

Reactie op het aanvullende ontwerpbesluit VT 2011

Ten aanzien van dit ontwerpbesluit heeft Vodafone de volgende opmerkingen.

Marktafbakening

Bij de marktafbakening van de retailmarkt sluit OPTA aan bij het eerder gepubliceerde ontwerpbesluit VT (OPTA/AM/2011/201499) van 14 juli 2011. Vodafone verwijst dan ook voor haar opmerkingen ten aanzien van de retailmarktafbakening naar haar zienswijze inzake dit eerder gepubliceerde ontwerpbesluit.

Dominantie-analyse

Enkelvoudige gesprekken inclusief aansluitingen

OPTA komt tot de conclusie dat op deze door haar afgebakende retailmarkt geen AMM-positie bestaat. Vodafone heeft er reeds eerder op gewezen dat de analyse van OPTA op dit punt onvolledig is. Zo heeft OPTA slechts beperkt onderzoek gedaan naar de prijsstijgingen van PSTN en VoB gedurende de afgelopen jaren. Met name de gemiddelde prijs per minuut (ARPM) op vaste netwerken is naar de inschatting van Vodafone de afgelopen jaren zeer fors toegenomen (hetgeen niet uitsluit dat bepaalde eindgebruikersgroepen juist minder zijn gaan betalen). OPTA beschikt over informatie (c.q. of is in staat om deze op te vragen) op grond waarvan deze ontwikkeling in kaart kan worden gebracht. In aanvulling hierop gaat OPTA eraan voorbij dat de marktdynamiek ten aanzien van PSTN voor zakelijke gebruikers een principiële andere is dan voor residentiële eindgebruikers. Vodafone is van mening dat de analyse van OPTA onvoldoende basis biedt aan zowel de conclusie dat geen sprake is van AMM als dat de markt niet voldoet aan de driecriteriatoets.

OPTA concludeert in de analyse onder randnummer 47:

"Het college verwacht dat in aanwezigheid van de opgelegde (lichtere) wholesaleregulering op de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken de concurrentie verder zal toenemen. Door die regulering kunnen aanbieders diensten blijven aanbieden op basis van C(P)S en WLR. Het college verwacht dat de vraag naar VoB-diensten op de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken blijft toenemen. De migratie naar VoB is een factor die bijdraagt aan de concurrentie."

Vodafone mist hier een daadwerkelijke analyse van de concurrentiesituatie ten aanzien van enkelvoudige aansluitingen. OPTA hanteert voor deze zeer beknopte analyse de term 'analyse retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken' terwijl zij voor de markten die zij wel reguleert (twee- en meervoudig) de term 'dominantie-analyse' gebruikt. Een dergelijke 'kort-door-de-bocht' analyse is wat Vodafone betreft niet op zijn plaats. Ten eerste zijn er sterke aanwijzingen dat de concurrentiesituatie ten aanzien van enkelvoudige aansluitingen in de voorgaande reguleringsperiode juist is verslechterd. De prijsontwikkeling, zoals Vodafone eerder heeft aangegeven, laat een sterke stijging zien, met name wanneer bijvoorbeeld wordt gekeken naar de gemiddelde prijs per minuut. De afgelopen periode heeft eerder een verslechtering van de concurrentiesituatie plaatsgevonden dan een

verbetering. Nu OPTA ook nog de prijsregulering ten aanzien van WLR voor enkelvoudige aansluitingen laat vervallen ligt het voor de hand dat de concurrentiesituatie op de retailmarkt verslechtert. Bovendien geldt voor zakelijke enkelvoudige aansluitingen dat de marktaandelen van KPN veel hoger zijn dan de cijfers voor residentiële en zakelijk tezamen. Dat is logisch omdat de concurrentiesituatie ten aanzien van zakelijke afnemers van PSTN fundamenteel anders is dan de situatie voor consumenten (met name de kabel maakt hierbij het verschil). OPTA heeft geen onderzoek gedaan naar verschillen in concurrentie tussen zakelijke enkelvoudige aansluitingen en residentiële enkelvoudige aansluitingen. De beknopte analyse door OPTA doet geen recht aan al deze aspecten die serieuze vraagtekens plaatsen bij de mate van concurrentie. In die zin acht Vodafone de analyse onzorgvuldig. Vodafone verzoekt OPTA alsnog op deze aspecten in te gaan.

Een volledige dominantie-analyse – in plaats van de zeer beknopte analyse - ten aanzien van enkelvoudige gesprekken is eens te meer aan de orde omdat OPTA in het voorliggende marktanalysebesluit uitgaat van een andere marktafbakening dan in de voorgaande reguleringsperiode. Zij kiest er daarbij terecht voor om een deel van de markt die zij in 2008 dereguleerde opnieuw onder regulering te brengen (de tweevoudige gesprekken) en een deel ongereguleerd te laten (de enkelvoudige gesprekken). Nu een deel van deze eerder gereguleerde markt ondanks eerdere deregulering opnieuw onder regulering wordt gebracht, mag ook van OPTA worden verwacht dat zij ook het andere deel van de oude residentiële retailmarkt (enkelvoudige gesprekken) met de gebruikelijke diepgang analyseert. OPTA kan zich er naar het oordeel van Vodafone niet op beroepen dat de markt voor enkelvoudige gesprekken reeds gedereguleerd was, omdat 1) deze markt *niet* als zodanig was afgebakend onder het VT2008-besluit en 2) de markt die *wel* was afgebakend onder VT2008 in het nieuwe VT besluit ten minste gedeeltelijk (tweevoudig) wel weer onder regulering wordt gebracht. Een volledige dominantie-analyse is daarom ook voor enkelvoudige aansluitingen vereist.

Als hiervoor gesteld had het voor de hand gelegen wanneer OPTA een volledige dominantieanalyse zou hebben uitgevoerd voor de markt voor enkelvoudige aansluitingen. Wanneer OPTA dan vervolgens inderdaad geen AMM zou hebben vastgesteld (hetgeen Vodafone in hoge mate betwijfelt) zou OPTA de driecriteriatoets achterwege hebben kunnen laten. In plaats van een voldoende grondige dominantie-analyse kiest OPTA voor een oppervlakkige analyse van de retailmarkt ('concurrentie-analyse') die vervolgens leidt tot de conclusie dat de markt concurrerend is (de term AMM wordt hierbij vermeden). Vervolgens geeft OPTA in één adem door aan dat niet voldaan is driecriteriatoets omdat de markt concurrerend is bevonden. Voor deze totale analyse van de retailmarkt voor enkelvoudige gesprekken, inclusief de driecriteriatoets heeft OPTA slechts iets meer dan één pagina nodig. De huidige analyse door OPTA van de markt voor enkelvoudige aansluitingen mist substantie en is een creatieve mix van een 'express' dominantie-analyse en een driecriteriatoets. Vodafone verzoekt OPTA om een volledige dominantie-analyse uit te voeren.

Tweevoudige gesprekken inclusief aansluitingen

Ten aanzien van tweevoudige aansluitingen merkt OPTA het volgende op:

"KPN heeft op de retailmarkt voor tweevoudige gesprekken in Q2 2011 een marktaandeel van [90-95 procent] [vertrouwelijk: XXX procent]. In aanwezigheid van de opgelegde wholesaleregulering verwacht het college dat dit marktaandeel daalt naar 70 tot 85 procent eind 2014 (zie Tabel 1)."

Vodafone beschikt niet over de onderliggende gegevens over de markt waarover OPTA kan beschikken, maar heeft moeite met de prognose van OPTA. Als Vodafone OPTA goed begrijpt zal het marktaandeel van KPN op de markt voor tweevoudige gesprekken afnemen van 90-95 tot 70-85 procent in de komende reguleringsperiode. Dat lijkt Vodafone erg hoog gegrepen. Dat zou immers een zeer aanmerkelijke groei impliceren van de WLR-dienstverlening, en bovendien een zeer forse versnelling van de groei van WLR ten opzichte van de voorgaande reguleringsperiode. Vodafone verzoekt OPTA om deze op het eerste gezicht onwaarschijnlijke prognose nader toe te lichten en indien nodig bij te stellen tot een meer realistisch niveau.

Mededingingsproblemen tweevoudige en meervoudige aansluitingen

Margeuitholling

Onder randnummer 142 heeft KPN een schematische weergave opgenomen van de mogelijkheden voor KPN tot marge-uitholling. OPTA geeft daarbij aan dat retailconcurrenten die niet over een geheel eigen infrastructuur beschikken in de regel een hoger prijsniveau hebben, en tegelijkertijd over het algemeen minder hoge retailprijzen kunnen vragen dan KPN zelf (als minder premium merk). OPTA wijst er daarnaast ook (zie randnummer 144) dat KPN anders dan wholesale-afnemers mogelijkheden heeft tot prijsdifferentiatie. Partijen die (deels) afhankelijk zijn van KPN kopen wholesale-toegang in tegen een vast tarief per klant. (het tarief dat door OPTA wordt vastgesteld). KPN daarentegen kan haar kostprijs baseren op de veel lagere marginale kosten. Om haar volledige kosten goed te maken kan KPN vervolgens een dekkingsbijdrage voor de vaste kosten vragen van klantengroepen die overeenstemt met hun betalingsbereidheid. Dat betekent dat KPN in de praktijk prijsgevoelige klantengroepen met veel lagere tarieven kan bedienen dan de minder prijsgevoelige klantengroepen. Wholesale-afnemers hebben niet of nauwelijks deze mogelijkheid om te differentiëren tussen klantengroepen. KPN kan in de praktijk bijvoorbeeld haar verschillende merken gebruiken om te differentiëren tussen verschillende klantengroepen. Ook kan KPN bijvoorbeeld in het geval van grote zakelijk contracten veel scherpere aanbiedingen doen. Daar waar concurrenten door de relatief hoge vaste wholesale-inkoopkosten verlies zouden maken kan KPN nog een positieve dekkingsbijdrage behalen. Vodafone ondersteunt derhalve de argumentatie van OPTA op dit punt, waarbij de uitgebreide mogelijkheden voor prijsdifferentiatie van KPN ten opzichte van andere aanbieders niet alleen relevant zijn voor de mededingingsproblemen, maar ook een dominantie versterkend effect hebben.

Koppelverkoop en bundeling

Onder randnummer 154 merkt OPTA op:

“Mede als gevolg van haar dominante positie beschikt KPN in beginsel over de mogelijkheid om de verkoop van haar ISDN-diensten te bundelen met andere diensten. Voor telefonieaansluitingen en -verkeer geldt echter regelgeving die koppelverkoop voorkomt. KPN biedt in de praktijk alle ISDN-diensten ook los (ontbundeld) aan. KPN kan naast de ontbundelde producten ook bundels aanbieden, met bijvoorbeeld een korting. Het college acht deze mixed bundling, waarbij voor eindgebruikers keuze is tussen los aangeboden diensten en gebundelde diensten, in principe geen mededingingsprobleem.”

Ten aanzien van het bovenstaande stelt Vodafone voor om aan te geven dat de huidige wholesale regelgeving uitsluitend *gedwongen* koppelverkoop voorkomt. De regelgeving verhindert immers niet dat KPN *vrijwillige* koppelverkoop toepast (aantrekkelijke bundels) dan wel *de facto gedwongen* koppelverkoop (waarbij KPN de losse diensten op een prohibitief hoog prijsniveau vaststelt ten opzichte van de gebundelde diensten).¹

Vodafone tekent hierbij aan dat wel degelijk sprake kan zijn van een mededingingsprobleem wanneer dit gepaard gaat met 1) zeer lage bundelprijzen en 2) voorzover het geen belangrijke voorkeur is van afnemers om diensten gebundeld af te nemen (zeker op de zakelijke markt kan sprake zijn van een zeer sterke bundelvoorkeur). In beide gevallen neemt de economische en in gevallen de technische replicerbaarheid (wanneer het dienstenportfolio niet gematcht kan worden) sterk af. KPN een dergelijke wijze van handelen strategisch inzetten. De grotere mogelijkheden van KPN om prijsdifferentiatie in te zetten (c.q. kortingen te geven), en de grotere mogelijkheden om diensten te bundelen kunnen concurrenten op achterstand zetten ten aanzien van KPN.

¹ KPN kan bijvoorbeeld klanten de keuze bieden tussen een relatief goedkoop flat fee abonnement, en de mogelijkheid om tegen relatief hoge variabele gesprekskosten te blijven bellen.

Verplichtingen

OPTA zondert de retaildiensten die KPN levert op basis van VoB uit van de retailregulering:

"De gekozen retailtariefregulering is van toepassing op alle zakelijke retail vaste telefonie ISDN-diensten van KPN, dus ongeacht of deze los of in bundels worden aangeboden of geleverd. Van deze verplichting zijn VoB-diensten uitgezonderd."

Vodafone acht het onwenselijk dat OPTA aldus een deel van de markt ongeregeerd laat. Dit geeft KPN de mogelijkheid om de effectiviteit van de retailregulering te beperken. Om de retailregulering te omzeilen volstaat het dan om diensten op basis van VoB aan te bieden. Voor KPN is er namelijk ten aanzien van meervoudige aansluitingen in beginsel geen functioneel verschil tussen het aanbieden van zijn VoB product (VoIPConnect met een licentie structuur en onderliggend IPVPN product) en zijn native ISDN producten (standaard business telefonie met onderliggende TDM technologie). De gebruiker van de dienst ervaart dit op dezelfde manier, bellen en gebeld worden op geografische nummers. Dat de toegang (access of trunk) op basis van andere technologie geleverd wordt zou dus eigenlijk niet mogen uitmaken.

OPTA geeft onder randnummer 184 aan dat een strengere test, met een redelijk retailrendement, voor de ondergrens niet noodzakelijk is:

"Een strengere eis (dat wil zeggen: een hogere ondergrens, bij gegeven wholesaletarieven) is niet noodzakelijk, omdat concurrenten met deze kostennorm voldoende worden beschermd tegen marge-utholling. Ook zou een strengere eis kunnen leiden tot inefficiënte en dus ongewenste toetreding, aangezien inefficiënte toetreding kan leiden tot hogere prijzen, wat niet in het belang is van eindgebruikers. De retailopslag is daarom ook exclusief een redelijk retailrendement. Het college is van mening dat de (efficiënte) concurrenten van KPN op de retailmarkten in staat moeten worden gesteld om in gelijke mate hun pure integrale retailkosten terug te verdienen, maar dat het niet noodzakelijk is om als onderdeel van de retailopslag ook op te nemen dat KPN op iedere dienst nog een minimumrendement dient te behalen. Ook concurrenten van KPN moeten in staat worden gesteld om een dergelijk minimumrendement te behalen op een hoger aggregatieniveau, bijvoorbeeld op het niveau van hun installed base op de betreffende markt. Een redelijk rendement als onderdeel van de retailopslag is in dit geval dan ook niet noodzakelijk om marge-utholling te voorkomen."

Vodafone kan de bovenstaande redenering niet goed volgen. Het behalen van een redelijk rendement is een voorwaarde voor een duurzame business case voor zowel KPN als voor toetreders. In een markt waarin het niet mogelijk is om een redelijk rendement te behalen zal geen toetreding plaats vinden. Het behalen van een redelijk rendement is in die zin niet van een andere orde dan het goedmaken van de kosten. OPTA lijkt te verwachten dat concurrenten in staat zijn op andere diensten een meer dan redelijk rendement kunnen maken om het ontbreken van het redelijke rendement op de retailmarkt voor vaste telefonie te compenseren. De zinsnede "bijvoorbeeld op het niveau van de *installed base* op de betreffende markt" kan Vodafone niet goed plaatsen. Vodafone verzoekt OPTA om de voorgaande redenering en formulering onder te loop te nemen. De huidige formulering is naar de mening van Vodafone niet steekhoudend en onvoldoende helder.

Reactie op het aanvullende ontwerpbesluit VT 2008

Ten aanzien van dit ontwerpbesluit heeft Vodafone nog de volgende opmerkingen. Voor zover de strekking van onderdelen van het VT 2008 besluit hetzelfde is als die van het VT 2011 besluit, acht Vodafone de in het kader van het VT 2011 besluit gemaakte opmerkingen ook van toepassing op het VT 2008 besluit. Derhalve zal Vodafone haar hiervoor gemaakte punten niet dupliceren in de onderstaande zienswijze.

Geen level playing field ten aanzien van VoB

Onder randnummer 33 merkt OPTA het volgende op:

"Voor zakelijke retaildiensten op basis van VoB is er naar inzicht van het college als gevolg van de wholesaleregulering wel sprake van een level playing field. VoB-diensten worden onder andere geleverd op basis van ULL of WBT. Zowel wat betreft ULL als wat betreft WBT geldt de ND-5 toets, die KPN – gegeven haar wholesaletarieven – ook op retailniveau verplicht bepaalde minimumtarieven op dienstniveau te hanteren. Het college is van mening dat wat betreft VoB deze retailtarieven voldoende hoog zijn – in verhouding tot de wholesaletarieven – om marge-uitholling te voorkomen. VoB is een relatief nieuwe dienst waar KPN, anders dan wat betreft zakelijke retaildiensten op basis van ISDN, in veel mindere mate over voordelen beschikt die zij ontleent aan haar incumbent positie. Ook kunnen de bouwstenen die noodzakelijk zijn om VoB te leveren op een veel hoger niveau worden ingekocht dan die voor ISDN. Hierdoor hebben de alternatieve aanbieders meer ruimte om zelf de kosten en de toegevoegde waarde te bepalen en dus controle over de marge. De wholesaleverplichtingen, waaronder de ND-5 toetsen, bieden alternatieve aanbieders naar het oordeel van het college dan ook voldoende bescherming. KPN beschikt daarom in aanwezigheid van de wholesaleregulering niet over de mogelijkheid om wat betreft VoB-diensten marges uit te hollen. Gezien het bestaan van een level playing field en de beperkte aanwezigheid van voordelen verband houdende met de incumbent positie van KPN, oordeelt het college tevens dat KPN niet in staat is om buitensporig hoge tarieven te vragen voor VoB-diensten."

Vodafone deelt de bovenstaande analyse van OPTA niet. De concurrentievoorsprong die KPN heeft ten aanzien van VoB wordt hier naar de smaak van Vodafone te veel gebagatelliseerd. De sterke positie op de markt die KPN heeft als gevolg van onder meer haar schaal, de breedte van haar portfolio, bundelmogelijkheden, de beschikking over het kopernetwerk en de historische klantenbase kan KPN in hoge mate overhevelen naar haar VoB-dienstverlening.² Dat zou ook naar voren komen uit het hoge marktaandeel dat KPN heeft ten aanzien van meervoudige VoB in vergelijking tot haar concurrenten. OPTA neemt dit marktaandeel niet op in haar analyse, die in hoge mate anekdotisch c.q. kwalitatief is. OPTA geeft aan dat de retailtarieven voor VoB-diensten voldoende hoog zijn in vergelijking tot de wholesaletarieven om marge-uitholling te voorkomen. Ook hier mist Vodafone een nadere kwantitatieve onderbouwing.

De gevolgtrekking van OPTA dat zich ten aanzien van VoB een level playing field aftekent leidt er uiteindelijk toe dat OPTA zowel voor het besluit VT2008 als VT2011 niet komt tot regulering van VoB. Vodafone is van mening dat de analyse van OPTA deze conclusie onvoldoende ondersteunt. Vodafone verzoekt OPTA met een nadere onderbouwing te komen voor haar vaststelling dat sprake is van een level playing field.

² Overigens merkt OPTA zelf op onder randnummer 43: "Zoals aangegeven in paragraaf 13.4.2 van het VT-besluit 2008 beschikt KPN over diverse voordelen ten opzichte van haar concurrenten, waaronder verticale integratie, netwerkdekking, breedte, schaal en producten- en dienstendiversificatie." Juist ten aanzien van deze voordelen die OPTA noemt is niet in te zien dat deze in mindere mate zouden gelden voor VoB dan voor meer traditionele telefoniediensten.

Naast aanscherping heeft ook verlichting van de regulering plaatsgevonden

Vodafone verzoekt OPTA tevens in haar analyse meer aandacht te besteden aan het wegvallen van regulering in de afgelopen reguleringsperiode. Deze weggevallen regulering heeft met name impact gehad op de concurrentiemogelijkheden ten aanzien van VoB. OPTA merkt onder randnummer 43 op:

"Zoals aangegeven in paragraaf 13.4.2 van het VT-besluit 2008 beschikt KPN over diverse voordelen ten opzichte van haar concurrenten, [...]. Deze voordelen zijn mede als gevolg van de opgelegde wholesaleregulering in het VT-besluit 2005 in de reguleringsperiode 2006-2008 kleiner geworden en nemen als gevolg van de in het VT-besluit 2008 verzwaarde wholesaleregulering naar verwachting nog verder af. De voordelen blijven echter in enige mate bestaan en kunnen leiden tot lagere kosten en – bij gelijke retailtarieven – tot hogere marges."

Vodafone verzoekt OPTA de bovenstaande paragraaf te nuanceren, en hieraan toe te voegen dat tegenover de verzwaarde wholesaleregulering tevens verlichte c.q. weggevallen wholesaleregulering staat. Met name dient OPTA hier de vernietiging van de regulering van op FttO gebaseerde wholesalediensten op te nemen. Voor een gebalanceerd beeld zou hieraan moeten worden toegevoegd dat dit – in de context van VT - met name impact heeft gehad op de concurrentiesituatie ten aanzien van VoB.