhandeling. Bijvoorbeeld een aanbod dat alleen bestemd is voor externe wholesale afnemers of de introductie van een nieuwe versie van de B2B interface. In die gevallen dient een vaste termijn van twee maanden geen enkel te rechtvaardigen doel. Aangezien de verplichtingen die door het college worden opgelegd moeten worden gebaseerd op de aard van de geconstateerde problemen en in het licht van de beleidsdoelstellingen proportioneel moeten zijn, is het wenselijk dat het college in het definitieve besluit preciseert in welke gevallen KPN de voorgescreven aankondigingstermijn in acht moet nemen en in welke gevallen niet.

Verder wijst KPN erop dat het college in het definitieve besluit uitzonderingen dient op te nemen voor in ieder geval (a) wijzigingen die ter uitvoering van een besluit van het college met terugwerkende kracht mogen worden ingevoerd, en (b) tariefwijzigingen op basis van inflatiecorrecties, waarbij de per 1 januari van enig jaar te hanteren tarieven moeten worden berekend met inachtneming van de CPI van het voorgaande jaar die pas later bekend wordt gemaakt.

5.4.2 Opsplitsen referentieaanbod

Het college is, blijkens dictumonderdeel LI, voornemens KPN de verplichting op te leggen om het referentieaanbod uit te splitsen naar diensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markten enkel-, twee- en meervoudige gespreksdiensten en de daarbij behorende tarieven en andere voorwaarden. Voor gespreksopbouw staat dit niet expliciet in het dictum maar wel in rnr. 858. KPN is van mening dat een dergelijk verplichting niet passend is en niet proportioneel. Alleen in het geval van de tarieven kan het relevant zijn om een dergelijke opsplitsing te maken. Echter, voor het overige bestaat er naar de mening van KPN geen enkele noodzaak voor een dergelijke uitsplitsing. Overigens is een termijn van één maand (zie dictumonderdelen XXIX sub a en LII sub a) om de door het college gewenste uitsplitsing te realiseren te kort.

5.5 Tariefregulering

5.5.1 Safety cap voor CPS en WLR diensten

Op de wholesale markten voor twee- en meervoudige gesprekken introduceert het college een safety cap voor CPS diensten en de WLR mutatiendiensten. Voor WLR diensten (de abonnementsvergoeding) bestaat deze safety cap al, maar zal de retail minus regulering vervallen. In rnr's. 863/876/976 staat hierover:

'Deze onzekerheden maken ook het bepalen van voldoende zekere en toekomstvast gereguleerde tariefplafonds voor toegang tot zowel oude als nieuwe netwerken minder haalbaar. ...

Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat dient te worden overwogen of er een alternatief is dat de nadelen van een strikte invulling van kostenoriëntatie kan voorkomen... Het college is van oordeel dat een 'safety cap' een dergelijk alternatief is.

Ten aanzien van de methodiek waarop tariefregulering voor WLR dient te worden gebaseerd, is het college thans van oordeel dat voor het bevorderen van effectieve dienstenconcurrentie, tariefregulering op basis van de retail-minus systematiek in aanvulling op de safety-cap niet meer noodzakelijk is, maar dat een safety cap alleen voldoende is.'

KPN heeft eerder in haar schriftelijke reactie op de presentatie van BOT over kostenmodellen⁴⁹ zelf aangegeven dat een tariefplafond met een jaarlijkse safety cap een zinvolle invulling kan zijn voor een oude dienst die uitgefaseerd gaat worden. Ook in situaties waarin het netwerk al geheel of gedeeltelijk is gerepliceerd kan deze invulling een passende overgang vormen van streng gereguleerd naar ongereguleerd. Het huidige proces leidt tot veel onzekerheid over de hoogte van de wholesale tarieven aan het begin van de WPC periode.

Ten aanzien van CPS schrijft het college in rnr. 877 dat het zeer onwaarschijnlijk is dat de safety cap (door de afwijking van kostenoriëntatie) op een buitensporig hoog niveau komt. KPN onderschrijft dit statement en ziet eerder een risico dat de safety caps op een te laag niveau komen te liggen. De kosten dalen weliswaar, maar onderhoudskosten zijn bij oude diensten die uitgefaseerd worden relatief hoog. Door de sterker dalende volumes (uitstroom naar VoB en concurrenten) bestaat in de toekomst een potentieel risico tot onderdekking van de kosten. Het algemeen uitgangspunt van KPN is dat zij haar gemaakte kosten moet kunnen terugverdienen. Met een afwijking van kostenoriëntatie heeft KPN deze garantie niet meer. Zeker in volgende reguleringsperiodes kan dit een onderdekking gaan opleveren. Kunstmatig lage tarieven kan het beleid van netwerkrationalisatie vertragen en mogelijk onnodig dubbele kosten geven. Ook kan het er toe bijdragen dat eindgebruikers niet zullen over stappen naar toekomstvast diensten waardoor het bestaande netwerk niet kan worden uitgefaseerd.

⁴⁹ 3 maart 2011, kenmerk WOPC/2011/002.

5.5.2 BULRIC-tarief CPS

Het college heeft in het Ontwerp-besluit vaste en mobiele gespreksafgifte van 7 juli 2010⁵⁰ het voornemen heeft geuit om CPS tarieven te corrigeren met een opslag, vanwege de (exogene) verkeersonbalans tussen uitgaand FTA-verkeer en inkomend FTA-verkeer bij KPN, die veroorzaakt wordt door het toegang bieden aan CPS aanbieders. Zie paragraaf 9.3.4.3, rnr. 661-663 van dat besluit:

'661. Bij het voorgaande dient te worden opgemerkt dat de beoordeling is uitgevoerd met het oog op een situatie waarin sprake is van aanbieders die afgifte bij elkaar inkopen. Daarbij hoeft geen sprake te zijn van een evenwichtige verkeersbalans in het afgifteverkeer dat aanbieders wederzijds bij elkaar inkopen. Door bepaalde keuzes die aanbieders maken (bijvoorbeeld door zich te richten op bepaalde gebruikers) heeft de ene aanbieder soms meer inkomend of uitgaand verkeer. Die verkeersbalans is echter niet gegeven, ofwel exogeen. Voor CPS-aanbieders geldt dit echter niet. CPS-aanbieders kopen gespreksopbouw in bij KPN en afgifte bij KPN en andere aanbieders. CPS-aanbieders bieden echter zelf geen afgifte aan: de gesprekken naar hun klanten worden direct afgewikkeld door KPN. Deze onbalans is een gegeven en daarmee exogeen. Het reguleren van vaste gespreksafgifte op basis van pure BULRIC-plafonds zonder een correctie voor de tarieven die CPS-aanbieders betalen voor gespreksopbouw, is zeer voordelig voor CPS-aanbieders en nadelig voor KPN. KPN zou dan niet de volledige kosten van dit CPS-verkeer terugverdienen. Het college acht dit niet redelijk. De in dit besluit geconstateerde problemen geven geen aanleiding om de concurrentieverhouding tussen KPN en CPS-aanbieders te beïnvloeden c.q. te veranderen ten opzichte van de huidige situatie met afgiftetarieven op basis van EDC. Voor diensten die KPN levert aan CPS-aanbieders, acht het college het passend dat die worden gebaseerd op de efficiënte kostprijs conform het EDC kostentoekeeringssysteem. Daarin zit ook een proportionele vergoeding van niet-incrementele kosten.

662. Het college is daarom van oordeel dat het noodzakelijk is een opslag op de tarieven van gespreksopbouw toe te passen. Het college acht voor gespreksopbouw een opslag die gelijk is aan het verschil tussen de EDC-kostprijs voor afgifte (thans ongeveer 0,70 cent) en de pure BULRIC kostprijs (0,45 cent). Indien thans toegepast zou dat resulteren in een opslag voor gespreksopbouw van ongeveer 0,25 cent. Die opslag voor gespreksopbouw dient te worden toegepast vanaf het moment dat er voor vaste gespreksafgifte wordt afgeweken van de EDC-kostprijs.

663. Het voorgaande betekent naar het oordeel van het college ook dat geen separaat pure BULRIC afgiftetarief dient te worden vastgesteld voor lokale gespreksafgifte op het netwerk van KPN. Lokale toegang tot het netwerk van KPN zal immers vooral worden gebruikt voor CPS-verkeer. Het tariefplafond voor lokale gespreksafgifte op het netwerk van KPN is daarom gelijk aan het regionale pure BULRIC-tarief. Voor lokale gespreksopbouw acht het college een opslag noodzakelijk conform dezelfde systematiek als beschreven in rnr. 662 voor regionale gespreksopbouw.'

In een aanvullende brief⁵¹ op 26 mei 2011 heeft het college nader uitleg gegeven over deze opslag. In het definitieve besluit vaste en mobiele gespreksafgifte van 7 juli 2010 stelt het college in rnr. 663:

'Het reguleren van vaste gespreksafgifte op basis van pure BULRIC-plafonds roept daarom de vraag op welke consequenties dit zou moeten hebben voor de regulering van vaste gespreksopbouw op het netwerk van KPN. Het college zal dat beoordelen in de volgende marktanalyse voor vaste telefonie waarin de regulering van vaste gespreksopbouw op het netwerk van KPN aan de orde is.'

Het college heeft hiermee, naar aanleiding van bedenkingen en opmerkingen van de Europese Commissie, de beoordeling van de wenselijkheid van het hanteren van een CPS opslag uitgesteld tot in deze marktanalyse. Opmerkelijk is dat het college hieraan in het onderhavige ontwerpbesluit Vaste Telefonie geen enkele aandacht aan besteed. KPN is van mening dat de onderliggende redenen om deze CPS opslag te hanteren nog steeds van toepassing zijn, en dat deze opslag in de safety cap verwerkt dient te worden. Gezien de verwachting

⁵⁰ Kenmerk OPTA/AM/2010/201951.

⁵¹ OPTA/AM/2010/201590.

dat de EDC kostprijs van CPS en FTA de komende jaren niet zal dalen, zal deze opslag per 1 september 2012 gelijk zijn aan plusminus [KPN Vertrouwelijk –

].

Op 31 augustus jl. heeft het CBb uitspraak gedaan in de beroepen tegen het marktanalysebesluit vaste en mobiele gespreksafgifte van 7 juli 2010. Op het punt van de kostenmethodiek die het college gebruikte voor het vaststellen van de tariefplafonds vernietigde het CBb het besluit. In die kostenmethodiek worden alleen de incrementele kosten meegenomen (pure BULRIC). Hiervan concludeert het CBb dat dit in strijd is met het nationaal recht. Het feit dat het college in zijn keuze voor pure BULRIC de aanbeveling van de Europese Commissie heeft gevolgd, doet hier naar het oordeel van het CBb niets aan af. Het CBb heeft hierbij aangegeven dat het de plus BULRIC kostprijzen voor vaste gespreksafgifte niet kon bepalen. Het CBb heeft daarom bepaald dat het college dit voor 1 januari 2012 dient te doen. Indien het college besluit het FTA-verkeer uiteindelijk toch op pure LRIC niveau te reguleren, wijst KPN het college hierbij nogmaals op zijn voornemen om de CPS tarieven te corrigeren met een opslag.

5.5.3 Tariefregulering voor nieuwe diensten

Bij tariefregulering voor nieuwe diensten stelt het college in rnr. 981 dat hiervoor de bestaande WPC/EDC-methodiek moet worden gebruikt. KPN heeft al eerder kenbaar gemaakt dat juist bij nieuwe diensten kostenoriëntatie op basis van EDC geen geschikte methode is. Nieuwe diensten zijn op moment van introductie nog niet gemodelleerd in het EDC systeem. Invoegen van kosten en aantallen kan alleen op basis van veel aannames en inschattingen.

Het college geeft in rnr. 982 als extra richtlijn dat indien bij de nieuwe dienst bouwstenen voorkomen die al met een safety cap wordt gereguleerd, dit als relevant element dient te worden meegenomen. Bij de toepassing van kostenoriëntatie geldt dat KPN een vergoeding dient te krijgen voor de kosten die zij moet maken om de diensten te leveren. Indien een deel van de kostenoriëntatie dan niet gebaseerd wordt op kostenoriëntatie maar op basis van een safety cap, loopt KPN het risico dat zij geen vergoeding meer krijgt voor alle kosten die ze moet maken om de nieuwe dienst te leveren.

5.5.4 Tariefregulering voor nieuwe WLR diensten

KPN is van mening dat op de eerste plaats vastgesteld zou moeten worden of afspiegeling van de retaildienst naar een te introduceren wholesale dienst noodzakelijk en proportioneel is. Indien dit noodzakelijk zou zijn, lijkt het KPN niet noodzakelijk om, anders dan in de huidige regulering gebeurt, een tarief vast te stellen met behulp van de bestaande WPC/EDC methodiek. Een tarief zou vastgesteld dienen te worden met de huidige WLR retail-minus methodiek. Vervolgens kunnen de tarieven van deze nieuwe diensten opgenomen worden in het safety cap regime van de bestaande diensten. Dit zou zeker voor faciliteiten een te prefereren oplossing zijn. De WLR prijs van faciliteiten wordt ook nu al berekend door de retailprijs eenvoudig te verminderen met het retail-minus percentage. Dit kan doordat de complexe en veel bediscussieerde opschoning van tarieven uitsluitend plaats vindt op de maandelijkse tarieven van de aansluiting. Acties op faciliteiten en vergoedingen voor eens (VVE) zijn meegenomen in deze opschoning en dus verdisconteerd in de maandelijkse WLR tarieven voor de aansluiting (en dus ook in het hiermee corresponderende startpunt voor de safety cap). Het is dus consistent om het startpunt van de safety cap voor nieuwe faciliteiten te baseren op toepassing van het retail minus percentage uit het huidige reguleringskader.

5.5.5 Invulling van WPC/EDC methodiek

Het college heeft in rnr. 985 aangegeven geen bepaling ten aanzien van leegloop op te nemen. KPN heeft in de beroepsschriften tegen diverse marktbesluiten en haar beroepschrift tegen WPC 2a besluit uitvoerig gemotiveerd dat het college de leegloop ten onrechte heeft opgelegd. De passages uit de beroepsschriften dienen hier als herhaald en ingelast te worden beschouwd. KPN gaat ervan uit dat indien haar beroep op dit onderdeel gegrond wordt verklaard, het college het definitieve besluit dienovereenkomstig zal aanpassen. Indien het beroep leidt tot aanpassing van de WPC2a tariefplafonds, zal dit automatisch leiden tot hogere starttarieven voor de safety caps.

5.6 Tariefannexen

Annex E is samengesteld uit de Annexen A, B en C van de vorige marktanalyseronde. Te merken is dat deze Annex niet of nauwelijks specifiek is gemaakt voor de huidige marktanalyseronde, omdat er nog veel onjuiste verwijzingen (naar Annex A en B) in de tekst zijn opgenomen.

Er zijn een aantal belangrijke verschillen met de vorige marktanalyseronde. Tariefregulering waarbij plafonds berekend worden met de EDC-WPC methodiek, is nauwelijks nog aanwezig in de ontwerpbesluiten. Alleen voor nieuwe diensten, zullen kostprijzen en tariefplafonds berekend moeten worden met de EDC-WPC methodiek. Daarvoor zal deze annex relevant zijn.

Tevens is de ND5-methodiek aangepast, in de toetsen zullen van verschillende componenten de kosten op basis van EDC-minus opgenomen moeten worden. Ook voor het berekenen van die kosten zullen, naar wij aannemen, de algemene regels uit deze annex van toepassing zijn.

Een aantal onderdelen uit deze annex worden ook in de hoofdtekst van de besluiten behandeld (paragraaf 10.4.3.3 Tariefregulering nieuwe diensten). Dit betreft de comparatieve efficiëntieanalyse (CEA), de leegloopregel (wordt niet meer opgelegd) en de proportionele toerekening van kosten. Het is KPN niet duidelijk waarom de CEA en de proportionele toerekening van kosten herhaald zijn opgenomen in de hoofdtekst van deze 2 besluiten, want er zijn geen specifieke bijzonderheden van de betreffende markt in deze tekst opgenomen, de teksten zijn voor ULL en telefonie precies gelijk. Het enige verschil is dat in het telefonie besluit wél wordt verwezen naar Annex E.1 t/m E.3, en in het ULL besluit niet. Vooruitkijkend naar de nog komende besluiten zal KPN daarom één zienswijze op Annex E toevoegen, die op alle ontwerpbesluiten van toepassing is.

5.6.1 Proportionele toerekening van wholesale specifieke kosten

Het college is van mening dat de wholesale specifieke kosten zonder meer proportioneel toegerekend moeten worden, zie paragraaf E.1.2.3 van Annex E, bij de ontwerpbesluiten. Met een dergelijke vereenvoudigde voorstelling van zaken gaat het college voorbij aan zowel de wetsgeschiedenis als de uitspraken van het CBb. KPN wijst in dat kader allereerst op de volgende citaten uit de wetsgeschiedenis. Hieruit blijkt dat proportionele toerekening van wholesale specifieke kosten niet als een automatisme dient te worden beschouwd:

'De vraag wat in dit verband aanvaardbare tarieven zijn voor toegang wordt in beginsel bepaald door de onderliggende kosten van de toegangsvoorzieningen. Het beginsel van kostenoriëntatie houdt namelijk in dat wie gebruik maakt van diensten of de infrastructuur van een ander bedrijf, de relevante kosten vergoedt die daarvoor redelijkerwijs moeten worden gemaakt. [...] Het kan voorkomen dat bepaalde voorzieningen speciaal moeten worden getroffen voor één of meer partijen die toegang vragen. In dat geval houdt kostenoriëntatie in beginsel in dat de toe-

gangsvragers de relevante kosten dragen van de voorzieningen, die speciaal voor hen worden getroffen. Wel kan het in zulke gevallen van groot belang zijn zorgvuldig na te gaan of die extra voorzieningen ook daadwerkelijk nodig zijn en of de kosten ervan niet nodeloos hoog zijn. [...] Ook kan in voorkomende gevallen worden beoordeeld of de te treffen voorzieningen niet tevens ten goede komen aan de partij die toegang moet verlenen. Als dat het geval bijvoorbeeld is, of redelijkerwijs mag worden aangenomen, kan in de toerekening van de relevante kosten daarmee rekening worden gehouden.'

Uitgangspunt bij kostenoriëntatie is dus dat de partij(en) voor wie de voorziening wordt gerealiseerd, de kosten daarvoor moet(en) dragen. Daarbij zijn twee kanttekeningen geplaatst, namelijk dat (1) die kosten niet nodeloos hoog mogen zijn, en (2) dat er aanleiding kan zijn KPN te laten bijdragen als zij ook zelf profiteert van de toegangsdienst die aan de externe wholesale partijen wordt geleverd. Per dienst zal moeten worden beoordeeld of de kosten niet nodeloos hoog zijn en of KPN door het leveren van deze dienst ook profiteert haar interne dienstverlening.

Tevens verwijst KPN hierbij naar de CBb uitspraak inzake de tarifiering van WLR⁵². Ten aanzien van de proportionele toerekening van wholesale specifieke kosten overwoog het CBb dat het hierbij gaat om een ingrijpende maatregel, die zwaar gemotiveerd dient te worden. Volgens het CBb had het college in het dossier dat aan de orde was – dat was het WLR tariefbesluit - bij het opleggen van de verplichting tot proportionele toerekening van wholesale specifieke kosten niet voldaan aan de op haar rustende onderzoek- en motiveringverplichtingen:

'Het College overweegt hieromtrent het volgende. De in artikel 6a.7 Tw genoemde verplichtingen met betrekking tot kosten en kostenoriëntatie hebben een ingrijpend karakter. Prijsregulering is een vergaande vorm van regulering van de markt. Dit geldt in het bijzonder voor de hier aan de orde zijnde proportionele toerekening, die er op neerkomt dat de gereguleerde onderneming een - aanzienlijk - deel van de kosten die moeten worden gemaakt om anderen met haar te kunnen laten concurreren, zelf moet dragen. OPTA dient bij het opleggen van een dergelijke verplichting te onderzoeken of deze geschikt is voor het bereiken van het doel en of deze niet verder gaat dan voor het bereiken van dit doel noodzakelijk is. Gelet op de in artikel 1.3, eerste lid, onder c, Tw, genoemde doelstelling van het bevorderen van belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit, dient OPTA hierbij mede in ogenschouw te nemen in hoeverre de proportioneel toegerekende wholesalespecifieke kosten door de gereguleerde partij aan eindgebruikers worden doorberekend. Bovendien dient OPTA de aan haar beslissing ten grondslag liggende overwegingen - inclusief berekeningen - zoveel als mogelijk inzichtelijk te maken. Aan deze verplichtingen heeft OPTA in het Tariefbesluit niet voldaan.'

Hieruit concludeert KPN dat de algemene stelling dat wholesale specifieke kosten zonder meer proportioneel kunnen worden toegerekend, onjuist is en moet worden genuanceerd. Per dienst moet het college afwegen of een voor KPN minder nadelige vorm van kostentoe-rekening niet voldoende zou zijn voor het bereiken van de doelstellingen van tariefregulering, te weten het mogelijk maken van concurrentie tussen aanbieders en het behartigen van de belangen van eindgebruikers. Deze afweging moet het college vervolgens expliciet opnemen in haar besluit. Aan de hand van de uitkomst van deze afweging moeten tenslotte de kosten worden toegerekend.

KPN kan hier nog aan toevoegen dat de toerekening van de wholesale specifieke kosten niet relevant is voor wat betreft de toepassing van ND5-toetsen. De wholesale specifieke kosten (gezamenlijke kosten) zijn immers niet opgenomen in de EDC minus kostprijzen.

⁵² CBb 12 september 2007, LJN BB3357.

5.6.2 Accountantscontrole

Het college eist bij financiële rapportages die betrekking hebben op een toekomstige periode (meestal resulterend in gereguleerde tarieven op basis van kostenoriëntatie) dat door de accountant een onderzoek wordt gedaan resulterend in een rapport van bevindingen.

KPN vindt dat dit geen algemene regel dient te zijn. Er kunnen situaties zijn waarbij het college zelf heel gemakkelijk op basis van de opgeleverde informatie de juistheid van de rapportage kan vaststellen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien enkel informatie uit offertes en prognoses van aantallen wordt gebruikt.

5.6.3 Afschrijvingsmethoden en afschrijvingstermijnen

Het college stelt dat KPN in principe de grondslagen voor waardering en resultaatbepaling uit haar jaarrekening dient te hanteren. Het college geeft aan dat hij tot op heden geen aanleiding heeft gezien om hiervan af te wijken en een andere afschrijvingsmethode en afschrijvingstermijnen te hanteren. Vanwege de ingrijpende netwerkvernieuwingen houdt het college uitdrukkelijk de mogelijkheid open om van deze gedragslijn af te wijken. Vooral de afschrijvingstermijnen van nieuwe typen activa zullen beoordeeld worden.

KPN is van mening dat het volgen van de waardering en resultaatbepaling uit de jaarrekening een dragend principe is van de EDC systematiek en sluit zich aan bij het eerste deel van de stelling van het college. Het college wekt echter de indruk dat deze principes op basis van gelegenheidsargumenten terzijde kunnen worden geschoven. KPN is van mening dat hiermee de principes van EDC geweld wordt aangedaan. Een dergelijk ingrijpen van het college zou uitsluitend te rechtvaardigen zijn wanneer KPN prikkels zou ervaren om onrealistische afschrijvingstermijnen te hanteren. Indien er al redenen zouden zijn de levensduur gehanteerd ten behoeve van de jaarrekening aan te passen, geldt dat KPN en haar controleurs zoals de accountant en de fiscus beter in staat geacht mogen worden een realistische inschatting te maken van de verwachte economische levensduur van haar activa dan het college. Dit is ook noodzakelijk ten behoeve van de aandeelhouders, die de jaarrekening als belangrijkste bron van informatie hebben. Voor een dergelijk ingrijpen in de bedrijfsvoering van KPN dient het college aan te geven dat dit noodzakelijk is met het oog op de doelstellingen genoemd in artikel 1.3 Tw. Zolang het college dit niet nader onderbouwt, dient het college af te zien van het bijstellen van afschrijvingstermijnen.

Wat betreft de te kiezen afschrijvingsmethode ligt de kwestie iets gecompliceerder. Er kunnen situaties optreden, zoals in de beginfase van de levenscyclus van een nieuwe dienst, of bij de uitrol van een nieuwe technologie, dat de kosten per eenheid in verhouding tot het volume van de initiële afzet van de dienst(en) hoog zijn. Dit leidt dan tot een tijdelijk hoge kostprijs, die in latere periodes bij hogere afzetvolumes (sterk) kan dalen. Dit is ook de reden van het toepassen van meerjarenvensters bij bepaalde kosten in de EDC systematiek. Op een soortgelijke manier zou een vorm van economische afschrijving toegepast kunnen worden. Een vorm van economische afschrijving kan ook de uitkomst zijn van de in Europees verband genoemde mogelijkheid tot risk sharing bij investeringen voor Next Generation Networks. Risk sharing betreft de gedachtegang dat aan wholesale partijen die niet zelf investeren in een NGN maar toegang willen tot een NGN van een ander een toegangstarief in rekening wordt gebracht dat is berekend op zodanige wijze dat de toegangzoekende partij deelt in het economische risico dat de partij die wél de onzekerheid van een investering in NGN is aangegaan, nu eenmaal draagt. In aanvang ligt dan het toegangstarief wat hoger hetgeen kan worden bewerkstelligd onder meer via een andere afschrijvingsmethode in de berekening van het gereguleerde toegangstarief.

Randvoorwaarde is hierbij dat er zekerheid ontstaat over de terugverdienmogelijkheid voor alle kosten, inclusief discontering, in de tarieven. De methode van vaststellen van tarieven kan bijvoorbeeld niet tussentijds, gedurende het meerjarenvenster, worden bijgesteld.

5.6.4 Comparatieve efficiency analyse

Het college kondigt aan dat geen efficiëntiekorting op de gereguleerde tarieven toegepast zal worden op basis van een Comparatieve Efficiency Analyse (CEA). Dit voornemen is mede gebaseerd op het feit dat KPN tijdens de reguleringsperiode 2006-2008 voor alle diensten tot de meest efficiënte 10 procent van de operators in de peer group behoorde. Wel houdt het college de mogelijkheid open om een CEA op het laatste reguleringsjaar (2014) uit te voeren. Een CEA kan volgens het college aan de orde zijn indien uit de volume- en kostprijsontwikkelingen een 'afwijkend kostprijspatroon' volgt, of indien het college onvoldoende zekerheid heeft op basis van de onderbouwingen van KPN en gegevens van marktpartijen dat de door KPN gepresenteerde cijfers realistisch zijn. Indien uit de CEA vervolgens blijkt dat KPN slechter scoort dan de 10% meest efficiënte Amerikaanse aanbieders dienen de kosten en tarieven neerwaarts te worden bijgesteld. Het college geeft hiermee geen heldere criteria op basis waarvan de CEA methodiek toegepast kan gaan worden. Dit ondermijnt de rechtszekerheid.

KPN heeft verder de volgende bedenkingen tegen het toepassen van een efficiëntiekorting.

- o Het college geeft zelf aan dat het toepassen van de CEA methodiek niet langer passend is.
- o KPN vindt het niet logisch dat het college een CEA wil toepassen wanneer de volume- en kostenprognoses haar niet realistisch voorkomen. Het college kiest een indirecte methode via een analyse ten aanzien van partijen, die onder andere omstandigheden, in een andere markt opereren. Het college dient als bestuursorgaan zorgvuldig te onderbouwen waarom de door KPN gehanteerde prognoses niet realistisch zijn. Indien deze onderbouwing toereikend is, kan zij van KPN verlangen om de prognoses aan te passen.
- o Het college stelt dat de meest strenge CEA variant voor alle diensten geldt, door KPN dan ter vergelijking met de 10 procent meeste efficiënte Amerikaanse telecomaandbieders. KPN acht dit onlogisch; er is geen aanleiding en geen grond om in de aankomende periode strenger te reguleren dan in de voorgaande. Het college onderbouwt dit op geen enkele wijze. Het college stelt zelf dat de CEA niet langer passend is en dat KPN voldoende prikkels heeft om efficiënt te opereren. Indien de CEA al wordt toegepast, dient deze daarom in de meest milde vorm te worden toegepast.

5.6.5 Bepaling tariefplafonds

In paragraaf E.3.2.3 beschrijft het college hoe tariefplafonds voor gereguleerde diensten berekend dienen te worden. Deze tekst is duidelijk geschreven op de bestaande dienstverlening. Voor nieuwe diensten zal het zeker niet altijd mogelijk zijn om op deze wijze tariefplafonds te berekenen, omdat niet een kostprijs voor 2010 berekend kan worden. KPN zou zich kunnen voorstellen dat het wel mogelijk kan zijn om (voorkijkend) kostprijzen voor 2012 en 2014 te berekenen. Het lijkt KPN gewenst om de beschrijving van de berekening van de tariefplafonds zodanig aan te passen, dat ook dit soort voorbeelden hieraan kan voldoen.

KPN is van mening dat voor de EDC minus kostprijsberekeningen afhankelijk van de situatie beoordeeld moet worden hoe de kosten op een logische en consistente wijze voor de tussenliggende jaren vastgesteld kunnen worden.

5.6.6 Accountantsrapportage

In paragraaf E.1.4.5. gaat het college in op de door KPN in voorkomende gevallen op te leveren financiële rapportages met accountantsrapportage. In rnr. 1301 stelt het college dat hij bevoegd is de rapportages van KPN openbaar te maken, afgezien van delen waarbij KPN een gemotiveerd beroep op bedrijfsvertrouwelijkheid doet. KPN wil er op wijzen dat in het verleden voor wat betreft cijfermatige informatie alleen de tariefplafonds van gereguleerde diensten openbaar werden gemaakt. In toekomstige rapportages zal het wellicht (vrijwel) alleen gaan over kostencomponenten die met behulp van EDC zijn uitgerekend ten behoeve van ND5 toetsen. KPN acht deze cijfers bedrijfsvertrouwelijk, omdat ze gedetailleerd inzicht geven in de bedrijfsvoering van KPN. Bovendien zou openbaarmaking er toe leiden dat de ND-5 ondergrenzen bekend worden in de markt en dat andere concurrerende aanbieders hierop kunnen inspelen door net onder de ondergrens aan te bieden. In dat geval is sprake van concurrentievervalsing en openbaarmaking draagt dus zeker niet bij aan een open en concurrentiegericht markt.

6 Welvaartseffecten

In rnr. 1110 concludeert het college dat de voordelen van de verplichtingen groter zijn dan de nadelen en dat daarmee de verplichtingen proportioneel en gerechtvaardigd zijn. Het college komt tot deze conclusie mede op basis van een effectentoets. KPN wenst echter een aantal kanttekeningen te plaatsen bij de effectentoets die het college heeft uitgevoerd en kan daarmee dan ook niet meegaan in de conclusie van het college in rnr. 1110.

6.1 Toegangsverplichting niet opportuun en effectief

In rnr. 1057 geeft het college aan dat de verplichtingen die worden opgelegd op de wholesale markten voor enkel-, twee- en meervoudige gespreksdiensten samen een pakket van verplichtingen vormen. Voorts geeft het college aan geen effectentoets per verplichting uit te voeren, hoewel dit theoretisch wel mogelijk is, maar het effect van het hele reguleringspakket te analyseren.

In de effectentoets gaat het college evenwel uitsluitend in op de statische en dynamische effecten van regulering van enkel-, twee- en meervoudige gespreksdiensten. Het college gaat niet in op de effecten van de verplichting tot non-discriminatie, de verplichting tot transparantie en het publiceren van een referentieaanbod, de verplichting tot tariefregulering en de effecten van asymmetrische regulering. Voorts voert het college deze effectentoets zeer geïsoleerd uit. Zo analyseert het college de effecten van toegangsverplichting zonder het bestaan en of de uitrol van andere infrastructuren en de aanwezigheid van diverse alternatieve aanbieders op actieve wholesale markten in ogenschouw te nemen.

Door deze – in de ogen van KPN – onvolledige effectentoets wordt op basis van een verantwoording van de voorzienbare relevante gevolgen, in kwalitatieve en kwantitatieve zin, onvoldoende onderbouwd dat de maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de genoemde doelstellingen van het Europese regelgevend kader en dat een minder ingrijpende maatregel niet effectief is.

Volgens KPN zou het college, indien het wel een kwalitatief goede effectentoets had uitgevoerd, opgevallen zijn dat de voorgenomen ex ante regulering niet passend en proportioneel is voor het bereiken van de genoemde doelstellingen van het Europese regelgevend kader. Ten eerste omdat deze in zeer beperkte mate bijdraagt aan de door haar gestelde prioritaire doelstelling om volledige infrastructuurconcurrentie tussen een aantal verschillende infrastructuren tot stand te brengen. Ten tweede zou het college tot de conclusie gekomen zijn dat een verdergaande aanpassing van het bouwwerk noodzakelijk is.

6.2 Vrijwillige toegang

In rnr. 1055 tot en met 1057 valt op dat het college geen enkele rekening houdt met het feit dat KPN nu al zonder daartoe verplicht te zijn door regulering wholesale toegang levert. KPN heeft in haar eerdere reacties op de vragenlijsten daarvan al voorbeelden gegeven. Dit zijn echter wel feiten die er juist op wijzen dat KPN – zoals al meerdere malen aan het college aangegeven – in afwezigheid van regulering wel degelijk een prikkel heeft om toegang te verlenen tot haar netwerk en die toegang ook daadwerkelijk verleent. De hierboven bedoelde vormen van toegang die KPN verleent zijn zodanig dat deze wel degelijk wholesale afnemers de mogelijkheid bieden om volwaardig te kunnen concurreren op de retailmarkt voor gebundelde diensten. KPN kan zich dan ook niet vinden in de stelling zoals die in rnr. 1059 is geponeerd. Dat terwijl het college in rnr. 607 ook constateert dat KPN aan heeft gegeven bereid te zijn een vrijwillig aanbod WLR/C(P)S te doen.

6.3 Overige opmerkingen inzake effectentoets

- o In rnr. 1061 stelt het college dat door de aanwezigheid van externe afnemers de prijs daalt op de relevante retailmarkten, waardoor de afgenomen volumes stijgen. Voor KPN is onduidelijk waarom regulering tot een nog lager tarief zou moeten leiden middels druk van externe afnemers.
- o Voor de drie retailmarkten hanteert het college een prijselasticiteit van $-0,3$ %. KPN acht het zeer onwaarschijnlijk dat er voor alle drie de retailmarkten dezelfde elasticiteit geldt.
- o Gezien de prikkel die KPN nu al heeft om wholesale producten aan te bieden is het de vraag of het reguleren van enkele van die producten zal leiden tot 5 à 10% lagere tarieven over de hele linie.
- o In de analyse worden een aantal negatieve aspecten niet meegenomen. Door de combinatie van een strengere ND toets en hogere ND5 bodems zal een deel van de onderkant van de markt niet meer door DSL partijen bediend kunnen worden. Dit heeft een negatief effect op de welvaart.

6.4 Reguleringskosten

KPN heeft op basis van kosten van consultants, aanrekeningen van het college, en bestede tijd van medewerkers zo goed mogelijk ingeschat wat de jaarlijkse reguleringskosten zijn. Inclusief de aan ULL toegerekende toezichtskosten van het college betreft dit een bedrag van [KPN Vertrouwelijk -] miljoen euro. Het college stelt dat een aantal kosten hier niet in thuis hoort:

- o Aanleveren gegevens ten behoeve van structurele marktmonitor;
- o Voorbereiden marktanalyses;
- o Opzetten van proces en modellen ten behoeve van ND5-toetsen.

Zelfs indien KPN voor deze kosten corrigeert resteert het volgende bedrag: [KPN Vertrouwelijk:

- o
- o
- o
- o]

Als we weer allerlei nieuwe rapportages moeten opleveren gaan de nog verder omhoog. Hierbij dient opgemerkt te worden dat door de wijzigingen in de ND5-systematiek dit een onderschatting is, omdat nu alleen de ND5-*maintenance* kosten (schatting [KPN Vertrouwelijk –]%) zijn opgenomen. Er dienen substantiële wijzigingen doorgevoerd te worden in de modellen, en de berekening van de kosten van de verschillende componenten in de toets.

KPN is van mening dat deze inschatting van de kosten reëel is en beter dan de inschatting van het college. Het college hanteert slechts een vuistregel (kosten van de marktpartijen zijn 3 à 4 keer de kosten van het college) die niet met specifieke bijzonderheden (zoals bv de benodigde tijd voor ND5 toetsen) rekening houdt. Daarmee onderschat het college de kosten in ernstige mate.

Overzicht bijlagen

Bij deze reactie worden de volgende bijlagen meegezonden:

- Bijlage 1 – TelecomPaper, Dutch Fixed Telephony Q1 2011, 3 juni 2011.
- Bijlage 2 – TelecomPaper, Dutch Fixed Telephony Q2 2011, 1 september 2011.
- Bijlage 3 – Charles River Associates, Economic Evaluation of OPTA's Margin Squeeze Test, 4 september 2009.