

Dupliek

Tele2 Nederland B.V., en
EspritXB B.V.

op de ontwerpen voor het

AANVULLEND BESLUIT MARKT-
ANALYSE VASTE TELEFONIE 2008
(OPTA/AM/2011/202785)

en

AANVULLEND BESLUIT MARKT-
ANALYSE VASTE TELEFONIE 2011
(OPTA/AM/2011/202784)

van 7 december 2011

Openbare versie OPTA

10 februari 2012

TELE2

EspritXB 

Dupliek
AANVULLENDE BESLUITEN
MARKTANALYSE VASTE TELEFONIE
2008 en 2011

Dupliek Tele2 Nederland B.V. ("Tele2") en EspritXB B.V. ("EspritXB") op de ontwerpen voor het Aanvullend besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2008 (OPTA/AM/2011/202785; "ontwerpbesluit VT 2008") en het Aanvullend besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2011 (OPTA/AM/2011/202784; "ontwerpbesluit VT 2011"), beiden van 7 december 2012.

10 februari 2012

OPENBAAR (Geen vertrouwelijke versie)

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
2	Geen aanleiding voor voorgestelde aanpassing	2
3	Noodzaak non-discriminatie- en transparantieplichting	4
4	Noodzaak aanscherpen bundeldefinitie	4
5	Afronding	5

1 Inleiding

1. In deze reactie reageren Tele2 en EspritXB op het verzoek om dupliek van OPTA van 7 februari 2012 (OPTA/AM/2012/200354) inzake de (aanvullende) ontwerpbesluiten VT 2008 en 2011.
2. Tele2 en EspritXB hebben in het kader van de consultatie van beide genoemde ontwerpbesluiten, alsmede op het eerdere ontwerpbesluit Marktanalyse vaste telefonie van 14 juli 2011 (OPTA/AM/2001/201499) zienswijzen ingediend.¹ Zij handhaven volledig hetgeen zij in die zienswijzen naar voren hebben gebracht.
3. In het verzoek om dupliek geeft OPTA aan dat zij voornemens is de ontwerpbesluiten VT 2008 en 2011 naar aanleiding van de zienswijzen van KPN daarop als volgt te wijzigen:

"Het college overweegt mede op basis van de hiervoor genoemde paragrafen uit de zienswijzen van KPN de integrale

¹ Zienswijze van 8 september 2011 van Tele2, Pretium Telecom en EspritXB naar aanleiding van het ontwerpbesluit Marktanalyse vaste telefonie van 14 juli 2011; Dupliek van 21 oktober 2011 van Tele2, Pretium Telecom en EspritXB ("TPE" of ook "Partijen") naar aanleiding van het verzoek om dupliek op 1) de verplichtingen markt-analyse Vaste Telefonie en 2) de non-discriminatie-verplichtingen markt-analyse Vaste Telefonie en marktanalyse Ontbundelde toegang van OPTA van 10 oktober 2011; Zienswijze van 18 januari 2012 van Tele2 en EspritXB B.V. op het ontwerp voor het Aanvullend besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2008 van 7 december 2011; Zienswijze van 18 januari 2012 van Tele2 en EspritXB op het ontwerp voor het Aanvullend besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2011 van 7 december 2012.

retailkostenopslag (18,6%) alleen toe te passen op die bouwstenen die worden gebruikt voor de voortbrenging van de traditionele VT-diensten (PSTN/ISDN-diensten en het verkeer daarover) in de bundel. Voor de overige bouwstenen blijft de uit de ND-5 toets bekende incrementele retailopslag gelden.”

4. Tele2 en EspritXB menen dat er geen aanleiding bestaat voor deze aanpassing, en dat die de effectiviteit van de regulering die OPTA voorstaat juist aanzienlijk vermindert. Hieronder lichten zij dat kort toe (par. 2).
5. In hun eerdere zienswijzen op de ontwerpbesluiten VT 2008 en 2011 hebben Tele2 en EspritXB erop gewezen dat die effectiviteit al onvoldoende was. Naast ondergrensregulering is ook een non-discriminatie- en transparantie-verplichting noodzakelijk.² Bovendien heeft KPN te veel ruimte om de samenstelling van bundels te manipuleren als de bundeldefinitie niet verder wordt verduidelijkt.³
6. De noodzaak van deze eerder door Tele2 en EspritXB aan de orde gestelde maatregelen wordt alleen maar groter als OPTA toch zou vasthouden aan de in haar dupliekbrief voorgestelde aanpassing. Ook dat komt hierna kort aan de orde (par. 3).
7. Mede gezien de korte reactietermijn en de specifieke dupliekvraag van OPTA zullen Tele2 en EspritXB niet ingaan op de overige onderwerpen die KPN in haar zienswijzen behandelt. Tele2 en EspritXB herkennen niet het beeld dat KPN in die zienswijzen schetst, en zij betwisten de conclusies die KPN daaraan verbindt. Voor zover dat niet al in eerdere zienswijzen van Tele2 en EspritXB aan de orde is geweest zullen zij dat waar nodig later in de (beroeps)procedures verder onderbouwen.

2 Geen aanleiding voor voorgestelde aanpassing

8. OPTA verwijst in het verzoek om dupliek naar het volgende citaat uit de zienswijze van KPN:

“Tot slot moet er volgens de huidige interpretatie van het college over het geheel een retailopslag van 18,6% worden toegepast. Dit is overigens zeer merkwaardig want de gedachte van een opslag van 18,6% heeft uitsluitend betrekking op de gereguleerde traditionele vaste telefonie diensten van KPN en deze heeft dus geen enkele relevantie tot de mededingingsrechtelijke relevante retailkosten voor ongereguleerde diensten.”

9. Kennelijk was deze opmerking van KPN, die zij in het geheel niet onderbouwt,

² Zie zienswijze Tele2 en Esprit XB op het (aanvullende) ontwerpbesluit VT 2011, par. 2.7.

³ Zie zienswijze Tele2 en Esprit XB op het (aanvullende) ontwerpbesluit VT 2011, par. 2.8 en 2.9.

voor OPTA aanleiding om te overwegen de toepassing van een integrale retailopslag te beperken tot VT-bouwstenen en op andere onderdelen van een bundel slechts een incrementele retailopslag toe te passen.

10. Die aanpassing ligt weinig voor de hand. In het ontwerpbesluit VT 2008 en 2011⁴ overweegt OPTA juist uitdrukkelijk dat een incrementele retailopslag onvoldoende effectief is. Zij zegt daarover het volgende:

“84. Een minder strenge eis (dat wil zeggen: een lagere ondergrens, bij gegeven wholesaletarieven) dan het terugverdienen van de integrale retailkosten is niet geschikt, omdat een dergelijke eis onvoldoende waarborg biedt voor efficiënte aanbieders dat zij met KPN op deze retailmarkt kunnen concurreren en daarmee het mededingingsprobleem van marge-utholling onvoldoende adresseert. [...] Als KPN alleen gehouden zou zijn om op dienstniveau haar incrementele retailkosten te dekken, dan kan zij er voor kiezen om bij bepaalde afnemers genoeg te nemen met dekking van slechts de incrementele kosten. Voor andere – relatief prijsongevoelige – afnemers kan KPN zodanig(e) (hoge) retailtarieven hanteren dat meer dan de integrale retailkosten kunnen worden gedekt. Op marktniveau zal KPN dan per saldo haar integrale kosten volledig kunnen terugverdienen. Concurrerende aanbieders – met relatief veel prijsgevoelige klanten – zijn niet in staat om onvolledige dekking van de integrale retailkosten op dienstniveau te compenseren, omdat zij geen of minder prijsongevoelige klanten hebben. Hierbij is ook relevant dat KPN een breed dienstenportfolio heeft en haar marktaandeel op de zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie veel hoger is dan dat van al haar concurrenten. [...]”

11. Het in dit citaat gesignaleerde probleem – dat Tele2 en EspritXB uit de praktijk herkennen – bestaat niet alleen voor traditionele VT-diensten, maar ook voor bundels.
12. OPTA is voornemens KPN toe te staan om een incrementele retailopslag toe te passen op delen van een bundel die geen traditionele vaste telefonie betreffen. Dat heeft tot gevolg dat KPN tarievencomponenten voor aanzienlijke delen van een bundel (zoals VoB- of niet-telefoniegerelateerde diensten), en daarmee dus de bundelprijs als geheel, tussen afnemers kan discrimineren en op die manier toch de integrale retailkosten voor alle delen van de bundel kan goedmaken. Alternatieve aanbieders hebben die mogelijkheid, zoals door OPTA terecht werd geconstateerd, niet. Daardoor blijft het voor alternatieve aanbieders onmogelijk om de bundel als geheel prijstechnisch te repliceren. Dat alternatieve aanbieders VT-bouwstenen in

⁴ Randnr. 84 resp. 183.

een bundel kunnen repliceren is onvoldoende om de gehele bundel op een concurrerend prijsniveau te kunnen aanbieden. KPN behoudt op deze manier de mogelijkheid om telefoniespecifieke regulering te omzeilen. Het door OPTA in de ontwerpbesluiten VT geconstateerde mededingingsprobleem⁵ blijft daardoor onopgelost.

13. Bovendien geeft de door OPTA geciteerde passage uit de zienswijze van KPN helemaal geen aanleiding om de keuze voor een integrale retailopslag op de gehele bundel te verlaten. KPN merkt slechts op dat de gedachte van een opslag van 18,6% alleen betrekking heeft op traditionele vaste telefonie diensten.
14. Tele2 en EspritXB kunnen dat niet verifiëren – het percentage is immers vastgesteld op basis van vertrouwelijke gegevens – maar als dat waar is betekent dat hooguit dat voor niet aan traditionele vaste telefonie gerelateerde onderdelen van een bundel een andere, maar nog steeds integrale retailopslag moet worden toegepast. Hooguit moet dus op verschillende delen van de bundel verschillende integrale retailopslagpercentages worden toegepast, maar voor toepassing van een incrementele opslag is geen enkele aanleiding.

3 Noodzaak non-discriminatie- en transparantieverplichting

15. In hun eerdere zienswijze op de ontwerpbesluiten VT 2008 en 2011 hebben Tele2 en EspritXB er al op gewezen dat naast ondergrensregulering tevens een non-discriminatie- en transparantieverlichting noodzakelijk is.⁶ De hiervoor geschetste problematiek – dat KPN door prijzen te discrimineren alternatieve aanbieders uit de markt kan squeeze, en tegelijkertijd toch haar integrale kosten kan goedmaken – versterkt alleen maar die noodzaak. Tele2 en Esprit XB vragen OPTA daarom nogmaals om in de definitieve besluiten dergelijke verplichtingen op te nemen, zeker als zij ervoor zou kiezen om op delen van bundels een incrementele retailopslag toe te passen.

4 Noodzaak aanscherpen bundeldefinitie

16. In hun eerdere zienswijzen op de ontwerpbesluiten VT 2008 en 2011 hebben Tele2 en EspritXB er tevens al op gewezen dat KPN een prikkel heeft om haar aanbod te manipuleren zo dat volgens haar geen sprake is van een bundel, terwijl diensten feitelijk wel als bundel door de afnemers zijn gevraagd, en die diensten feitelijk ook als bundel worden geleverd.⁷
17. Uitgangspunt moet zijn dat sprake is van een (aan regulering te toetsen) bundel indien een afnemer diensten feitelijk als bundel vraagt, of die door

⁵ Zie (aanvullend) ontwerpbesluit VT 2008, randnr. 60 en 2011, randnr. 157.

⁶ Zie zienswijze Tele2 en Esprit XB op het (aanvullende) ontwerpbesluit VT 2011, par. 2.7.

⁷ Zie zienswijze Tele2 en Esprit XB op het (aanvullende) ontwerpbesluit VT 2011, par. 2.8 en 2.9.

KPN feitelijk als bundel worden geleverd. Het etiket – bundel of niet – dat KPN op de daarbij betrokken diensten plakt moet daarbij geen rol spelen.

18. Als OPTA ervoor zou kiezen om de ontwerpbesluiten conform de dupliekbrief aan te passen, is en blijft een aanscherping van de bundeldefinitie dus noodzakelijk. Een incrementele retailopslag op delen van de bundel is volgens Tele2 en EspritXB op zich al onvoldoende om de geconstateerde mededingingsproblemen op te lossen. Als KPN de in dat geval nog resterende geringe bescherming ook nog eens kan omzeilen door diensten kunstmatig buiten een bundel te plaatsen of andere diensten te leveren dan waarom een afenemer vraagt zou de effectiviteit van de door OPTA gekozen maatregelen tot een onaanvaardbaar laag niveau dalen.

5 Voorkomen techniekafhankelijkheid

19. Prikkels om geleverde diensten anders in te richten of aan te bieden om op die wijze aan een strengere ND5 toetsing te ontkomen dienen te worden weggenomen. In ieder geval dient de ND5 toets te worden uitgevoerd op de klantvraag en de door de klant aangegeven specificaties. Indien de klant vraagt om traditionele telefoniediensten, dan dient de ondergrens op die basis te worden bepaald. Dat wil bijvoorbeeld zeggen dat, indien de klant om ISDN30's vraagt, maar KPN besluit VoB te leveren, bij de bepaling van de ondergrens moet worden uitgegaan van de door de klant gevraagde ISDN30's. Als gevolg van de door OPTA voorgestelde aanpassing weegt ook dit punt des te zwaarder.

6 Afronding

20. Op grond van het voorgaande verzoeken Tele2 en EspritXB OPTA dan ook om af te zien van de aangekondigde aanpassing van de ontwerpbesluiten. Voorts verzoeken zij OPTA nogmaals om naast ondergrensregulering een non-discriminatie- en transparantieverplichting op te leggen, en de bundeldefinitie verder aan te scherpen, zeker als zij alsnog zou afzien van toepassing van een integrale retailopslag op de gehele bundel.
