

Reactie op het Ontwerpbesluit Vaste Telefoonie

1 Inleiding

Vodafone zal achtereenvolgens ingaan op de verschillende onderdelen van het besluit.

2 Afbakening retailmarkten zonder wvs regulering

OPTA bakent allereerst de retailmarkten voor vaste telefoonie af in afwezigheid van iedere vorm van ex-ante regulering. In deze greenfield situatie komt OPTA tot de volgende marktafbakening:

- De retailmarkt voor PSTN/ISDN1/VoB1-aansluitingen en het verkeer hierover (hierna: retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken);
- De retailmarkt voor n*ISDN2/VoB2-aansluitingen en het verkeer hierover (hierna: retailmarkt voor tweevoudige gesprekken); en
- De retailmarkt voor ISDN15/ISDN20/ISDN30-aansluitingen en het verkeer hierover (hierna: retailmarkt voor meervoudige gesprekken).

Vodafone is niet overtuigd van de juistheid van deze afbakening. Vodafone zou graag zien dat OPTA onder meer expliciet aandacht besteed aan de wezenlijke verschillen tussen de legacy-dienstverlening PSTN en ISDN enerzijds en de nieuwe dienstverlening op basis van VoB. Vodafone beschikt niet over de rijkdom aan gegevens waarover OPTA kan beschikken, maar meent dat het cruciaal is dat juist deze legacy-diensten gekenmerkt worden door een zeer inerte gebruikersgroep. Deze inerte gebruikersgroep ervaart in de praktijk voor zover Vodafone kan beoordelen substantieel minder prikkels om over te stappen naar andere technologieën en/of aanbieders. In de substitutie-analyse dient OPTA hierbij uitgebreid stil te staan. Naarmate de minst inerte eindgebruikers van deze inerte eindgebruikersgroep geleidelijk aan zijn weggemigreerd, blijft een steeds hardere kern van eindgebruikers over op de legacy-diensten. OPTA zou op dit aspect bijvoorbeeld meer zicht kunnen krijgen door het daadwerkelijke churn gedrag van de legacy-diensten te vergelijken met het churn gedrag op VoB.

De uitkomsten van het Heliview onderzoek, waaruit geen significante verschillen blijken tussen de overstapbereidheid van eindgebruikers die op dit moment PSTN, ISDN of VoB afnemen neemt Vodafone met een korreltje zout. Het is de vraag of de geïnterviewden in de praktijk de daad bij het woord zouden voegen. Daarbij komt dat voor VoB de afname van telefonie slechts een beperkt onderdeel is van de totale dienstverlening, waardoor het voor de totale prijs van de multiplaydienst maar een beperkt effect heeft (een fractie van het percentage waarmee de prijs voor het onderdeel telefonie wordt verhoogd. Daarnaast kan sprake zijn van een vertekening doordat de prijzen voor PSTN en ISDN relatief hoger zijn dan voor VoB. Zeker na de sterke verhogingen van bijvoorbeeld belbasis van begin 2011, alsmede eerdere verhogingen, kan het zo zijn dat de legacy-eindgebruikers zich elastischer gedragen. In feite zou dan sprake kunnen zijn van een soort cellophane fallacy. Ook komt het Vodafone vreemd voor dat maar liefst 23 procent van de huishoudens met PSTN aangeven over te stappen naar ISDN.

Vodafone kan niet over de werkelijke cijfers beschikken, maar verzoekt OPTA om te toetsen hoe deze uitkomsten zich verhouden tot de daadwerkelijke migratiecijfers van PSTN naar andere typen aansluitingen. Vodafone verwacht dat de daadwerkelijke cijfers in aanzienlijke mate afwijken van de onderzoeksresultaten van Heliview. Onderzoeken zoals dat van Heliview, waarbij eindgebruikers naar hun overstapintenties wordt gevraagd bij een hypothetische prijsverhoging dienen voorzichtig te worden geïnterpreteerd en indien mogelijk getoetst worden aan het daadwerkelijke churn gedrag.

Ten aanzien van randnummer 198 wil Vodafone graag benadrukken – vooruitlopend op de dominantie-analyse en de verplichtingen- dat het belangrijk is dat concurrenten van KPN ook in staat worden gesteld om een one-stop shop te zijn waarbij ook PSTN lijnen kunnen worden aangeboden. Dit is een belangrijk argument voor het beschikbaar stellen van WLR op de zakelijke markt.

Ten aanzien van randnummer 218 merkt Vodafone op dat OTT inderdaad een veel minder sterke kracht is ten aanzien van vaste telefonie dan voor mobiele telefonie. Een belangrijke reden hiervoor is dat het vaste telefoontoestel niet de functionaliteiten heeft waarover smartphones beschikken. Waar op een mobiele handset vrij eenvoudig een applicatie kan worden geïnstalleerd met behulp waarvan voicegesprekken gevoerd kunnen worden of tekstberichten kunnen worden verstuurd via breedband, is dit op de meeste vaste telefoons absoluut onmogelijk.

Onder randnummer 226 stelt OPTA dat prijs veruit het meest genoemde kenmerk is om vaste telefonie boven mobiele telefonie te prefereren. OPTA vervolgt:

“van de consumenten die niet verwachten binnen de komende zes maanden „mobile only” te worden, noemt 37 procent het argument dat vaste telefonie goedkoper is dan mobiel bellen. Gedurende de

reguleringsperiode van het onderhavige besluit zullen de tarieven voor mobiele gespreksafgifte echter dalen. Dit zou kunnen betekenen dat mobiele telefonie meer een alternatief zal worden voor vaste telefonie. Telecompaper verwacht dat dit zal leiden tot een verschuiving van het verkeersvolume, maar niet van het aantal vaste telefonieaansluitingen. De analyse dat mobiele telefonie als gevolg van MTA regulering goedkoper wordt berust op een misverstand. OPTA heeft steeds zelf benadrukt dat de regulering van MTA met name gericht is op een herbalancering van de retailtarieven, en niet geacht wordt een verlaging van de tarieven over de gehele linie te bewerkstelligen. Overigens is het in de (complexe) empirie niet aangetoond dat van een dergelijke herbalancering sprake is. Daarnaast geldt dat de verlaging van MTA per saldo leidt tot een vermindering van de inkomsten uit het afwikkelen van verkeer (met name voor verkeer vanuit vaste netwerken). In het geval van een sterk waterbedeffect wordt dit verlies aan inkomsten gecompenseerd door een verhoging van retailprijzen.

Vodafone wijst erop dat OPTA er op bedacht moet zijn dat de concurrentie op de vaste markt wel eens minder effectief zou kunnen zijn dan wordt aangenomen. In het hiernavolgende zal Vodafone dit proberen verder te substantiëren. Daar waar de vaste markt nog steeds zeer asymmetrisch is (getuige ook de aanwijzing van KPN) en bovendien na remediëring in het beste geval als duopolie te beschouwen is, is op de mobiele markt sprake van drie concurrerende netwerken, relatief gelijke marktaandelen, en bovendien een ongekeerde hoeveelheid MVNO's met een zeer substantiële onderhandelingsmacht. Om het geheel af te maken geldt bovendien dat ook de potentiële concurrentiedruk vanuit OTT in toenemende mate van betekenis is. Bij het onderzoeken van de mate waarin vast en mobiel substituten zijn dient OPTA zich derhalve te vergewissen van een mogelijke cellophane fallacy: de mobiele tarieven bevinden zich op een concurrerender niveau dan de vaste tarieven. OPTA komt naar mening van Vodafone overigens terecht tot de conclusie dat vaste en mobiele telefonie de komende reguleringsperiode tot afzonderlijke markten behoren, de voorgaande opmerking van Vodafone versterkt deze conclusie nog verder.

OPTA merkt ten aanzien van bundels het volgende op:

"248. Het college constateert dat vaste telefoniediensten qua functionaliteit niet van elkaar verschillen al naar gelang zij individueel of als onderdeel van een bundel worden geleverd. Het college acht het daarom aannemelijk dat consumenten bundels als substituuat zien voor individuele vaste telefoniediensten."

Vodafone meent dat deze formulering aangescherpt kan worden, het gaat er niet om of bundels een substituuat zijn voor individuele diensten. Bundels zijn op immers zichzelf normaal gesproken geen substituuat voor individuele telefoniediensten, maar eventueel een substituuat voor het samenstel van individueel afgenomen

diensten: telefonie, internet en tv. De vraag zou waarschijnlijk moeten zijn of vaste telefoniediensten die worden afgenomen in een bundel met andere diensten een disciplinerende werking hebben op telefoniediensten die individueel worden afgenomen. Dat komt neer op de vraag of in geval van een prijsverhoging van individueel afgenomen telefonie, er voldoende klanten overstappen naar telefonie als onderdeel van een bundel om die overstap verlieslatend te laten zijn. De analyse met betrekking tot bundels zou tevens aan helderheid winnen wanneer OPTA expliciet zou toetsen op enerzijds de mate waarin vaste telefonie in de bundel een substituuat is voor afzonderlijk afgenomen telefonie en anderzijds de mate waarin afzonderlijk afgenomen telefonie een substituuat is voor vaste telefonie in de bundel. Niet op voorhand is immers uit te sluiten dat sprake is van asymmetrische substitutie.

Daarnaast is het zeer denkbaar dat vaste telefonie als onderdeel van een bundel voor de ene afzonderlijk afgenomen telefoniedienst veel meer als reëel substituuat kan worden beschouwd dan voor een andere dienst. Zo kan Vodafone zich voorstellen dat afnemers van ISDN2 vaste telefonie in een bundel minder als een alternatief beschouwen dan (een deel van) de afnemers van PSTN. De daadwerkelijke migratiecijfers tussen diensten zouden hierbij als indicator kunnen worden gebruikt. Wanneer telefoniediensten als onderdeel van een bundel voor bepaalde afzonderlijk afgenomen diensten (bijvoorbeeld ISDN) geen substituuat blijken te zijn, betekent dit dat de marktafbakening minder ruim wordt en mag worden aangenomen dat hierdoor de AMM-positie van KPN wordt versterkt.

3 Dominantie-analyse zonder whs regulering

Vodafone deelt de conclusie van OPTA ten aanzien van het bestaan van een AMM-positie van KPN in de situatie zonder wholesale regulering. Vodafone merkt daarbij op dat de empirische gegevens die OPTA gebruikt uiteraard betrekking hebben op de situatie *met* de huidige regulering.

Onder paragraaf 5.2 gaat OPTA terecht uitvoerig in op de churn cijfers, die een belangrijke indicator vormen voor marktmacht. Het moet worden benadrukt dat deze churn cijfers buitengewoon laag zijn. Voor laagcapacitair ligt de churn in de orde van grootte van 10% en voor hoogcapacitair zelfs rond 5%. Dat komt erop neer dat een afnemer van laagcapacitaire telefonie gemiddeld 10 jaar (!) bij zijn aanbieder blijft, terwijl afnemers van hoogcapacitaire aansluitingen gemiddeld 20 jaar (!) bij hun aanbieder blijven. Dit illustreert dat de markten voor vaste telefonie niet bepaald worden gekenmerkt door een hoge dynamiek, en dat het voor toetreders buitengewoon lastig is om klanten te winnen van KPN. Deze lage churn cijfers in vergelijking tot de hoge churn cijfers op de mobiele markt onderstrepen wat Vodafone betreft opnieuw het fundamentele verschil in dynamiek tussen de vaste en de mobiele markten.

Daarnaast kan de omvang van het verschil in churn tussen zakelijk en residentieel van belang zijn in de analyse. Dit wijst erop dat er een behoorlijk verschil is in de concurrentieomstandigheden tussen beide segmenten. Dit kan enerzijds een indicatie zijn dat sprake is van afzonderlijke markten, en anderzijds vormt dit een sterke aanwijzing dat de AMM positie van KPN ten aanzien van zakelijke telefonie nog sterker is dan voor residentieel. Bovendien dient deze omstandigheid te worden meegewogen in de driecriteriatoets. Immers, wanneer de vraag wordt gesteld of de markt op afzienbare termijn tendert naar daadwerkelijke concurrentie is het bepaald relevant daarin mee te nemen dat zakelijke klanten slechts eens in de twintig jaar overstappen. Hierop vooruitlopend is tevens relevant dat de positie van KPN op het zakelijke segment alleen maar verder toegenomen lijkt te zijn, ondanks (of juist dankzij?) de vaststelling in het voorgaande marktanalysebesluit dat retailregulering van KPN niet langer nodig zou zijn.

Onder randnummer 301 weet OPTA de overname van Atlantic Telecom door KPN als een kans te presenteren voor de concurrentie:

"In aanwezigheid van telefoniespecifieke regulering acht het college het aannemelijk dat deze partijen hun marktaandeel weten te consolideren dan wel in beperkte mate weten uit te breiden. Dit mede gezien de ruimte die de overname van Atlantic Telecom door KPN mogelijk laat voor CPS/WLR-partijen. Het college verwacht dat het gezamenlijke marktaandeel van deze partijen ultimo 2014 dan ook uitkomt op 5-10 procent."

Wat Vodafone betreft moet de overname van Atlantic Telecom toch echt als een verslechtering van de concurrentie-omstandigheden op de vaste markten worden beschouwd, en zeker niet als kans voor C(P)S aanbieders. Eens te meer is deze overname wrang te noemen omdat juist de introductie van WLR hoogcapacitair door OPTA in het vorige marktanalysebesluit als de doorslaggevende factor is beschouwd om de retailregulering voor hoogcapacitaire diensten los te laten. Voor zover Vodafone bekend was nu juist Atlantic Telecom één van de grootste afnemers van WLR hoogcapacitair. Deze overname zou voor OPTA derhalve aanleiding moeten zijn om te onderzoeken of de effectiviteit van WLR hoogcapacitair door de overname van Atlantic Telecom door KPN nu niet zodanig is ondermijnd dat retailregulering opnieuw passend is. Vodafone verzoekt OPTA expliciet aandacht te besteden aan het effect dat de overname van Atlantic Telecom heeft gehad op de afname van WLR hoogcapacitair, en wat dit betekent in het licht van de deregulering van de retailmarkt die is ingezet – juist op basis van de afneembaarheid van WLR hoogcapacitair.

Vodafone merkt ten overvloede op dat het marktaandeel van KPN op het segment van tweevoudige aansluitingen van 90-95 procent, genoemd onder randnummer 303, extreem hoog is. Een dergelijk marktaandeel duidt op een zeer sterke positie van KPN, en werpt grote twijfel op ten aanzien van de vraag of de WLR-

verplichting op zichzelf wel als voldoende effectief kan worden beschouwd kan worden (als Vodafone de cijfers goed interpreteert is in dit marktaandeel ook het effect van WLR opgenomen). Ook dit extreem hoge marktaandeel dient in de driecriteria toets expliciet aan de orde te komen. Een dergelijk markt aandeel, gekoppeld aan de zeer lage churn valt niet te verenigen met de conclusie dat de markt naar daadwerkelijke concurrentie neigt.

Onder randnummer 304 geeft OPTA aan dat met name de kabelbedrijven het marktaandeel van KPN voor ISDN2 zullen verminderen., met maar liefst 10-16 procent. Gegeven de zeer specifieke eigenschappen van de dienst, en de specifieke afnemersgroep acht Vodafone dit zeer optimistisch.

Vodafone verwelkomt tevens zeer dat OPTA een aparte paragraaf wijdt aan de tariefswijzigingen die zich hebben voorgedaan in de afgelopen periode (zie 5.3). Vodafone meent dat dit een essentiële factor is bij het beoordelen van de concurrentiesituatie en het inschatten van de mate waarin de markt zich daadwerkelijk positief ontwikkelt.

Vodafone herkent de conclusies van Telecompaper dat de tarieven per gebelde minuut fors zijn gestegen in de periode tot 2011. Vodafone stelt daarbij vast dat het onderzoek van Telecompaper dat OPTA heeft gebruikt niet verder reikt dan 2011, waardoor de belangrijkste stijgingen niet zijn meegenomen. De prijsverhogingen die KPN begin 2011 heeft doorgevoerd, en die grotendeels zijn gevolgd door de andere aanbieders, zijn namelijk buitengewoon substantieel. Het betreft onder meer een verdubbeling van het bellen naar geografische nummers (verreweg de belangrijkste verkeerscategorie). Daar staat dan weliswaar een verlaging van bellen van vast naar mobiel tegenover, echter omdat vast-mobiel verkeer verhoudingsgewijs klein is ten opzichte van geografisch verkeer is de beller per saldo aanzienlijk duurder uit. Getroffen klanten kunnen weliswaar 'vluchten' naar een abonnement waarin onbeperkt gebeld kan worden naar geografische bestemmingen. Klanten worden door de prijsverhoging gedwongen om de relatief dure abonnementen met onbeperkt bellen af te nemen. Daarbij moet worden meegenomen dat vaste netwerken als gevolg van de mobiele afgiferegulering met aanzienlijk lagere kosten zijn geconfronteerd, en dat het derhalve meer in de rede had gelegen wanneer de vaste tarieven waren gedaald.. Vodafone verzoekt OPTA deze prijsstijgingen in 2011 alsnog in haar analyse te betrekken. Vodafone verwacht dat het voor Telecompaper relatief eenvoudig is om deze informatie op korte termijn aan te leveren.

Een belangrijk aspect dat OPTA als enige had kunnen onderzoeken – maar nog niet heeft gedaan – is het effect van de beweging naar 'onbeperkt bellen'. Het is bekend uit andere landen dat **[bedrijfsvertrouwelijk**

]

Voor een partij als Telecompaper die 'van buitenaf' onderzoek moet doen is het onmogelijk om de werkelijke prijsstijgingen mee te nemen voor eindgebruikers. Daartoe moet beschikt worden over de daadwerkelijke afgenomen minuten en de daadwerkelijk behaalde omzet per klant. Telecompaper heeft noodgedwongen

moeten rekenen met standaard vaste belprofielen (terwijl deze belprofielen in werkelijkheid sterk kunnen veranderen) en heeft bijvoorbeeld geen inzicht in hoeveel klanten naar 'onbeperkt bellen' zijn gemigreerd, en of zij daardoor per saldo meer zijn gaan betalen. Om deze redenen verzoekt Vodafone OPTA dringend om alsnog een dergelijke eigen analyse te doen naar de werkelijke kosten per gebelde vaste minuut. Vodafone acht het ook wenselijk dat OPTA deze stijgingen vergelijkt met de uitkomsten van het BULRIC model dat ook gebruikt kan worden om vast te stellen wat de kosten- en minutentrend is geweest in de afgelopen periode.

De forse prijsstijgingen onderstrepen wat betreft Vodafone de noodzaak van effectieve wholesaleregulering, en staan in de weg aan versoepelingen of deregulering. Tevens zijn deze prijsstijgingen een belangrijke factor die moet worden meegewogen in de driecriteriatoets.

Onder randnummer 339 merkt OPTA op:

"Op de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken levert KPN PSTN, ISDN en VoB. Deze diensten kunnen worden afgenomen tegen „flat fee en „metered tariefstructuren."

Het is belangrijk om te vermelden dat de term 'flat fee' hier slechts betrekkelijk is: met name geografische bestemmingen vallen hieronder, soms kan ook vast-mobiel worden afgekocht. Gesprekken naar bijvoorbeeld 0900 nummers en bellen naar het buitenland vallen hier vaak niet onder.

OPTA merkt onder randnummer 352 het volgende op:

"De kabelaanbieders hebben sinds eind 2008 marktaandeel gewonnen op de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken. Aangezien de kabelaanbieders vaste telefoniediensten uitsluitend gebundeld aanbieden, is deze groei geheel te danken aan de toenemende verkoop van vaste telefoniediensten in bundels. Uit Figuur 21 concludeert het college dat alle bundels met vaste telefonie die kabelaanbieders aanbieden televisiediensten bevatten. Bovendien zijn dit vrijwel altijd triple-playbundels. 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."

Dit is naar de mening van Vodafone te stellig geformuleerd. Het enkele feit dat kabelaars – vooralsnog zeer geleidelijk –marktaandeel overnemen van KPN ondersteunt niet automatisch de conclusie dat kabelaars dit doen dankzij het bundelen van diensten en het leveragen van hun positie op de televisiemarkt. Vodafone meent dat dit

geen valide gevolgtrekking is en ten onrechte afbreuk doet aan de beoordeling van de sterkte van de machtspositie van KPN op de markt. Vodafone verzoekt OPTA daarom dit te nuanceren.

In randnummer 356 slaat OPTA wat Vodafone betreft de spijker op zijn kop. OPTA geeft hier in feite aan dat de historische, inerte, klantenbase van KPN een cruciale 'asset' is voor KPN.

"Consumenten blijken meerdere overstapdrempels te percipiëren. Circa 30 procent van de consumenten zijn van mening dat het niet eenvoudig is om naar een andere telefoonaanbieder over te stappen. Gelijke percentages consumenten geven aan dat het niet makkelijk is om telefoonaanbieders en/of -abbonementen met elkaar te vergelijken en dat het kosteloos is om naar een andere telefoonaanbieder over te stappen. De meest genoemde gepercipieerde overstapdrempel is het afnemen van vaste telefonie in een bundel (42 procent).²¹⁰. Opvallend is dat consumenten met een PSTN-aansluiting (45 procent) significant vaker dan consumenten met een VoB-aansluiting (27 procent) aangeven dat „te veel (administratieve) rompslomp/te veel gedoe de reden is dat overstappen als moeilijk wordt gepercipieerd. Dit kan erop duiden dat PSTN-afnemers inerte zijn dan VoB-afnemers. Vanwege de historische klantenbase van KPN op PSTN is dit een concurrentievoordeel van KPN ten opzichte van haar concurrenten."

Ook hetgeen OPTA onder randnummer 357 opmerkt ten aanzien van immateriële activa is wat betreft Vodafone een niet te overschatten factor in de beoordeling van de positie van KPN:

"Immateriële activa als naamsbekendheid en reputatie van aanbieders kunnen tevens een overstapdrempel vormen. Om historische redenen beschikt KPN over voordelen als het gaat om dergelijke immateriële activa. Zo blijkt KPN vaker dan gemiddeld als betrouwbaar gepercipieerd te worden en is de spontane naamsbekendheid van KPN verreweg het hoogst."

De redenering die OPTA verwoord onder 358 volgt Vodafone niet:

"Aangezien alarmdiensten vaak over PSTN wordt afgenomen en consumenten afhankelijk kunnen zijn van alarmdiensten, kunnen overstapdrempels van PSTN naar VoB tevens van technische aard zijn. Van de consumenten die niet zouden overstappen bij een duurzame prijsverhoging van 10 procent geeft 2 procent aan dat ze niet zouden overstappen vanwege het alarm. Opvallend genoeg geven niet alleen PSTN- en ISDN-afnemers dit argument, maar ook VoB-afnemers. Voor zover afhankelijkheid in verband

met alarmdiensten een overstapdrempel is, leidt dit derhalve niet tot een concurrentievoordeel voor KPN ten opzichte van haar concurrenten.”

Vodafone meent dat de afhankelijkheid in verband met alarmdiensten op PSTN en ISDN weldegelijk in het voordeel van KPN werkt. Immers, dit is een extra reden waarom haar eindgebruikers niet zullen overstappen naar andere aanbieders c.q. naar VoB. Zij kan haar legacy-base hierdoor nog langer vasthouden. Dat de situatie gelijkwaardiger is ten aanzien van VoB doet daar niet aan af.

In de dominantie-analyse mist Vodafone de tactieken van KPN om haar zakelijke eindgebruikers nog langer aan zich te binden. Vodafone verwijst hiervoor naar de punten die zij heeft ingebracht in de handhavingszaak ten aanzien van artikel 7.2, naar aanleiding van het overzetten van zakelijke eindgebruikers op meerjarige contracten. In deze zaak, die behandeld is in 2011, hebben Vodafone en andere partijen uitvoerig aandacht besteed aan de gevolgen van het nog verder op slot zetten van het klantenbestand van KPN.

Vodafone heeft moeite met de term 'risico op AMM', hetgeen OPTA op meerdere plaatsen bezigt. Vodafone kan zich voorstellen dat een AMM positie leidt tot een risico op mededingingsproblemen. Echter een risico op een AMM positie acht Vodafone een nodeloos zwakke uitdrukking om de situatie op de markten voor vaste telefonie te omschrijven.

Meer algemeen verzoekt OPTA om veel meer aandacht te besteden aan de verwachtingen die ten grondslag lagen aan het voorgaande marktanalysebesluit, en de mate waarin deze zich hebben gematerialiseerd. Dit zou zowel in kwalitatieve als in kwantitatieve zin moeten gebeuren. Daar waar OPTA sterke discrepanties vindt tussen de verwachtingen en de realisatie is het van belang nauwgezet te analyseren wat de onderliggende factoren en mogelijk verkeerde assumpties zijn geweest die tot de afwijking hebben geleid. Dit kan een grote bijdrage leveren aan het verbeteren van de analyse voor de komende reguleringsperiode, en maakt het mogelijk om de effectiviteit van de opgelegde maatregelen te evalueren en waar nodig te versterken.

4 Afbakening wholesalemakten met bovengelegen whs regulering

Vodafone verwijst voor haar opmerkingen ten aanzien van de afbakening naar de punten die zij gemaakt heeft ten aanzien van de afbakening van de retailmarkt. In feite spiegelt OPTA de retailafbakening op de wholesalemakten.

5 Dominantieanalyse wholesalemarkten met bovengelegen whs regulering

Ten aanzien van de dominantieanalyse van de wholesalemarkten merkt OPTA op dat deze een afspiegeling vormt van de verhoudingen op de onderliggende retailmarkt. De dominantiepositie van KPN op de retailmarkt vertaalt zich naar een dominante positie van KPN op de wholesalemarkten. Belangrijke elementen daarbij zijn gelegen in de sterke positie van KPN ten aanzien van de levering van legacy-diensten. Zo kunnen concurrenten de facto niet om KPN heen voor het belevaren van PSTN- en ISDN-diensten op de retailmarkten. Zolang deze diensten nog een essentieel onderdeel vormen van de marktvraag heeft dit een aanmerkelijke versterking van de machtspositie van KPN tot gevolg, op zowel de wholesale als retailmarkten. Dit geldt zowel ten aanzien van de zakelijke als ten aanzien van de residentiële gebruikersgroepen.

OPTA benadrukt terecht dat de concurrentie ten aanzien van ISDN2 sterk onderontwikkeld is. Zie bijvoorbeeld onder randnummer 513:

*"De marktaandelen in aanwezigheid van wholesaleregulering wijzen op een zeer sterke positie van KPN op de markt voor tweevoudige gespreksdiensten. Op deze markt is de rol van de kabelaanbieders op basis van VoB diensten nog niet sterk ontwikkeld. De invloed van VoB op de markt is al wel waarneembaar bij KPN waarbij inmiddels **[KPN vertrouwelijk: XXX procent]** van haar marktaandeel gebaseerd is op VoB-diensten. "*

Daarbij geldt wel dat niet onderschat moet worden dat ook ten aanzien van PSTN de concurrentie sterk te wensen overlaat. Juist naarmate meer eindgebruikers zijn gemigreerd naar VoB blijft een steeds 'stickier' klantengroep achter op PSTN. Die toenemende 'stickiness' doordat de meest overstapbereide eindgebruikers de legacy-dienst hebben verlaten heeft uiteraard een groot effect op de concurrentie-omstandigheden. Enerzijds kan verwacht worden dat KPN deze inertie met bijbehorende lage prijselasticiteiten in toenemende mate kan kapitaliseren – en een sterk concurrentievoordeel hieruit behalen - anderzijds betekent het ook dat een substantieel deel van de markt voor concurrenten zeer moeilijk adresseerbaar is. Vodafone verzoekt OPTA de komende reguleringsperiode nauwlettend te monitoren hoe dit deel van de markt zich ontwikkelt. Niet ondenkbaar is dat de legacy-diensten als afzonderlijke relevante markten zullen moeten worden beschouwd, waarvoor zeer stringente regulering passend is. Een belangrijke aanwijzing voor een dergelijke conclusie zou kunnen worden gevonden in de prijsverschillen tussen PSTN en ISDN enerzijds en VoB anderzijds. Vodafone meent dat OPTA haar analyse op dit punt sterk zou kunnen verbeteren.

Vodafone deelt de conclusies van OPTA dat KPN beschikt over een AMM positie op de door OPTA onderscheiden markten.

6 Mededingingsproblemen wholesalemarkten met bovengelegen whs regulering

Vodafone deelt de conclusies van OPTA ten aanzien van de toegangsgelateerde mededingingsproblemen. Ten aanzien van de prijsgerelateerde mededingingsproblemen meent Vodafone dat OPTA's analyse niet volledig juist is. Zo merkt OPTA onder randnummer 664 het volgende op:

"Gelet op de aanwezigheid van het eigen netwerk van kabelaanbieders op de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken is het college van oordeel dat het risico op buitensporig hoge tarieven beperkt is. Door de positie van kabelaanbieders is het bijvoorbeeld voor KPN moeilijker om concurrenten op enkelvoudige gesprekken die gebruikmaken van toegang tot het netwerk van KPN buitensporig hoge tarieven te rekenen. 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 retailinkomsten."

En onder randnummer 676 komt OPTA tot een vergelijkbare analyse:

"KPN heeft de mogelijkheid om marges uit hollen. Het college is echter van oordeel dat de prikkel om tot marge-uitholling over te gaan beperkt is. Door de positie van kabelaanbieders is het voor KPN moeilijker om de concurrentie via lage retailtarieven uit te sluiten. Doordat kabelaanbieders een dergelijke verlaging van tarieven naar verwachting zullen volgen zal een prijsverhoging na uitsluiting moeilijk zijn te realiseren. Dat maakt het voor KPN moeilijker om voor enkelvoudige gesprekken op een winstverhogende wijze marge-uitholling toe te passen. Daarnaast acht het college van belang dat, anders dan bij de – navolgend besproken – wholesalemarkten voor twee- en meervoudige gespreksdiensten, op de wholesalemarkt voor enkelvoudige gespreksdiensten slechts een beperkt risico op buitensporig hoge tarieven is vastgesteld. Deze omstandigheid draagt eveneens bij aan het beperkte risico op marge-uitholling voor deze wholesalemarkt."

OPTA gaat er hierbij naar de mening van Vodafone aan voorbij dat de prijselasticiteit van PSTN relatief laag is, en dat verwacht kan worden dat naarmate het PSTN-klantenbestand 'indikt' deze elasticiteit alleen nog maar lager zal worden. Dit betekent dat KPN een prikkel heeft om deze inelasticiteit zoveel mogelijk te verzilveren. Daarbij heeft KPN geen enkele prikkel om deze premium marges te delen met WLR-afnemers. KPN zal WLR-afnemers ten hoogste toegang leveren tegen hoge tarieven, zodanig dat zij ook in de wholesaleprijs de premium marge doorberekent. Het ligt voor de hand dat KPN de WLR afnemers strategisch zal inzetten: KPN zal de tarieven zodanig vaststellen dat WLR aanbieders een alternatief zijn voor de meest prijsgevoelige klanten die zij niet kan bewegen om over te stappen naar VoB. Met andere woorden, KPN zal de WLR-tarieven vaststellen op een relatief

hoog niveau, zodanig dat zij niet wordt gedisciplineerd ten aanzien van haar PSTN-tarieven. Of dergelijke WLR-tarieven nu als buitensporig hoog dan wel als marge-uthollend moeten worden beschouwd of niet, er is in ieder geval sprake van prijsdiscriminatie tussen haar eigen retailtak en de WLR-afnemers. Belangrijk is dat deze prijsdiscriminatie de WLR-regulering ineffectief maakt als middel om KPN daadwerkelijk te disciplineren. Gevolg hiervan is dat KPN in staat is, en de prikkel heeft, om voor haar PSTN-dienstverlening supra-competitieve tarieven te hanteren.

Onder randnummer 677 komt OPTA met de conclusie dat KPN weldegelijk een prikkel heeft tot marge-utholling. Vodafone verzoekt OPTA ook de rest van haar formuleringen ten aanzien van prijsgerelateerde gedragingen op het segment van enkelvoudige aansluitingen in lijn te brengen met deze paragraaf:

"KPN heeft als verticaal geïntegreerde onderneming belang bij zo min mogelijk concurrentie op de retailmarkten. Het college is van oordeel dat KPN de prikkel en mogelijkheid heeft om zodanig lage retailtarieven of hoge wholesaletarieven te hanteren waardoor andere aanbieders niet met KPN kunnen concurreren op de retailmarkten. Te hoge wholesaletarieven of te lage retailtarieven kunnen tot gevolg hebben dat de retailmarges voor concurrenten worden uitgehold. Het effect van deze marge-utholling is dat andere aanbieders de desbetreffende retailmarkt(en) verlaten en dat er (nagenoeg) geen nieuwe partijen tot deze retailmarkt(en) zullen (kunnen) toetreden."

7 Verplichtingen wholesalemakten

Ten aanzien van de 'doelstellingen van regulering' waarmee OPTA het hoofdstuk van de wholesaleverplichtingen begint merkt Vodafone graag het volgende op. Juist ten aanzien van de onderhavige markt geldt dat niet sprake is van een zwart-wit keuze tussen enerzijds infrastructuurconcurrentie en anderzijds dienstenconcurrentie. OPTA kiest uiteindelijk voor dienstenconcurrentie:

"710. Om verdere concurrentie te bevorderen, resteren toegangsdiensten die zich richten op dienstenconcurrentie. De (prioritaire) doelstelling van de telefoniespecifieke regulering is derhalve het bevorderen van dienstenconcurrentie voor zover dit de mogelijkheden voor de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie in stand laat."

Belangrijk is echter dat WLR ook een belangrijke rol kan spelen in het bevorderen van infrastructuurconcurrentie. Met name op de zakelijke markt geldt dat het van belang kan zijn dat concurrenten van KPN naast op IP-gebaseerde telefoniediensten ook hardnekkige legacydiensten als PSTN en ISDN2 kunnen aanbieden. Indien zij hiertoe niet in staat worden gesteld worden zij in feite met een 'gat' in hun dienstenportfolio geconfronteerd dat maakt dat zij geen volwaardig alternatief kunnen bieden aan klanten die belang hechten aan one-stop shopping.

Overigens onderkent OPTA dit ook eerder in de analyse. Vodafone herhaalt hier haar commentaar dat ook op het segment voor enkelvoudige aansluitingen sprake is van een risico op prijsgerelateerde mededingingsbeperkende gedragingen. Vodafone heeft dit in het voorgaande nader onderbouwd. Vodafone is het derhalve oneens met OPTA's onderstaande conclusies:

"758. In het marktanalysebesluit vaste telefonie 2008 heeft het college op de residentiële wholesalemarkt tariefregulering opgelegd. Het college constateert thans dat op de wholesalemarkt voor enkelvoudige gespreksdiensten slechts een beperkt risico op buitensporig hoge tarieven bestaat.

759. Zoals het college heeft uiteengezet in paragraaf 9.4.2 is de non-discriminatieverplichting een geschikte en noodzakelijke maatregel om – onder meer – het probleem van buitensporig hoge tarieven te remediëren. Het college ziet zich voor de vraag gesteld of naast de non-discriminatieverplichting op de wholesalemarkt voor enkelvoudige gespreksdiensten aan KPN eveneens tariefregulering zou moeten worden opgelegd.

760. Het college constateert dat in zijn algemeenheid tariefregulering een geschikte maatregel is om het probleem van buitensporig hoge tarieven te voorkomen. Immers, tariefregulering stelt een bovengrens aan de tarieven die KPN aan haar wholesaleafnemers in rekening brengt.

761. Naast de geschiktheid van tariefregulering dient het college tevens te beoordelen of het opleggen van een dergelijke verplichting noodzakelijk is. In het geval van de wholesalemarkt voor enkelvoudige gesprekken komt het college tot de conclusie dat dit niet het geval is. Het college licht dit onderstaand toe.

762. Het college komt tot het oordeel dat met betrekking tot de wholesalemarkt voor enkelvoudige gespreksdiensten – in aanwezigheid van de non-discriminatieverplichting – de prikkel voor KPN om buitensporige tarieven te hanteren voor haar afnemers voldoende is weggenomen."

Daarbij is overigens enige nuancering op zijn plaats. Vodafone kan zich met OPTA voorstellen dat non-discriminatie op zichzelf een voldoende remediëring zou kunnen zijn. Echter, dit valt of staat met de invulling van een dergelijke non-discriminatieverplichting. Als de non-discriminatieverplichting zodanig zou worden ingevuld dat dit zou betekenen dat het KPN niet is toegestaan om zichzelf hogere marges te gunnen dan haar externe WLR-afnemers zou hiermee in feite een effectieve vorm van prijsregulering kunnen worden gerealiseerd. Vodafone constateert echter dat de non-discriminatieverplichting voor enkelvoudige aansluitingen in feite op

geen enkele manier borgt dat WLR-afnemers op gelijke voet met KPN in kunnen concurreren. Het staat KPN in feite vrij om iedere prijs te vragen aan WLR-afnemers zolang KPN haar retailtarieven niet onder de wholesaletarieven vaststelt. Dat betekent dat KPN in de praktijk de premium marge op PSTN op geen enkele manier hoeft door te geven aan haar wholesale-afnemers, en dat deze wholesale-afnemers KPN derhalve ook niet werkelijk kunnen disciplineren. Daarmee ondermijnt OPTA haar primaire doelstelling, die ziet op het beschermen van eindgebruikers door het introduceren van effectieve regulering.

Ten aanzien van de nadere invulling van de verplichtingen geeft OPTA aan dat het noodzakelijk is dat KPN naast de verplichting tot het leveren van WLR en C(P)S ook verplichtingen krijgt opgelegd ten aanzien van gespreksopbouw naar een aantal specifieke bestemmingen:

"805. Uit het Nummerplan telefoon- en ISDN-diensten dient KPN derhalve voor de volgende categorieën gesprekken toegang op een daartoe strekkend verzoek in de vorm van gespreksopbouw te leveren:

- gespreksopbouw naar 067(60);

- gespreksopbouw naar 0800;

- gespreksopbouw naar 082;

- gespreksopbouw naar 090x;

- gespreksopbouw naar 116xyz;

- gespreksopbouw naar 14xy(z); en

- gespreksopbouw naar 18xy.

806. Aangezien de huidige verplichting tot het leveren van toegang in de vorm van gespreksopbouw een voortzetting is van de oude verplichting, is deze verplichting door KPN reeds geïmplementeerd. Het college neemt derhalve geen aanvullende regels op ten aanzien van de implementatie."

Vodafone verzoekt OPTA om voor de duidelijkheid te bevestigen – mogelijk ziet Vodafone dit over het hoofd - dat deze toegangsverplichting tot het leveren van gespreksopbouw onverminderd geldt voor VoB-aansluitingen die KPN levert op de retailmarkt. Er kan hierover verwarring ontstaan omdat OPTA KPN immers vrijstelt van toegangsverplichtingen met betrekking tot de levering van WLR en C(P)S over VoB-aansluitingen.

Ten aanzien van de nadere invulling van de non-discriminatieverplichting (10.2.2) brengt Vodafone opnieuw alle bezwaren in die zij heeft ingebracht in haar reactie op het ontwerpbesluit ULL van 18 augustus. Vodafone is van mening dat de invulling van de ND-5 regels in het ontwerpbesluit onvoldoende duidelijkheid geeft over de uitwerking en dat de complexiteit zodanig hoog is dat het marktanalysebesluit zich ook niet voor een dergelijke uitwerking leent. Vodafone acht een implementatiebesluit noodzakelijk om tot een verantwoorde invulling te komen. Vodafone, in lijn met hetgeen hiervoor gesteld, acht het voorts niet gewenst noch gerechtvaardigd dat ten aanzien van enkelvoudige aansluitingen voor een minder strenge vorm van regulering wordt gekozen. De door OPTA voorgestelde nullijn is naar de mening van Vodafone niet alleen ineffectief, maar ook ongewenst in het licht van het algemeen mededingingsrecht. Het kan niet zo zijn dat KPN de facto een goedkeuring krijgt van OPTA om onder haar kostprijdsdiensten aan te bieden. Dit is nog eens te meer problematisch omdat KPN ook met de regulering van OPTA geacht kan worden over een economische machtspositie te beschikken. Of de retailmarkten al dan niet voldoen aan de driecriteriatoets doet hier niets aan af. OPTA dient zich er wat Vodafone betreft dan ook van te vergewissen - met name indien zij afziet van het opleggen van retailregulering - dat zij de NMa alle ruimte laat om toezicht te houden op de retailmarkt en voorkomt dat zij de NMa hierbij onnodig voor de voeten loopt.

Vodafone heeft daarnaast serieuze bedenkingen bij de hoogte van de retailopslag. Deze retailopslag van 1 procent is ongeloofwaardig, en doet noch recht aan de retailkosten die afnemers van WLR ervaren noch aan de kosten die KPN redelijkerwijs geacht mag worden te dragen:

“852. Wat betreft de dekking van de met de retaildienst samenhangende retailkosten in het kader van de wholesale-to-retail toets tussen C(P)S en overige gespreksopbouw en downstreamdiensten op de markten voor twee- en meervoudige gesprekken, kiest het college om praktische redenen voor de vaststelling van één uniform opslagpercentage. Het college heeft geen redenen om aan te nemen dat het opslagpercentage materieel gewijzigd zou zijn ten opzichte van de reguleringsperiode 2008-2011 en stelt de retailopslag daarom vast op 1 procent van de gereguleerde en ongereguleerde wholesale(inkoop)kosten.”

De zorgvuldigheid gebiedt dat OPTA deze onrealistisch lage waarde laat toetsen. Hierbij zou OPTA er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen om gebruik te maken van nader te bepalen benchmark-gegevens, dan wel de retailkosten opnieuw te laten toetsen door een extern onderzoeksbureau. Een pragmatische benadering zou zijn wanneer OPTA de retailkosten voor een specifieke dienst/case nader zou onderzoeken, om te kijken hoe ver de werkelijke retailkosten afwijken van deze 1 procent.

Ten aanzien van de implementatie van ND-5 merkt OPTA het volgende op:

"854. Vanaf het moment van inwerkingtreding van onderhavig besluit zal KPN enige tijd nodig hebben om de impact van ND-5 op zowel haar actief afneembaar portfolio (list prices, uitstaande offertes) als haar installed base (lopende contracten) te onderzoeken. Het college acht een termijn van een maand redelijk voor het doorvoeren van eventuele prijsaanpassingen ten behoeve van het actief afneembaar portfolio. Voor de eventuele correcties van de installed base acht het college een termijn van zes maanden redelijk."

Vodafone verwacht niet dat KPN op dit moment diensten onder de nullijn aanbiedt, juist ook omdat te verwachten is dat KPN zich rekenschap heeft gegeven van de mededingingsrechterlijke consequenties van dergelijke praktijken. Mocht hier echter onverhoopt wel sprake van zijn, dan gaat Vodafone ervan uit dat OPTA onverkort de NMa op de hoogte stelt van deze overtreding en dat de NMa op basis hiervan onmiddellijk tot handhaving zal overgaan. De zesmaands termijn om de installed base aan te passen kan uitsluitend van toepassing zijn op situaties die geen mededingingsrechterlijke consequenties hebben en op situaties die op grond van het vigerende ND-5 kader nog niet verboden waren. Wanneer het situaties betreft die ook reeds in de voorgaande reguleringsperiode niet waren toegestaan kan geen sprake zijn van een periode van zes maanden om de situatie te herstellen, en is handhaving aan de orde. Vodafone verzoekt OPTA deze kanttekeningen op te nemen in de besluittekst.

Ten aanzien van het voornemen van OPTA om een safety-cap toe te passen merkt Vodafone het volgende op. Aan een safety-cap kleeft het bezwaar dat de relatie met de kosten wegvalt. In het geval de netwerkkosten dalen, betekent dit dat de safety-cap tarieven niet meedalen. Dit heeft marge-utholling tot gevolg, anders dan OPTA doet voorkomen in randnummer 878. Om dit risico van marge-utholling te verminderen kan worden gekozen voor een koppeling met de retailprijzen van de gereguleerde aanbieder. Een effectieve margetoets kan een groot deel van dit risico ondervangen. Vodafone roept OPTA op om dit aspect expliciet mee te wegen bij de nadere invulling van de ND-5-verplichting.

Vodafone kan zich dan ook niet vinden in het onderstaande:

"977. Aangezien een safety cap de stijging van de wholesaletarieven begrenst, is deze maatregel geschikt om het risico op buitensporig hoge tarieven weg te nemen. De maatregel is tevens noodzakelijk, omdat lichtere maatregelen niet toereikend zijn om dit mededingingsprobleem te voorkomen. Retail-minus zou nog een bijdrage kunnen leveren aan het voorkomen van marge-uitholling. Het college is echter van oordeel dat het probleem van marge-uitholling al voldoende geremedieerd wordt door de aangepaste ND-5. "

8 Afbakening retailmarkten in aanwezigheid van whs regulering

Ten aanzien van de afbakening van de retailmarkten in aanwezigheid van wholesale regulering verwijst Vodafone naar haar eerder gemaakte opmerkingen ten aanzien van de afbakening van de retailmarkten zonder regulering.

9 Drie criteria analyse in aanwezigheid van whs regulering

Ten aanzien van de driecriteriatoets heeft Vodafone in het voorgaande reeds een groot aantal bedenkingen gegeven. Vodafone meent dat verschillende indicatoren erop wijzen dat de markt juist minder concurrerend wordt. Een belangrijke indicator wordt gevormd door de prijsontwikkelingen (verzoek aan OPTA is om op basis van de informatie waar zij als enige toegang toe heeft tot een correcte inschatting van de ontwikkeling van de prijs per minuut.) en door de ontwikkeling in de marktaandelen. Vodafone meent dat de dynamiek in de markt eerder af- dan toeneemt.

OPTA verwijst ook naar de Commissie, die in haar toelichting bij de Aanbeveling in dit verband aan dat een recente daling van marktaandeel alleen onvoldoende is om te concluderen dat een markt neigt naar daadwerkelijke concurrentie. Het feit dat een onderneming met een groot marktaandeel op een bepaalde markt geleidelijk aan marktaandeel verliest, kan echter wel wijzen op een markt die concurrerender wordt.

Hier moet echter in dit geval tegenover worden gesteld dat er de afgelopen reguleringsperiode juist door KPN zeer sterke prijsverhogingen zijn doorgevoerd – zoals reeds eerder aangegeven. Deze waren voor zover Vodafone kan inschatten voor 2011 alleen al hoger dan 10%. Deze waren kennelijk winstgevend, waarmee we ons in de zeldzame omstandigheid bevinden dat in feite empirisch kan worden aangetoond dat sprake is van een AMM positie. Het was de zorgvuldigheid van de marktanalyse zeer ten goed gekomen als OPTA een nauwgezet empirisch onderzoek had uitgevoerd de prijsverhoging en het beperkte klantenverlies. Vodafone verzoekt OPTA hier alsnog aandacht aan te besteden.

Vodafone verzoekt OPTA ten minste op te nemen dat de prijsverhogingen van de afgelopen periode aanleiding tot twijfel geven over de concurrentiesituatie, en dat zij zich op grond hiervan goed kan voorstellen dat er sprake kan zijn van aanmerkelijke marktmacht, ook wanneer niet aan de driecriteria est wordt voldaan. Dat betekent dat het op grond van de uitgangspunten van de Commissie in de rede ligt dat, in geval zich daadwerkelijk mededingingsproblemen manifesteren op de retailmarkten, het aan de NMa is om dit in voorkomende gevallen te onderzoeken.