

Reactie Tele2 en Easynet

Ontwerpbesluit van OPTA  
Markt voor wholesalebreedband toegang  
en -huurlijnen

**17 november 2011**  
**Openbare versie OPTA**

## Inhoudsopgave

1. Samenvatting .....	3
2. Inleiding.....	7
3. Marktafbakening.....	11
3.1 Productmarkt .....	11
3.2 Geografische markt .....	11
4. Dominantieanalyse.....	13
4.1 Analyse van retailmarkt internettoegang .....	13
4.2 Retailmarkten voor vaste telefonie en zakelijke netwerkdiensten.....	13
5. (Potentiële) mededingingsproblemen .....	16
5.1 Repliceerbaarheid en (un)equal time2market .....	16
5.2 Kwaliteit- & serviceniveaus .....	17
6. Verplichtingen .....	19
6.1 Geen toegangsverplichting voor zakelijk glas .....	19
6.1.1 KPN beschikt wel over AMM op de markt wholesalem Markt FttO .....	19
6.1.2 Argument achterwege laten verplichtingen onjuist of onvoldoende.....	19
6.1.3 Onderscheid creëert ruimte voor misbruik .....	22
6.2 Toegangsregulering van HKWBT/HL over FttH.....	22
6.3 Bezwaren ND-5 verplichting en vervallen ND 1 t/m 4.....	23
6.3.1 Invulling van ND-5 verplichting .....	23
6.3.2 Implementatiebesluit ND-5 is noodzakelijk .....	23
6.3.3 Bedenkingen en onduidelijkheden in invulling van ND-5 toets.....	25
6.3.4 Verbod op tariefdifferentiatie en vervallen van ND 1 t/m 4 .....	26
6.4 Voorschriften met betrekking tot uitfasering diensten.....	27
6.4.1 Randvoorwaarden voor het uitfaseren van gedeelde toegang .....	27
6.4.2 Voorwaarden voor uitfasering HKWBT/HL-toegang.....	27
6.5 Tariefregulering.....	29
6.6 Invulling van operationele verplichtingen.....	29
6.7 Aankondigingstermijn.....	30
Bijlage 1 Ingediende rapporten.....	31
Bijlage 2 Tele2 presentatie ‘Commentaar op berekening marktaandeelen OPTA.....	32
Bijlage 3 Documenten van KPN over (strategie voor) koper upgrade .....	33
a. Strategie presentatie KPN over upgrade koper d.d. 10 mei 2011 .....	33
b. Pair bonding presentatie KPN d.d. 10 augustus 2011.....	33
c. Annex bij EDC rapportage: MDF Pair Bonding access lijnen, d.d. 26 september 2011 .....	33
d. Pair bonding presentatie KPN IG MDF pair bonding, d.d. 17 november 2011.....	33
Bijlage 4 Tele2 presentatie Noodzaak ondergrens regulering KPN WEAS .....	34
Bijlage 5 Dienstbeschrijving KPN WBA ZM .....	35

## 1. Samenvatting

1. De bezwaren van Partijen tegen het ontwerpmarktanalysebesluit Wholesalebreedbandtoegang en -huurlijnen betreffen vooral (i) het achterwege blijven van verplichtingen voor HKWBT/HL over glas (FttO), (ii) het ongereguleerd laten van LKWBT, en (iii) de verplichtingen die OPTA oplegt voor HKWBT/HL over koper.

### *HKWBT/HL over glas (FttO)*

2. Het effect van het niet reguleren van HKWBT/HL over zakelijk glas (FttO) is desastreus. Dat geldt overigens niet alleen voor deze markt maar ook voor markt voor ontbundelde toegang tot glas (FttO). Voor de zakelijke markten geldt dat aanbiedingen waarin glasvezel of combinaties van koper en glasvezel wordt aangeboden dominant zijn in de huidige concurrentieverhoudingen. Het niet reguleren van zakelijk glas heeft dan ook een ernstig verstrend effect op de concurrentieverhoudingen in de markt voor zakelijke netwerkdiensten.
3. OPTA concludeert zelf in haar analyse van de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten dat KPN aanzienlijke concurrentievoordelen heeft in die markt. De concurrentievoordelen van KPN (en dan met name de netwerkdekking van KPN op glas), die OPTA wel onderkent in deze retailmarkt, zijn ten onrechte geen aanleiding voor OPTA om verplichtingen voor HKWBT/HL over glas op te leggen.
4. KPN heeft als enige partij een fijnmazige (vrijwel) landelijke dekking. Dat concurrentievoordeel van KPN kan noch door wholesale inkoop bij overige FttO aanbieders, noch door eigen aanleg worden ondervangen.
5. De belangrijkste redenen die OPTA aandraagt voor het niet reguleren van glas zijn de beperktere multi-site klantvraag, bestaande wholesale-concurrentie en de mogelijkheid zelf glas aan te leggen. Partijen menen dat de aannames van OPTA wat deze onderwerpen betreft onjuist zijn.
6. Voor zover OPTA van mening mocht zijn dat de upgrade van koper ook wholesale afnemers in staat effectiever te concurreren met diensten op basis van glasvezel, dan berust deze veronderstelling op een foutieve aanname. De upgrade van koper is namelijk specifiek gericht op het consumentensegment. Partijen gaan ervan dat dit inmiddels ook aan OPTA is gebleken en dat OPTA haar conclusies en aannames op dit punt herziet.
7. Aangezien OPTA ook niet voornemens is om ontbundelde toegang tot zakelijke netwerken te reguleren, zal een regulatory holiday op zakelijk glas ontstaan. Deze situatie is met de vernietiging van het ULL herstelbesluit begonnen en heeft het begin ingeluid van een structurele verslechtering van de concurrentiesituatie. Door alleen diensten op koper en geen diensten op glas (FttO) te reguleren (op zowel WBT- als op ontbundelde toegangsniveau) geeft OPTA KPN vrij spel om haar dominantie in de retailmarkt te versterken door diensten op glas aan te bieden. Haar dominante positie op de retailmarkt blijft niet beperkt tot koper, maar zal KPN ook kunnen aanwenden op glas. Tegelijkertijd verslechtert ook de concurrentiepositie van Partijen op koper. In de retailmarkt moeten zij immers concurreren tegen ongereguleerde FttO diensten.

8. Als het KPN wordt toegestaan vanwege het achterwege blijven van FttO-regulering, alternatieve aanbieders, waaronder Partijen, nu op achterstand te zetten in de verglaasde gebieden, dan verslechteren concurrentieverhoudingen. Er zal de komende reguleringsperiode daardoor een shake out plaats vinden in de zakelijke markt resulterend in een monopolie van KPN. Dit zal in eerste instantie leiden tot het uitschakelen van concurrentie op wholesale niveau. Als wholesale concurrentie eenmaal is verdwenen, zal KPN vervolgens ook in staat zijn zich op de retailmarkt onafhankelijk te gedragen.

#### *LKWBT*

9. In de consumentenmarkt zal het niet reguleren van WHBT LK en het mogelijk niet effectief remediëren van marge-utholling en het mogelijk verdwijnen van SDF access door koperupgrades van KPN leiden tot een verdere marginalisering van Partijen en een voor consumenten ongewenst de facto duopolie van KPN en per regio een kabelmaatschappij.
10. Partijen kunnen zich niet vinden in de conclusie die OPTA trekt in de met betrekking tot LKWBT. Partijen menen dat LKWBT over coax niet tot dezelfde markt behoort als LKWBT over koper. Op de markt voor LKWBT over koper is KPN dominant en zijn verplichtingen noodzakelijk.

#### *Overige bedenkingen*

11. Voorts hebben Partijen bedenkingen bij een aantal van de (niet) door OPTA opgelegde verplichtingen betreffende non-discriminatie en ND-5, de aankondigingstermijn voor nieuwe of gewijzigde diensten, uitfasering van bestaande toegang, operationele verplichtingen en tariefregulering. Deze bedenkingen komen hierna in meer detail aan de orde.

#### *Verzoek*

12. Concreet verzoeken Partijen OPTA in dit ontwerp besluit het volgende te doen:

- a) **Herzie marktafbakening en dominantieanalyse LKWBT en leg aan KPN voor LKWBT passende verplichtingen op.**
- b) **Reguleer HKWBT/HL toegang op basis van glasvezel.**

Partijen zijn van mening de regulering van HKWBT/HL op basis van glasvezel noodzakelijk is en dat de conclusie van OPTA toegang tot glasvezel niet te reguleren onvoldoende gemotiveerd is. Op basis van de relevante feiten en analyse zou OPTA een andere conclusie moeten trekken. Verplichtingen zij wel degelijk noodzakelijk. Partijen verwijzen daarbij ook naar de noodzaak toegang op het niveau van FttO te reguleren. Daarmee staan zij dezelfde principes van regulering voor als die van toepassing zijn op de regulering van koper (met daarbij dezelfde kanttekeningen die zijn aangedragen in reactie op de ontwerpbesluiten).

- c) **Scherp ND-5-toets aan**

Partijen zien een groot gevaar dat de ND-5 toets niet effectief is.

- i) Er zit een groot aantal onduidelijkheden in de toets waardoor het noodzakelijk is om een implementatiebesluit te nemen. OPTA dient in dit besluit nadere regels te stellen en vooraf vastgestelde inkooprecepten te definiëren. Onduidelijkheid in de regels, leidt tot speelruimte voor KPN en dus tot een ineffectieve ND-5 toets.
- ii) Bundels met ongereguleerde diensten moeten ook worden getoetst door OPTA tegen inkooprecepten die reëel zijn voor Partijen. Een belangrijk voorbeeld hiervan zijn bundels van zakelijk koper en zakelijk glas. Het inkooprecept voor FttO wordt niet door OPTA gespecificeerd. Daarnaast betwijfelen Partijen of FttO überhaupt tegen reële kosten in de ND-5 toets zal worden meegenomen. Indien dit niet het geval is heeft KPN vrij spel voor (bundels met) glasvezel.
- iii) Ook stellen Partijen verbeteringen voor aan de invulling van de toets die (o.a.) ook in het SPC-rapport worden aangedragen. Een belangrijk onderdeel van dit rapport is de retailopslag. HKWBT/HL is een bouwsteen voor zakelijke netwerkdiensten. Voor deze diensten zijn zeer hoge retailkosten gebruikelijk. Deze zijn aanzienlijk hoger dan de opslag van 3% waarvoor OPTA kiest.

**d) Pas aankondigingstermijn gewijzigde en nieuwe diensten aan.**

OPTA moet toevoegen dat het hier gaat om een redelijke termijn van minimaal twee maanden. In het huidige besluit geldt ook een termijn van minimaal twee maanden, in het ontwerp heeft OPTA ten onrechte minimaal verwijderd.

**e) Pas voorwaarden uitfasering toegang aan.**

OPTA moet hier aansluiten bij de NGA recommendation. Een uitfaseringstermijn voor HKWBT/HL toegang van minimaal 5 jaar tenzij een volwaardig alternatief wordt geboden. OPTA dient ook expliciet te maken dat de voorwaarden in voorschrift m. van toepassing zijn op de uitfasering van ATM.

**f) Waarborg equal time2market.**

Een terugkerend probleem is het feit dat KPN eerder dan marktpartijen diensten in de retailmarkt introduceert dan Partijen kunnen realiseren. Partijen stellen concrete verplichtingen voor zodat KPN tijdig een concreet en volledig aanbod doet dat Partijen in staat stelt tegelijk met KPN diensten in de retailmarkt te introduceren.

**g) Waarborg kwaliteits- en serviceniveaus.**

OPTA moet bevoegd zijn concrete kwaliteits- en serviceniveaus (KPI's) aan KPN op te leggen met afschrikwekkende boetes die leiden tot naleving van de KPI's. Nu moet KPN wel KPI's en boetes opnemen, maar zijn de niveaus te laag en de boetes niet afschrikwekkend. OPTA moet hier direct bevoegd zijn aanwijzingen te geven aan KPN.

**h) Verduidelijk verbod op tariefdifferentiatie.**

Partijen zijn van mening dat dit verbod expliciet aan het dictum moet worden toegevoegd.

## **2. Inleiding**

13. Tele2 Nederland B.V (Tele2) en Easynet Nederland B.V. (Easynet) (hierna gezamenlijk: Partijen) reageren gezamenlijk op het ontwerpmarktanalysebesluit van OPTA voor de markt voor wholesalebreedbandtoegang en -huurlijnen (OPTA/AM/2011/202264) van 6 oktober 2011 (“**het ontwerpbesluit**”).
14. Hoewel een consultatieprocedure in een marktanalyseprocedure een wettelijke verplichting voor OPTA is, waarden Partijen de geboden mogelijkheid om te reageren op het concept besluit en de frequentie en de wijze waarop overleg met OPTA mogelijk is geweest.
15. Het ontwerpbesluit vertoont inhoudelijk sterke samenhang met de overige ontwerpmarktanalysebesluiten voor ULL, FttO en Vaste Telefoon. Partijen behouden zich dan ook expliciet het recht voor hun reactie in een later stadium inhoudelijk aan te vullen naar aanleiding van mogelijke aanpassingen in de inhoud van de ontwerpbesluiten van OPTA in de overige markten.
16. In deze zienswijze verwijzen Partijen naar een aantal rapporten die namens Partijen gezamenlijk of Tele2 in samenspraak met andere marktpartijen zijn opgesteld, namelijk naar:
  - a. Het rapport van Stratix van 15 november 2011, dat een analyse bevat van de marktaandelen en netwerkdekking van alternatieve leveranciers ten opzichte van KPN (“**het Stratix-rapport**”);
  - b. Het rapport van Ecorys van 21 maart 2011, waarin is omschreven op welke wijze de afbakening en dominantieanalyse van de markt voor ontbundelde toegang dient te worden uitgevoerd en vormgegeven (“**het Ecorys-rapport**”);
  - c. Het rapport van SPC Networks van 23 maart 2011, dat omschrijft op welke wijze door OPTA invulling zou moeten worden gegeven aan een adequate toets ter voorkoming van marge-utholling op basis van de vijfde gedragsregel (“**het SPC-rapport**”).

Afschriften van bovengenoemde rapporten zijn aangehecht als bijlagen 1a, b en c.

17. Alvorens specifiek in te gaan op de inhoud van het ontwerpbesluit willen Partijen eerst enkele algemene opmerkingen maken over marktontwikkelingen.

### *Ontwikkelingen WBT over glas*

18. Zowel in het LK als in het HK segment wordt het belang van glasvezel groter en groter. Voor het zakelijke segment is daarbij van belang dat, daar waar KPN in het consumentensegment sinds kort weer inzet op een upgrade van koper, zij dat in het zakelijke segment niet doet. KPN zet daar vrijwel uitsluitend in op glasvezel.
19. Deze trend die zich al heeft voorgedaan sinds de vernietiging van de verplichting voor FttO en zich dus nu een jaar manifesteert, komt nu ook naar voren in de relevante

marktcijfers. KPN trekt het overgrote gedeelte van de zakelijke markt naar zich toe en vergroot haar voorsprong op concurrenten verder. De cijfers en gegevens die OPTA in het ontwerpbesluit hanteert (marktaandeelen en netwerkdekking) zijn daarmee verouderd. Deze gaan immers slechts tot Q4 2010.

20. Tele2 heeft OPTA meerdere malen verzocht haar marktanalyse te baseren op cijfers recenter dan Q4 2010. Er is sprake van een trendbreuk die (nog) niet naar voren komt in het ontwerp marktanalysebesluit. Deze trendbreuk vindt plaats vanaf Q2 2010 en komt wel naar voren in de cijfers in het Stratix-rapport over het stijgende marktaandeel van KPN in de bruto groei van het aantal extern geleverd FttO verbindingen. Hierin valt een sterke verschuiving van de externe inkoop van alternatieve aanbieders waar te nemen, vanaf Q2 2010 (zie figuur 9 van het Stratix-rapport in bijlage 1c). Omdat een trendbreuk in de acquisitieaandelen pas na enige tijd ook een verschuiving in de marktaandeelen van de installed base laat zien, vindt deze trendbreuk vertraagd zijn weerslag in de marktaandeelen die OPTA presenteert.
21. Voor zakelijke klanten wordt glasvezel steeds belangrijker en bestaat de vraag in toenemende mate uit glasvezel of uit bundels van koper en glasvezel. Deze realiteit op de retailmarkt kan niet los worden gezien van regulering op de wholesale markten. Zonder adequate toegangsregulering voor zakelijk glas en een adequate ND-5 toets waarin glasvezel wordt meegenomen tegen tarieven die reëel zijn voor alternatieve Partijen, zal er geen infrastructuurconcurrentie ontstaan en zal de bestaande concurrentie in de komende reguleringsperiode aanzienlijk verminderen.
22. Voor FttO geldt dat door onzekerheid over en een gebrek aan regulering de markt 'gekocht' wordt door KPN. KPN trekt door lage tarieven zowel de wholesale als ook de retail markt naar zich toe. Concurrenten op de passieve en actieve lagen (Eurofiber, Tele2 en BT) kunnen deze tarieven niet matchen en worden daardoor meer en meer op achterstand gezet. Dit vergroot hun achterstand op KPN, en verslechtert hun kostenbasis en hun concurrentiepositie ten opzichte van KPN verder en verder. De afwezigheid van regulering leidt ertoe dat op de FttO markt een nieuw monopolie voor KPN ontstaat.
23. Op het niveau van HKWBT over glasvezel geldt dat KPN tot voor kort nauwelijks leverde aan externe afnemers, en nog steeds bestaat het gevaar op leveringsweigering, in het bijzonder voor specifieke aanbiedingen waar op retailniveau met KPN geconcurrereerd moet worden. Het grote probleem is dat KPN retailaanbiedingen voor zakelijke glasvezel in de markt zet, die door concurrenten niet gematched kunnen worden. Zakelijke aanbiedingen waar glasvezel onderdeel van uitmaakt (dat geldt voor het overgrote merendeel van de zakelijke aanbestedingen) worden op dit moment vrijwel allemaal door KPN gewonnen. Als er partijen zijn die retailaanbiedingen winnen, dan is dat vrijwel uitsluitend door inkoop van WEAS van KPN.
24. Door de afwezigheid van regulering ontbreekt ook een effectieve ND-5 toets, die (enige mate van) bescherming tegen deze ontwikkeling zou moeten bieden.
25. Daar komt bij dat KPN haar WEAS aanbod dusdanig laag in de markt zet dat de business case voor het zelf aanleggen van glasvezel alleen nog in zeer uitzonderlijke gevallen positief is.

*Ontwikkelingen WBT over koper*

26. Ook voor WBT over koper blijft effectieve regulering noodzakelijk. Dat geldt voor zowel HKWBT/HL als voor LKWBT. Om retaildiensten op nationale schaal aan te kunnen bieden, maken Partijen buiten de eigen footprint gebruik van toegang tot het kopernetwerk op basis van WBT. Dit is voor marktpartijen een complementaire vorm van toegang tot het kopernetwerk van KPN en een essentiële bouwsteen als onderdeel van een nationale strategie. WBT is tevens noodzakelijk voor Partijen om de benodigde schaalgrootte in de markt te bereiken.
27. Deze situatie zal niet veranderen. Voor zover er in bepaalde gebieden (ook wel de “b-gebieden” genoemd) nog geen uitrol naar MDF-locaties heeft plaatsgevonden geldt dat hier geen haalbare business case (meer) is. De All IP strategie van KPN heeft de afgelopen jaren de markt lam gelegd en nu de rook daarvan ten dele lijkt te zijn opgetrokken geeft de huidige stand van de (inmiddels verzadigde) markt geen basis voor significante verdere uitrol naar MDF-locaties.
28. Totdat alternatieve aanbieders in een positie zijn verder te investeren in glasvezel is hun concurrentiepositie zeer kwetsbaar. Momenteel worden de concurrenten beperkt in hun mogelijkheden omdat zij op de MDF locaties - en zeker voor wat betreft de buitenring - begrensd zijn in de snelheden die zij weten te behalen. Daar waar het kopernetwerk wordt geüpgrade richt KPN dit op haar eigen belang en niet ten behoeve van alternatieve partijen. Nieuwe technologieën zoals pair bonding wordt ingericht op de consumenten behoefte van KPN. KPN bepaalt zelf geheel waar, hoe en wanneer zij deze nieuwe technologieën gaat toepassen in haar netwerk. KPN zet nu in op een upgrade van het kopernetwerk ten behoeve van consumenten en uitrol naar FttH. Daarnaast laat KPN grote onzekerheid bestaan over haar plannen. De planning van uitfasering van oude platformen en de uitrol van nieuwe diensten varieert regelmatig. Het is voor afnemers zeer lastig om op basis daarvan investeringsbeslissingen te nemen en klanten te blijven bedienen. Deze onzekerheid (die KPN zelf creëert) draagt daarom bij aan de noodzaak om te reguleren.
29. Een cruciale ontwikkeling voor HKWBT/HL over koper is KPN's geplande migratie van ATM naar Ethernet. KPN heeft contractueel vastgelegd dat de ATM dienstverlening zal in 2014 zal worden uit gefaseerd. De Ethernet tarieven zijn aanzienlijk lager dan de tarieven op basis van ATM (gemiddeld een factor drie lager dan equivalente diensten op ATM). Partijen hebben zeer grote twijfels of de KPN WBA ZM Ethernet tarieven wel voldoen aan de ondergrens die van toepassing gaat zijn. Omdat dit een 'nieuwe' dienst waarvoor nog nooit kostengeoriënteerde tarieven op basis van EDC minus zijn vastgesteld, vragen Partijen bijzondere aandacht voor de ND-5 toets op de wholesale ondergrens (dit is relevant in de a-gebieden). Daarnaast dient OPTA actief de transitie te monitoren en te sturen door voorschriften op te leggen voor de uitfasering van ATM en de beschikbare alternatieve daarvoor op ethernet. Door het ontbreken van een point2point ethernet dienst is er nu geen alternatief beschikbaar voor de ATM dienstverlening van KPN (dit is relevant in de b-gebieden). KPN kan daardoor de overgebleven concurrentie op de Wholesale markt uitschakelen.

*Effectieve regulering is noodzakelijk*

30. De hiervoor geschetste ontwikkelingen pleiten voor het opleggen van effectieve verplichtingen voor HKWBT/HL over glas en het handhaven van verplichtingen voor HKWBT/HL, maar ook voor LKWBT over koper.

### **3. Marktafbakening**

#### *3.1 Productmarkt*

31. Partijen kunnen zich vinden in de conclusie van OPTA dat LKWBT en HKWBT/HL gescheiden productmarkten zijn. Ten onrechte rekent OPTA echter LKWBT over coax tot dezelfde markt als LKWBT over koper.
32. In 2008 gaf de Europese Commissie in haar reactie naar aanleiding van het marktanalysebesluit WBT van 2008 al aan twijfels te hebben bij de keuze van OPTA om WBT over koper en WBT over coax.<sup>1</sup> De Commissie verbond daaraan echter geen gevolgen aangezien een conclusie over de exacte reikwijdte van de markt toen niet relevant was voor de AMM-beoordeling en het opleggen van regelgevende verplichtingen. In het onderhavige geval is dat anders.
33. OPTA heeft ook in dit marktanalysebesluit niet aannemelijk gemaakt dat kabel wel tot de relevante markt behoort. De bezwaren van de Commissie blijven daarmee onverkort overeind. Dit is nu des te relevanter, omdat de uitkomst van de dominantie analyse nu wel wordt beïnvloed door de marktafbakening. Op basis van de onjuiste marktafbakening hebben partijen ook grote bezwaren tegen de dominantieanalyse die OPTA uitvoert. Zonder de aanwezigheid van kabels is het marktaandeel van KPN 70-80% in een nationale markt en zelfs 100% in de b-gebieden. Echter ook met de marktafbakening van OPTA is er volgens Partijen sprake van dominantie van KPN in de markt voor LKWBT. Zeker als gevolg van de aangekondigde overname van de wholesaleactiviteiten van Reggefiber dient de dominantieanalyse van OPTA opnieuw te worden uitgevoerd. Met het marktaandeel van Reggefiber, komt het marktaandeel van KPN immers boven de grens van 50%.
34. Partijen zijn ook van mening dat de mening de noodzaak voor regulering onverminderd groot is. Dit geldt met name ten aanzien van de b-gebieden. KPN voert zoals aangekondigd een upgrade van haar kopernetwerk door. Zij doet dit door de introductie van VDSL in straatkasten en het invoeren van pair bonding. Het staat vast dat partijen die upgrade niet kunnen volgen op het niveau van ontbundelde toegang. Partijen verzoeken OPTA dan ook op basis van de bovenstaande haar analyse en conclusies met betrekking tot LKWBT te herzien zodat de marktafbakening wordt herzien, KPN wordt aangewezen als partij met AMM en er passende verplichtingen worden opgelegd waaronder: toegang, transparantie, non-discriminatie (inclusief ND-5 en een verbod op tariefdifferentiatie). Eveneens is het noodzakelijk dat OPTA haar conclusie met betrekking tot het niet opleggen van een retail-wholesale toets in het besluit voor ontbundelde toegang herziet.

#### *3.2 Geografische markt*

35. Partijen zijn van mening dat er inderdaad sprake is van een nationale markt voor LKWBT als HKWBT/HL. Wel willen Partijen aandacht vragen voor de geografische aspecten die van invloed kunnen zijn op de markt.

---

<sup>1</sup> Opmerkingen krachtens artikel 7, lid 3, van Richtlijn 2002/21/EC1, 8 december 2008, SG-Griffie (2008) D/207845, p. 7-8.

36. Als gevolg van het feit dat Partijen niet overal in Nederland ontbundelde toegang afnemen, is er sprake van sterk verschillende concurrentieomstandigheden op de retailmarkten en de WHBT markten tussen gebieden waar Partijen wel en waar ze geen eigen infrastructuur hebben. Dit geldt zowel voor koper als voor glas.
37. OPTA stelt in haar analyse van de retailmarkt voor vaste internettoegang en zakelijke netwerkdiensten dat de concurrentieomstandigheden nationaal voldoende homogeen zijn om op een nationale markt te duiden. Partijen herkennen het beeld dat OPTA schetst van een nationaal homogeen productaanbod op retail niveau maar plaatsen hierbij wel de volgende kanttekening.
38. De concurrentiedruk die uitgaat van Partijen op KPN is volgens Partijen niet overal onder alle omstandigheden gelijkwaardig. OPTA gaat in zijn constatering van homogene omstandigheden uit van een momentopname waarbij een relevante omstandigheid is dat zowel ontbundelde toegang als de WBT markten gereguleerd zijn. Zonder die regulering zouden Partijen niet landelijk voor concurrentiedruk kunnen zorgen.
39. Zelfs bij aanwezigheid van regulering van WBT is sprake van verschillen in de concurrentieomstandigheden op de retailmarkt. Immers Partijen zijn in gebieden waar zij geen MDF-toegang hebben afhankelijk van het WBT-aanbod van KPN waarvoor hogere inkoopkosten gelden en Partijen minder vrijheid hebben in hun dienstenaanbod.
40. Het belangrijkste element hierin is het multi-site karakter van de markt voor zakelijke netwerkdiensten. OPTA onderkent dit wel voor koper maar niet voor glas. Of zij trekt daar althans niet de juiste conclusies uit, en laat regulering van wholesale toegang tot zakelijk glas ongereguleerd.

#### **4. Dominantieanalyse**

41. Partijen kunnen zich vinden in de conclusies van OPTA over de dominantieanalyse voor de markt voor HKWBT/HL. Partijen kunnen zich niet vinden in de conclusie van OPTA dat KPN niet dominant is in de markt voor LKWBT.
42. Daarnaast hebben Partijen een aantal opmerkingen over OPTA's analyse van de relevante retailmarkten. Zij verwijzen daarbij tevens naar de opmerkingen over deze markten die zij in hun reacties op de markten voor vaste telefonie en ontbundelde toegang tot koper hebben gemaakt. Deze opmerkingen dienen hier als herhaald en ingelast te worden beschouwd.

##### *4.1 Analyse van retailmarkt internettoegang*

43. Partijen onderschrijven de conclusies van OPTA over aanmerkelijke marktmacht in afwezigheid van regulering. Wel zijn Partijen van mening dat OPTA het marktaandeel van KPN in afwezigheid van regulering onderschat (randnummers 1153 e.v.).
44. Het College gaat er blijkbaar in zijn analyse van uit dat het marktaandeel van alternatieve aanbieders vanwege het gebrek aan een duurzame business case bij afwezigheid van regulering verdeeld zou worden tussen KPN en kabelaars.
45. OPTA houdt er echt geen rekening dat het voor KPN vele malen makkelijker is het klantenbestand van afnemers van ontbundelde toegang naar haar netwerk te migreren, dan voor kabelaars. KPN kan een bulkmigratie uitvoeren door alle lijnen naar haar wholesaledienst te migreren of door de infrastructuur van afnemers van ontbundelde toegang eenvoudig aan haar eigen domein toe te voegen. Een voorbeeld hiervan is de overname van Tiscali in het verleden. In aanvulling daarop heeft KPN een voorsprong op kabelaars doordat KPN weet op welke aansluitingen een koperverbinding wordt afgenomen.
46. Kabelaars moeten iedere klant apart benaderen en iedere klant apart fysiek migreren. Dit gaat gepaard met veel hogere overstapdrempels dan die van KPN. Het is daarom veruit het meest waarschijnlijk dat het marktaandeel bij afwezigheid van regulering nu grotendeels zou toevallen aan KPN. Daarmee zou het marktaandeel van KPN hoger worden dan 50%. Overigens is het ook aannemelijk dat consumenten die voor een DSL-aansluiting hebben gekozen, gemiddeld een sterkere voorkeur hebben voor een DSL-aansluiting dan een kabelaansluiting (het gaat hier om het selectie effect, de zogenaamde revealed preference). Dat betekent eveneens dat, zelfs als KPN geen voordelen zou hebben tegenover kabelaars met betrekking tot het overnemen / migreren van klanten, toch meer klanten bij een DSL aansluiting zullen blijven en daarom eerder voor KPN zouden kiezen dan voor kabel.
47. Partijen verzoeken OPTA haar conclusies hierover aan te passen.

##### *4.2 Retailmarkten voor vaste telefonie en zakelijke netwerkdiensten*

48. Partijen onderschrijven de conclusies van OPTA met betrekking tot de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten. OPTA komt in deze analyse tot de conclusie dat er zonder regulering een risico op AMM van KPN in de retailmarkt bestaat.

*1869. Ten aanzien van de criteria met betrekking tot de positie van KPN ten opzichte van concurrenten, concludeert het college dat KPN de controle heeft over een landelijk dekkende, en niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur, dat KPN over voordelen beschikt uit verticale integratie en dat KPN schaal- en breedtevoordelen heeft. Al deze factoren dragen sterk bij aan het risico op AMM van KPN.*

49. Uit de feiten die OPTA aandraagt blijkt dat deze criteria opgaan voor zowel koper als voor glas. OPTA had de feiten en conclusies die de basis vormen voor deze analyse betreffende de AMM positie van KPN, ook moeten meewegen bij het (niet) opleggen van (toegangs)verplichtingen voor HKWBT/HL over glas. Partijen komen hierop terug bij het hoofdstuk verplichtingen.

50. Uit de analyse van de retailmarkt zakelijke netwerkdiensten blijkt ook expliciet de sterke afhankelijkheid van KPN voor HKWBT/HL toegang over glas. Aangezien dit in tegenspraak is met de conclusies van OPTA om geen HKWBT/HL toegang over glas op te leggen, verzoeken Partijen onderstaande conclusies uit de retailmarkt te betrekken in een heroverweging van het standpunt van OPTA over HKWBT/HL toegang tot glas.

1813. In het bovenstaande is de netwerkdekking geanalyseerd van de partijen met een eigen netwerk. Vodafone heeft geen eigen vast aansluitnetwerk en is daardoor afhankelijk van inkoop bij andere aanbieders, zoals KPN, Tele2 en Eurofiber. Vodafone koopt op koper actieve diensten (WBT) in. Omdat Tele2 op haar beurt weer grotendeels afhankelijk is van ULL-toegangkoperaansluitnetwerk van KPN, is Vodafone indirect grotendeels afhankelijk van KPN. Glasaansluitingen koopt Vodafone zowel bij KPN als bij Eurofiber in. Eurofiber heeft een beduidend minder uitgebreid netwerk dan KPN, zodat Vodafone voor een goede concurrentiepositie mede afhankelijk is van KPN.

1814. Eurofiber is beperkt actief op de retailmarkt en vooral actief op de wholesalemarkt, waar zij aan partijen als Vodafone levert. Eurofiber beschikt niet over een kopernetwerk, maar uitsluitend over een glasvezelnetwerk dat een beperktere dekking heeft dan KPN. De dekking van de glasvezelnetwerken van KPN is aanzienlijk groter (20-30 procentpunt) dan die van de glasvezelnetwerken van Eurofiber.

1815. Eurofiber heeft haar netwerkdekking de laatste jaren fors uitgebreid, en daartoe in de periode 2007-2010 [vertrouwelijk: € XXX]<sup>728</sup> geïnvesteerd. De uitbreidingen van KPN, en de investeringen die daarvoor zijn gedaan, zijn echter ruim [vertrouwelijk: XXX] keer zo hoog. KPN heeft in de periode 2008-2010 [vertrouwelijk: € XXX]<sup>729</sup> in het aansluitnetglas geïnvesteerd.

#### Conclusie

1816. KPN heeft vanuit haar landelijke kopernetwerk en het grootste glasvezelnetwerk voordelen ten opzichte van concurrenten bij het aansluiten van multi-site bedrijven, omdat KPN alle bedrijvenlocaties kan aansluiten op koper en nagenoeg alle bedrijvenlocaties op glas. Tele2 en BT hebben een aanzienlijk kleiner netwerk en, zoals Tabel 12 laat zien, zijn Tele2 en BT zonder regulering vaak niet in staat om meerdere vestigingen van eenzelfde eindgebruiker op hun eigen netwerk aan te sluiten.

1817. Ten opzichte van Eurofiber heeft KPN eveneens grote voordelen. Dit komt zowel vanwege KPN's controle over een kopernetwerk als vanwege KPN's grotere aansluitkracht met haar glasvezelnetwerken.

51. Weliswaar delen Partijen de conclusies die OPTA trekt, zij zijn wel van mening dat analyse van retailmarkt zakelijke netwerkdiensten aanleiding geeft tot een somberder

beeld over de concurrentieverhoudingen dan OPTA schetst. Partijen kunnen zich namelijk niet vinden in het marktaandeel van KPN. Zij zijn van mening dat het marktaandeel van KPN niet tussen de 50-60% ligt zoals OPTA stelt. Op basis van de marktmonitor gegevens en openbaar beschikbare gegevens komen zij tot de conclusie dat KPN een marktaandeel van ongeveer 70% heeft.

52. Een nadere toelichting hierop is weergegeven in bijlage 2. Aangezien dit marktaandeel aanzienlijk hoger ligt dan OPTA stelt, rechtvaardigt dit volgens Partijen striktere regulering. Het mag al helemaal niet leiden tot een verlichting van de verplichtingen voor KPN. Met name pleiten Partijen voor een aanscherping van de ND-5 toets en het opleggen van tariefregulering.
53. Partijen verwijzen voor opmerkingen over de retailmarkt voor Vaste telefonie naar hun zienswijzen op het ontwerpbesluit Vaste Telefoonie d.d. 8 september 2011. Tele2 heeft deze zienswijze samen met Pretium en EspritXB gegeven.

## 5. (Potentiële) mededingingsproblemen

54. OPTA onderkent een aantal mededingingsproblemen die Partijen ook zien. Partijen onderschrijven de analyse van OPTA grotendeels, maar zien wel enkele problemen die onderbelicht zijn of niet aan de orde komen. Dat is relevant in deze analyse voor zover deze invloed hebben op de verplichtingen die OPTA (niet) oplegt. Partijen vragen hierbij aandacht voor (i) repliceerbaarheid en (un)equal time2market en (ii) kwaliteit- en serviceniveaus

### 5.1 Repliceerbaarheid en (un)equal time2market

55. Bij alle veranderingen in het netwerk en introductie van nieuwe diensten is equal time2market een structureel en terugkerend probleem. Door een combinatie van het discriminatoire gebruik en/of het achterhouden van informatie en vertragingstactieken, is KPN in staat er voor te zorgen dat zij zelf eerder dan haar concurrenten retaildiensten kan introduceren zodat zij zich (in ieder geval voor een bepaalde periode) onafhankelijk ten opzichte van alternatief DSL aanbieders kan gedragen.
56. Dit probleem hebben Partijen ook naar voren gebracht in hun reactie op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang van 18 augustus 2011. Het probleem op de markt voor WBT is grotendeels een verlengde hiervan en werkt door op de wholesalemarkt. Als KPN op een downstream markt wholesalediensten introduceert terwijl deze door alternatieve partijen niet gematched kunnen worden op basis van de bouwstenen in de bovenliggende wholesalemarkt (ontbundelde toegang) ontstaat een mededingingsprobleem in de HKWBT/HL markt dat in de markt voor ontbundelde toegang opgelost dient te worden.
57. Vanzelfsprekend geldt dit ook voor de HKWBT/HL markt ten opzichte van de retailmarkt. Diensten en bijbehorende services niveaus die KPN op retailniveau levert, moeten repliceerbaar zijn op basis van de wholesalediensten van KPN. Het ontwerpbesluit ondervangt dit niet expliciet. Partijen verzoeken OPTA dit wel te doen.
58. In sommige gevallen is er sprake van dat KPN niet de benodigde wholesale inputs levert om de diensten op downstream niveau te repliceren. De premium SLA op ILL is daar een sprekend voorbeeld van. In andere gevallen hebben afnemers van KPN te laat de beschikking over de benodigde wholesale inputs. Concrete voorbeelden hiervan zijn HIO en pair bonding.
59. Beide problemen liggen in elkaars verlengde en worden naar de mening van Partijen nu onvoldoende geremedieerd.
60. Partijen vinden hiervoor ook concrete aanknopingspunten in het consultatiedocument van de Europese Commissie over non-discriminatie.<sup>2</sup> De Europese Commissie stelt hier het volgende:

*In order to enable alternative operators to compete with the SMP operator's new retail offers, it may be necessary to oblige the access provider to make available the*

---

<sup>2</sup> Questionnaire for the public consultation on the application of a nondiscrimination obligation under article 10 of the access directive, d.d. 3 oktober 2011

*relevant wholesale input in sufficient time prior to the launch of their own respective retail offer in order to avoid any undue first-mover advantage for the retail arm of the SMP operator. One could also argue that it may be necessary to ensure that new retail offers by the dominant access provider are notified to the regulatory authority prior to their launch. In such cases the regulator would then explore with access seekers whether a comparable retail service can be provided in the market without the need to adjust regulated wholesale inputs. With regard to the provision of next generation wholesale broadband access services, for example, the Commission has recommended that a six month period would be a reasonable lead-time for the wholesale input.*

61. Partijen zijn van mening dat OPTA bovenstaande problematiek niet adresseert in het ontwerpbesluit (en evenmin in andere ontwerpbesluiten). Bij hun opmerkingen in het hoofdstuk 'Verplichtingen' stellen Partijen voor hoe OPTA dit wel kan ondervangen.
62. Een ander probleem is het ontbreken van testsystemen en testprocedures aan de zijde van KPN. Zowel initiële implementatie als latere upgrades van geautomatiseerde interfaces worden hiermee ernstig gehinderd. Implementatie van nieuwe diensten en continuïteit van bestaande diensten komt regelmatig in het geding. De verplichting tot het leveren van testsystemen en testprocedures dienen als bijbehorende faciliteit in het referentieaanbod te worden opgenomen.

## 5.2 Kwaliteit- & serviceniveaus

63. OPTA stelt vast dat KPN een prikkel heeft voor kwaliteitsdiscriminatie. Partijen onderkennen dit. Echter het mededingingsprobleem gaat verder dan alleen discriminatie. KPN heeft ook een prikkel om de kwaliteit van levering-, orderings-, onderhouds- en instandhoudingssystemen en –processen op zich laag te houden. Immers deze processen zijn (voornamelijk) ontworpen om migratie naar concurrenten mogelijk te maken. Daarom heeft een dominante partij juist een prikkel om een laag kwaliteitsniveau te hanteren, ook als dat voor 'eigen' leveringen geldt. Ook dit wordt door de Europese Commissie onderschreven:

*Whilst it could be said that the provision of equally poor quality of service should not raise any non-discrimination issues, the counter argument brought forward is that a poor quality of service on all retail products tends to discourage switching and, thus, usually favours the SMP operator by dampening the development of competition.*

64. OPTA dient dit mededingingsprobleem ook te onderkennen en vervolgens de verplichtingen aan te scherpen zodat niet alleen kwaliteitsdiscriminatie wordt voorkomen, maar dat OPTA KPN ook direct passende niveaus voor ordering, levering, service & instandhouding kan opleggen, inclusief bijbehorende effectieve sancties.
65. Een probleem dat zich op dit moment specifiek bij HKWBT/HL toegang voordoet is dat de wholesale interface van KPN (b2b interface) geregeld niet functioneert. Partijen hebben daarbij sterk de indruk dat KPN zelf deze interface niet hoeft te gebruiken. Non-discriminatie volstaat dan niet om het probleem op te lossen.
66. Partijen brengen daarbij onder de aandacht dat verplichtingen uit eerdere marktanalysebesluiten op dit gebied niet effectief (genoeg) zijn gebleken. Dit heeft te maken met te lage KPI's of het ontbreken van KPI's. De daadwerkelijke kwaliteits- en

serviceniveaus van KPN blijven significant achter bij de normen gesteld in KPI's. Dit laatste probleem heeft te maken met het gebrek aan effectieve sancties.

67. Op basis hiervan kan geconcludeerd worden dat KPN zowel prikkels heeft interne leveringen te bevoordelen ten opzichte van externe leveringen als een prikkel tot het leveren van te lage kwaliteit.

## 6. Verplichtingen

### 6.1 Geen toegangsverplichting voor zakelijk glas

68. OPTA legt ten onrechte geen verplichting op voor HKWBT/HL over glas. OPTA motiveert deze keuze in randnummer 726 van het ontwerpbesluit.

*726. Het college merkt hierbij op dat voor de bovenliggende wholesalemarkt FttO niet is vastgesteld dat KPN beschikt over AMM. Door de concurrentie op deze markt voor FttO leveren KPN en andere aanbieders (zoals Eurofiber) op glasgebaseerde HKWBT/HL diensten zonder dat hiervoor een toegangsverplichting voor KPN geldt. Hoewel KPN enig voordeel heeft ten aanzien van de netwerkdekking van zakelijke glasnetwerken (zie FttO dominantie-analyse) zijn er ook veel gebieden met meerdere glasaanbieders en zijn er ook gebieden waar KPN geen dekking heeft en andere partijen wel. Daarbij is de klantvraag (in een multisite zakelijke netwerkdiensten markt) voor FttO aansluitingen ook beperkter in omvang en zijn (alternatieve) aanbieders vaak ook in staat en bereid om hiervoor hun netwerkdekking uit te breiden door de klant aan te sluiten op het bestaande FttO netwerk. Het opleggen van verplichte HKWBT/HL (FttO) toegang voor KPN is dan ook niet noodzakelijk om de geconstateerde mededingingsproblemen weg te nemen. Daarbij stimuleert het niet opleggen van een HKWBT/HL (FttO) verplichting ook de verdere uitrol van FttO-netwerken door alternatieve aanbieders.*

#### *Conclusie*

*727. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat een verplichting om op glas gebaseerde HKWBT/HL-toegang te leveren niet noodzakelijk is.*

#### 6.1.1 KPN beschikt wel over AMM op de markt wholesalemarkt FttO

69. OPTA gaat in het ontwerpbesluit uit van de aanname dat KPN op de bovenliggende wholesalemarkt FttO niet beschikt over AMM. Dat is een onjuiste aanname. Partijen hebben dat in hun zienswijze op het ontwerpmarktanalysebesluit FttO onderbouwd.
70. KPN beschikt op de markt voor ontbundelde toegang tot FttO wel over AMM, en dat heeft zijn weerslag op haar dominantie op de markt voor HKWBT/HL over FttO. Er is geen enkele reden om voor HKWBT/HL over FttO minder zware verplichtingen op te leggen van voor HKWBT/HL over koper. Partijen verzoeken OPTA hetgeen in hun zienswijze op het ontwerpmarktanalysebesluit FttO hebben aangevoerd, voor zover relevant voor de markt voor HKWBT/HL, hier als herhaald en ingelast te beschouwen.

#### 6.1.2 Argument achterwege laten verplichtingen onjuist of onvoldoende

71. Ook indien KPN geen AMM zou hebben op de bovenliggende wholesalemarkt voor FttO is er echter geen aanleiding om verplichtingen voor HKWBT/HL over FttO achterwege te laten.
72. OPTA draagt de volgende argumenten aan voor het niet reguleren van toegang over glas:

- (i) KPN en andere aanbieders leveren door concurrentie toegangsdiensten zonder toegangsverplichting voor KPN;
- (ii) KPN heeft enig voordeel ten aanzien van netwerkdekking, maar in sommige gebieden ook niet;
- (iii) Multisite-klantvraag naar zakelijke netwerkdiensten is voor FttO beperkter;
- (iv) Alternatieve aanbieders zijn vaak in staat en bereid om netwerkdekking uit te breiden.

Partijen volgen deze argumenten niet. Deze steunen niet op de door OPTA aangedragen feiten of OPTA onderbouwt dit überhaupt niet met feiten.

73. *ad i.* Partijen zien de relevantie van dit argument niet. Het is niet ongebruikelijk dat er wel degelijk toegang wordt verleend in markten waar een partij dominante is en er mededingingsproblemen zijn die moeten worden opgelost. Het is niet de vraag of er toegang wordt verleend maar onder welke voorwaarden en welk effect dit heeft. Zoals Partijen ook in de volgende randnummers aandragen, komt ook OPTA zelf tot de conclusie dat afnemers van wholesale toegang over glas grotendeels afhankelijk zijn van KPN.

Overigens hebben Partijen ook bij OPTA aangedragen dat KPN in het verleden weliswaar een wholesale aanbod in de markt zette, maar er in de praktijk vaak sprake is van leveringsweigering, omdat wel besteld kan worden maar er niet wordt geleverd. Verder zien Partijen dat KPN weliswaar inmiddels een wholesale toegang over glas levert, maar dat zij dit doet tegen voorwaarden waarmee zij niet kunnen concurreren met het eigen retailaanbod van KPN op het gebied van prijs en kwaliteit.

74. *ad ii.* Partijen verwijzen hier naar het Stratix-rapport. Naar de mening van Partijen blijkt hieruit evident dat er sprake is van structurele voordelen van KPN. Zoals ook in de volgende randnummers blijkt, erkent OPTA dit ook zelf in haar analyse van de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten.
75. *ad (iii).* OPTA stelde in het marktanalysebesluit WBT van 2008 (OPTA/AM/2008/202717) nog dat multi-site klantvraag wel degelijk een overweging is geweest voor het destijds reguleren van WBT-HK over glas. In randnummers 777 en 778 stelt OPTA het volgende:

*777. (...). Toegang tot lage kwaliteit WBT via glas is dus niet noodzakelijk. Hiermee stimuleert het college de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie op basis van ODF-access.*

*778. Bij hoge kwaliteit WBT speelt een andere afweging dan bij lage kwaliteit WBT, omdat bij hoge kwaliteit WBT primair een landelijke dekking van groot belang is. (...). Landelijke dekking is bij datacommunicatiediensten van groot belang om bedrijven die meerdere vestigingen met elkaar willen verbinden aan te kunnen sluiten. Indien een aanbieder de verbinding naar een vestiging niet kan leveren is deze aanbieder niet in staat om de betreffende overeenkomst aan te gaan (zie paragraaf 9.3.2).*

OPTA overwoog in 2008 dus expliciet bij het reguleren van WBT-HK over glas dat multisite-klant dekking relevant was. Dat is nog steeds het geval. OPTA heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat dit nu anders is.

Evenmin kunnen Partijen bovenstaande rijmen met het standpunt van OPTA over het belang van glasvezel. In randnummer 538 stelt OPTA:

*Uit het onderzoek van Roland Berger komt naar voren dat de groei op de zakelijke markt met name gedreven wordt door de groei van glasvezel. Het aandeel van glasvezel in zakelijke markt zal naar verwachting van Roland Berger blijven groeien van 20-30 procent in 2010 tot 30-40 procent in 2014. De groei van glasvezel zal ten koste gaan van het aandeel van koper.*

Partijen zien niet hoe OPTA tot een andere conclusie kan komen dat het belang van multi-site klantvraag op glas alleen maar groter in plaats van kleiner wordt.

76. Partijen verwijzen ook naar de bijgevoegde presentaties over pairbonding (bijlagen 3 a t/m d). KPN heeft hierin aangekondigd pairbonding in te zetten voor de massamarkt en locaties met meer dan twee koperparen over te slaan in de uitrol van pairbonding. Dit betekent feitelijk dat KPN voor de zakelijke markt niet inzet op een upgrade van koper. Dit zal zich ook in de markt ook vertalen door een weldegelijk grote multi-site vraag op glasvezel.
77. *ad iv.* Ook ten aanzien van dit punt verwijzen Partijen naar het Stratix-rapport. Volgens OPTA zijn alternatieve aanbieders (waaronder Partijen) vaak in staat en bereid hun netwerkdekking uit te breiden. Ook deze constatering mist feitelijke onderbouwing en diepgang. Het is wel degelijk zo dat als een klantlocatie dicht bij het netwerk van een alternatieve aanbieder (Tele2, BT, Eurofiber) ligt, die partij bereid is deze locatie aan te sluiten. Het punt van Partijen is echter dat zij hiertoe in veel minder gevallen en tegen veel hogere kosten toe in staat zijn dan KPN. Partijen verwijzen hiervoor naar een vertrouwelijke bijlage die Tele2 individueel aan OPTA zal aanleveren (bijlage 4; presentatie OPTA 'Noodzaak ondergrensregulering KPN WEAS').
78. In deze bijlage zet Tele2 uiteen waarom er wel degelijk sprake is van rooftprijzen voor WEAS en OPTA daarom ondergrensregulering dient op te leggen. Sindsdien is de situatie alleen maar verslechterd door verdere tariefsverlagingen van WEAS. Daarom heeft Tele2 **[begin Tele2 bedrijfsvertrouwelijk] ... [einde Tele2 bedrijfsvertrouwelijk]**
79. Opvallend is dat ook OPTA zelf in haar analyse van de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten het voordeel van KPN ten opzichte van andere partijen zelf benadrukt. Partijen zijn van mening dat deze feitelijke analyse van de retailmarkt niet strookt met de analyse van de wholesalemarkt. Partijen wijzen onder meer op de volgende passages:

*1761. Het college heeft ingeschat dat hierdoor, in afwezigheid van regulering, marktpartijen die momenteel grotendeels afhankelijk zijn van wholesale regulering, zoals Vodafone, een te verwaarlozen marktaandeel hebben. Het verlies aan gereguleerde toegang zouden zij slechts voor een klein gedeelte kunnen opvangen door meer wholesaletaogang op basis van glas af te nemen bij derden, zoals Eurofiber (zie ook paragraaf B.8.4.1 voor een overzicht van netwerkdekking door verschillende partijen en een uiteenzetting van het belang van landelijke netwerkdekking). Eurofiber ondervindt echter nadelen ten opzichte van KPN bij de levering hiervan, omdat zij in tegenstelling tot KPN geen landelijk dekkend aansluitnetwerk op koper en glas heeft.*

*1814. Eurofiber is beperkt actief op de retailmarkt en vooral actief op de wholesalemarkt, waar zij aan partijen als Vodafone levert. Eurofiber beschikt niet over een kopernetwerk, maar uitsluitend over een glasvezelnetwerk dat een beperktere dekking heeft dan KPN. De dekking van de glasvezelnetwerken van KPN is aanzienlijk groter (20-30 procentpunt) dan die van de glasvezelnetwerken van Eurofiber.*

*1815. Eurofiber heeft haar netwerkdekking de laatste jaren fors uitgebreid, en daartoe in de periode 2007-2010 [vertrouwelijk: € XXX] 728 geïnvesteerd. De uitbreidingen van KPN, en de investeringen die daarvoor zijn gedaan, zijn echter ruim [vertrouwelijk: XXX] keer zo hoog. KPN heeft in de periode 2008-2010 [vertrouwelijk: € XXX] 729 in het aansluitnetglas geïnvesteerd.*

#### *Conclusie*

*1816. KPN heeft vanuit haar landelijke kopernetwerk en het grootste glasvezelnetwerk voordelen ten opzichte van concurrenten bij het aansluiten van multi-site bedrijven, omdat KPN alle bedrijvenlocaties kan aansluiten op koper en nagenoeg alle bedrijvenlocaties op glas. Tele2 en BT hebben een aanzienlijk kleiner netwerk en, zoals Tabel 12 laat zien, zijn Tele2 en BT zonder regulering vaak niet in staat om meerdere vestigingen van eenzelfde eindgebruiker op hun eigen netwerk aan te sluiten.*

80. Partijen zijn van mening dat de conclusie van OPTA over het niet opleggen van een verplichting van HKWBT/HL toegang over glasvezel in tegenspraak is met de feiten en conclusies over de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten en voor het overige eveneens onvoldoende onderbouwd is.

### **6.1.3 Onderscheid creëert ruimte voor misbruik**

81. Er is uit oogpunt van marktafbakening, functionaliteit en klantbeleving geen enkele reden om bij de regulering van HKWBT/HL onderscheid te maken naar onderliggende infrastructuur. Het onderscheid leidt tot onduidelijkheid en doet afbreuk aan de effectiviteit van de regulering voor de WBT- en andere markten. Door geen verplichtingen op te leggen voor HKWBT/HL creëert OPTA immers een situatie waarin de éne variant van HKWBT/HL (over koper) wél en de andere (over glas) niet is gereguleerd. KPN kan hiervan misbruik maken door selectief HKWBT/HL via glas aan te bieden, en zo verplichtingen te ontlopen.

### **6.2 Toegangsregulering van HKWBT/HL over FttH**

82. OPTA maakt in het ontwerpbesluit onderscheid tussen verplichtingen voor HKWBT/HL over koper en HKWBT/HL over glas. In die laatste categorie gaat OPTA in op het niet opleggen van de toegangsverplichting voor HKWBT/HL over glas. OPTA doet dit omdat zij de onderliggende FttO als concurrerend beschouwt.
83. Echter, KPN levert HKWBT/HL diensten niet alleen over FttO, maar ook over FttH. Weliswaar is daar regulering op het niveau van ontbundelde toegang. Echter, deze regulering biedt geen business case ten behoeve van het bedienen van zakelijke klanten. Evenmin zijn er naast KPN alternatieve partijen die wholesale toegang bieden. Zie voor een beschrijving van de wholesaledienst van KPN de in bijlage 5 opgenomen dienstbeschrijving van KPN. Partijen gaan er vanuit dat de door OPTA in het ontwerpbesluit voor HKWBT/HL over koper opgelegde verplichtingen in ieder geval

ook in hun volle omvang gelden voor HKWBT/HL over FttH. Partijen verzoeken OPTA om een nadere verduidelijking hiervan.

### *6.3 Bezwaren ND-5 verplichting en vervallen ND 1 t/m 4*

84. OPTA legt een ND-5 verplichting op aan KPN. Deze verplichting geldt in de WHBT markt tussen het door extern gehanteerde WHBT tarief en de retailmarkten voor vaste telefonie, zakelijke netwerkdiensten en internettoegang.
85. Partijen onderschrijven de noodzaak een ND-5 op het niveau van HKWBT/HL op te leggen en zijn van mening dat deze verplichting ook passend is.

#### **6.3.1 Invulling van ND-5 verplichting**

86. Partijen hebben wel een aantal fundamentele bezwaren tegen de voorgenomen invulling van de ND-5 verplichting. Verder constateren Partijen dat het ontwerpbesluit onvoldoende duidelijkheid biedt en marktpartijen onvoldoende houvast geeft bij het opstellen en uitvoeren van een ND-5 toets.
87. De huidige invulling in het ontwerpbesluit kent simpelweg te veel onduidelijkheden en mazen waardoor de ND-5 toets zijn doel voorbijschiet. Immers iedere onduidelijkheid en maas leiden tot een mogelijkheid voor KPN om de ND-5 toets te omzeilen.

#### **6.3.2 Implementatiebesluit ND-5 is noodzakelijk**

88. Partijen verzoeken daarom OPTA de relevante randvoorwaarden voor de ND-5 toets nader uit te werken in een voor bezwaar en beroep vatbaar implementatiebesluit. Deze onduidelijkheden zijn ook gebleken in verschillende informele contacten tussen Partijen en OPTA (waaronder een meeting op 14 juli bij OPTA) en de industry group ND-5 van 15 augustus. Er kwamen hier vele onduidelijkheden aan het licht over de invulling van ND-5. Partijen wijzen OPTA er daarbij op dat iedere vorm van onduidelijkheid leidt tot een mogelijkheid voor KPN om de doelstelling van de ND-5 toets te ondermijnen. Gezien het feit dat alle betrokken Partijen hebben aangegeven voorstander te zijn van een implementatiebesluit voor ND-5 (inclusief KPN), gaan Partijen er vanuit dat OPTA gehoor zal geven aan de oproep van Partijen. Ook het CBb heeft in haar uitspraak over het marktanalysebesluit WBT van OPTA, OPTA opgeroepen uitgewerkte normen voor de invulling van ND-5 neer te leggen in een voor beroep vatbaar besluit. Subsidiar, zijn Partijen van mening dat als OPTA geen separaat implementatiebesluit wil nemen, zij de aangegeven bezwaren en onduidelijkheden in het marktanalysebesluit zelf moet ondervangen.
89. Dit implementatiebesluit zou in ieder geval het volgende moeten bevatten:
  - a) Alle onderwerpen die op dit moment in de beleidsregels zijn beschreven.
  - b) (transparante) inkooprecepten die de basis zijn voor ND-5 toetsen die KPN opstelt. Het moet KPN niet zijn toegestaan om een ND-5 toets op te stellen (en dus een retailaanbod te doen) voordat er een goedgekeurd inkooprecept aan ten grondslag ligt.

- c) Voorschriften voor gebundelde aanbiedingen. Het toetsingsniveau brengt naar de mening van Partijen met zich mee dat OPTA in ieder geval op laagst mogelijke dienstniveau dient te toetsen. Het is echter evident dat een toets op het niveau van individuele diensten niet voldoet als er wordt aangeboden in een bundel van gereguleerde en ongereguleerde diensten. Gezien de complexiteit van mogelijke bundels en de gevolgen hiervan voor inkooprecepten moeten ook voorschriften met betrekking tot en inkooprecepten voor bundels worden opgenomen in een implementatiebesluit
  - d) Nadere voorschriften over het vastleggen van ND-toetsen en de consequenties indien KPN niet voldoet. Bij OT2010 heeft KPN over een periode van 4 maanden 10 nieuwe versies mogen indienen totdat de toets uiteindelijk (volgens OPTA) voldeed. Deze praktijk moet op basis van dit besluit niet langer mogelijk zijn.
  - e) De punten die door Partijen in deze reactie met betrekking tot ND-5 naar voren worden gebracht.
90. OPTA moet naar de mening van Partijen de voorschriften voor implementatie van ND-5 aanscherpen:
- a) OPTA stelt dat KPN voordat zij een aanbieding doet, een ND-5 toets dient te archiveren. Partijen onderschrijven de noodzaak dat een ND-5 toets op ieder moment beschikbaar moet zijn maar vindt dat deze voorwaarde moet worden aangescherpt: om afhankelijkheid van KPN bij handhaving te voorkomen en voor grotere controleerbaarheid dient toets tevens bij onafhankelijke derde te worden gearcheveerd (OPTA of een onafhankelijke accountant).
  - b) De gearcheveerde ND 5 toets moet aantonen dat de aanbieding aan ND5 voldoet. Er kunnen geen nieuwe versies van de berekening meegenomen worden. Dit kan alleen als KPN de gearcheveerde ND-5 toets alleen mag baseren op vooraf goedgekeurde inkooprecepten.
  - c) Ook begrijpen Partijen niet waarom KPN een termijn van 3 werkdagen krijgt om een gearcheveerde toets aan OPTA te verstrekken. In geval KPN die toets zelf archiveert zou KPN deze per ommekeer (binnen één werkdag) moet verstrekken. Dit is niet meer belangrijk als OPTA zelf ook over een kopie van de toets beschikt. OPTA kan dan eenvoudig van haar eigen kopie of die bij een onafhankelijke derde is opgeslagen uitgaan.
  - d) OPTA stelt in randnr 455 dat: *”mocht KPN zich er in bepaalde gevallen op een andere wijze, dan op basis van een volledig uitgewerkte ND-5 toets, van verzekeren dat aan ND-5 wordt voldaan, dient KPN de documentatie te archiveren die aan die (interne) verzekering ten grondslag ligt.”* Partijen begrijpen niet waarom OPTA hier (kennelijk) KPN ruimte biedt om ook niet uitgewerkte ND-5 toetsen ten grondslag te laten liggen aan aanbiedingen. Partijen verzoeken OPTA deze bepaling te schrappen of te verduidelijken dat het gevaar dat Partijen zien niet aan de orde kan zijn. Ook zou het in onderhavige situaties niet van belang moeten zijn of KPN zichzelf kan verzekeren dat de aanbieding aan ND5 voldoet. Het gaat er juist om dat KPN OPTA verzekert dat het aan ND5 voldoet.

### 6.3.3 Bedenkingen en onduidelijkheden in invulling van ND-5 toets

91. Naast de hieronder genoemde bezwaren verwijzen Partijen ook naar het door hun ingediende rapport over margin squeeze dat is opgesteld door SPC Networks
- a) *EEO in plaats van REO*  
OPTA kiest voor Equally Efficient Operator (EEO) in plaats van Reasonably Efficient Operator (REO). Partijen hebben bij OPTA uitgebreid aangegeven (bijv. rapport SPC) waarom zij van mening zijn dat OPTA zou moeten kiezen voor REO. Uit een recent informeel gesprek tussen OPTA en Partijen, is Partijen duidelijk geworden wat (één van de) consequentie(s) kan zijn van de keuze voor EEO. OPTA stelt bijvoorbeeld dat KPN bij zichzelf geen co-locatie inkoopt en co-locatie dus niet hoeft mee te nemen in de toets. Aangezien concurrenten wel kosten voor co-locatie maken, zou de EEO benadering er dus in de praktijk toe leiden dat Partijen zelf efficiënter dan KPN zouden moeten zijn om te kunnen concurreren met KPN.
- b) *Retailopslagen ontoereikend*  
In het SPC-rapport is aan de orde gesteld dat de retailopslagen die OPTA toestaat ontoereikend zijn. Dit geldt in bijzonder ook voor de diensten die op basis van HKWBT/HL geleverd worden. Voor retaildiensten in de markt voor zakelijke netwerkdiensten worden aanzienlijke retailkosten gemaakt die kunnen oplopen tot 100% van de wholesalekosten. De retailopslagen van 1% voor vaste telefonie en zakelijke netwerkdiensten en 3% voor internettoegang voldoen niet ter dekking van de incrementele retailkosten. Partijen pleiten ervoor om KPN te verplichten de daadwerkelijke incrementele retailkosten op te nemen in de ND-5 toetsen in plaats van de standaard retailopslagen. Dit geldt voor alle markten. In het bijzonder voor HKWBT/HL en zakelijke netwerkdiensten willen Partijen naar voren brengen dat deze diensten veelal op maatwerk berusten, dat de incrementele retailkosten aanzienlijk hoger zijn dan 1% en dat een standaard opslag hier niet kan voldoen. Subsidiair, zijn Partijen van mening dat opnieuw invulling moet worden gegeven aan de retailopslagen en dat dit tot hogere standaard retailtoeslagen zou moeten leiden.
- c) *Bundels in ND-5 toets*  
In een informele bijeenkomst die Partijen met OPTA hebben gehad, heeft OPTA aangegeven dat niet in alle gevallen duidelijk is, of en in hoeverre ND-5 van toepassing is op bundels op retail- en wholesaleniveau. Partijen verzoeken OPTA dit te verduidelijken. De trend van bundeling (die OPTA zelf ook onderkent) betekent dat een ND-5 toets waarin niet op alle niveaus rekening wordt gehouden met bundels (en realistische inkoopkosten voor alle componenten van een bundel) zinloos is. Omgekeerd doet zich echter ook een probleem voor. Immers als KPN wordt toegestaan een bundel van afzonderlijke diensten alleen te toetsen in een bundel en niet op het niveau van een afzonderlijke dienst, dan is KPN in staat squeeze ruimte in de bundel te creëren, waardoor Partijen geen concurrerend aanbod meer kunnen doen op het niveau van de afzonderlijke dienst. Aanbiedingen van KPN moeten dus altijd zowel op het niveau van de bundel als op het laagste mogelijke individuele dienstniveau worden getoetst. Partijen verzoeken OPTA een heldere definitie voor bundels in het besluit opnemen. Die ontbreekt nu.

- d) *Inkoopkosten van niet-gereguleerde diensten.*  
OPTA geeft hier KPN een keuze tussen LRIC en een extern gerekend tarief. Partijen zijn van mening dat (indien beschikbaar én er ook daadwerkelijk wordt geleverd door KPN) OPTA KPN moet verplichten het externe tarief te hanteren. Alleen in geval er geen sprake is van externe levering, zou KPN moeten worden toegestaan een LRIC tarief te hanteren. Dit is bijvoorbeeld zeer relevant voor een effectieve toetsing van bundels met glasvezel. Als KPN wordt toegestaan FttO mee te nemen tegen LRIC tarieven terwijl er al glasvezel ligt en Partijen die alleen tegen een veel hoger tarief bij KPN kunnen inkopen, zal de ND-5 toets zinledig in de zakelijke markt waar veel bundels met glasvezel worden aangeboden.

Specifiek vragen Partijen aandacht voor diensten die niet gereguleerd zijn wholesaleniveau maar zich wel bevinden in een downstream markt waar (het risico op AMM van) KPN bestaat. Dit is het geval voor FttO. Deze moeten naar de mening van Partijen tegen EDC-minus in de ND-5 toets worden meegenomen.

- e) *Ex ante toetsen van aanbiedingen.* Primair zijn Partijen van mening dat OPTA de ND-5 toets ex-ante moet uitvoeren. Subsidiair moet OPTA in het implementatiebesluit voorwaarden stellen aan de implementatie van ND-5 die er toe leiden dat KPN de toets vooraf moet uitvoeren (doordat KPN uit moet gaan van door OPTA goedgekeurde inkooprecepten) en niet achteraf kan beïnvloeden (door de toets direct bij OPTA te archiveren).

#### 6.3.4 Verbod op tariefdifferentiatie en vervallen van ND 1 t/m 4

92. Partijen kunnen zich vinden in het verbod op tariefdifferentiatie ter vervangingen van gedragsregels 1 t/m 4. Het is simpelweg gebleken dat het voor OPTA niet mogelijk is gedragsregels op te stellen die een afdoende antwoord geven op alle mogelijke gedragingen van KPN. Een algemeen geformuleerd verbod op tariefdifferentiatie verdient daarom de voorkeur. Wel hebben Partijen enkele opmerkingen over het verbod op tariefdifferentiatie.
93. Het verbod op tariefdifferentiatie is naar de mening van Partijen niet duidelijk in het dictum geformuleerd. Partijen zijn van mening dat OPTA om discussie te vermijden aan het dictum moet toevoegen dat: tariefdifferentiatie is verboden, behoudens voorafgaande toestemming door OPTA.
94. OPTA stelt dat het KPN verboden wordt om te differentiëren in tarieven zonder voorafgaande toestemming aan OPTA. Differentiatie kan worden toegestaan op basis van aantoonbare kostenvoordelen waarbij KPN haar eigen schaalvoordelen niet mag meenemen.
95. De effectiviteit van het verbod is afhankelijk van de wijze waarop OPTA omgaat met verzoeken van KPN. Partijen zijn van mening dat als er sprake is van verzoeken van KPN om haar tarieven te mogen differentiëren, OPTA deze verzoeken dient te consulteren bij afnemers. Als OPTA nadere regels stelt, dan dient zij deze op te nemen in een implementatiebesluit, waarin nadere voorwaarden worden gesteld aan het beoordelen van verzoeken van KPN. Dit komt de zekerheid voor alle marktpartijen, KPN en afnemers, ten goede.

## 6.4 Voorschriften met betrekking tot uitfasering diensten

### 6.4.1 Randvoorwaarden voor het uitfaseren van gedeelde toegang

96. In het marktanalysebesluit ontbundelde toegang van 2010 (OPTA/AM/2010/201285) heeft OPTA concrete voorwaarden gesteld aan het uitfaseren van gedeelde toegang (randnummers 815 en 816). OPTA beperkt zich in het ontwerpbesluit tot algemene voorwaarden voor het uitfaseren van toegang in voorschrift m (randnummers 770-775). Onduidelijk is waarom OPTA de eerder opgelegde verplichtingen in dit ontwerpbesluit niet meer proportioneel acht voor de komende reguleringsperiode.
97. Primair, zijn Partijen van mening dat KPN niet moet worden toegestaan gedeelde toegang uit te faseren. Dit is temeer van belang omdat per 1 januari 2012 een wijziging van het Besluit Universele Dienstverlening en Eindgebruikersbelangen (BUDE) in werking treedt waarin KPN wordt toegestaan haar leveringsplicht voor vaste telefonie aan eindgebruikers technologie-neutraal in te vullen. Hoewel Partijen van mening zijn dat dit geen afbreuk mag doen aan KPN's verplichting gedeelde toegang te blijven bieden, kan KPN door het stopzetten van leveren op basis van PSTN, de facto gedeelde toegang beëindigen. OPTA moet daarom de voorwaarden die zij voorheen stelde, opnieuw en op identieke wijze opleggen aan KPN.
98. In aanvulling daarop dient OPTA bij de concrete invulling van de voorwaarden te bepalen dat:

“Indien KPN de telefonie dienst wil opheffen in de situatie van een ASL (linesharing) moet KPN allereerst de wholesale afnemer informeren dat ASL wordt uitgefaseerd. Dit moet minstens 3 maanden voordat KPN de eindgebruiker informeert. De informatie aan de eindgebruiker mag geen enkele werving inhouden voor levering van diensten na de uitfasering met uitzondering van de levering van een mobiele aansluiting ter vervanging van de vaste aansluiting. Verder is het KPN niet toegestaan om bij een zelfgekozen uitfasering van linesharing de tarieven die zij rekent aan wholesaleafnemers door te verhogen van het ASL naar het XTL tarief. Immers de uitfasering heeft tot doel kosten te besparen en leidt niet tot meer kosten.”

### 6.4.2 Voorwaarden voor uitfasering HKWBT/HL-toegang

99. In randnummer 771 van het ontwerpbesluit stelt OPTA dat een uitfaseringstermijn van 3 jaar (aankondigingstermijn van 24 maanden en migratieperiode van 12 maanden) op het eerste gezicht redelijk lijkt.
100. Deze termijn wijkt zeer sterk af van de termijn die door de Europese Commissie wordt voorgeschreven in haar NGA-aanbeveling van 20 september 2010 (2010/572/EU). Daarin stelt de Commissie dat toegang niet mag worden uitgefaseerd, tenzij er overstemming wordt bereikt tussen de aanbieder met AMM en zijn afnemers over een migratieweg. Als een dergelijke overeenkomst er niet is, moet volgens de commissie een aankondigingstermijn gelden van minimaal 5 jaar.

De aankondigingstermijn in het ontwerpbesluit is maar 2 jaar. De Commissie stelt dat alleen kan worden afgeweken van de termijn van 5 jaar als er sprake is van volledig gelijkwaardige actieve toegang. Van dat laatste is voor HKWBT/HL echter geen

sprake. OPTA stelt slechts dat de beschikbaarheid van een gereguleerd alternatief voldoende is, niet dat er een volledig gelijkwaardig alternatief moet zijn.

101. Partijen zijn van mening dat OPTA hiermee geen passende verplichting oplegt en verzoekt OPTA de verplichting aan te passen door:
- a) aan te vullen dat de standaard aankondigingstermijn voor uitfasering 5 jaar is, dat hiervan alleen kan worden afgeweken in geval.
  - b) KPN een actieve toegangsdienst aanbiedt die qua prijs, functionaliteit en kwaliteit volledig gelijkwaardig is aan de uit te faseren toegangsdienst. De aankondigingstermijn kan dan beperkt worden tot 3 jaar.
  - c) als KPN een overeenkomst heeft gesloten met afnemers van HKWHBT/HL toegang over de voorwaarden waaronder sluiting plaatsvindt.
102. Verder verzoeken Partijen OPTA te verduidelijken dat eventuele uitfasering van HKWBT/HL op basis van ATM pas kan plaatsvinden nadat KPN heeft voldaan aan voorschrift m in randnummer 756.
103. KPN stelt in het referentieaanbod het volgende: KPN heeft besloten om de op ATM technologie gebaseerde varianten op termijn uit te faseren, volgens de navolgende planning: 1 januari 2014 End of sales & change, 1 juli 2014 End of Service, 31 december 2014 End of life.<sup>3</sup>

**[bedrijfsvertrouwelijk]**

...

**[einde bedrijfsvertrouwelijk]**

104. implementatie te leveren, kiest KPN voor een implementatie die door derde partijen niet wederverkoopbaar is op Wholesale niveau.<sup>4</sup>
- 105.

**[bedrijfsvertrouwelijk]**

...

**[einde bedrijfsvertrouwelijk]**

106.

**[bedrijfsvertrouwelijk]**

...

**[einde bedrijfsvertrouwelijk]**

107. Partijen hebben KPN verzocht om ook over ethernet individuele VLANs te leveren zodat ook point-to-point verbindingen geleverd kunnen worden. Uitfasering van ATM moet OPTA daarom alleen toestaan als een functioneel en economisch gelijkwaardig

---

<sup>3</sup> <sup>3</sup> KPN RA WBA, AMENDEMENT inzake migratie van ATM naar Ethernet, pagina 2

<sup>4</sup> In theorie zouden partijen kunnen uitwijken naar WEAS dat wel een point-to-point implementatie kent. Echter WEAS is ten eerste niet landelijk beschikbaar en ten tweede kan WEAS op prijs niet concurreren tegen WBA Ethernet.

alternatief over ethernet wordt geleverd dat Partijen in staat stelt de gehele nationale Wholesale markt te bedienen.

108. Partijen verzoeken OPTA deze problematiek in het marktbesluit te adresseren door expliciet te maken dat:
- randvoorwaarden voor het sluiten van ATM worden opgelegd. Partijen verzoeken OPTA hiervoor een industry group migraties in het leven te roepen die tevens overige relevante migraties en sluitingen kan adresseren;
  - KPN voor uitfasering van ATM een adequaat ethernet alternatief (point-to-point) moet realiseren
  - het KPN WBT ZM ethernet dient met betrokkenheid van partijen zo spoedig mogelijk op ondergrens wordt getoetst,

**[bedrijfsvertrouwelijk]**

...

**[einde bedrijfsvertrouwelijk]**

### *6.5 Tariefregulering*

109. Ten onrechte legt OPTA geen verplichting tot kostenoriëntatie op. OPTA onderkent wel dat er een gevaar is voor buitensporig hoge tarieven. Zij stelt echter dat dit probleem wordt ondervangen door het opleggen van de non-discriminatieverplichting. Zowel het verbod of tariefdifferentiatie als ND-5 dragen hier volgens OPTA aan bij. Deze verplichtingen voldoen echter niet om het geconstateerde probleem op te lossen.
110. Voor WBT op basis van MDF toegang kan nu nog worden gesteld dat er een a-gebied is dat KPN afdoende disciplineert en dat deze disciplinerende werking via de non-discriminatieverplichting ook in b-gebieden werkt. Echter de disciplinerende werking van de Wholesale en Retail portfolio's van Partijen is sterk aan erosie onderhevig. Met de gehele (FttO, FttH) en gedeeltelijke (FttC/SDF Buitenring ) verglazing van het aansluitnetwerk, is KPN een weg ingeslagen waar Partijen niet kunnen volgen. Dat heeft impact op de commerciële relevantie van de Wholesale en Retail portfolio's. Daarmee is er eveneens negatieve impact op de mate waarin Partijen nog in staat zijn de Wholesale tarieven van KPN te disciplineren.

### *6.6 Invulling van operationele verplichtingen*

111. In randnummer 756 van het ontwerpbesluit stelt OPTA voorschriften vast betreffende de kwaliteit van de dienstverlening van KPN. Het voorschrift luid:

h. KPN dient een redelijke kwaliteit van dienstverlening te leveren, inclusief redelijke leveringstermijnen. KPN dient in elk geval een minimumkwaliteit te garanderen aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering, exploitatie en onderhoud van diensten. Dit houdt in het hanteren van expliciete kwaliteitsparameters voor de te verstrekken diensten, een resultaatsverplichting voor de minimumserviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus;

In de afgelopen reguleringsperiode is gebleken dat deze KPI-verplichtingen en boetebedingen onvoldoende effectief zijn geweest. Het is daarom noodzakelijk dat OPTA aan dit voorschrift toevoegt dat het moet gaan om een 'adequaat en redelijk' niveau van minimum kwaliteit, een hieraan gekoppeld boetebeding voldoende

afschrikwekkend moet zijn en dat OPTA op basis van geschillen en ambtshalve bevoegd is KPI- en breedteniveaus vast te stellen<sup>5</sup>.

### *6.7 Aankondigingstermijn*

112. In het vorige marktanalysebesluit heeft OPTA een aankondigingstermijn voor nieuwe of gewijzigde diensten opgenomen van minimaal twee maanden. In het voorliggende conceptbesluit is de toevoeging minimaal verdwenen. OPTA lijkt in het huidige concept besluit op voorhand van mening dat twee maanden aankondigingstermijn voor alle situaties afdoende lijkt.

OPTA geeft als voorbeeld de aankondiging van een tariefswijziging. OPTA miskent met dit voorbeeld dat er grote verschillen bestaan in de complexiteit en ingrijpendheid van nieuwe of gewijzigde diensten voor afnemers.

113. Partijen verzoeken OPTA om:

- a) Aan de aankondigingstermijn van twee maanden toe te voegen dat het gaat om een redelijke aankondigingstermijn van minimaal twee maanden, zoals zij ook heeft gedaan in het marktanalysebesluit ontbundelde toegang (zie Nota van bevindingen van 10 november 2011, kenmerk: OPTA/AM/ 2011/202581, randnr. 449 en 450) Een aankondigingstermijn van twee maanden voor alle diensten voldoet ook voor HKWBT/HL niet voor complexe wijzigingen
- b) KPN tevens te verplichten, bij de start van de aankondigingstermijn alle relevante informatie, voorwaarden en tarieven die afnemers nodig hebben, beschikbaar te stellen. Indien KPN dit niet beschikbaar heeft gesteld, wordt de aankondigingstermijn geacht niet te zijn gestart. Ook dit dient OPTA op te nemen als voorschrift.
- c) om een voorschrift toe te voegen dat voorkomt dat er gedurende de beoordeling van de nieuwe dienst, wijzigingen optreden die impact hebben op de implementatie bij aanbieders.

---

<sup>5</sup> Dit laatste conform hetgeen OPTA heeft aangegeven in de nota van bevindingen bij het ontwerpbesluit ULL.

**Bijlage 1 Ingediende rapporten**

- a. Ecorys rapport**
- b. SPC rapport**
- c. Stratix rapport**

Bijlage 2 Tele2 presentatie 'Commentaar op berekening marktaandelen OPTA

**Bijlage 3 Documenten van KPN over (strategie voor) koper upgrade**

- a. Strategie presentatie KPN over upgrade koper d.d. 10 mei 2011**
- b. Pair bonding presentatie KPN d.d. 10 augustus 2011**
- c. Annex bij EDC rapportage: MDF Pair Bonding access lijnen, d.d. 26 september 2011**
- d. Pair bonding presentatie KPN IG MDF pair bonding, d.d. 17 november 2011**

**[Tele2 bedrijfsvertrouwelijk]**

**Bijlage 4 Tele2 presentatie Noodzaak ondergrens regulering KPN WEAS**

**[einde Tele2 bedrijfsvertrouwelijk]**

**Bijlage 5 Dienstbeschrijving KPN WBA ZM**