

Zienswijze van T-Mobile op het ontwerpbesluit van wholesale breedband toegang en -huurlijnen van OPTA, d.d. 6 oktober 2011

Den Haag, 17 november 2011

OPTA neemt afscheid van goedkoop internet voor 1,8 miljoen huishoudens

De reactie van T-Mobile Netherlands B.V. (T-Mobile) beperkt zich tot de analyse van OPTA van lage kwaliteit wholesale breedband toegang (LKWBT). T-Mobile neemt geen hoge kwaliteit WBT of huurlijnen af.

Volgens T-Mobile is de analyse van OPTA van de markt voor LKWBT op drie onderdelen onvolledig of onjuist met als gevolg dat OPTA ten onrechte voornemens is de regulering van LKWBT af te schaffen. Het resultaat hiervan is dat OPTA voornemens is om een belangrijk deel van de markt (tot een kwart van de Nederlandse huishoudens) bloot te stellen aan een situatie van te weinig concurrentie op de retailmarkt voor internettoegang. Voor minstens 1,5 tot 1,8 miljoen huishoudens kan dit minder keuze, een hogere prijs of lagere kwaliteit van de internetverbinding betekenen.

OPTA onderzoekt eerst de mate van concurrentie op de retailmarkten. Voor LKWBT is met name de retailmarkt van internettoegang relevant (het niveau waar consumenten de internetverbinding aanschaffen). OPTA constateert dat zonder enige vorm van regulering een risico bestaat op een machtspositie van KPN op deze retailmarkt. OPTA meent echter dat het risico op een machtspositie van KPN op de retailmarkt voor internettoegang geheel wordt weggenomen als gevolg van de ontbundelde toegangsverplichtingen die OPTA aan KPN oplegt. Volgens T-Mobile kunnen de ontbundelde toegangsverplichtingen het risico op de machtspositie van KPN nooit geheel wegnemen omdat er niet door heel Nederland ontbundelde toegang wordt afgenomen. Er resteert daarom een groot deel van Nederland (minstens 1,5 tot 1,8 miljoen huishoudens, dit aantal neemt de komende periode naar verwachting toe) waar het risico op een machtspositie van KPN niet wordt weggenomen met ontbundelde toegangsregulering. Dit is het zogenaamde "B-gebied". Zonder verdere regulering kan KPN het netwerk in het B-gebied afsluiten voor concurrenten om de eigen machtspositie in het B-gebied te verstevigen. Voor het B-gebied zal OPTA daarom alsnog moeten onderzoeken welke reguleringsmaatregelen kunnen worden getroffen om het resterende risico op een machtspositie van KPN hier weg te nemen.

Vervolgens analyseert OPTA de mate van concurrentie op de markt voor LKWBT (netwerktoegang voor concurrenten van KPN). OPTA meent dat hoewel kabel waarschijnlijk geen directe concurrent is van het LKWBT aanbod via koper, kabel wel indirect voor concurrentiedruk zorgt, via de retailmarkt voor internettoegang. OPTA baseert deze conclusie op een theoretische toets van indirecte prijsdruk. Volgens de Europese Commissie (die dat in 2008 reeds opmerkte) past OPTA de toets van indirecte prijsdruk in een te vroeg stadium toe. Bovendien interpreteert OPTA de resultaten van de theoretische toets onjuist en onvolledig. De toets die OPTA uitvoert wijst uit, mits juist uitgevoerd en volledig geïnterpreteerd, dat de kabel ook niet indirect via de retailmarkt voor voldoende concurrentiedruk zorgt. Kabel mag daarom niet tot de relevante markt worden gerekend. Dit betekent dat KPN een veel hoger marktaandeel heeft op de markt voor LKWBT dan het besluit van OPTA doet vermoeden, namelijk van minstens 70 tot 80 procent (in plaats van het vermelde 45 tot 50 procent). 70 tot 80 procent is een zeer hoog marktaandeel en duidt sterk op een dominante positie van KPN op de markt voor LKWBT.

Het percentage van 70 tot 80 procent is overigens gebaseerd op de cijfers uit het ontwerpbesluit van OPTA. T-Mobile vermoedt dat dit percentage nog aanzienlijk hoger ligt omdat OPTA nalaat het marktaandeel van Reggefiber mee te tellen in het marktaandeel van KPN. In eerdere besluiten heeft OPTA beargumenteerd dat deze bij elkaar moeten worden opgeteld, wegens gezamenlijke zeggenschap van KPN in Reggefiber. Nu KPN Reggefiber in het geheel overneemt geldt zonder meer dat de aandelen bij elkaar moeten worden opgeteld.

OPTA stelt dat de geografische markt voor LKWBT nationaal is. OPTA gaat er aan voorbij dat zowel vanuit de aanbodzijde als vanuit de vraagzijde bezien, er belangrijke verschillen zijn tussen het zogenaamde A-gebied en B-gebied. Deze verschillen betekenen dat er twee aparte geografische markten zijn, namelijk het A-gebied en het B-gebied. In het A-gebied zijn er meerdere partijen met een aanbod van LKWBT waardoor er sprake is van enige concurrentie. In B-gebied is er slechts één partij met een aanbod van LKWBT, namelijk KPN. Bovendien is de in A-gebied belangrijkste concurrent van KPN juist een belangrijke afnemer van KPN in B-gebied. De belangrijke verschillen tussen het A- en B-gebied wijzen er op dat dit aparte relevante markten zijn. In het B-gebied heeft KPN een marktaandeel op LKWBT van 100 procent.

Aangezien het risico op een machtspositie van KPN op de retailmarkt van internettoegang in het B-gebied niet met ontbundelde toegangsregulering wordt weggenomen, de kabel geen concurrent is in het aanbod van LKWBT en KPN in het B-gebied een marktaandeel van 100 procent heeft, moet OPTA volgens T-Mobile open toegang tot het KPN netwerk afdwingen door middel van regulering van LKWBT in het B-gebied.

Inleiding

1. Tot op heden heeft OPTA altijd twee complementaire vormen van regulering toegepast op het netwerk van KPN om een concurrerende markt voor internetverbindingen voor consumenten te waarborgen. De twee vormen van regulering waren voor KPN (I) verplichte ontbundelde toegang en (II) verplichte wholesale breedband toegang (van lage kwaliteit¹). De ontbundelde toegangsregulering zorgt er voor dat maximaal 75 tot 80 procent van de Nederlandse huishoudens tussen meer internetaanbieders kunnen kiezen dan alleen KPN en de lokale kabelaanbieder. Voor de rest van Nederland – 1,5 tot 1,8 miljoen huishoudens – werd dat gewaarborgd met de regulering van wholesale breedband toegang (lage kwaliteit).
2. OPTA is nu voornemens om de regulering van wholesale breedband toegang (lage kwaliteit) te beëindigen. Dit betekent dat de concurrerende alternatieven voor een internetverbinding van KPN of de lokale kabelaanbieder voor minstens 1,5 tot 1,8 miljoen huishoudens dreigen te verdwijnen.
3. De alternatieven die hierdoor verloren dreigen te gaan zijn de scherper geprijsde internetverbindingen. Onafhankelijke vergelijkingswebsites laten zien dat T-Mobile de scherpst geprijsde internetverbinding aanbiedt.² KPN tracht met een tijdelijke actie van haar B-merk Telfort weliswaar de prijs van T-Mobile te benaderen maar het valt te verwachten dat KPN daarmee stopt zodra de concurrentiedruk van partijen als T-Mobile wegvalt. Ter indicatie: het goedkoopste internetaanbod onder het KPN label is op jaarbasis bijna 100 euro duurder.³ Kabel is nog duurder. Als OPTA de toegangsregulering voor het B-gebied beëindigt verdwijnen daarom de echt concurrerende alternatieven die de Nederlandse internetprijs laag houden. Minstens 1,5 tot 1,8 miljoen huishoudens kunnen dan alleen nog kiezen tussen de dure alternatieven van KPN of kabel.
4. De richting die OPTA inslaat met haar ontwerpbesluit kan voor veel consumenten dus ingrijpende gevolgen hebben. Van OPTA valt daarom te verwachten dat zeer grondig gemotiveerd wordt waarom het wegnemen van regulering aan de orde is. OPTA besteedt echter geen aandacht aan de vraag wat de gevolgen zijn specifiek voor de groep van 1,5 tot 1,8 miljoen huishoudens die geen goedkoop internet meer kunnen krijgen.
5. De paar argumenten die OPTA geeft waarom de regulering niet meer noodzakelijk is zijn volgens T-Mobile onvoldoende doordacht. Voor één van de argumenten – cruciaal voor de conclusie van OPTA – geldt zelfs dat de analyse van OPTA simpelweg onjuist en onvolledig is. In de alinea's hierna zet T-Mobile zijn inhoudelijke bedenkingen bij het ontwerpbesluit van OPTA uiteen. Los van de inhoudelijke bedenkingen is T-Mobile van mening dat van OPTA een veel hogere standaard mag worden verwacht op het moment dat OPTA een stap overweegt die voor een kwart van de bevolking minder keuze, hogere prijzen en lagere kwaliteit van de internetverbinding kan betekenen.

¹ Met lage kwaliteit wordt bedoeld dat de verbinding vooral geschikt is voor consumenten internetverbindingen, niet voor zakelijke verbindingen.

² T-Mobile Snel Internet (20 Mb/s - 1 Mb/s): 1^e jaar €203.70. Bron: <http://www.internetten.nl>, 12 november 2012 geraadpleegd.

³ KPN Internet Basis (8 Mb/s - 1 Mb/s): 1^e jaar €300.00. Bron: <http://www.internetten.nl>, 12 november 2012 geraadpleegd.

Opmerkingen vooraf

6. Alvorens dieper op de genoemde punten van bezwaar in te gaan merkt T-Mobile op dat OPTA in het ontwerpbesluit WBT de marktaandelen van KPN en Reggefiber separaat beschouwt. In het voorgaande ontwerpbesluit ULL heeft OPTA duidelijk onderbouwd waarom KPN en Reggefiber samen als één onderneming moeten worden beschouwd en telt de marktaandelen in dat besluit dan ook bij elkaar op.⁴ OPTA zou daarom ook in het WBT besluit de marktaandelen van KPN en Reggefiber bij elkaar moeten optellen. Dit geldt des te meer, nu bekend is geworden dat KPN alle onderdelen van de Reggefiber joint venture koopt. Omdat OPTA de marktaandelen van KPN en Reggefiber binnen bandbreedtes toont kan T-Mobile niet exact becijferen wat het gezamenlijke marktaandeel van KPN en Reggefiber is. OPTA geeft als marktaandeel van KPN een bandbreedte van 45-50 procent en van Reggefiber 0-5 procent.⁵ Het gezamenlijke marktaandeel ligt derhalve volgens de analyse van OPTA tussen de 45 en 55 procent. Volgens T-Mobile ligt het marktaandeel overigens nog veel hoger (hoger dan 70-80 procent) omdat de kabel niet tot de LKWBT markt moet worden gerekend. Dit wordt hierna vanaf randnummer 16 verder uitgewerkt.
7. T-Mobile wil vooraf ook opmerken dat de door T-Mobile en Tele2 aan OPTA verstrekte rapporten en onderzoeken van SPC Networks en Ecorys in het geheel niet terugkomen in het ontwerpbesluit. De kritische blik die door externe partijen geworpen is op onderdelen van dit ontwerpbesluit zou het ontwerp ten goede zijn gekomen en het op onderdelen robuuster hebben gemaakt.
8. Tevens wordt er ook niet voldoende rekening gehouden met het prospectieve aspect dat in het ontwerpbesluit terug zou moeten komen. Het besluit is voornamelijk gericht op de status quo, welke op korte termijn wel eens radicaal zou kunnen veranderen door nieuwe diensten die partijen (voornamelijk KPN) voornemens zijn om in de markt te zetten. Te denken valt aan SDF en Pair Bonding.
9. Volgens T-Mobile heeft OPTA een erg ongelukkige keuze gemaakt door de twee ontwerpbesluiten van (I) ontbundelde toegang en (II) wholesale breedband toegang in twee aparte processen te consulteren. De consultatie van het eerste ontwerpbesluit is reeds ten einde. Hierdoor miskent OPTA de belangrijke samenhang tussen de twee reguleringsgebieden grotendeels. Een treffend voorbeeld vormt de beslissing van OPTA om randnummer 412 uit het ontwerpbesluit ontbundelde toegang te schrappen.⁶ OPTA motiveert dit met de (onnavolgbare⁷) redenering dat omdat OPTA in het tweede besluit meent dat op de markt voor LKWBT geen machtsposities zijn, er geen sprake kan zijn van potentiële mededingingsproblemen, hetgeen volgens OPTA reden is om uit het eerste besluit de analyse van de potentiële mededingingsproblemen op de retailmarkten te verwijderen, evenals de daarop gebaseerde nullijntoets. Dit betekent dat OPTA in het verdere proces van het besluit ontbundelde toegang al concrete stappen zet die zijn gebaseerd op een bevinding van het ontwerpbesluit wholesale breedband toegang dat nog ter consultatie voorligt. De consultatie van het ontwerpbesluit Wholesale Breedband Toegang lijkt zo tot een betekenisloze exercitie te verworden. Deze onwenselijke gang van zaken zou zijn te vermijden door de twee sterk samenhangende onderwerpen van (I) ontbundelde toegang en (II) wholesale breedband toegang in een gezamenlijk proces te onderzoeken en consulteren.

⁴ OPTA, ontwerpbesluit ontbundelde toegang, randnummer 139 en voetnoot 59.

⁵ OPTA, ontwerpbesluit WBT 2011, randnummer 440.

⁶ OPTA, 10 november 2011, nota van bevindingen ontbundelde toegang, randnummer 253.

⁷ De redenering van OPTA lijkt een verband te leggen tussen potentiële mededingingsproblemen op de markt voor LKWBT en potentiële mededingingsproblemen op de retailmarkt voor internetverbindingen. Een dergelijk verband is niet evident.

Concurrentie op retailmarkt internettoegang na ULL regulering

10. Volgens OPTA is er in afwezigheid van regulering een risico op een machtspositie van KPN op de retailmarkt voor internettoegang.⁸ OPTA meent dat het reguleren van de markt voor ontbundelde toegang dit risico geheel wegneemt.⁹ OPTA constateert niettemin dat voor een gebied dat 20 tot 25 procent van de Nederlandse huishoudens beslaat (B-gebied) door derde partijen geen gebruik wordt gemaakt van ontbundelde toegang.¹⁰ Het is tegenstrijdig van OPTA om te constateren dat een reguleringsmaatregel die voor 20 tot 25 procent van de huishoudens geldt, geen effect heeft, het risico op een machtspositie van KPN geheel wegneemt. Dit terwijl in feite de situatie die voor OPTA doorslaggevend is om ontbundelde toegang als verplichting op te leggen vrijwel identiek is aan de onderhavige situatie.
11. OPTA erkent ook dat zonder LKWBT regulering in het B-gebied een situatie kan ontstaan waarin slechts twee verticaal geïntegreerde aanbieders (KPN en een kabelaanbieder) met elkaar concurreren op de retailmarkt voor internettoegang.¹¹ Een dergelijke situatie in B-gebied is gelijk aan de situatie die landelijk op de retailmarkt zou gelden in afwezigheid van ontbundelde toegangsregulering, waarbij OPTA het risico op een machtspositie van KPN wel erkent en op basis daarvan concludeert dat er een noodzaak bestaat om toegangsverplichtingen op te leggen.
12. Het B-gebied is met 20 tot 25 procent van de Nederlandse huishoudens reeds zeer omvangrijk en neemt de komende periode in omvang toe. Als gevolg van investeringen van KPN in de zogenaamde buitenring rondom de MDF centrale zal de komende periode steeds minder ontbundelde toegang worden afgenomen. Hierdoor neemt de omvang van het B-gebied verder toe. Deze verwachte ontwikkeling staat haaks op de door OPTA genoemde verwachting dat het A-gebied gelijk blijft of zal groeien.¹² *[Vertrouwelijk]* T-Mobile vraagt zich af waarop OPTA zich baseert dat er verdere uitrol in het B-gebied is te verwachten.
13. Het is niet uit te sluiten dat KPN zal gaan differentiëren tussen het aanbod op de retailmarkt voor internettoegang in A- en B-gebieden. Dergelijke differentiatie is nog niet voorgekomen, omdat de landelijk geldende regulering van OPTA die differentiatie tot nu toe heeft verhinderd. Deze landelijke reguleringsdisciplinerende maatregel komt echter te vervallen als OPTA de lijn van het WBT ontwerpbesluit zou vervolgen. KPN kan dan voor het B-gebied een nieuwe strategie ontplooiën. Uit het gedrag van KPN op de markt voor HKWBT blijkt dat KPN, mits daartoe in staat, er voor kan kiezen om tussen het aanbod in A- en B-gebied te differentiëren.¹³ Ook de kabelaanbieders zijn in staat om, mits zo geprikkeld, tussen verschillende gebieden te differentiëren met het aanbod.¹⁴
14. Dit betekent dat het door OPTA geconstateerde risico op een machtspositie van KPN op de retailmarkt ook in aanwezigheid van ontbundelde toegangsregulering voor het B-gebied blijft gelden. Als OPTA geen verdere maatregelen neemt laat OPTA een situatie toe voor een groot deel van Nederland waarbij een gebrek aan concurrentie tot suboptimale uitkomsten voor eindgebruikers kan leiden.
15. T-Mobile merkt bij dit onderdeel tenslotte op dat de door OPTA als “beperkt” omschreven invloed op de marktaandeelen van toegang middels LKWBT voor de toegangsgenietende partijen allerminst als “beperkt” zijn aan te merken.¹⁵ Als LKWBT toegang komt te vervallen, heeft dit voor het marktaandeel van T-Mobile aanzienlijke gevolgen. *[Vertrouwelijk]*

⁸ ibid., randnummer 106 en Annex B.4.

⁹ ibid., randnummer 126.

¹⁰ ibid., randnummer 112.

¹¹ ibid., randnummer 112.

¹² ibid., randnummer 398.

¹³ ibid., randnummer 410.

¹⁴ ibid., randnummer 395.

¹⁵ ibid., randnummer 113.

Relevante productmarkt LKWBT omvat geen kabel

16. Uit de analyse van OPTA blijkt dat het onwaarschijnlijk is dat het theoretische product van LKWBT via de kabel als directe concurrent van LKWBT via koper kan worden beschouwd.¹⁶ Niettemin concludeert OPTA dat de kabel ook op basis van directe vraagsubstitutie tot dezelfde relevante markt behoort.¹⁷ Het ontwerpbesluit is op dit punt daarom tegenstrijdig. T-Mobile is van mening dat de analyse van OPTA zelf reeds uitwijst dat kabel niet via directe vraagsubstitutie tot dezelfde markt kan worden gerekend. Wellicht ten overvloede wijst T-Mobile er op dat kabelaanbieders het theoretische product “LKWBT via kabel” nog nooit aan derden beschikbaar hebben gesteld en dat kabelaanbieders ook geen enkel belang hebben om dat in de toekomst wel te doen. Een dergelijk aanbod is in de ervaring van T-Mobile in het geheel niet bespreekbaar met de kabelaanbieders. De voorbeelden die OPTA aanhaalt¹⁸ van kabelaanbieders die een vorm van WBT-toegang aan externe afnemers leveren betreffen allen voorbeelden waarin de aangehaalde kabelnetwerkbeheerders een externe partij kiezen om internettoegang over het kabelnetwerk te realiseren. Dit houdt in dat de functie van internettoegang wordt uitbesteed aan een andere partij dan de fysieke netwerkbeheerder. Dit is wezenlijk anders dan het openstellen van het netwerk voor concurrenten. De voorbeelden die OPTA aanhaalt tonen daarom hooguit dat het aanbieden van LKWBT via kabel theoretisch mogelijk is, maar niet dat LKWBT via kabel als toegangsproduct op de markt bestaat noch dat het er op korte termijn zal komen.
17. Los van de eventuele directe prijsdruk die OPTA onwaarschijnlijk acht, komt OPTA op basis van een indirecte prijsdruk analyse toch tot de conclusie dat de kabel tot de relevante markt van LKWBT moet worden gerekend.¹⁹
18. OPTA heeft bij het voorgaande WBT besluit van 2008 dezelfde methode van indirecte prijsdruk analyse toegepast. Destijds heeft de Europese Commissie ernstige bedenkingen geuit over de gepastheid van een dergelijke analyse in het stadium van marktafbakening. Deze analyse hoort volgens de Europese Commissie thuis in het stadium van dominantieanalyse.²⁰ OPTA heeft toen een theoretische onderbouwing gegeven dat correcte toepassing in het stadium van marktafbakening tot dezelfde uitkomst leidt als in het stadium van dominantieanalyse.²¹ Deze argumentatie van OPTA gaat in dit specifieke geval evident niet op. Als namelijk in de LKWBT marktanalyse een indirect prijsdrukeffect pas bij de dominantieanalyse wordt meegewogen, zou er allereerst een relevante productmarkt worden afgebakend voor LKWBT exclusief de kabel. Op die relevante productmarkt heeft KPN een marktaandeel van minstens 70 tot 80 procent.²² Een dusdanig hoog marktaandeel is op zichzelf al een zeer sterke indicatie van een machtspositie, zodat overige marktomstandigheden zoals het bestaan van indirecte prijsdruk van de kabel niet zouden leiden tot een conclusie anders dan dat er overduidelijk sprake is van een machtspositie van KPN op de markt voor LKWBT. T-Mobile is daarom met de Europese Commissie van mening dat de indirecte prijsdruk analyse door OPTA in een te vroeg stadium wordt toegepast en dat dit een verkeerde analyse van de markt tot gevolg heeft met uiteindelijk ook een onjuiste conclusie voor wat betreft de regulering tot gevolg. Als OPTA de marktanalyse juist zou uitvoeren, zou blijken dat kabel niet tot de relevante markt van LKWBT behoort, met alle gevolgen van dien.
19. Subsidiar geldt dat OPTA de indirecte prijsdruk analyse onjuist uitvoert en onvolledig interpreteert. Als OPTA de indirecte prijsdruk analyse juist zou uitvoeren en volledig zou interpreteren zou ook uit de analyse van OPTA

¹⁶ *ibid.*, randnummer 279.

¹⁷ *ibid.*, randnummer 287.

¹⁸ *ibid.*, randnummer 262.

¹⁹ *ibid.*, rns. 280 – 286.

²⁰ OPTA, WBT besluit 2008, randnummer 440.

²¹ *ibid.*, randnummer 438 en voetnoot 202.

²² OPTA, ontwerpbesluit WBT 2011, randnummer 438. Het marktaandeel ligt waarschijnlijk hoger omdat ook Reggefiber in het marktaandeel van KPN zou moeten worden meegerekend. Zie verder randnummer 6.

zelf blijken dat kabel niet tot de relevante markt van LKWBT kan worden gerekend. Dit wordt in de hiernavolgende alinea's toegelicht.

20. OPTA past voor de indirecte prijsdruk analyse een “*critical loss vs. actual loss*” toets toe. Deze toets houdt in dat als de meeropbrengsten van een kleine prijsstijging van het onderzochte product worden overschaduw door het verlies aan volume doordat afnemers van het onderzochte product overstappen naar een alternatief product, dit alternatieve product tot de relevante productmarkt moet worden gerekend. In het geval van een indirecte prijsdruk analyse wordt onderzocht of de meeropbrengsten van een kleine prijsstijging van LKWBT via koper op het wholesale niveau (die een prijsstijging op het retail niveau tot gevolg kan hebben) al of niet worden overschaduw door een verlies aan eindgebruikers op het retail niveau, doordat eindgebruikers van internettoegang via koper als gevolg van de prijsstijging overstappen op internettoegang via kabel.
21. De kritiek van T-Mobile op de *critical loss* toets zoals door OPTA uitgevoerd spitst zich toe op drie punten:
- OPTA maakt een onrealistische aanname die tot een te hoog effect van indirecte prijsdruk leidt;*
 - Zelfs met de onrealistische aanname van OPTA duidt de toets deels op afwezigheid van indirecte prijsdruk, OPTA negeert dit;*
 - OPTA is inconsistent in de uitvoering van de eigen analyse.*
22. Deze drie punten van kritiek worden hieronder nader toegelicht.

(a) OPTA maakt een onrealistische aanname die tot een te hoog effect van indirecte prijsdruk leidt:

23. Bij randnummer 20 hierboven is toegelicht dat het indirecte element aan een indirecte prijsdruk analyse inhoudt dat het effect van een prijsstijging op wholesale niveau wordt onderzocht op het onderliggende retail niveau. De extra stap die daarom bij een indirecte prijsdruk analyse nodig is om de vergelijking tussen het wholesale en retail niveau te kunnen maken, is een inschatting van het effect op de prijs van het retailproduct (internettoegang via koper) van een prijsstijging van het bovenliggende wholesaleproduct (LKWBT). OPTA schat in dat de prijs van LKWBT circa 49 tot 64 procent van de retailprijs van internettoegang vertegenwoordigt. OPTA stelt daarom dat een 10 procent prijsstijging van LKWBT tot een 5-6 procent retail prijsstijging van internettoegang leidt.²³ De rekensom die hier wordt toegepast is dat de prijsstijging van 10 procent wordt vermenigvuldigd met het aandeel van LKWBT in de retailprijs van 49 tot 64 procent, hetgeen gelijk is aan een retail prijsstijging van 4,9 tot 6,4 procent (afgerond 5 tot 6 procent). Uit deze rekensom blijkt dat OPTA aanneemt dat de prijsstijging van LKWBT in zijn geheel wordt doorgegeven in de retailprijs. Dit is een onrealistische aanname. Alleen bij zeer onrealistische aannames (zoals perfecte concurrentie) wordt een kostenstijging in het geheel doorgegeven aan afnemers. In de realiteit wordt een deel van de kostenstijging doorgaans geabsorbeerd door de aanbieder en wordt een deel doorgegeven aan afnemers.²⁴ Over het algemeen geldt dat hoe minder competitief de betreffende markt is, hoe groter het deel is dat door de aanbieder wordt geabsorbeerd. Bij een realistischer aanname van een niet perfect competitieve retailmarkt wordt daarom hooguit een deel van de kostenstijging als gevolg van een hogere LKWBT prijs doorgerekend in de retailprijs van internettoegang. *[Vertrouwelijk]*
24. T-Mobile heeft de gevoeligheid van de uitkomst van de marktanalyse voor deze onrealistische aanname van OPTA uitgerekend. Als slechts een kwart van de LKWBT prijsstijging door de internetaanbieders zelf zou worden geabsorbeerd, zou uit de analyse van OPTA ondubbelzinnig blijken dat kabel ook via indirecte

²³ *ibid.*, randnummer 282.

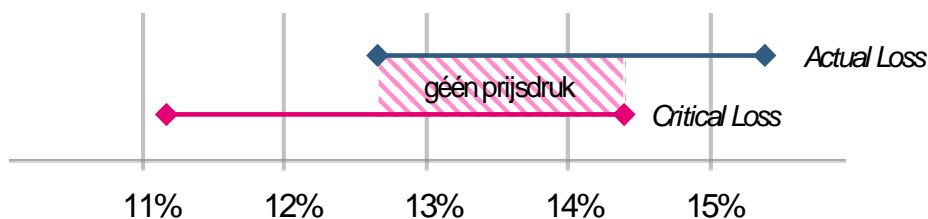
²⁴ Zie voor een duidelijke uiteenzetting van kostendoorgifte: Oxera, januari 2004, “Cost pass-through: what constitutes a ‘fair share’?”, <http://www.oxera.com/main.aspx?id=393>.

prijstdruk geen disciplinerende werking op de prijsstelling van LKWBT heeft. Kabel kan daarom ook niet via indirecte prijsdruk tot de relevante productmarkt van LKWBT worden gerekend. OPTA zou dit effect van de mate van doorgifte van kostenstijgingen op juiste wijze in de analyse van indirecte prijsdruk moeten betrekken.

(b) Zelfs met de onrealistische aanname van OPTA duidt de toets deels op afwezigheid van indirecte prijsdruk, OPTA negeert dit:

25. Zelfs de analyse van OPTA met de onrealistische aanname die in de voorgaande twee alinea's is toegelicht sluit niet uit dat de *actual loss* lager is dan de *critical loss*, hetgeen zou betekenen dat kabel géén indirecte prijsdruk veroorzaakt op LKWBT. De berekening van OPTA geeft een *critical loss* in de bandbreedte van 11,1 tot 14,3 procent en een *actual loss* in de bandbreedte van 12,7 tot 15,3 procent. Binnen deze bandbreedte geldt dat er tussen 12,7 tot 14,3 procent combinaties van *actual loss* en *critical loss* zijn waarbij de *actual loss* lager is dan de *critical loss*. Voor deze combinaties van *actual loss* en *critical loss* is er geen sprake van indirecte prijsdruk. Dit gecijferd wordt met onderstaand figuur toegelicht.

Figuur 1 – illustratie van overlappende bandbreedtes van *critical loss* en *actual loss*. Waar de twee bandbreedtes elkaar overlappen hoeft geen sprake te zijn van indirecte prijsdruk, omdat de *actual loss* hier lager kan liggen dan de *critical loss*.



26. Hoewel uit de analyse van OPTA aldus blijkt dat niet kan worden uitgesloten dat de kabel géén indirecte prijsdruk veroorzaakt, negeert OPTA dit deel van de uitkomst van haar eigen analyse. OPTA dient dit resultaat van haar analyse te erkennen.

(c) OPTA is inconsistent in de uitvoering van de eigen analyse:

27. OPTA stelt in haar analyse van indirecte prijsdruk dat de prijs/kosten marge van LKWBT tussen 60 en 80 procent ligt.²⁵ OPTA stelt vervolgens "voorzichtigheidshalve" uit te gaan van de laagste schatting (60 procent). De *critical loss* bij een 10 procent prijsstijging en een prijs/kosten marge van 60 procent is 14,3 procent, bij een marge van 80 procent is dat 11,1 procent. Aangezien OPTA "voorzichtigheidshalve" uitgaat van de prijs/kosten marge van 60 procent zou OPTA van een *critical loss* moeten uitgaan van 14,3 procent. Echter, in de navolgende randnummers hanteert OPTA toch de gehele bandbreedte van 11,1 tot 14,3 procent.

28. Als OPTA conform het eigen gestelde voorzichtigheidsprincipe uit zou gaan van een *critical loss* van 14,3 procent, dan zou elke *actual loss* van 12,7 tot 14,3 procent niet leiden tot voldoende indirecte prijsdruk. Dit betreft meer dan de helft van de berekende *actual loss* bandbreedte. Kortom, de eigen analyse van OPTA, mits consistent toegepast en objectief geïnterpreteerd, duidt overwegend op de afwezigheid van indirecte prijsdruk. OPTA dient haar analyse op dit punt aan te passen en zal daarom moeten erkennen dat de analyse overwegend aanduidt dat kabel niet tot de relevante markt van LKWBT moet worden gerekend.

²⁵ *ibid.*, randnummer 284.

29. Uit de voorgaande punten blijkt dat alles er op wijst dat kabel niet tot de relevante markt voor LKWBT moet worden gerekend. OPTA dient haar ontwerpbesluit dan ook op dit onderdeel aan te passen. Als gevolg van deze aanpassing zal blijken dat KPN geen marktaandeel van 45 tot 50 procent heeft, zoals door OPTA gesteld, maar van minstens 70 tot 80 procent.²⁶
30. Gezien dit zeer hoge marktaandeel van minstens 70 tot 80 procent, is evident sprake van een machtspositie van KPN op de markt voor LKWBT.

Geografisch onderscheid tussen A en B gebieden

31. OPTA erkent dat er aan de aanbodzijde een belangrijk verschil is tussen A- en B-gebied.²⁷ Dat is waar, omdat in het A-gebied meerdere aanbieders zijn van LKWBT (enige concurrentie), in het B-gebied is KPN de enige aanbieder (monopolie).
32. OPTA stelt echter dat de vraagzijde van de markt voor LKWBT “voldoende homogeen” is²⁸ en concludeert dat de omvang van de relevante geografische markt nationaal is.²⁹ Dat de vraagzijde “voldoende homogeen” zou zijn onderbouwt OPTA met de stelling dat “de afnemers en hun vraag verschillen in beperkte mate tussen gebieden in Nederland”. Dit is niet waar. Alle partijen die in A-gebied concurreren met het aanbod van KPN van LKWBT zijn in B-gebied afnemers van KPN. Dit is een zeer relevant en belangrijk verschil aan de vraagzijde tussen A- en B-gebied. In het A-gebied bestaat een enigszins competitief aanbod van LKWBT; in het B-gebied zijn alle afnemers op de monopolist KPN aangewezen.
33. Er is daarom duidelijk sprake van non-homogene marktomstandigheden tussen A- en B-gebied. Dit duidt op separate relevante geografische markten voor het A- en het B-gebied.
34. Indien het B-gebied als separate relevante geografische markt wordt afgebakend, wordt voor dat gebied een marktaandeel van KPN voor LKWBT gevonden van 100 procent. KPN is een pure LKWBT monopolist in het B-gebied.
35. Wellicht ten overvloede wijst T-Mobile er nogmaals op dat het B-gebied in de komende periode naar verwachting zal groeien. Dit is het gevolg van de uitrol van KPN van de oude All-IP (buitenring) plannen, van pair bonding en van FttH. Deze nieuwe technologieën werken allen ten gunste van WBA en ten koste van ULL.

²⁶ *ibid.*, randnummer 438. Het marktaandeel ligt waarschijnlijk hoger omdat ook Reggefiber in het marktaandeel van KPN zou moeten worden meegerekend. Zie verder randnummer 6.

²⁷ *ibid.*, randnummer 398.

²⁸ *ibid.*, randnummer 397.

²⁹ *ibid.*, randnummer 405.

Conclusie

36. Uit het voorgaande blijkt dat OPTA voorbij gaat aan het risico van een machtspositie van KPN dat resteert voor de retailmarkt voor internetverbindingen in het B-gebied, waar ontbundelde toegangsregulering geen effect heeft. Dit gebied beslaat op dit moment tot een kwart van alle Nederlandse huishoudens en kan de komende reguleringsperiode verder groeien. Om dit risico te mitigeren is een vorm van toegangsregulering ook in het B-gebied noodzakelijk.
37. In de analyse van de bovenliggende wholesalemarkt voor breedband toegang wringt OPTA zich in allerlei bochten om de kabel tot de relevante productmarkt van LKWBT te kunnen rekenen en om zodoende te kunnen stellen dat het marktaandeel van KPN op deze markt wel meevalt. T-Mobile heeft aangetoond dat de analyse van OPTA op dit onderdeel niet juist is. De kabel kan niet tot de relevante productmarkt van LKWBT worden gerekend. Het marktaandeel van KPN is daarom veel hoger dan OPTA aangeeft, namelijk minstens 70 tot 80 procent, waarschijnlijk hoger. Derhalve is duidelijk sprake van een machtspositie van KPN op de markt voor LKWBT.
38. OPTA stelt dat er sprake is van een nationale relevante geografische markt voor LKWBT en gaat daarmee voorbij aan de belangrijke verschillen aan vraag en aanbodzijde van deze markt. Zonder regulering van het B-gebied ontstaan andere concurrentie omstandigheden in het B-gebied dan in het A-gebied, hetgeen duidt op aparte relevante geografische markten. KPN is daarom in het B-gebied pure monopolist op de markt voor LKWBT.
39. Om het risico op een machtspositie van KPN op de retailmarkt voor internettoegang in het B-gebied weg te nemen, is regulering van het LKWBT aanbod van KPN in het B-gebied daarom vereist. Als OPTA dit nalaat, valt de concurrentie van alternatieve DSL partijen zoals T-Mobile en Tele2 in het B-gebied hoogstwaarschijnlijk weg. Dit zijn de partijen die voor de scherp geprijsde internetaanbiedingen zorgen. Als de scherp geprijsde concurrenten voor een kwart van Nederland verdwijnen, dreigen voor deze 1,5 tot 1,8 miljoen huishoudens de risico's van een machtspositie van KPN in het aanbod van internet. Deze machtspositie kan minder keuze, hogere prijzen en lagere kwaliteit van de internetverbinding betekenen voor alle consumenten die de pech hebben in een B-gebied te wonen.