

KPN Wholesale & Operations Carrier Services Regulatory  
De heer G.J.M. Otten  
Postbus 30000  
2500 GA 'S-GRAVENHAGE

Den Haag, 4 april 2013

**Aantal bijlage(n):** 2

**Uw kenmerk:**

**Ons kenmerk:** ACM/DTVP/2013/200797\_OV

**Contactpersoon:** E. Logo | Elvisa.Logo@acm.nl | 2617

**Onderwerp:** Oordeel voorstellen tariefdifferentiatie FttO

Geachte heer Otten,

Op 1 januari 2013 is het marktanalysebesluit ODF-access (FttO) van 28 december 2012<sup>1</sup> (hierna: FttO-besluit) in werking getreden. In dit marktanalysebesluit is onder meer een verplichting tot non-discriminatie aan KPN opgelegd. Deze verplichting omvat mede een verbod om dezelfde diensten tegen verschillende tarieven aan afnemers aan te bieden of te leveren, tenzij KPN kan aantonen dat de tariefdifferentiatie niet tot doel of effect heeft de mededinging te belemmeren. Bijlage 1 van deze brief geeft de in dit verband relevante besluittekst weer.

Overeenkomstig het bepaalde in het FttO-besluit heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) op 31 januari 2013 een voorstel tot tariefdifferentiatie ontvangen van Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN). Het gaat om het voorstel termijnkorting ODF-access (FttO).

Naar aanleiding van overleg tussen het college en KPN heeft KPN vervolgens op 18 maart 2013 per e-mail aangekondigd dit voorstel te zullen wijzigen. Het college heeft dit gewijzigde voorstel op 22 maart 2013 ontvangen.

---

<sup>1</sup> Met kenmerk: OPTA/AM/2012/203110.

De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) is van oordeel dat KPN heeft aangetoond dat het aangepaste voorstel voor termijnkorting op ODF-access (FtO) niet tot doel of effect heeft de mededinging te belemmeren. Het is KPN daarom toegestaan deze vorm van tariefdifferentiatie te hanteren na 1 mei 2013.

Bijlage 2 van deze brief geeft de overwegingen van ACM die tot het bovenstaande oordeel hebben geleid.

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt  
namens deze,

[w.g.]

ir. M.G.J. Meijers  
Teammanager Directie Telecom, Vervoer en Post

## Bijlage 1: Het verbod op tariefdifferentiatie

1. Dictumonderdelen XI t/m XVI van het FttO-besluit hebben betrekking op het verbod op tariefdifferentiatie. In onder meer hoofdstuk 8.3.1 van het FttO-besluit is het verbod nader toegelicht.

### Hoofdstuk 8.3.1 uit het FttO-besluit:

583. *De non-discriminatieverplichting omvat mede een verbod op tariefdifferentiatie door KPN. Dit verbod is van toepassing zowel in het geval KPN voor zichzelf voor dezelfde diensten andere tarieven hanteert (bijvoorbeeld in een offerte, een overeenkomst of een factuur) dan zij hanteert voor haar externe afnemers, als in het geval dat KPN voor haar externe afnemers verschillende tarieven hanteert voor dezelfde diensten.*
584. *Het doel van dit verbod is te voorkomen dat KPN door middel van tariefdifferentiatie de concurrentie op de betreffende markt en op de downstream gelegen markt(en) kan belemmeren.*
585. *Aangezien tariefdifferentiatie niet in alle gevallen leidt tot een belemmering van de concurrentie, maar onder omstandigheden ook welvaartsbevorderend kan zijn, acht het college het onwenselijk om het verbod een absoluut karakter te geven. Het verbod wordt daarom zo ingevuld dat tariefdifferentiatie uitsluitend is toegestaan, indien de tariefdifferentiatie niet tot doel of effect heeft de mededinging te belemmeren. Het college werkt dit als volgt nader uit.*
586. *Voorbeelden van verboden vormen van tariefdifferentiatie zijn (i) het hanteren van selectieve prijzen (zoals kortingen of tarieven voor slechts een beperkte groep van afnemers), en (ii) het hanteren van getrouwheidskortingen (zoals langjarige termijnkortingen of bundelkortingen waarbij afnemers worden ontmoedigd om (voor een deel van hun diensten) over te stappen naar een concurrent). Deze vormen van tariefdifferentiatie hebben naar het oordeel van het college in alle gevallen tot doel of effect de mededinging te belemmeren.*
587. *Voorbeelden van vormen van tariefdifferentiatie die meestal niet tot doel of tot effect hebben de mededinging te belemmeren, zijn bepaalde vormen van kwantum- en termijnkortingen, alsmede bepaalde vormen van geografische tariefdifferentiatie. Dergelijke vormen van tariefdifferentiatie zijn dan ook toegestaan, mits de tariefdifferentiatie (i) op objectieve en transparante wijze is vormgegeven, (ii) niet selectief is, (iii) niet het karakter heeft van een getrouwheidskorting, of (iv) anderszins niet tot doel of effect heeft de mededinging te belemmeren.*
588. *Indien KPN kostenvoordelen aanvoert om aan te tonen dat de voorgestelde tariefdifferentiatie niet tot doel of tot effect heeft de mededinging te belemmeren, dient zij in*

*ieder geval aan te tonen dat die kostenvoordelen zich daadwerkelijk voordoen en dat de aangevoerde kostenvoordelen in een redelijke verhouding<sup>2</sup> staan tot de voorgenomen tariefdifferentiatie. Dat de kostenvoordelen daadwerkelijk optreden, dient KPN aan te tonen op basis van het kostenmodel dat ten grondslag ligt aan de bepaling van de kostengeoriënteerde tarieven voor ODF-access (FttO). Voor zover de kostenvoordelen voortkomen uit schaalvoordelen, is tariefdifferentiatie (alleen al) op die grond niet toegestaan. Bij een vergroting van de schaal daalt immers de gemiddelde kostprijs van alle diensten waaraan het schaalvoordeel wordt ontleend. Schaalvoordelen hebben daarom niet als effect dat er kostenverschillen ontstaan tussen de verschillende diensten waarover het schaalvoordeel wordt behaald. Schaalvoordelen kunnen daarom niet worden gebruikt ter onderbouwing van de stelling dat tariefdifferentiatie tussen specifieke diensten niet tot doel of tot effect heeft de mededinging te belemmeren.*

589. Gelet op het voorgaande formuleert het college het verbod op tariefdifferentiatie als volgt:

*“Het is KPN niet toegestaan dezelfde diensten tegen verschillende tarieven aan afnemers aan te bieden of te leveren, tenzij de tariefdifferentiatie niet tot doel of effect heeft de mededinging te belemmeren. In het specifieke kader van dit verbod is sprake van dezelfde diensten indien deze de afnemer dezelfde functionaliteit bieden.”*

590. Indien KPN voornemens is om na inwerkingtreding van dit besluit een bepaalde vorm van tariefdifferentiatie te handhaven of te introduceren en deze naar het oordeel van KPN voldoet aan het bepaalde in deze paragraaf, doet zij zo spoedig mogelijk een daartoe strekkend voorstel aan het college toekomen. Voor zover het gaat om bestaande vormen van tariefdifferentiatie, dient dit voorstel uiterlijk binnen één maand na inwerkingtreding van het onderhavige besluit bij het college te worden ingediend. Het voorstel dient te zijn voorzien van een gedetailleerde en complete onderbouwing aan de hand waarvan het college kan vaststellen of de voorgenomen tariefdifferentiatie niet tot doel of tot effect heeft de mededinging te belemmeren. KPN zal alleen met toestemming van het college overgaan tot daadwerkelijke handhaving of introductie van de voorgestelde vorm van tariefdifferentiatie.

591. Voor de implementatie van het verbod op tariefdifferentiatie stelt het college een termijn van vier maanden na inwerkingtreding van onderhavig besluit.<sup>3</sup> Bestaande gevallen van tariefdifferentiatie die KPN wenst te handhaven, kunnen in die periode door middel van een onderbouwd voorstel aan het college worden voorgelegd, zodat tijdig de benodigde toestemming van het college kan worden verkregen.

<sup>2</sup> Onder “redelijke verhouding” verstaat het college dat de tariefdifferentiatie (waaronder kortingen) niet meer kan bedragen dan de aangetoonde kostenverschillen.

<sup>3</sup> Deze termijn is gelijk gesteld aan de implementatietermijn van ND-5 inzake het actief afneembaar portfolio (zie randnummer 622).

Dictumonderdeel XI tot en met XVI uit het FttO-besluit

XI. De non-discriminatieverplichting omvat daarnaast een verbod op tariefdifferentiatie: het is KPN niet toegestaan dezelfde diensten tegen verschillende tarieven aan (interne en externe) afnemers aan te bieden of te leveren, tenzij KPN kan aantonen dat de tariefdifferentiatie niet tot doel of effect heeft de mededinging te belemmeren. In het specifieke kader van dit verbod is sprake van dezelfde diensten, indien deze de afnemer dezelfde functionaliteit bieden.

XII. Het verbod op tariefdifferentiatie geldt in alle gevallen voor (i) het hanteren van selectieve prijzen (zoals kortingen of tarieven voor slechts een beperkte groep van afnemers), en (ii) het hanteren van getrouwheidskortingen (zoals langjarige termijnkortingen of bundelkortingen waarbij afnemers worden ontmoedigd om (voor een deel van hun diensten) over te stappen naar een concurrent). Naar het oordeel van het college hebben deze vormen van tariefdifferentiatie in alle gevallen een beperking van de mededinging tot doel of effect.

XIII. Bepaalde vormen van quantum- en termijnkortingen, alsmede bepaalde vormen van geografische tariefdifferentiatie hebben meestal niet tot doel of tot effect de mededinging te belemmeren. Deze vormen van tariefdifferentiatie zijn dan ook toegestaan, indien de tariefdifferentiatie (i) op objectieve en transparante wijze is vormgegeven, (ii) niet selectief is, (iii) niet het karakter heeft van een getrouwheidskorting, en (iv) niet anderszins een beperking van de mededinging tot doel of effect heeft.

XIV. Indien KPN kostenvoordelen aanvoert om aan te tonen dat een bepaalde vorm van tariefdifferentiatie niet tot doel of tot effect heeft de mededinging te belemmeren, dient zij in ieder geval aan te tonen dat die kostenvoordelen zich daadwerkelijk voordoen en dat de aangevoerde kostenvoordelen in een redelijke verhouding staan tot de voorgenomen tariefdifferentiatie. Dat de kostenvoordelen daadwerkelijk optreden, dient KPN aan te tonen op basis van het kostenmodel dat ten grondslag ligt aan de bepaling van de kostengeoriënteerde tarieven voor ODF-access (FttO). Voor zover de kostenvoordelen voortkomen uit schaalvoordelen, is tariefdifferentiatie (alleen al) op die grond niet toegestaan. Bij een vergroting van de schaal daalt immers de gemiddelde kostprijs van alle diensten waaraan het schaalvoordeel wordt ontleend. Schaalvoordelen hebben daarom niet als effect dat er kostenverschillen ontstaan tussen de verschillende diensten waarover het schaalvoordeel wordt behaald. Schaalvoordelen kunnen daarom niet worden gebruikt ter onderbouwing van de stelling dat tariefdifferentiatie tussen specifieke diensten niet tot doel of tot effect heeft de mededinging te belemmeren.

XV. Indien KPN voornemens is om na inwerkingtreding van dit besluit een bepaalde vorm van tariefdifferentiatie te handhaven of te introduceren en deze naar haar oordeel voldoet aan het bepaalde in dictumonderdeel XI tot en met XIV, doet zij zo spoedig mogelijk een daartoe strekkend voorstel aan het college toekomen. Voor zover het gaat om bestaande vormen van tariefdifferentiatie, dient dit voorstel uiterlijk binnen één maand na inwerkingtreding van het

*onderhavige besluit bij het college te worden ingediend. Het voorstel dient te zijn voorzien van een gedetailleerde en complete onderbouwing aan de hand waarvan het college kan vaststellen of de voorgenomen tariefdifferentiatie niet tot doel of tot effect heeft de mededinging te belemmeren. KPN zal alleen met toestemming van het college overgaan tot daadwerkelijke handhaving of introductie van de voorgestelde vorm van tariefdifferentiatie.*

*XVI. KPN dient het verbod op tariefdifferentiatie binnen vier maanden na inwerkingtreding van onderhavig besluit te implementeren.*

## Bijlage 2: Oordeel voorstel tot tariefdifferentiatie van KPN

### 1 Inleiding

1. Overeenkomstig het bepaalde in het FttO-besluit heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) op 31 januari 2013 een voorstel tot tariefdifferentiatie ontvangen van Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN). Het gaat om het voorstel termijnkorting ODF-access (FttO).
2. Op 18 maart 2013 heeft KPN per e-mail aangekondigd dit voorstel te zullen wijzigen. Het college heeft dit gewijzigde voorstel op 22 maart 2013 ontvangen. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) beoordeelt hieronder het gewijzigde voorstel van KPN in lijn met hoofdstuk 8.3.1 en dictumonderdeel XI t/m XVI van het FttO-besluit.

### 2 Voorstel termijnkorting ODF-access (FttO)

3. ACM zal eerst het voorstel en de argumenten van KPN kort samenvatten. Vervolgens zal ACM ingaan op de reacties van marktpartijen.<sup>4</sup> Ten slotte zal ACM het voorstel van KPN beoordelen op grond van het FttO-besluit.

#### 2.1 Voorstel KPN

4. Het voorstel betreft kortingen op termijncontracten van drie (10%) en vijf jaar (15%). Iedere afnemer van ODF-access (FttO) kan in aanmerking komen voor de termijnkorting.
5. KPN licht toe dat de regeling als doel heeft om meer investeringszekerheid te krijgen. De afnemers die zich door middel van een drie- of vijfjarig contract voor de betreffende perioden aan afname committeren, worden voor het mindere investeringsrisico dat KPN hierdoor loopt gecompenseerd in de vorm van een korting. KPN merkt op dat voor dit soort type diensten afnemers over het algemeen graag langere termijncontracten aangaan.
6. KPN geeft een aantal argumenten op basis waarvan zij van oordeel is dat het voorstel voor termijnkortingen is toegestaan op grond van het FttO-besluit. KPN wijst er in de eerste plaats op dat de tariefdifferentiatie geen mededingingsbeperkend doel of effect heeft op wholesaleconcurrenten op de markt voor FttO. KPN geeft daarbij de volgende argumenten:
  - De kortingen die worden gegeven op het afsluiten van contracten voor drie of vijf jaar hebben voor een afnemer een zodanig geringe omvang op de totale kosten/afname van deze dienst dat het niet aannemelijk is dat afnemers zich door de korting zullen laten leiden in hun keuze van leverancier;
  - Kortingen die worden gegeven op het afsluiten van contracten voor drie of vijf jaar

<sup>4</sup> Het college heeft marktpartijen van 16 januari 2013 tot 5 februari 2013 de gelegenheid geboden een reactie te geven op het voorstel van KPN. Het college heeft reacties ontvangen van Tele2, Eurofiber en Infopact.

worden doorgaans niet als mededingingsbeperkend aangemerkt, zeker niet als afnemers ook de mogelijkheid hebben contracten met een kortere looptijd af te sluiten.

7. In de tweede plaats wijst KPN er op dat de regeling geen mededingingsbeperkend doel of effect heeft op de downstream gelegen markten van de markt voor ODF-access (FttO). KPN geeft daarvoor de volgende argumenten:

- Een afnemer heeft ook de mogelijkheid om een vergelijkbare dienst bij een andere wholesale-aanbieder af te nemen of zou er voor kunnen kiezen om zelf glas aan te leggen;
- De huidige ND5-toets waarborgt de concurrentie op de downstream gelegen markt.

## 2.2 Reacties marktpartijen

8. Tele2 geeft in generieke zin aan dat zij tegen elke vorm van tariefdifferentiatie is, omdat deze ten koste gaat van de transparantie van KPN's tariefstelling en de positie van KPN alleen maar versterkt. Volgens Tele2 is in het bijzonder de impact op de ND-5-toetsen onduidelijk.

9. Tele2 merkt op dat het hier gaat om termijnkortingen die op grond van het FttO-besluit in alle gevallen tot doel of effect hebben de mededinging te belemmeren. Ook Eurofiber is van mening dat een termijncontract van drie of vijf jaar een getrouwheidskorting is.

**[Vertrouwelijk: xxx]** kan zich wel vinden in het voorstel van KPN.

## 2.3 Beoordeling ACM

10. ACM is van oordeel dat het voorstel een voorstel tot tariefdifferentiatie betreft, omdat het gaat om het hanteren van verschillende tarieven voor dezelfde diensten; voor lijnen die worden afgenomen met een langere contractduur worden hogere kortingen gegeven.

11. ACM is het niet eens met Tele2 dat alle termijnkortingen verboden zijn. ACM is van oordeel dat termijnkortingen tot doel of effect hebben om de mededinging te belemmeren als de termijnkortingen dusdanig lang zijn dat afnemers worden ontmoedigd om (voor een deel van hun diensten) over te stappen naar een concurrent (Zie Dictumonderdeel II van het FttO-besluit). Als zodanig zou de termijnkorting een getrouwheidskorting zijn, welke inderdaad niet zijn toegestaan.

12. ACM heeft reeds in het verleden (in het kader van het zogenaamde stoplichtmodel) helderheid gegeven over de vraag wanneer een termijnkorting is aan te merken als een getrouwheidskorting. In dat verband heeft ACM zich op het standpunt gesteld dat termijnkortingen voor een periode langer dan drie jaar getrouwheidskortingen zijn. Dat heeft ACM gedaan door een directe koppeling te maken met de uniforme redelijke



terugverdientijd<sup>5</sup> van drie jaar die wordt gehanteerd in de squeeze-toetsen (ondergrens tariefregulering<sup>6</sup>, ND-5), waarbij termijnkortingen voor contracten van meer dan drie jaar als getrouwheidskortingen zijn aangemerkt. Voor de mededinging is dan ook niet wenselijk dat een afnemer verleid wordt om contracten langer dan drie jaar aan te gaan.

13. In het FttO-besluit is de gemiddelde overstapfrequentie ten behoeve van ND-5 vastgesteld op drie jaar. ACM is dan ook van mening dat een afnemer niet belemmerd mag worden om na gemiddeld drie jaar over te stappen van KPN naar een alternatieve aanbieder. ACM is daarom van oordeel dat kortingsschema's van KPN wholesale-afnemers niet mogen verleiden tot een contractduur die de gemiddelde overstapfrequentie van drie jaar te boven gaat. Zou dat wel het geval zijn dan zouden de markt voor FttO en de downstream gelegen markten - waarop het college beoogt de concurrentie te bevorderen - voor een te lange termijn niet open staan voor wholesaleconcurrenten. Dit betekent dat ACM van oordeel is dat KPN wel vijfjaars contracten mag aanbieden, maar dat het prijschema met oplopende kortingen moet stoppen bij een termijn van drie jaar.
14. In reactie op de generieke argumenten van KPN dat er voldoende wholesale-aanbieders voor deze diensten of vergelijkbare diensten zijn en deze wholesale-aanbieders ook vergelijkbare aanbiedingen kunnen doen als KPN merkt ACM op dat dit geen doorslaggevende argumenten zijn om een vorm van tariefdifferentiatie goed te keuren. De positie van KPN is anders dan de positie van wholesaleconcurrenten, omdat KPN beschikt over AMM op deze markt en het college in dat kader aan KPN noodzakelijke verplichtingen heeft opgelegd die niet voor wholesaleconcurrenten van KPN gelden. Zonder deze verplichtingen zou KPN de mededinging kunnen belemmeren.
15. In reactie op het generieke punt van KPN dat ND-5 in algemene zin wholesale-afnemers beschermt, merkt ACM op dat het college in het FttO-besluit tot de conclusie gekomen is dat om te voorkomen dat KPN de mededinging kan belemmeren, het zowel noodzakelijk is dat KPN aan een ND-5 verplichting voldoet alsmede dat aan KPN bepaalde beperkingen worden gesteld ten aanzien van de mogelijkheden tot tariefdifferentiatie.

#### *Beoordeling gewijzigde voorstel KPN*

16. Op 22 maart 2013 heeft het college van KPN een aangepast voorstel ontvangen. KPN stelt in haar nieuwe voorstel voor om voor contracten voor drie jaar of langer dezelfde kortingspercentages te hanteren.
17. Op basis van hetgeen ACM hierboven in randnummers 11 en 12 heeft besproken is zij van

<sup>5</sup> Uniforme redelijke terugverdientijd geeft weer hoe lang een klant gemiddeld klant blijft en is daarom gelijk aan de gemiddelde overstapfrequentie.

<sup>6</sup> OPTA/TN/2006/200162, Beleidsregels inzake de ondergrenstariefregulering van KPN's eindgebruikerstarieven, 27 januari 2006

oordeel dat het voorstel inclusief de wijziging niet meer als getrouwheidskorting is aan te merken.

### **3 Conclusie**

ACM is van oordeel dat KPN heeft aangetoond dat het aangepaste voorstel termijnkorting ODF-access (FttO) niet tot doel of effect heeft de mededinging te belemmeren. Het is KPN daarom toegestaan deze vorm van tariefdifferentiatie te continueren na 1 mei 2013.