



Het college van OPTA
Postbus 90420
2509 LK DEN HAAG

Per e-mail: vastetelefonie-MA@opta.nl;
programma-MA@opta.nl

Amsterdam, 8 september 2011

Betreft: zienswijze ontwerpbesluit marktanalyse vaste telefonie

Geacht college,

Hierbij doe ik u de zienswijze van BCPA¹ toekomen met betrekking tot het ontwerpbesluit Marktanalyse vaste telefonie d.d. 14 juli 2011².

1. Inleiding en samenvatting

De derde ronde marktanalyses markeert een cruciaal punt in de ontwikkeling van de zakelijke markt. In de jaren kort na de liberalisering concentreerde het toezicht van OPTA zich met name op de ontwikkeling van de consumentenmarkt. De zakelijke markt kreeg aanvankelijk niet de nodige aandacht. Dat veranderde in de loop der jaren. Nog in 2009 benoemde OPTA de zakelijke markt tot belangrijk aandachtspunt. Volgens OPTA voltrekken de ontwikkelingen in de zakelijke markt zich inmiddels echter zo snel dat OPTA overweegt om de zakelijke markt grotendeels te dereguleren. Dit voornemen baart BCPA grote zorgen. KPN domineert de zakelijke markt nog altijd en de marktaandeelen van alternatieve aanbieders groeien niet of nauwelijks. De vraag kan worden gesteld of de missie van OPTA in de zakelijke markt geslaagd is. BCPA meent van niet, zodat blijvende aandacht nodig is voor de positie van (groot)zakelijke aanbieders en hun klanten.

¹ Deze zienswijze is, anders dan de beantwoording van de vragenlijst d.d. 11 januari jl., niet tot stand gekomen in samenwerking met EspritXB. EspritXB dient tezamen met Tele2 en Pretium een eigen zienswijze in.

² OPTA/AM/2011/201499 10.0314.23



Ook in de markt voor (zakelijke) telefonie kiest OPTA voor lichtere regulering. Die ontwikkeling is ingezet in het vorige marktanalysebesluit. Echter, in de afgelopen reguleringsperiode is de door OPTA voorziene positieve ontwikkeling van de zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie uitgebleven. Duidelijk is dat de genomen maatregelen in de gereguleerde wholesalemarkten niet het beoogde effect hebben gehad. De door OPTA voorziene autonome ontwikkelingen, met name de groei van het aandeel van de kabelaanbieders, hebben in het zakelijke segment niet of nauwelijks plaatsgevonden. KPN is in de zakelijke retailmarkt dominant gebleven ondanks de door OPTA opgelegde wholesale verplichtingen. BCPA meent dat het te vroeg is voor deregulering en dat de in 2010 ingetrokken retailverplichtingen in ere moeten worden hersteld.

BCPA beoordeelt het voorliggende ontwerpbesluit op hoofdlijnen positief. BCPA onderschrijft de analyse van de markt(en) en constateert dat de (potentiële) mededingingsproblemen zijn geïdentificeerd. BCPA ziet evenwel ruimte voor een aanscherping van de verplichtingen en meent als gezegd dat de eerder ingetrokken retailverplichtingen opnieuw moeten worden opgelegd. De zienswijze van BCPA heeft betrekking op volgende onderdelen van het ontwerp besluit:

A. Invulling wholesale verplichtingen

- De safety cap

BCPA bepleit de toepassing van strikte kostenoriëntatie. Het streven van OPTA naar reguleringszekerheid verdient lof, maar reguleringszekerheid is meer gediend met strikte kostenoriëntatie in combinatie met een leegloopregeling dan met het opleggen van een safety cap.

- De ND-5 toets

De ND-5 toets uit de vorige reguleringsperiode bood onvoldoende soelaas aan alternatieve aanbieders. De aangepaste toets neemt de bezwaren tegen de vorige toets niet weg, hoewel de voorgestelde aanscherping (EDC-minus voor de volledig gealloceerde kosten van ongereguleerde wholesale bouwstenen, in plaats van LRIC) in dit verband een stap in de goede richting is.



- Aankiesbaarheid

OPTA acht een toegangsverplichting in de vorm van gespreksopbouw naar een aantal nummers niet noodzakelijk omdat de aankiesbaarheid van die nummers al op andere wijze is gewaarborgd. BCPA bepleit om deze nummers toch deel uit te laten maken van de verplichting, aangezien de genoemde waarborgen niet (langer) afdoende zijn. Bovendien valt niet in te zien hoe een verplichting die in de ogen van OPTA overbodig is toch disproportioneel kan zijn.

B. Retailregulering

- Intrekking verplichtingen moet ongedaan worden gemaakt

Het marktaandeel van KPN in het hoogcapacitaire segment (65-70% per 31 maart 2011) torent hoog uit boven dat van de concurrentie. Hierin is de afgelopen reguleringsperiode geen verandering gekomen. Afgezien van een lichte stijging van het marktaandeel van Tele2 zijn de marktaandelen van de overige alternatieve aanbieders op een constant laag niveau gebleven. Alleen daarom al ligt het voor de hand om de in 2010 ingetrokken verplichtingen opnieuw op te leggen. Het CBb heeft nog niet beslist op de in 2009 door BT, Colt en Verizon (e.a.) aangevoerde grieven tegen de dominantie-analyse van de zakelijke retailmarkt en de toepassing van de drie-criteria toets. Het ontwerpbesluit is voor BCPA geen aanleiding om deze grieven in te trekken.



A. WHOLESALE VERPLICHTINGEN

1. Safety Cap voor C(P)S en overige gespreksopbouw en bijbehorende faciliteiten van bestaande diensten

De zienswijze met betrekking tot de safety cap is vrijwel gelijk aan de zienswijze die BCPA op dit punt naar voren heeft gebracht in het kader van het ontwerpbesluit ontbundelde toegang.

1. Onzekere ontwikkelingen in de markt nopen niet tot safety cap

OPTA beoordeelt in paragraaf 10.2.4.2 de geschikte en noodzakelijke invulling voor de tariefregulering voor C(P)S en overige gespreksopbouw en bijbehorende faciliteiten van bestaande diensten. OPTA is gezien de transitie van C(P)S en overige gespreksopbouw naar VoB van oordeel dat het bieden van reguleringszekerheid zwaarder weegt dan voorheen. Om die reden kiest OPTA voor een safety cap. Aan het continueren van de WPC-systematiek kleeft volgens OPTA het nadeel dat deze invulling *thans* relatief veel onzekerheid geeft. Die onzekerheid zit in zowel de ontwikkeling van de kosten als van de volumes die samen de kostprijs bepalen.

BCPA leest in het ontwerpbesluit niet waarom het bieden van reguleringszekerheid *thans* zwaarder weegt dan in 2008. OPTA stelt dat de onzekerheid ook in de voorgaande reguleringsperiode deels aanwezig was en dat deze is toegenomen. Ten tijde van het nemen van het voorgaande besluit was de verwachting dat de transitie relatief snel en gestaag zou verlopen. Naar het oordeel van OPTA is de snelheid waarmee de transitie zich zal voltrekken onzekerder geworden. OPTA meent dat het *thans* moeilijk is om te voorspellen hoe snel de transitie zich zal gaan voltrekken.

BCPA stelt voorop dat de bedoelde transitie per definitie onvoorspelbare gevolgen heeft voor de kostprijs van KPN. Het maakt op zich niet uit of de ontwikkelingen sneller of trager verlopen. Onzekerheid is inherent aan deze fase van de ontwikkeling. Er is evident sprake van een transitieperiode, met alle door OPTA genoemde onzekerheden van dien. Minder evident is dat de transitie op dit moment meer onzekerheden met zich meebrengt dan tijdens de vorige reguleringsperiode. In de vorige marktanalysebesluiten leek de transitie volgens OPTA sneller te verlopen dan op dit moment. De potentiële effecten daarvan waren toen groter dan *thans*, nu de ontwikkeling trager lijkt te zullen verlopen. De onzekerheden waren in 2008 dus eerder groter dan kleiner in vergelijking met heden. Toch koos OPTA in 2008 en in 2010 voor

kostenoriëntatie en nu niet, althans niet voor een strikte invulling van kostenoriëntatie. OPTA motiveert onvoldoende waarom in 2008 en in 2010, ondanks zeer grote onzekerheden, wel werd gekozen voor een strikte invulling van kostenoriëntatie en thans, bij dezelfde onzekerheden, die door hun lagere tempo minder effect hebben op de kostprijs van KPN, niet.

2. *Onvoorspelbare effecten van de ontwikkelingen in de markt op de kostprijs van KPN kunnen effectief worden beheerst door toepassing van de leegloopregel*

BCPA leest niet in het ontwerpbesluit waarom OPTA in tegenstelling tot 2008 en 2010 niet vasthoudt aan de regels met betrekking tot leegloop, *overlay* en *stranded assets* (leegloopregel). Nog in 2010, in het ULL besluit van 27 april 2010, was OPTA van oordeel dat de kosten gemoeid met leegloop etc. niet voor rekening van de klanten van KPN mochten komen. OPTA zocht toen aansluiting bij de NGA Aanbeveling van de Europese Commissie om te betogen dat de kosten gemoeid met leegloop etc. niet voor rekening van de klanten van KPN mogen zijn (vergelijk randnummer 1007 uit het ULL besluit 2010). OPTA beargumenteerde in 2010 nog dat het bedrijfsrisico van KPN, op het niet terugverdienen van een deel van de investeringen als gevolg van leegloop etc., al is verdisconteerd in de vermogensvoet. Verder wees OPTA er terecht op dat de eigen keuze van KPN om technologische vernieuwing toe te passen, en daarbij een dubbel netwerk in stand te houden, een grote rol speelt. Tenslotte wees OPTA op het feit dat in de retailmarkt geen ruimte is voor het doorberekenen van kosten van leegloop, zodat dit in de wholesalemarkt ook niet in de rede ligt.

De leegloopregeling is een adequaat instrument om te voorkomen dat de kosten en verliezen door leegloop in de kostprijscalculatie meegenomen worden. De argumenten die OPTA in de vorige marktanalyse heeft gebruikt ter rechtvaardiging van de leegloopregel zijn nog altijd valide (vgl. randnummer 813 e.v. uit het marktanalysebesluit vaste telefonie van 19 december 2008). OPTA motiveert onvoldoende waarom afscheid wordt genomen van dit instrument.

Onzekerheid is inherent aan een transitiefase. De effecten van de onzekerheid waren in 2008 en in 2010 eerder groter dan kleiner in vergelijking met heden. De in 2008 en 2010 geformuleerde leegloopregel zou ook nu soelaas bieden. Ten onrechte motiveert OPTA niet waarom dat volgens OPTA kenmerk niet langer het geval is.



Afgezien van het bovenstaande heeft BCPA de volgende kritiek op de safety cap.

3. *safety cap betreft geen kostenoriëntatie*

Een safety cap betreft een afwijking van kostenoriëntatie, hetgeen OPTA erkent. BCPA vreest, anders dan OPTA, dat het zeer wel mogelijk is dat die afwijking zodanig groot kan worden dat de safety cap op een buitensporig hoog niveau zou komen. Immers, de telefonie tarieven lieten de afgelopen tien jaar over het algemeen een dalende tendens zien³. Een verdere daling ligt op het eerste gezicht dus meer voor de hand dan een stijging. OPTA meent dat het onwaarschijnlijk is dat de safety cap op een buitensporig hoog niveau zou komen, maar motiveert niet waarom dat onwaarschijnlijk is in het licht van de tariefontwikkeling in het recente verleden.

BCPA ziet ook niet waarom een safety cap zou bijdragen aan het voorkomen van marge-utholling, zoals OPTA meent. Eerder in tegendeel. OPTA erkent immers dat de kostprijs van C(P)S en overige gespreksopbouw kan dalen (vgl. randnummer 874). Als de kostprijs daalt bij toepassing van een safety cap is evident sprake van een grotere marge tussen kostprijs en tarief. In dat geval worden de mogelijkheden voor KPN om de marge van wholesale-afnemers uit te hollen vergroot, hetgeen onacceptabel is. OPTA streept dit nadeel weg tegen het voordeel van reguleringszekerheid. BCPA bepleit als gezegd de toepassing van de leegloopregel ter voorkoming van onzekerheid, zodat OPTA niet hoeft toe te komen aan een verdere utholling van de ND-5 regel.

4. *als een safety cap al passend is dan moet het tarief jaarlijks dalen en niet stijgen*

OPTA is van oordeel dat bij een safety cap een inflatiecorrectie redelijk is omdat OPTA verwacht dat 'kosten in het algemeen' zullen stijgen met inflatie. OPTA stelt KPN daarom in staat om de tariefplafonds jaarlijks te corrigeren voor de consumentenprijsindex (CPI). BCPA vreest dat hier sprake is van een misverstand.

OPTA spreekt in randnummer 879 over een verwachte stijging van de kosten maar maakt daarbij geen onderscheid tussen de kosten van levensonder-

³ Voortgangsverslag over de eengemaakte Europese markt voor elektronische communicatie 2009 (15e verslag) SEC(2010)630, pagina 12



houd voor consumenten (levensmiddelen, wasmachines, auto's etc.) en de kosten van relevante zakelijke telefoniediensten. Kosten van levensmiddelen etc. stijgen over het algemeen zoals OPTA terecht stelt. De kosten van zakelijke telefoniediensten daarentegen zijn de afgelopen jaren vooral gedaald en de verwachting is gerechtvaardigd dat deze daling doorzet. De safetycap moet niet aansluiten bij de prijsontwikkeling van levensmiddelen en wasmachines en auto's maar bij de dalende kosten in de markt voor zakelijke vaste telefonie. De keuze voor de CPI ligt binnen deze context niet voor de hand. Gezocht moet worden naar een passende index die de relevante prijsontwikkelingen in de (zakelijke) telecommarkt volgt. BCPA is niet bekend met een dergelijke index. Mocht deze niet bestaan dan zou OPTA deze in samenspraak met marktpartijen dienen te ontwerpen. Wanneer wordt geïndexeerd op relevante telecomdiensten zal de safety cap naar verwachting een dalende lijn vertonen en geen stijgende lijn, die OPTA voorstaat.

Ten tweede zou OPTA expliciet moeten bepalen dat het tarief daalt in geval van een daling van de CPI. OPTA gaat weliswaar uit van inflatie, maar ook de kans op deflatie is in het huidige onzekere economische klimaat aanwezig.

5. safety cap beviest ook de onvolkomenheden van kostenoriëntatie

Een safety cap beviest de keuzes die zijn gemaakt in het verleden ten aanzien van de kosten die worden toegerekend aan de vaste telefoniedienst. Partijen hebben een aantal van die keuzes bestreden, ook in rechte bij het CBB. Een voorbeeld hiervan betreft de prohibitieve kosten van de C(P)S mutatiediensten, die tijdens de vorige reguleringsperiode verdubbeld zijn. Hoewel het debat over de specifieke kosten wordt, althans werd gevoerd in het kader van WPC, ontnemt de keuze voor een safety cap partijen de mogelijkheid om dergelijke keuzes nog langer ter discussie te stellen, althans voor bestaande diensten. Partijen hechten eraan om dit debat voor te zetten en zijn ook om die reden geen voorstander van de safety cap.

Resumerend:

De introductie van een safety cap is geen passende remedie. Het risico op excessieve tarieven neemt toe en daarmee het risico op marge-utholling. Er is geen valide reden om dit risico op de koop toe te nemen, nu de leegloopregel uit 2008/2010 soelaas bood en ook thans kan bieden. Als al wordt gekozen voor een safety cap zou deze jaarlijks moeten dalen in lijn met



de gemiddelde daling van de vaste telefonie tarieven gedurende de afgelopen 10 jaar.

2. De ND-5 toets

1. Algemeen

De ND-5 toets uit de vorige reguleringsperiode bood alternatieve aanbieders onvoldoende soelaas. BCPA zal hierna in het kort de bezwaren ten aanzien van de oorspronkelijke toets bespreken, voorzover deze ook nu relevant zijn. De introductie van EDC minus in de wholesale-to-retail toets, alsmede de opname van de inkoopkosten van extern ingekochte wholesalebouwstenen (out-of-pocket), zoals bijvoorbeeld de inkoop van FTA/MTA bij andere aanbieders, betreffen verbeteringen ten opzichte van de oorspronkelijke toets, maar maken de ND-5 toets nog niet tot een goede toets.

2. ND-5 toets (oud)

De ND-5 toets is grotendeels ongewijzigd. BCPA handhaaft haar bezwaren tegen de oude test⁴. Volledigheidshalve worden de voornaamste bezwaren kort samengevat:

- De keuze voor een EEO test (Equally Efficient Operator test) en niet voor een REO test (Reasonably Efficient Operator test). Ten onrechte wordt uitgegaan van de voortbrengingswijze van KPN. OPTA rept met geen woord over het bestaan van de REO-test, die door de Europese Commissie is aanbevolen. Marktpartijen hebben deze variant, die ook in de jurisprudentie⁵ steun vindt, bij herhaling bepleit. OPTA motiveert niet waarom hij voorbij gaat aan het bestaan van de REO-test. Ingeval van een keuze voor een EEO test zou OPTA een correctie voor schaal- en breedtevoordelen moeten toepassen die rekening houdt met de efficiënte kosten van concurrenten.
- De hoogte van de door KPN te hanteren retailopslag. Betoogd is dat deze per dienst moet worden vastgesteld. BCPA verwijst verder naar het in opdracht van Tele2 c.s. opgestelde rapport *Margin Squeeze Testing in an ex ante Regulatory Environment*, van 23 maart 2011, waarin een groot aantal kosten wordt genoemd die in de test zouden moeten

⁴ vgl. aanvullend beroepschrift BT, Colt en Verizon Business, in het beroep tegen het marktanalysebesluit huurlijnen 2008, zaaknummer AWB 09/215, d.d. 17 juli 2009

⁵ TeliaSonera, HvJ EU, 17 februari 2011, zaak C-52/09

worden meegenomen. OPTA besteedt hier ten onrechte geen aandacht aan. Een retailopslag van 1% is te laag.

- Tenslotte zijn grieven naar voren gebracht met betrekking tot het proces. Het ND-5 proces is en blijft voor derden erg onduidelijk hetgeen zeer onwenselijk is. Alleen KPN en OPTA weten nu precies wat er speelt. Derde-belanghebbenden weten dat niet lopen daardoor voortdurend achter de feiten aan. Een transparant proces is erbij gebaat indien het resultaat van de toets wordt vastgelegd in een separaat appelabel besluit.

3. *Nieuwe elementen*

Een aantal zaken wordt niet voldoende opgehelderd. De toelichting in het besluit is erg summier en niet in alle opzichten duidelijk. Met betrekking tot de definities in randnummer 841 e.v. vraagt BCPA zich af waarop precies wordt bedoeld met de term '(gecombineerde) aanbieder van KPN'. Wat betekent 'gecombineerd' precies? Wordt hier bedoeld op bundels, die bestaan uit gereguleerde alsmede ongereguleerde diensten? Onduidelijk blijft hoe bundels in de toets worden verwerkt.

Verder wordt als gevolg van de introductie van de safety cap het risico groter dat KPN zelf hogere marges kan behalen (immers, de safety cap kan - ook volgens OPTA - hoger uitvallen dan de onderliggende kosten). Daardoor worden de mogelijkheden van KPN om de marges van concurrerende aanbieders uit te hollen vergroot.

Resumerend:

De ND-5 toets in het vaste telefoniebesluit is op onderdelen verbeterd, maar bevat op hoofdlijnen nog te veel elementen uit de oorspronkelijke toets om werkelijk effectief te kunnen zijn. Het proces moet transparant zijn voor alternatieve aanbieders. Zij zijn erbij gebaat indien het resultaat van de toets wordt vastgelegd in een separaat appelabel besluit.

3. **Aankiesbaarheid**

OPTA acht een toegangsverplichting in de vorm van gespreksopbouw naar een aantal nummers⁶ niet noodzakelijk omdat de aankiesbaarheid van die

⁶ zie randnummer 795, 797, 799 en 801 op pagina 183 e.v.



nummers al op andere wijze is gewaarborgd. BCPA is het niet eens met dit oordeel en licht dit toe als volgt.

In randnummer 793 e.v. stelt OPTA vast dat het Besluit interoperabiliteit, tezamen met de verplichtingen die KPN zijn opgelegd in het kader van haar AMM-positie op de markten voor gespreksafgifte, reeds voorzien in het waarborgen van het tegen redelijke voorwaarden aankiesbaar maken van bepaalde nummers, zodanig dat abonnees van KPN kunnen bellen met abonnees op andere netwerken. Ook de aankiesbaarheid van het alarmnummer 112 is reeds wettelijk vastgelegd. OPTA meent dat indien reeds in voldoende toegangsmogelijkheden wordt voorzien uit hoofde van andere verplichtingen, dat dan een aanvullende toegangsverplichting onvoldoende toevoegt aan de totstandkoming van effectieve mededinging om het opleggen hiervan te rechtvaardigen.

Opmerkelijk genoeg nam OPTA in de CBb procedure inzake MTA/FTA⁷ het tegenovergestelde standpunt in, en werd daarin gesteund door het CBb. In die procedure werd gesteld dat een toegangsweigering geen potentieel mededingingsprobleem is, aangezien de algemene wettelijke interoperabiliteitsverplichting van art. 6.3 Tw toereikend is om dit probleem te adresseren. OPTA was het met die stelling - terecht - niet eens, en heeft in het verweerschrift tot uitgangspunt genomen dat deze verplichting en de AMM-toegangsverplichting te onderscheiden verplichtingen zijn die naast elkaar kunnen gelden. In die procedure heeft OPTA aangevoerd dat de algemene interoperabiliteitsverplichting niet specifiek bedoeld is voor en geschikt is om op een markt geconstateerde mededingingsproblemen het hoofd te bieden, zodat niet kan worden staande gehouden dat als gevolg van het bestaan ervan zich geen potentieel mededingingsprobleem voordoet. BCPA is het daar mee eens en stelt voor dat OPTA zijn andersluidende oordeel in het onderhavige VT besluit in lijn brengt met zijn door het CBb geaccordeerde standpunt in de MTA/FTA procedure.

BCPA bepleit om de genoemde nummers toch deel uit te laten maken van de verplichting. Genoemde waarborgen zijn niet alle 100% waterdicht. In het verleden gevoerde procedures over het Besluit Interoperabiliteit tonen aan dat op dit besluit kritiek van marktpartijen mogelijk is en kansrijk is voor de rechter. Daarnaast valt niet in te zien hoe een verplichting die in de ogen van OPTA overbodig is toch disproportioneel zijn. Tenslotte heeft het CBb in

⁷ CBb 31 augustus 2011, LJN; BR6195, AWB 10/684 AWB10/783 AWB10/817 AWB10/846 t/m AWB10/848 AWB10/852 AWB10/853 AWB10/855 AWB10/858



genoemde MTA/FTA uitspraak inmiddels bepaald dat 084 en 087 nummers niet tot de markt van vaste gespreksafgifte behoren. Voor die nummers geldt dus in elk geval niet dat de AMM-verplichtingen die KPN zijn opgelegd met betrekking tot gespreksafgifte reeds voorzien in het waarborgen van aankiesbaarheid. Dit voorbeeld toont ook aan hoe wankel de veronderstelde waarborgen voor aankiesbaarheid kunnen zijn. BCPA bepleit dan ook om het zekere voor het onzekere te nemen door genoemde nummers onderdeel uit te laten maken van de besproken toegangsverplichting.

B. RETAILREGULERING

OPTA heeft in 2008 geoordeeld dat de zakelijke retailmarkt in aanwezigheid van wholesaleregulering daadwerkelijk concurrerend zou worden in 2010. Op grond van deze voorspelling besloot OPTA de toen nog bestaande retailverplichtingen in te trekken. De voorspellingen zijn echter niet uitgekomen. Het verwachte effect van de in 2008 opgelegde wholesaleregulering is uitgebleven. Het marktaandeel van KPN in het hoogcapacitaire segment is in de afgelopen reguleringsperiode zeer hoog gebleven. Dit gegeven is op zichzelf reeds aanleiding om de in 2010 ingetrokken verplichtingen opnieuw op te leggen. De oorzaak van deze ontwikkeling moet wellicht worden gezocht in het feit dat de wholesaleregulering, die had moeten bijdragen aan het ontstaan van daadwerkelijke concurrentie, deels is uitgebleven. Het CBb heeft immers een streep gehaald door een aantal relevante marktanalysebesluiten uit 2008. Anderzijds is de voorspelde 'autonome ontwikkeling' van de markt kennelijk niet voldoende van de grond gekomen.

Het onderhavige besluit geeft onvoldoende antwoord op de vraag waarom in de zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie, ondanks de niet-uitgekomen verwachtingen uit 2008, in de periode 2012-2014 toch geen verplichtingen behoeven te worden opgelegd. Waarom meent OPTA net als in 2008 dat wholesale verplichtingen afdoende zijn om daadwerkelijke concurrentie in de zakelijke retailmarkt te bewerkstelligen als dat vorige periode duidelijk niet is gelukt? Net als in 2008 is het marktaandeel van KPN erg hoog. Net als in 2008 speelt de kabel en de ontwikkeling van VoB een beperkte rol in de zakelijke (retail) markt. OPTA legt ook niet uit waarom de huidige set wholesaleverplichtingen exact hetzelfde resultaat zou opleveren als de set uit 2008, terwijl de twee sets niet in alle opzichten gelijk zijn aan elkaar.

OPTA heeft zowel in 2008 als in het onderhavige ontwerpbesluit de drie criteria toets gedaan. In beide gevallen is volgens OPTA voldaan aan het eerste criterium zodat OPTA reeds daarom geen aanleiding ziet om



retailregulering op te leggen. In beide gevallen vinkt OPTA het eerste criterium af wegens het voorgestelde pakket wholesalemaatregelen. Niettemin concludeerde OPTA in 2008 dat het effect hiervan pas aan het eind van de reguleringsperiode, of zelfs daarna, zou optreden. In het onderhavige ontwerpbesluit is geen sprake van zo'n vertraagd effect. BCPA ziet niet waarin het verschil schuilt. Het constante marktaandeel van KPN en het feit dat thans, net als in 2008, de kabel en de ontwikkeling van VoB een beperkte rol spelen in de zakelijke (retail) markt, maken dat de situatie niet wezenlijk is gewijzigd. Dit roept de vraag op waarom OPTA de zakelijke retailmarkt toch niet reguleert.

In dit verband is tenslotte van belang dat het CBb nog niet heeft beslist op de in 2009 door BT, Colt en Verizon (e.a.) aangevoerde grieven tegen de dominantie-analyse van de zakelijke retailmarkt. Het zelfde geldt voor de drie-criteria toets, zoals deze in 2008 werd uitgevoerd. Partijen handhaven deze grieven, die zijn opgenomen in hun beroepschrift en die hier als herhaald en ingelast moeten worden beschouwd⁸.

* * * * *

Deze zienswijze van BCPA bevat geen bedrijfsvertrouwelijke informatie. Vanzelfsprekend is BCPA graag bereid om haar standpunten nader toe te lichten, mocht daaraan behoefte zijn.

Met vriendelijke groet,

Niels van Veen,
secretaris BCPA

⁸ Procedure voor het Collega van Beroep voor het bedrijfsleven, procedurenummer 09/209