



Zienswijze Vodafone op de ontwerpbesluiten WBT/Huurlijnen en FttO

17 november 2011

Reactie op het Ontwerpbesluit WBT-Huurlijnen

1 Inleiding.....	4
2 Marktafbakening.....	4
2.1 Niet aangetoond dat koper en coax tot dezelfde markt behoren	4
2.2 LKWBT en HK WBT behoren tot dezelfde relevante markt.....	5
2.3 WHL niet zonder meer in de relevante markt voor HK WBT	5
3 Dominantie-analyse	7
3.1 markt voor LKWBT is niet effectief concurrerend	7
3.2 Markt voor HKWBT/HL niet effectief concurrerend	9
4 Mededingingsproblemen markt voor HKWBT/HL.....	11
5 Verplichtingen markt voor HKWBT/HL.....	12
5.1 Naast regulering op koper is ook regulering op FttO passend en noodzakelijk.....	12
5.2 Invulling non-discrimatieverplichting moet worden aangescherpt.....	13

Reactie op het Ontwerpbesluit WBT-Huurlijnen

1 Inleiding.....	15
2 Marktafbakening.....	15
2.1 Alternatieve netwerken zijn niet zonder meer substituten.....	15
2.2 Koperupgrade ziet niet zonder meer op zakelijke eindgebruikersgroep.....	16
2.3 Prijsverschil tussen MDF en ODF geen reden voor afzonderlijke markten.....	16
2.4 Analyse overstapmogelijkheden tussen ODF en MDF is kunstmatig.....	17
2.5 Regionale tariefdifferentiatie kan voortkomen uit verschillen in concurrentie-intensiteit.....	19
3 Dominantie-analyse.....	20
3.1 Het Stratix-onderzoek geeft een beter beeld van de dekkingpercentages.....	20
3.2 Prospectieve analyse marktaandelen onvoldoende onderbouwd.....	21
3.3 Alternatieve infrastructuur is versnipperd en minder diep uitgerold.....	24
3.4 Gebiedsindeling KPN gevolg van verschillen in concurrentie-intensiteit of dichtheid?.....	25
3.5 Overstapdrempels versterken de machtspositie van KPN.....	26
3.6 OPTA bagatelliseert de rol van het kopernetwerk voor de machtspositie van KPN.....	26
3.7 OPTA neemt enige mate van kopersmacht waar ten aanzien van ODF FttO.....	26
3.8 Marge-utholling om voorsprong te houden veel waarschijnlijker dan een evidente rooftprijzenstrategie.....	27
3.9 Concurrerende voorwaarden.....	27
3.10 Komende drie jaar voldoende aannemelijk dat KPN haar voorsprong zal versterken.....	27
3.11 OPTA zal de markt nauwlettend monitoren.....	28
3.12 Ter afsluiting.....	28
4 Annexen.....	29
4.1 Afbakening retailmarkt voor internettoegang.....	29
4.2 Afbakening retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten.....	29
4.3 Dominantieanalyse retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten.....	30

Reactie op het Ontwerpbesluit WBT-Huurlijnen

1 Inleiding

Vodafone ondersteunt ten volste de conclusie dat regulering ten aanzien van WBTHK/HL ook de komende reguleringsperiode noodzakelijk blijft. Van belang is dat OPTA bij de uitvoering van de regulering er op toeziet dat er voldoende marges kunnen worden behaald door zowel partijen die hebben uitgerold naar MDF-niveau, als voor partijen waarvoor dat realistisch gezien niet meer mogelijk is en die aangewezen zijn op actieve toegangsdiensten. Dit betekent dat ND-5 op een evenwichtige wijze moet worden uitgewerkt, en niet mag leiden tot grote prijsverhogingen. Ten aanzien van WBTHK/HL dienstverlening op basis van FttO meent Vodafone dat regulering eveneens passend en noodzakelijk is. De achtergrond hiervan is dat partijen in de praktijk even zeer zijn aangewezen op FttO gebaseerde toegangsdiensten van KPN. In de praktijk kunnen andere infrastructuren in veel gevallen geen alternatief bieden als gevolg van een beperkte dekking, te hoge kosten en te lage kwaliteit. Het niet kunnen leveren van slechts één WBTHK/HL aansluiting brengt in een multisite situatie een hele klantendeal in gevaar.

Vodafone is mede-opdrachtgever van het Stratix onderzoek "Marktanalyse FttO, Beschikbaarheid en bruikbaarheid van het FttO aanbod in Nederland" gepubliceerd op 17 november 2011. Vodafone beschouwt dit rapport als integraal onderdeel van deze zienswijze.

2 Marktafbakening

Het college concludeert in dit besluit dat de de markten voor WBT en WHL bestaan uit twee relevante productmarkten:

- De markt voor LKWBT
- De markt voor hoge kwaliteit wholesalebreedbandtoegang en -huurlijnen (hierna: HKWBT/HL)

2.1 Niet aangetoond dat koper en coax tot dezelfde markt behoren

Randnummer 258 en 272 lijken elkaar tegen te spreken. Waar onder 258 wordt aangegeven dat capaciteit in een coax netwerk niet kan worden gegarandeerd, wekt randnummer 272 de indruk dat dit wel degelijk kan. Vodafone verzoekt OPTA om de formulering op dit punt te verhelderen.

Onder randnummer 286 trekt OPTA de conclusie dat coax op grond van indirecte prijsdruk tot de markt voor LK-WBT kan worden gerekend. Op grond van een critical loss analyse op basis van een oude Oostenrijkse vraagelasticiteit slaagt de test oppervlakkig gezien net (de berekende critical loss wordt net overschreden als gevolg van SSNIP ten aanzien van LK-WBT). Wat Vodafone betreft suggereert dit dat de test met de hakken over de sloot slaagt, en dat de disciplinerende werking van coax op LKWBT naar de mening van OPTA relatief beperkt is, zij het wat OPTA betreft net voldoende om coax tot de markt voor LKWBT te rekenen. OPTA concludeert:

"Zoals hierboven gesteld, is een prijsverhoging van LKWBT met 10 procent onrendabel als het leidt tot een daling van de afzet met meer dan 11,1 - 14,3 procent. Uit de bovenstaande analyse volgt dus dat een dergelijke prijsverhoging voor een hypothetische monopolist niet winstgevend zou zijn, omdat er dan overstap naar coax plaatsvindt. Op basis van deze analyse concludeert het college dat er vanuit LKWBT op coaxnetwerken voldoende indirecte prijsdruk uitgaat op LKWBT over kopernetwerk via de retailmarkt voor internettoegang. LKWBT over coax behoort dus tot dezelfde relevante markt als LKWBT over koper."

Zoals ook reeds opgemerkt door T-Mobile tijdens de hoorzitting inzake de consultatie van 8 november is sprake van een overlap tussen de critical loss en de actual loss. Met andere woorden, doordat de critical loss en de actual loss beide als range zijn berekend, geldt dat niet uit te sluiten is dat de actual loss in de praktijk onvoldoende is om de critical loss drempel te overschrijden. Wanneer de actual loss 12,7 procent bedraagt en de critical loss 14,3 – deze combinatie is mogelijk binnen de ranges van OPTA – is de critical loss duidelijk te laag om de prijsverhoging niet rendabel te maken. In dit scenario kan kabel op grond van de uitkomst – binnen de systematiek van OPTA - niet tot de markt gerekend kunnen worden. Tevens geldt dat kostenverhogingen in de praktijk niet volledig worden doorgegeven aan eindgebruikers. Deze cost-pass through ligt normaal gesproken tussen de 50 en 100 procent. OPTA neemt impliciet aan dat de cost-pass through 100 procent is (de prijsverhoging van de wholesaledienst wordt dan één-op-één doorvertaald in het retailtarief). Dit is een onaannemelijk hoge waarde voor de cost-pass through. OPTA zou daarom ook hiervoor een range moeten hanteren tussen 50 en 100 procent. Dat zou betekenen dat het waarschijnlijk is dat de actual loss als gevolg van een prijsverhoging op wholesaleniveau aanzienlijk lager uitkomt dan de critical loss drempel. Vodafone verzoekt OPTA haar analyse op dit punt aan te passen.

2.2 LKWBT en HK WBT behoren tot dezelfde relevante markt

Vodafone deelt de mening van OPTA dat er een wezenlijk verschil is tussen LKWBT en HKWBT, en wel zodanig dat sprake is van afzonderlijke markten.

2.3 WHL niet zonder meer in de relevante markt voor HK WBT

OPTA merkt onder randnummer 332 op:

"Met betrekking tot andere productkenmerken zijn WHL en HKWBT vergelijkbaar. Zowel WHL als HKWBT wordt met verschillende uploadcapaciteiten gerealiseerd, die tot ca. 10Gbit/s kunnen oplopen, zowel voor interne als externe leveringen. Zowel voor WHL als WBT heeft meer dan 95 procent van alle diensten (intern en extern geleverd) een uploadcapaciteit tot 100Mbit/s. Ook wordt zowel WHL als HKWBT altijd gecombineerd met hoge SLA's en beschikbaarheid, en worden zij via de zakelijke verkooporganisatie verkocht. Omdat zij allebei tot zakelijk aanbod behoren, is hun geografische dekking vergelijkbaar: zij zijn namelijk in vergelijkbare mate beschikbaar op bedrijvenlocaties."

Hoewel Vodafone herkent dat WHL en HKWBT als wholesalediensten voor de zakelijke markt veel overeenkomsten hebben, geldt dat het aspect van de overboeking een fundamenteel onderscheid vormt. Voor bepaalde zakelijke toepassingen zijn niet-overboekte verbindingen essentieel, en vormt HKWBT geen alternatief.

Hetgeen OPTA stelt onder randnummer 337 is dan ook feitelijk onjuist (onderstreping door Vodafone):

"Zowel WHL als HKWBT worden gebruikt om zakelijke netwerkdiensten te leveren. In de afbakening van de retailmarkt heeft het college geconcludeerd dat zakelijke netwerkdiensten met alle capaciteitsgaranties tot dezelfde relevante retailmarkt behoren. Dat betekent dat een retailaanbieder van zakelijke netwerkdiensten WHL en HKWBT met elkaar kan substitueren en een vergelijkbare functionaliteit voor eindgebruikers kan realiseren."

De uitwisselbaarheid die OPTA suggereert tussen bandbreedte en overboeking (randnummer 340) wordt niet volledig door Vodafone herkend:

"340. De tweede ontwikkeling, toegenomen capaciteit, kan substitutie verhogen door uitwisselbaarheid tussen maximale capaciteit en capaciteitsgaranties. Hoe hoger de maximale capaciteit, hoe gemakkelijker lagere garanties worden geaccepteerd. Een afnemer van een premiumdienst van 10Mbit/s kan overstappen naar een Lite-dienst van 100Mbit/s met volledig behoud of zelfs stijging van functionaliteit. In beide gevallen is namelijk capaciteit van 10Mbit/s gegarandeerd. Uit de prijzenvergelijking blijkt dat de prijs van premiumdiensten van 10Mbit/s vergelijkbaar is met de prijs van Lite-diensten van 100Mbit/s. Hetzelfde geldt ook voor andere paren van capaciteiten, bijvoorbeeld Premium 2Mbit/s en 1:10 20Mbit/s, 20Mbit/s en Lite 200Mbit/s, Premium 50Mbit/s en Lite 500Mbit/s, en Premium 100Mbit/s en Lite 1000Mbit/s.

341. Deze uitwisselbaarheid geldt weliswaar niet meer voor de hoogste capaciteiten: als een 1:1 verbinding van 2 Gbit/s vervangen zou worden door een 1:10 verbinding, dan zou de nieuwe verbinding de snelheid moeten hebben van 20 Gbit/s om dezelfde gegarandeerde snelheid te kunnen leveren. Echter, 95 procent van op WHL gebaseerde retailaansluitingen heeft een capaciteit van hooguit 100 Mbit/s, waardoor zij door 1:10 verbindingen van 1 Gbit/s vervangen kunnen worden. Dergelijke verbindingen zijn voor de meeste afnemers beschikbaar, aangezien de glasdekking op bedrijvenlocaties landelijk is. Hier ligt een verschil met LKWBT, waar onvoldoende beschikbaarheid van LKWBT met hoge capaciteiten een reden was waarom uitwisselbaarheid niet tot substitutie tussen LKWBT en HKWBT leidde (zie ook randnummer 309).

342. Het college is op van van de bovenstaande van mening dat de besproken ontwikkelingen in het geval van WHL en HKWBT wel tot substitueerbaarheid leiden. Verder behoren beide diensten tot het zakelijk aanbod en, zoals besproken in randnummer 332, zijn vergelijkbaar met betrekking tot andere kenmerken zoals capaciteit (maximale capaciteiten en symmetrie), beschikbaarheidsgaranties, SLA's en geografische dekking. Dit is een ander verschil met de substitutieanalyse van HKWBT en LKWBT, waar deze andere kenmerken juist wel sterk verschillen."

Vodafone kan zich voorstellen dat HL tot op zekere hoogte een disciplinerende werking heeft op HKWBT, omgekeerd is dit niet door OPTA in het geheel niet aannemelijk gemaakt. Voor realtime toepassingen als voice en bepaalde bedrijfskritische toepassingen is een overboekte lijn geen reëel substituut. Voor dit soort diensten gaat niet op dat maximale capaciteit en capaciteitsgaranties tegen elkaar uitgeruild kunnen worden. In geval van een SSNIP zullen afnemers van niet-overboekte diensten voor dergelijke tijdkritische toepassingen niet overstappen naar overboekte lijnen. Vodafone verzoekt OPTA dit expliciet als overweging mee te nemen in haar beoordeling.

In randnummers 334 en verder gaat OPTA in op het prijsgedrag van KPN, ter ondersteuning van haar waarneming dat de prijzen voor HKWBT en HL dichter naar elkaar toegetrokken zijn. Vodafone vindt het niet zonder meer juist om dergelijke conclusies te verbinden aan het prijsgedrag van een individuele aanbieder die een AMM positie heeft. De vraag is in dat soort situaties altijd in hoeverre het prijsgedrag is ingegeven door concurrentiële omstandigheden dan wel door strategisch gedrag.

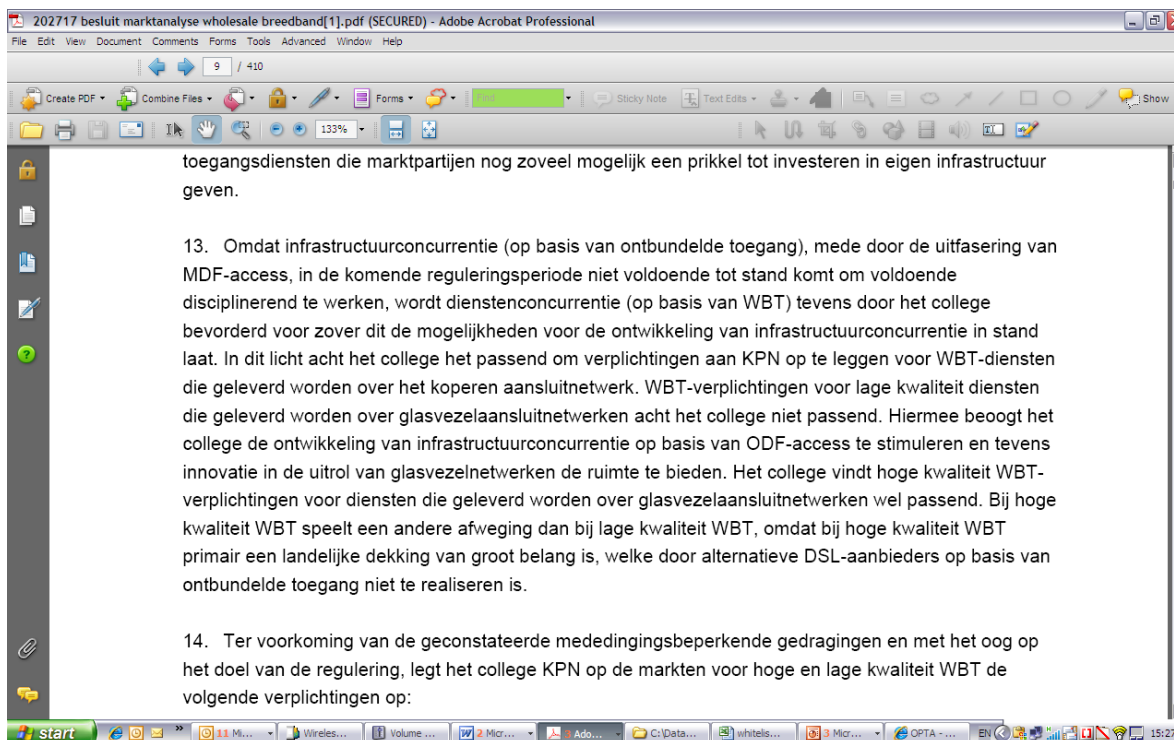
3 Dominantie-analyse

3.1 markt voor LKWBT is niet effectief concurrerend

Het college concludeert dat de markt voor LKWBT daadwerkelijk concurrerend is. Dit is anders dan de conclusie van het voorgaande marktanalysebesluit. Daar werd aangegeven dat ten aanzien van WBT LK op basis van koperaansluitingen sprake was van een AMM-positie van KPN mede als gevolg van de onzekerheid met betrekking tot de uitfasering van MDF-centrales (zie ondermeer randnummer 13, zoals hieronder opgenomen). In de huidige analyse waardeert OPTA de uitfaseringsproblematiek substantieel anders. Zij lijkt niet langer van mening dat dit een factor van betekenis is voor de marktanalyse. Vodafone is van mening dat OPTA hiermee voorbijgaat aan de uitfaseringsproblematiek. Zo stelt zij in randnummer 446:

"Ten tijde van de Marktanalyse 2008 speelde het voornemen van KPN om MDF-access (gedeeltelijk) te gaan uitfaseren nog een belangrijke rol in de beslissing WBT te reguleren. Deze uitfasering heeft de afgelopen jaren niet plaatsgevonden. Integendeel, KPN investeert inmiddels weer in MDF-toegang, ondermeer door de uitrol van VDSL-apparatuur. In reactie op vragen van het college heeft KPN aangegeven geen plannen te hebben om de komende drie jaar centrales uit te faseren."

Vodafone is van mening dat dit geen recht doet aan de werkelijkheid. Ten eerste geldt dat de jarenlange onzekerheid ten aanzien van de uitfasering van koper ervoor heeft gezorgd dat alternatieve aanbieders een pas op de plaats hebben gemaakt, en dat de dynamiek en de investeringsbereidheid van alternatieve aanbieders ten aanzien van koper is vervlogen. Het effect van de onzekerheid op de alternatieve aanbieders heeft geleid tot een geleidelijke marginalisatie van de rol van infrastructuurconcurrentie op de markt. De stelling van OPTA dat die onzekerheid nu tot het verleden behoort omdat KPN heeft aangegeven dat ze de centrales nog drie jaar lang openhoudt moet sterk worden genuanceerd. Immers, een horizon van drie jaar, de reguleringsperiode, is uiteraard veel te kort voor alternatieve aanbieders om nieuwe investeringen in het kopernetwerk te rechtvaardigen. In alle ernst kan immers niet gemeend worden dat investeerders voldoende zekerheid kunnen ontlenen aan een garantie van drie jaar. Vodafone constateert mede daarom dat de onzekerheid ten aanzien van de uitfasering voor alternatieve aanbieders onverminderd een issue is. Het is de vraag hoe reëel het is dat alternatieve aanbieders nog flink gaan investeren in hun koperinfrastructuur. Deze vraag is essentieel voor de dominantie-analyse en voor het vaststellen hoe de verplichtingen moeten worden ingevuld. Naar de mening van Vodafone wordt deze vraag door OPTA niet daadwerkelijk en met voldoende diepte beantwoord. Vodafone is ervan overtuigd dat aan het eind van de reguleringsperiode niet telt hoeveel er in koper is geïnvesteerd, maar hoe groot de klantenbase is van de verschillende aanbieders. Die base kunnen alternatieve aanbieders immers meenemen naar een next generation netwerk, de stranded assets niet. Vodafone mist in de reguleringsvisie van OPTA dat het er nu om gaat dat partijen de sprong naar glas kunnen maken, en dat het hele concept van infrastructuurconcurrentie op koper onvoldoende op de toekomst ziet.



Vodafone ziet ook in de marktaandeelontwikkeling geen wezenlijke veranderingen ten opzichte van de voorgaande periode. Was het marktaandeel in de vorige marktanalyse 40-50 procent, in de huidige marktanalyse stelt OPTA deze vast op 40-45 procent. Dit bevestigt het beeld dat de dynamiek op de markt niet buitengewoon groot lijkt te zijn geweest, en dat er geen enkele aanleiding is om de regulering te verminderen.

In randnummer 19 stelt OPTA het volgende ten aanzien van de machtspositie van KPN:

"Het college is van oordeel dat de factoren netwerkdekking, verticale integratie en schaal- en breedtevoordelen niet zodanig in het voordeel van KPN zijn dat dit tot de conclusie leidt dat er sprake is van AMM van KPN. KPN haalt hier namelijk in beperkte mate voordeel uit ten opzichte van alternatieve DSL-aanbieders en in nog mindere mate (of geheel niet) ten opzichte van kabelaanbieders. Een belangrijk deel van de initiële voordelen van KPN is namelijk al weggenomen door ULL-regulering. Daarbij haalt KPN ook geen voordelen uit overstapdrempels en wijzen de productontwikkelingen op concurrentie."

Vodafone meent dat het niet zonder meer zo is dat de voordelen van KPN op het vlak van netwerkdekking, verticale integratie en schaal- en breedtevoordelen (in belangrijke mate) worden teniet gedaan door ULL-regulering. Het zou goed zijn wanneer OPTA nader onderbouwt waarom dit het geval is. Zo is het niet zonder meer evident dat het verschil in netwerkdekking tussen KPN en haar concurrenten voldoende wordt opgeheven. Immers de netwerkdekking van concurrenten is structureel aanzienlijk lager dan van KPN. Ook geldt dat ULL-afnemers zijn niet verticaal zijn geïntegreerd. Ook hier zou het goed zijn wanneer OPTA nader toelicht waarom dat nadeel voldoende wordt opgeheven. Ten slotte geldt ook op het vlak van nadelen op het vlak van schaal en breedte (op de actieve laag en op de retailmarkt), dat een nadere motivering op zijn plaats is aanbieders een duidelijk voordeel.

Onder randnummer 20 komt OPTA tot de conclusie dat zij geen risico ziet op AMM ten aanzien van LKWBT:

"LKWBT wordt met name gebruikt voor internettoegang. Het college acht het daarom in deze afweging van belang dat hij in aanwezigheid van ULL-regulering, maar in afwezigheid van LKWBT-regulering, geen risico op AMM van KPN ziet op de retailmarkt voor internettoegang (zie paragraaf 3.5.1)."

Vodafone is van mening dat het bepaald minder evident is dat KPN geen AMM heeft op de retailmarkt voor internettoegang dan dat OPTA doet voorkomen. De motivering van OPTA zou daarom minder stellig moeten worden geformuleerd. Vodafone kan zich voorstellen dat wanneer OPTA zou stellen dat wanneer zij geen doorslaggevendende factoren heeft kunnen vaststellen om tot een AMM-aanwijzing van KPN te komen op de retailmarkt voor consumenteninternettoegang (hetgeen Vodafone niet onderschrijft) zij tenminste aangeeft dat het wenselijk blijft om de retailmarkt de komende reguleringsperiode nauwlettend te volgen. Tegenover de factoren die de marktmacht van KPN beperken staan immers meer dan voldoende aanwijzingen die juist in de richting van AMM wijzen. Daarbij dient te worden gerealiseerd dat de feiten die OPTA ter beschikking staan niet wezenlijk anders zijn dan de feiten op basis waarvan OPTA bij de voorgaande beoordeling wél tot een aanwijzing kwam. De omstandigheden op de markt zijn immers niet fundamenteel veranderd in de afgelopen reguleringsperiode. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de investeringsbereidheid van partijen in ontbundelde toegang op basis van koper alleen maar verder is afgenomen, gegeven de grote onzekerheid die hieraan verbonden is. In die zin kan gesteld worden dat de positie van alternatieve aanbieders die op basis van ULL diensten aan bieden alleen maar verder is gemarginaliseerd, en de rol van WBT als belangrijke bouwsteen om te kunnen concurreren alleen maar verder is toegenomen. Dit alles onderstreept de noodzaak om niet uit te sluiten dat, ondanks dat OPTA in haar analyse tot het ontbreken van AMM komt, niet op voorhand uit te sluiten dat hiervan niettemin sprake is.

3.2 Markt voor HKWBT/HL niet effectief concurrerend

Vodafone kan zich vinden in de conclusie dat de markt voor HKWBT/HL niet effectief concurrerend is. Ook de onderliggende analyse onderschrijft Vodafone op hoofdlijnen, met uitzondering van het punt dat KPN geen voordelen uit overstapdrempels zou hebben ten opzichte van andere aanbieders:

"Het college concludeert de markt voor HKWBT/HL niet daadwerkelijk concurrerend is dat KPN op deze markt over AMM beschikt. KPN is thans verreweg de grootste aanbieder op de HKWBT/HL-markt met een marktaandeel van 60-65 procent [vertrouwelijk XXX procent]. Het marktaandeel van KPN is de afgelopen reguleringsperiode licht gedaald, maar nog altijd hoog. Het college verwacht dat KPN in aanwezigheid van ULL-regulering, maar in afwezigheid van HKWBT/HL-regulering aan het einde van de komende reguleringsperiode nog een marktaandeel zal hebben van 55-65 procent. Dit op zichzelf is reeds een sterke indicatie van AMM van KPN.

23. Daar komen nog andere factoren bij. Zo haalt KPN in aanwezigheid van ULL-regulering, maar in afwezigheid van HKWBT/HL-regulering, nog belangrijke voordelen uit de controle over een moeilijk te repliceren infrastructuur. Deze dekkingsvoordelen dragen sterk bij aan een mogelijke machtspositie van KPN op deze markt, omdat deze markt de belangrijkste bouwsteen is voor de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten waarop de de klantvraag niet lokaal is geconcentreerd maar meerdere – geografisch gespreide – locaties omvat.

24. Behalve netwerkdekkingsvoordelen dragen ook de voordelen uit verticale integratie en schaal- en breedtevoordelen bij aan een mogelijke machtspositie van KPN. Daarentegen haalt KPN haalt geen voordelen uit overstapdrempels."

Vodafone begrijpt namelijk niet dat KPN geen voordelen uit overstapdrempels zou hebben. Het is voor wholesale-afnemers zeer gecompliceerd om een bestaande klanten base over te zetten van de ene naar de andere aanbieder van WBT/HL. Het enkele anekdotische gegeven dat dit in het verleden 'meermalen is voorgekomen dat aanbieders overstapten' vindt Vodafone geen bevredigende motivatie. Het zou wenselijk zijn wanneer OPTA verder onderzoekt wat het in operationele termen betekent om de retail klantenbase van de ene

naar de andere WBT/HL aanbieder over te zetten. Daarbij dient tevens betrokken te worden dat een dergelijke overzetting grote risico's met zich meebrengt in termen van de klantrelatie. De kans op ernstige beschikbaarheidsproblemen is levensgroot. Een issue van een andere orde is dat de wholesaleproposities van de verschillende WBT/HL aanbieders verschillen in termen van functionaliteit, en dat dit ook weer effect kan hebben op de retaildienst die geleverd wordt. In een markt met hoge overstapdrempels ontleent de AMM-partij onmiskenbaar grote voordelen, de overstapdrempels stellen hem immers in staat om zijn marktpositie te behouden of te versterken ten opzichte van haar concurrenten.

Naast de problemen met overstappen op wholesaleniveau (van de ene WBT/HL leverancier naar de andere) is het zeer wezenlijk ook de overstapissues op de retailmarkt volledig mee te nemen in de beschouwing. Zoals ook uit de feiten die OPTA presenteert blijkt is de churn op de zakelijke markt extreem laag. Dat betekent dat het zeer moeilijk is om retailklanten over te laten stappen. Daarbij dient beseft te worden dat zakelijke klanten historisch gezien 'default' bij KPN zitten. Het kan niet worden overschat wat voor voorsprong dit geeft aan KPN op de retailmarkt. Met het lage churnniveau duurt het zelfs in het meest gunstige geval, waarbij iedere churnende klant naar de concurrentie zou overstappen, vele reguleringsperioden voordat de marktaandelen ook maar in de buurt van een evenwichtige concurrentiële situatie komen. Daarbij geldt dat KPN qua reputatie een enorme voorsprong heeft op haar concurrenten. Hetgeen OPTA onder randnummer 1279 stelt acht Vodafone een te eenvoudige voorstelling van zaken:

"Weliswaar heeft KPN een gemiddeld betere merknaam, maar dit leidt er niet toe dat KPN haar klanten kan afschermen van concurrenten. KPN heeft marktaandeel verloren aan concurrenten. Het college is daarom van oordeel dat KPN geen significant voordeel ervaart ten opzichte van concurrenten voor wat betreft overstapdrempels."

Het enkele feit dat KPN beperkt marktaandeel heeft verloren aan concurrenten is op zichzelf onvoldoende om te concluderen dat KPN geen significant voordeel ervaart voor wat betreft overstapdrempels. Vodafone vindt het een te sterk vereenvoudigde kijk op de markt om het complexe onderwerp van overstapdrempels te reduceren tot een oppervlakkige analyse van de ontwikkeling van de marktaandelen. Dat is in feite een herhaling van zetten, omdat OPTA een diepgaandere analyse reeds maakt onder het kopje 'ontwikkelingen van de marktaandelen'. Overstapdrempels zijn juist in de zakelijke markten een van de leidende bottlenecks voor nieuwe toetreders, en zijn een van de belangrijkste redenen waarom de ontwikkeling van de concurrentie in de meeste Europese zakelijke markten zo moeizaam verloopt.

Meer algemeen is Vodafone van mening dat OPTA de sterke positie die KPN op de retailmarkten inneemt nog sterker kan meenemen in haar analyse van de onderliggende wholesalemarkten. Voor de analyse van de voordelen uit schaal- en breedte maakt bijvoorbeeld het een doorslaggevend verschil dat de klantenbases van alle alternatieve aanbieders in het niet vallen bij die van KPN. Dit geldt zowel ten aanzien van de consumenten- als de zakelijke markten. Ook de effecten van zachtere (maar niet minder belangrijke) factoren als reputatie, distributiekraft, naamsbekendheid, vertalen zich in de positie van KPN op de wholesalemarkten. Deze doorvertaling mist Vodafone in de huidige analyse, waarin onder meer de conclusie wordt getrokken dat de schaalvoordelen grotendeels worden opgeheven door ULL-regulering. Niet alleen blijken alternatieve aanbieders slechts in staat om naar een deel van alle centrales van KPN uit te rollen, hetgeen op zichzelf reeds aantoonde dat er schaalproblemen zijn (OPTA onderkent dit ook onder randnummer 631). Bovendien hebben alternatieve aanbieders vervolgens nog te kampen met tal van schaalissues in brede zin die op laag 2 en hoger spelen. De

marginale kosten van alternatieve aanbieders zijn stelselmatig aanzienlijk hoger dan de marginale kosten van KPN. Dit heeft enerzijds met de wholesale-inkoopstructuur te maken (alternatieve aanbieders kopen gereguleerde wholesalebouwstenen op basis van FAC in bij KPN) en anderzijds met de besproken schaal- en breedtevoordelen en niet te vergeten de stelselmatig hogere acquisitiekosten. Deze hogere acquisitiekosten zijn erin gelegen dat afnemers veelal bereid zijn om meer te betalen voor KPN diensten, waardoor alternatieve aanbieders relatief hoge kortingen moeten geven, maar tevens omdat klanten default aangesloten zijn bij KPN. Het is uitermate kostbaar en het kost veel tijd om de KPN klantenbase los te weken van KPN, gegeven de bijzonder lage churn op de zakelijke markten. Dit alles vertaalt zich door naar de dominantie op de wholesalemarkt. De analyse zou aan kracht winnen wanneer OPTA meer expliciteert dat het aansluitnetwerk KPN weliswaar reeds een enorm voordeel verschaft, maar dat in de praktijk andere drempels die samenhangen met hetgeen hiervoor is beschreven van een vergelijkbare orde van grootte zijn. Het openbreken van de retailmarkt is in dat opzicht minstens zo uitdagend en essentieel - en kan hiervan ook niet los gezien worden – als het uitrollen van infrastructuur.

Vodafone kan zich wel vinden in de eindconclusie die OPTA trekt ten aanzien van de retailmarkt in afwezigheid van WBT/HL regulering:

"25. HKWBT/HL wordt met name gebruikt voor zakelijke netwerkdiensten. Het college acht het daarom in deze afweging van belang dat hij in aanwezigheid van ULL-regulering, maar in afwezigheid van HKWBT/HL-regulering, een risico op AMM van KPN ziet op de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten (zie paragraaf 3.5.2)."

Ten aanzien van de mededingingsproblemen voor de markt van HKWBT/HL kan Vodafone zich grotendeels vinden in de uiteindelijke conclusies van de analyse door OPTA, met dien verstande dat deze mededingingsproblemen zich ook ten aanzien van HKWBT/HL op basis van FttO voordoen.

4 Mededingingsproblemen markt voor HKWBT/HL

Hoewel Vodafone zich erin kan vinden dat er sprake is van mededingingsproblemen op de markt voor HKWBT/HL kan zij zich niet op alle punten vinden in de onderliggende analyse. OPTA maakt een onderscheid tussen 'belangrijke' en andere concurrenten van KPN. Zie onder meer de volgende randnummers.

620. Het college maakt in dit hoofdstuk een onderscheid tussen enerzijds concurrenten van KPN op de markt voor HKWBT/HL (met name Tele2 en Eurofiber), die meestal tevens actief zijn op de onderliggende retailmarkten, en anderzijds service providers die HKWBT/HL-diensten inkopen en zelf alleen actief zijn op de onderliggende retailmarkten.

622. Wat betreft de potentiële mededingingsproblemen op deze markt is het college van oordeel dat KPN vooral een prikkel (en de mogelijkheid) heeft om de positie van concurrenten zoals Tele2 te verzwakken. Tele2 is de tweede grote aanbieder die actief is op de (totale) HKWBT/HL-markt en heeft wat betreft externe leveringen het grootste marktaandeel. Tele2 koopt voor de meeste aansluitingen alleen MDF-access in bij KPN en levert daardoor een veel groter deel van de diensten op de onderliggende retailmarkten met haar eigen netwerk dan service providers. Daardoor is Tele2 een concurrent op HKWBT/HL-diensten en een sterkere concurrent dan service providers op de onderliggende retailmarkten.

624. Zolang er concurrenten op HKWBT/HL actief zijn in deze markt heeft KPN minder mogelijkheden om ook service providers uit te sluiten. Immers, indien KPN niet levert aan die service providers dan zullen concurrenten dat doen. Toch kan zeker niet worden uitgesloten dat KPN ook de mogelijkheid en de prikkel heeft service providers niet te beleveren. Daarbij kan nog een onderscheid worden gemaakt tussen (1) de situatie waarin belangrijke concurrenten, zoals Tele2, actief zijn op de markt en (2) een mogelijke situatie waarin belangrijke concurrenten zijn uitgetreden.

625. In de mogelijke situatie waarin belangrijke concurrenten zijn uitgetreden, krijgt KPN een sterkere prikkel om ook service providers uit te sluiten. De dreiging dat deze service providers voorconcurrenten kiezen is dan immers veel kleiner of verdwenen. In ieder geval heeft KPN in die situatie een prikkel (en de mogelijkheid) om slechts toegang te bieden tegen voorwaarden die de service providers niet een positie verschaffen die de mate van concurrentie in de retailmarkt aanzienlijk versterkt.

Vodafone kan zich minder goed vinden in de impliciete – en waarschijnlijk onbedoelde - boodschap in de bovenstaande analyse dat een aanbieder die vooralsnog voornamelijk op de actieve laag actief is geen 'belangrijke' concurrent is. Het is volgens Vodafone niet juist te veronderstellen dat relatief grote service providers zoals Vodafone geen belangrijke concurrenten van KPN op de retailmarkt zouden zijn. Daarbij geldt dat een partij als Vodafone, met haar relatief grote klantenbase, juist een partij is die andere netwerken aan kritische schaal kan helpen. Het beeld dat alleen infrastructuurconcurrentie van belang is zou berusten op een veel te eenzijdige visie op de markt. Ten eerste ontwikkelt de concurrentie zich op de zakelijke markten dermate traag dat dienstenconcurrentie nog steeds absoluut noodzakelijk is. Ten tweede is dienstenconcurrentie een essentiële opstap naar infrastructuurconcurrentie. [vertrouwelijk:

].

5 Verplichtingen markt voor HKWBT/HL

Ten aanzien van de verplichtingen geldt dat Vodafone zich wel kan vinden in het feit dat OPTA verplichtingen oplegt ten aanzien van toegang, transparantie en non-discriminatie.

5.1 Naast regulering op koper is ook regulering op FttO passend en noodzakelijk

Vodafone is het niet eens met de conclusie van OPTA dat uitsluitend regulering van toegangsdiensten op basis van MDF en SDF op zijn plaats is. Ook ten aanzien van FttO beschikt KPN over een machtspositie. OPTA merkt in dat kader op:

"Bij de beschrijving van de potentiële mededingingsproblemen heeft het college aangegeven dat de oorzaak van de mededingingsproblemen ligt in de positie die KPN ontleent aan haar koperen aansluitnetwerk. Dit betreft dus diensten op basis van MDF- en SDF-access."

Zoals Vodafone ook uitvoerig voorafgaand aan de consultatie heeft betoogd zijn alle retailaanbieders van zakelijke netwerkdiensten ook sterk afhankelijk van actieve FttO toegangsdiensten, met name WEAS. Alle zakelijke concurrenten van KPN zijn op deze toegangsdiensten aangewezen ter completering van hun dekking.

Ook OPTA zelf onderkent dat de dekking van de alternatieve aanbieders afzonderlijk niet in de buurt komt van de dekking van KPN. Wanneer het niet langer wordt gewaarborgd dat concurrenten van KPN tegen concurrerende voorwaarden WEAS diensten kunnen afnemen kunnen zij in een groot deel van de gevallen niet meer meedingen op multisite-deals. Zoals OPTA ook onderkent brengt het niet kunnen leveren van een enkele aansluiting de gehele multisite deal in gevaar. Zie hiervoor ook figuur 8 in het Stratix rapport, deze laat zien dat een multi-site contract aanbieden zonder KPN al snel inkoop vereist bij meerdere partijen, omdat de kans groot is dat de aansluitingen in die ruim 50.000 locaties niet door één aanbieder (kunnen) worden bediend. Voor bijna de helft van de door OLO's gedekte locaties is er niet meer dan één OLO aanwezig. Dit sluit aan bij informatie die Vodafone eerder aan OPTA heeft gepresenteerd. Juist nu de zakelijke markt steeds meer overschakelt naar glas wordt het niet kunnen leveren een steeds belangrijker dealbreaker. Zelfs wanneer KPN wel bereid is te leveren kan zij hieraan onredelijke voorwaarden verbinden, omdat zij weet dat de wholesale-afnemer geen reëel alternatief heeft. Zoals Vodafone ook elders heeft aangegeven heeft OPTA onvoldoende onderzoek gedaan naar de mate waarin alternatieve infrastructuraanbieders een reëel alternatief kunnen vormen voor KPN. Daarbij zou OPTA moeten stilstaan bij de vraag in hoeverre alternatieve aanbieders een volwaardig substituuut kunnen leveren op het vlak van dekking, prijs, functionaliteit en kwaliteit. In de praktijk ervaren Wholesale-afnemers grote beperkingen in het alternatieve aanbod op juist deze dimensies. De analyse van OPTA schiet met name te kort in de impliciete veronderstelling dat het mogelijk is om de dekking die KPN kan bieden te repliceren door een multi-vendor-inkoop, waarbij bij meerdere alternatieve wholesale-aanbieders wordt ingekocht. Vodafone heeft in het voortraject steeds erop gehamerd dat dit in de praktijk geen reëel alternatief vormt voor wholesale-inkoop bij KPN. Een dergelijke multi-vendor strategie zorgt voor grote technische, operationele en financiële beperkingen. Stratix gaat hier in haar rapport opnieuw in detail op in. Zie hiervoor hoofdstuk 4 van het Stratix rapport. Vodafone verzoekt OPTA om in haar analyse nader in te gaan op de mate waarin de lappendeken van alternatieve aanbieders daadwerkelijk een volwaardig alternatief kan vormen voor de wholesaledienstverlening van KPN in de context van een multisite-situatie. Daarbij zou zij alle informatie moeten betrekken die partijen, waaronder Vodafone, tot nu toe hebben aangeleverd, inclusief het Stratix rapport.

5.2 Invulling non-discriminatieverplichting moet worden aangescherpt

De invulling van de non-discriminatie verplichting schiet wat Vodafone betreft nog te kort. Essentieel is dat OPTA erin zou moeten slagen om de non-discriminatie toets zodanig in te vullen dat afnemers van de HKWBT/HL diensten tegen vergelijkbare tarieven kunnen inkopen als KPN's eigen retailorganisatie. Daarvoor is een retailtoets die alle retailkosten van KPN meeneemt essentieel. De huidige retailopslag van 1 procent betekent dat een groot deel van de retailkosten in de praktijk niet goed gemaakt kan worden. Dit houdt concreet in dat het risico van marge-uitholling niet kan worden geadresseerd. Vodafone acht alle bezwaren tegen ND-5, zoals geuit in de zienswijzen bij de andere ontwerpbesluiten, hierbij ingelast. De invulling die OPTA ten aanzien van HKWBT/HL kiest met betrekking tot ND-5 neemt wel een fundamenteel bezwaar weg ten opzichte van de invulling in andere besluiten: ten aanzien van HKWBT/LK past OPTA gelukkig geen zwevende ND-5 toets toe. Zoals Vodafone herhaaldelijk en met nadruk heeft aangegeven dient een zwevende ND-5 toets geen ander doel dan de inkoop voor bepaalde externe afnemers duurder te maken, zonder dat de aanbieder met AMM op enige wijze wordt gedisciplineerd in zijn eigen verticale keten. Of in andere woorden: de inkoop voor externe afnemers van KPN wordt duurder gemaakt, terwijl KPN retail tegen (te) lage kosten kan blijven inkopen, zonder enige beperking. Het enige substantiële gevolg van een zwevende ND-5 toets is dat het een deel van de concurrentie op de retailmarkt elimineert. Aan de zwevende ND-5 toetsen ligt een valse logica ten grondslag. Dergelijke zwevende toetsen zijn wat Vodafone betreft zonder meer strijdig met het proportionaliteitsbeginsel, zoals zij reeds uitvoerig heeft betoogd in haar eerdere reacties.

Ten aanzien van de non-discriminatie verplichting is het voorts van belang dat OPTA specifiek aandacht besteedt aan de geografische differentiatiemogelijkheden. In gebieden waarin geen uitrol van alternatieve aanbieders heeft plaatsgevonden met een extern afneembaar aanbod zou KPN over prikkels kunnen beschikken om zeer hoge tarieven te berekenen. Deze prikkel wordt er voor koper alleen maar groter op door nu het voor alternatieve partijen steeds moeilijker wordt om naar nieuwe gebieden uit te rollen: dat is investeren in activa die op afzienbare termijn moeten worden afgeschreven (KPN geeft aan dat MDF-sites niet langer dan drie jaar kunnen worden gegarandeerd). De beperkingen op geografische differentiatie dienen zodanig te zijn dat dit issue voldoende geadresseerd wordt. In gebieden met veel concurrentie (alternatieve uitrol) zal KPN een strategische prikkel hebben om relatief laag te prijzen, en in gebieden met relatief weinig (of geen) concurrentie zal KPN een strategische prikkel hebben om relatief hoog te prijzen. De hogere inkomsten in de concurrentieluwe gebieden kan KPN gebruiken om in de concurrentierijke gebieden lagere prijzen te hanteren. In afwezigheid van regulering kan KPN op deze manier de concurrentie in concurrentierijke gebieden beperken, en in concurrentieluwe gebieden prijzen kunstmatig hoog stellen. Zij heeft daarbij twee opties. Ze kan enerzijds de Wholesale en de retailtarieven relatief hoog prijzen, of wel alleen de wholesaleprijzen op een hoog niveau vaststellen. In het eerste geval zorgt zij voor een hoog retailprijsniveau waarin zij een relatief hoge marge behaalt op zowel de wholesale- als de retaildienstverlening. In het tweede geval houdt KPN retailconcurrenten volledig uit de markt, en heeft zij een vergelijkbare marge op haar dienstverlening. Voor de tarieven die eindgebruikers aangerekend krijgen zullen beide scenario's niet per definitie verschillen: in beide gevallen betalen eindgebruikers te veel, het voordeel van het eerste scenario is met name dat er nog een bepaalde keuze bestaat voor eindgebruikers tussen verschillende aanbieders.

Reactie op het Ontwerpbesluit ODF FttO

1 Inleiding

In zijn algemeenheid zou Vodafone graag zien dat OPTA meer aandacht besteedt aan de verschillen in de analyse van 27 april 2010, en het nu voorliggende (ontwerp)besluit. Van de conclusies van het huidige besluit zou kunnen worden gezegd dat ze in veel opzichten diametraal tegenover de conclusies van het besluit van 27 april 2010 staan. Naar het oordeel van Vodafone hebben zich in de markt geen wezenlijke ontwikkelingen voorgedaan die een verzwakking van de positie van KPN tot gevolg hebben gehad, terwijl wel degelijk sprake is van een aantal ontwikkelingen die de positie van KPN juist hebben versterkt ten opzichte van de alternatieve aanbieders. Dit zal Vodafone hierna nader toelichten. Vodafone verzoekt OPTA de twee besluiten naast elkaar te leggen, met inbegrip van de standpunten die zij bij de verdediging van het beroep heeft ingenomen, om de ogenschijnlijke inconsistenties en tournures toe te lichten.

Vodafone is mede-opdrachtgever van het Stratix onderzoek "Marktanalyse FttO, Beschikbaarheid en bruikbaarheid van het FttO aanbod in Nederland" gepubliceerd op 17 november 2011. Vodafone beschouwt dit rapport als integraal onderdeel van deze zienswijze.

2 Marktafbakening

2.1 Alternatieve netwerken zijn niet zonder meer substituten

Wanneer OPTA haar strikte toepassing van de SSNIP methodiek consequent doortrekt, zou OPTA volgens Vodafone ook expliciet moeten analyseren of ontbundelde toegang in de vorm van ODF FttO afkomstig van KPN een substituuut is voor ODF FttO van andere partijen en vice versa. Immers, in de praktijk kunnen er zeer grote verschillen zijn in technisch en functioneel oogpunt. Met andere woorden dient OPTA dan de vraag te beantwoorden of de ODF FttO dienstverlening van andere aanbieders al dan niet voldoende vergelijkbaar is met de dienstverlening van KPN. Belangrijk is dat de topologie van alternatieve netwerken zeer kan afwijken van de topologie van het netwerk van KPN. Daarbij dient OPTA (als zij haar eigen systematiek doortrekt) rekening te houden met het gegeven dat het voor externe afnemers grote investeringen vergt om van het ene netwerk naar het andere netwerk over te stappen, dan wel of sprake is van indirecte prijsdruk. Tevens is het in dat licht relevant in hoeverre dekkingsgraad en kwaliteit voldoende vergelijkbaar zijn om ODF FttO van de verschillende netwerken tot dezelfde markt te rekenen. Daarbij geldt dat de kwaliteit (o.a. beschikbaarheid) van alternatieve netwerken in de praktijk voor serieuze problemen kan zorgen. Vodafone verwijst in dit verband ook naar presentaties die Vodafone eerder met OPTA heeft gedeeld, en het Stratix-rapport. Met name prijs, kwaliteit, functionaliteit en dekking zorgt ervoor dat alternatieve infrastructuren in de praktijk niet het substituuut zijn waar OPTA van uitgaat. Vodafone verzoekt OPTA derhalve expliciet stil te staan bij de mate waarin de dienstverlening van alternatieve dienstverleners als een daadwerkelijk substituuut kan worden beschouwd.

2.2 Koperupgrade ziet niet zonder meer op zakelijke eindgebruikersgroep

OPTA merkt onder randnummer 136 op:

"Een belangrijke ontwikkeling betreft KPN's plannen om het kopernetwerk te upgraden. Hiermee toont KPN dat zij de komende jaren meer klanten wil blijven bedienen met behulp van ontbundelde kopertoegang."

Vodafone kan zich voorstellen dat deze upgrade van het kopernetwerk met name gericht is op de consumentenmarkt, en in veel mindere mate op de zakelijke markt. Indien dit daadwerkelijk het geval is, zou de vaststelling van OPTA minder relevant zijn voor het onderhavige besluit. OPTA is in een betere positie om dit te beoordelen dan Vodafone.

Wanneer inderdaad blijkt dat de koper-upgrade primair ziet op de consumentenmarkt, betekent dit in de argumentatielijn van OPTA dat de netwerkvisie kan worden gehandhaafd, althans niet zonder meer hoeft te worden bijgesteld.

2.3 Prijsverschil tussen MDF en ODF geen reden voor afzonderlijke markten

Onder randnummer 136 merkt OPTA op:

Haar FttO-netwerken zullen naar verwachting immers minder snel worden uitgerold, waardoor de gemiddelde kostprijs per ontbundelde glasaansluiting (FttO) hoger zal uitvallen. Redenerend vanuit die premisse is het tarief voor ODF-access (FttO) al snel enkele factoren hoger dan het tarief voor ontbundelde kopertoegang en ODF-access (Ftth), en kan het college niet langer concluderen dat het aannemelijk is dat de gemiddelde marktprijzen van ODF-access (FttO) per lijn dichtbij de prijzen van ontbundelde kopertoegang liggen. De tarieven die KPN voor ODF-access (FttO) hanteert ondersteunen deze redenering."

Vodafone kan zich hier geheel niet in vinden. Belangrijk is dat op de retailmarkt er een overlap is tussen de vraag naar koper en naar glas. Op retailniveau is er sprake van substitutie tussen diensten op basis van MDF en ODF FttO, zoals ook OPTA onderschrijft. Bovendien wordt ODF FttO in de praktijk helemaal niet extern afgenomen, het is daarom naar de mening van Vodafone kunstmatig om de tarieven voor ODF FttO (fictief in de zin dat de dienst niet daadwerkelijk wordt afgenomen) te vergelijken met de gereguleerde MDF tarieven.¹

Het is met andere woorden zeer de vraag wat OPTA nu eigenlijk meet in het geval zij het papieren ODF FttO tarief afzet tegen het MDF tarief. Naar de mening van Vodafone is dit uiteindelijk een exercitie waaraan geen enkele betekenis kan worden toegekend. Op grond hiervan kan deze vergelijking niet de centrale rol kan krijgen die het nu in de redenering van OPTA heeft.

Waar het om gaat is dat KPN geleidelijk haar zakelijke klanten van koper naar glas migreert. De overweging die hier bij KPN aan ten grondslag ligt is niet een eendimensionale vergelijking tussen de boekhoudkundige kosten van koper en van glas op dit moment (dan zou glas veel beperkter worden uitgerold), maar een afweging die sterk wordt bepaald door zaken als toekomstvastheid en functionaliteit. KPN ziet dat de economische levensduur van koper geleidelijk afloopt, en realiseert zich dat zij hierop moet anticiperen gegeven de relatief lange tijd die nodig is om het netwerk te vervangen. Zowel operationeel als financieel (waarborgen van een constante cashflow voor investeerders) kan KPN de migratie van koper naar glas niet in een kort tijdsbestek laten plaatsvinden. Om

¹ Als OPTA daadwerkelijk van mening is dat het externe ODF-tarief een reële weergave is van de kostprijs, zou zij hieruit de conclusie moeten trekken dat KPN dan haar diensten op retailniveau tegen zeer extreem lage tarieven verkoopt. Dit zou dan voor OPTA aanleiding moeten zijn om een nader onderzoek te doen naar deze retailtarieven.

puur boekhoudkundige redenen (afhankelijk van het gebruikte kostensysteem) kan in zo'n transitie van oude naar nieuwe productiemiddelen het kostprijsverschil tussen de oude productiefactor (sterk afgeschreven, goed bezette koperinfrastructuur) en de nieuwe (onderbezette, nieuw gegraven FttO-infrastructuur) bepaald ongunstig zijn. Vodafone kan zich er niet in vinden dat dergelijke diensten - MDF enerzijds en ODF FttH anderzijds - op grond van dergelijke argumenten in verschillende markten worden ingedeeld. De boekhoudkundige schijnwerkelijkheid moet naar de mening van OPTA worden verruild voor de economische werkelijkheid. Het aanleggen van een nieuwe koperaansluiting is in principe zelfs duurder dan het aanleggen van een FttO aansluiting. Het voornaamste verschil tussen MDF-toegang en ODF FttO is dan in feite het tijdstip waarop is uitgerold. Vond dit recent plaats, dan is de kostprijs relatief hoog, vond dit in het verleden plaats, dan is de kostprijs relatief laag. Wanneer de kostprijzen worden gebaseerd op vervangingswaarde (of op basis van discounted cashflows) zijn de verschillen tussen koper en glas beperkt, en zelfs in het voordeel van glas.

Overigens is Vodafone van mening dat de marktafbakening niet doorslaggevend is voor de uitkomst van de dominantie-analyse. Indien OPTA voldoende laat meewegen dat KPN haar dominantie op het kopernetwerk kan overhevelen naar de ODF FttO markt zou OPTA ongeacht de afbakening even goed tot een aanwijzing van KPN komen ten aanzien van ODF FttO. Vodafone stelt echter vast dat OPTA nauwelijks gewicht toekent aan het gegeven dat de beschikking over het kopernetwerk (en de bijbehorende zakelijke klantenbase) de marktmacht van KPN ten aanzien van FttO in hoge mate versterkt.

2.4 Analyse overstapmogelijkheden tussen ODF en MDF is kunstmatig

OPTA concludeert onder randnummer 144:

"Er zijn geen technische obstakels die overstap van ODF-access (FttO) naar ontbundelde kopertoegang belemmeren. Uit onderzoek van Telecompaper blijkt dat ontbundelde toegang op glasnetwerken op vergelijkbare wijze mogelijk is als bij kopernetwerken."

Vodafone is van mening dat het stellen van de vraag of afnemers zouden overstappen van FttO naar koper kunstmatig is, en geen recht doet aan de economische werkelijkheid. In werkelijkheid wordt ODF FttO immers in het geheel niet extern afgenomen. Het gaat in de praktijk kortom uitsluitend om interne levering. Dat betekent dat OPTA in het voorgaande stelt dat voor partijen die intern ODF FttO leveren er geen overstapdrempel is naar koper. OPTA presenteert dit bovendien onder het kopje 'feiten', hetgeen Vodafone niet de lading dekt. Het is immers niet zozeer een feit maar een vaststelling, en het is bovendien een evident onjuiste vaststelling omdat er in de praktijk in het geheel geen overstap kan plaatsvinden tussen ODF FttO en koper. Het betreft hier immers een hypothetische situatie, omdat een aanbieder die een glasaansluiting heeft uitgerold nooit zal besluiten om bij nader inzien toch maar naar een ontbundelde aansluiting van KPN te migreren, en er anderzijds geen aanbieders zijn die ODF FttO extern afnemen. Een analyse van de overstapmogelijkheden van ODF FttO naar ontbundelde kopertoegang is daarom wat Vodafone betreft niet zinvol en kan uitsluitend leiden tot conclusies met een te beperkte waarde.

Een mogelijk zinvolle analyse zou erin gelegen kunnen zijn dat wordt gekeken naar overstappen in de downstream markt: dat wil zeggen de mogelijkheden van afnemers van WBT-diensten op basis van ODF FttO om over te stappen op WBT op basis van kopertoegang. Echter die vraag zou aan de orde moeten zijn in het besluit WBT/HL. Vodafone kan zich wel voorstellen dat het relevant kan zijn voor de analyse ten aanzien van ODF FttO om na te gaan in hoeverre die substitutie op WBT niveau doorwerkt in de substitutie op ODF het niveau van ontbundelde toegang. Dit is echter een andere analyse dan de analyse die OPTA hier heeft gemaakt.

Onder randnummer 151 geeft OPTA terecht aan dat de huidige wholesaletarieven voor ODF toegang (die niet daadwerkelijk worden afgenomen) niet kunnen worden gebruikt om op een zinvolle een vergelijking te trekken met de prijzen van ontbundelde koperaansluitingen.

Vodafone onderkent met OPTA dat het niet eenvoudig is om de kopertarieven te vergelijken met de glastarieven: immers, hoe kan exact worden vastgesteld welke tarieven zouden in een concurrerende markt tot stand komen? Echter, het is zonder meer mogelijk om hier een aantal zeer zinnige uitspraken over te doen. Voortbouwend op haar eerdere opmerkingen meent Vodafone dat in een concurrerende markt ontbundelingsprijzen tot stand zouden komen die vergelijkbaar zijn met tarieven die KPN zichzelf intern aanrekent. Immers, in een concurrerende markt voor ODF FttO zou KPN geen prikkel en geen mogelijkheid hebben om haar eigen retailorganisatie andere, gunstigere tarieven te bieden. Dat betekent in concreto dat de beste proxy voor het concurrerende tarief verkregen kan worden via een retail-minus benadering. Dat representeert immers de kosten die de markt bereid is te dragen voor ODF FttO, en waarmee KPN rekening houdt bij de verdere uitrol. Wanneer KPN in de praktijk niet of nauwelijks een premium vraagt voor zakelijke retailglasdiensten ten opzichte van op koper gebaseerde diensten, mag OPTA aannemen dat vanuit de interne levering bezien een een koperaansluiting en een glasaansluiting vergelijkbaar geprijsd zijn, hetgeen erop wijst dat ze onderdeel van dezelfde markt zijn.

Een alternatieve benadering is het om gebruikt te maken van een discounted cashflow model om te komen tot een inschatting van een prijs als een afspiegeling van de onderliggende verwachtingen ten aanzien van penetratie en uitrol. Vodafone is het eens met OPTA dat er een bepaalde mate van onzekerheid bestaat, en dat dit ertoe leidt dat er aannames moeten worden gedaan over de uitrol en de afname van zakelijk glas. Echter, de mogelijkheid die OPTA noemt, zijnde dat KPN zou kunnen besluiten om uitsluitend uit te rollen voor klanten die bereid zijn om een premium voor glas te betalen, moet van de hand gewezen worden. Inmiddels is de communis opinio in de markt zodanig dat de zakelijke markt geleidelijk aan naar glas zal migreren. Voor zover Vodafone kan nagaan is dit ook een impliciete veronderstelling die OPTA hanteert.

Stratix merkt op dat KPN retailprijzen voor FttO-O (tarief op bedrijfsterreinen) hanteert die alleen te rechtvaardigen zijn bij meer dan 40% penetratie en met een zeer lange afschrijfduur (tenminste 12 jaar). Vodafone meent dat dit waarschijnlijk nog conservatief is ingeschat wanneer alle eenmalige kosten volledig worden meegenomen. Naar de mening van Vodafone dient OPTA dergelijke uitgangspunten - die in de huidige prijsstelling van KPN zijn verwerkt - leidend te maken in haar analyse, en niet uit te gaan van - met alle respect - een wholesaletarief van een dienst die in de praktijk niet wordt afgenomen en dat niet onder concurrerende omstandigheden tot stand is gekomen.

Op grond van de verwachte uitkomsten van een DCF-model (waarin uitgegaan wordt van een behoorlijke penetratie), op grond van de interne verrekenprijs die KPN zelf klaarblijkelijk (impliciet) hanteert en op basis van het gegeven dat partijen slechts in beperkte mate differentiëren tussen retaildiensten op basis van ODF FttO en koper kan Vodafone zich niet vinden in de conclusie die OPTA trekt:

"Wanneer KPN echter besluit om haar zakelijke glasnetwerken beperkter uit te rollen en alleen zakelijke eindgebruikers met een hogere betalingsbereidheid van een glasvezelaansluiting te voorzien, dan is de kostprijs en de daaraan gerelateerde gemiddelde marktprijs per aansluiting aanzienlijk groter. Immers, dan kunnen de vaste netwerkkosten over minder lijnen worden verdeeld. In dit geval is het gemiddelde tarief van ODF-access (FttO) per

aansluitlijn aanzienlijk hoger dan het tarief van een ontbundelde koperaansluitlijn. De tarieven die KPN voor ODF-access (FttO) hanteert ondersteunen deze redenering.”

Immers, zoals Vodafone reeds aangaf zijn er helemaal geen externe afnemers van ODF FttO. De conclusie dat externe afnemers niet (of nauwelijks) overstappen van ODF FttO naar ontbundelde kopertoegang is daarom zoals gesteld betekenisloos. Daarbij is het woord 'nauwelijks' niet goed te begrijpen. 'Nauwelijks' lijkt te suggereren dat er enige overstap plaats vindt van ODF FttO. Dit is vreemd in het licht dat er geen enkele externe afname van ODF FttO plaats vindt.

De observatie van Vodafone is dat OPTA een relatief lange analyse maakt van de mate waarin ODF FttO en ontbundelde kopertoegang substituten van elkaar zijn, terwijl de conclusie binnen het te beperkte analysekade al van tevoren vaststaat. Wanneer ODF FttO toegang niet extern wordt afgenomen kan van een overstap immers geen sprake zijn. Van een dienst die niet wordt afgenomen kan men niet overstappen. Ook is een overstap van ODF FttO naar koper in een situatie van interne levering een onwaarschijnlijkheid: wanneer een aanbieder eenmaal een FttO-aansluiting heeft gerealiseerd zal hij niet terug overstappen naar koper, om de eenvoudige reden dat de kosten voor de FttO-aansluiting als sunk costs moeten worden beschouwd.

OPTA had met andere woorden even goed kunnen volstaan met een korte alinea, waarin zij aangaf:

“Ontbundelde kopertoegang maakt geen deel uit van de markt voor ODF FttO omdat enerzijds er geen overstap kan plaats vinden van externe ODF FttO afnemers naar ontbundelde koperaansluitingen omdat dergelijke externe afnemers niet bestaan. Anderzijds geldt tevens dat ook in geval van interne levering van ODF FttO geen sprake zal zijn van een overstap naar ontbundelde kopertoegang, omdat de kosten van de intern geleverde ODF FttO aansluiting als sunk costs moeten worden beschouwd.”

Dit is volgens Vodafone de kern van de redenering van OPTA, als zij OPTA goed begrijpt. Vodafone kan zich hier niet in vinden omdat deze versimpelde substitutie-analyse geen recht doet aan het feit dat sprake is van een geleidelijke migratie van koper naar glas (en dus geen parallelle, afzonderlijke markten), zoals zij hiervoor nader heeft toegelicht. Vanuit KPN gezien geldt dat ODF FttO steeds vaker een substituut is voor haar traditionele koperaansluiting. Zij vervult hiermee vergelijkbare functionaliteiten voor bestaande klanten, en zij anticipeert hiermee op de eindigheid van de economische levensduur van de huidige koperinfrastructuur. De kostprijzen die KPN zichzelf intern aanreken voor FttO zijn bovendien niet significant hoger dan voor koper. Vodafone zou graag zien dat OPTA de betekenis van de SSNIP test zoals zij deze in deze context uitvoert, nuanceert. De substitutieanalyse van OPTA doet in haar gekunsteldheid onvoldoende recht aan de werkelijke verhoudingen in de markt.

2.5 Regionale tariefdifferentiatie kan voortkomen uit verschillen in concurrentie-intensiteit

Onder randnummer 216 geeft OPTA het volgende aan:

“De tarieven voor ODF-access (FttO) kunnen verschillen van gebied tot gebied. KPN hanteert echter wel één landelijk tariefschema met verschillende gebiedsklassen, die volgens KPN samenhangen met de dichtheid van de aansluitingen, en kostenverschillen die samenhangen met de te overbruggen graafafstand. Ook andere aanbieders doen dit.”

Vodafone acht het wenselijk dat OPTA zelfstandig onderzoekt in hoeverre de indeling die KPN hanteert in verschillende gebiedstypen inderdaad terug te voeren is op dichtheid of kostenverschillen door graafafstand - zoals KPN aangeeft. Daarbij dient OPTA er rekening mee te houden dat gebieden met een lage dichtheid en met een grote graafafstand in de regel ook gekenmerkt worden door relatief weinig concurrentie, omdat dit typisch gebieden zijn waar alternatieve aanbieders door hun beperktere schaal dan KPN moeilijk een voet aan de grond kunnen krijgen. Het is dus zaak dat OPTA onderzoekt in hoeverre hogere prijzen in bepaalde gebieden ingegeven zijn door verschillen in onderliggende kosten, of primair door verschillen in concurrentie. Vodafone verwacht dat het in de praktijk om een combinatie van beide factoren gaat (kostenverschillen en verschillen in concurrentie-intensiteit). Vodafone kan zich voorstellen dat OPTA hierbij onderschat welk deel van de prijsverschillen wordt verklaard door een lagere concurrentie-intensiteit. Hoe het ook zij, de indeling van KPN in gebiedstypen met substantiële kostenverschillen vormt in beginsel een sterke indicatie dat sprake kan zijn van afzonderlijke geografische markten. OPTA neemt zonder verder onderzoek aan dat deze substantiële kostprijverschillen verklaard worden door verschillen in dichtheid en graafafstand. Dat is wat Vodafone betreft zonder meer ontoereikend. Juist omdat de classificatie van individuele gebieden regelmatig door KPN wordt veranderd is er extra aanleiding te veronderstellen dat dichtheid en graafafstand niet leidend zijn zoals OPTA aanneemt, maar dat in werkelijkheid verschillen in concurrentie-intensiteit doorslaggevend zijn. Immers, dichtheid en graafafstand vormen relatief vaste gegevens. Wanneer de gebiedsclassificatie primair op dergelijke relatief vaste gegevens zou worden gebaseerd zou men verwachten dat de gebiedsclassificaties relatief statisch zijn, hetgeen juist niet het geval is.

3 Dominantie-analyse

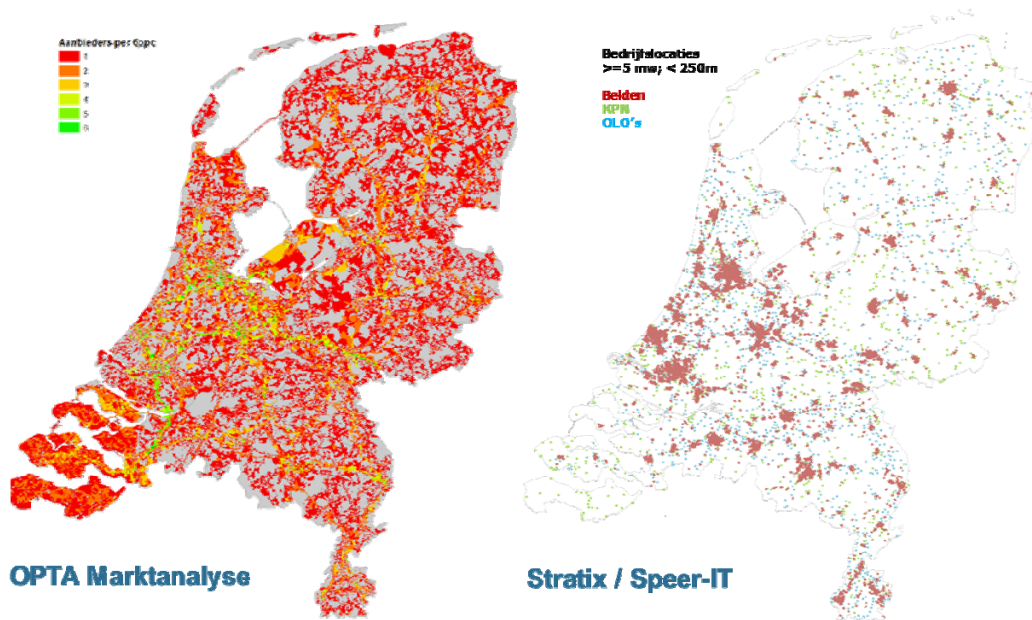
3.1 Het Stratix-onderzoek geeft een beter beeld van de dekkingspercentages

Onder randnummer 230 geeft OPTA aan dat zij nu over nauwkeuriger informatie beschikt dan zij gebruikte voor het besluit van 27 april 2010. Vodafone kan niet goed beoordelen wat de exacte oorzaak is - en had hier graag meer informatie over gewenst - maar stelt vast dat het restatement door OPTA van de marktaandelen een behoorlijk effect heeft. De ervaring tot nu toe heeft geleerd dat de cijfers die OPTA (en KPN) tot nu toe hebben gepresenteerd een aantal malen substantieel zijn herzien. Het meten van marktaandelen op deze markt (c.q. dit segment van de markt) blijkt gecompliceerd te zijn en gevoelig voor interpretaties en aannames. Vodafone meent derhalve dat bij het hanteren van de thans door OPTA gepresenteerde cijfers het op zijn plaats is om een ruime onzekerheidsmarge in te bouwen.

Vodafone heeft in gezamenlijkheid met andere aanbieders en Stratix een alternatieve berekening uitgevoerd ten aanzien van de dekking, die in belangrijke opzichten betrouwbaarder is dan de bestaande dekkingsinformatie van OPTA. Vodafone verzoekt OPTA om kennis te nemen van de uitkomsten en berekeningsmethoden van het Stratix-onderzoek, en haar huidige analyse hiermee te versterken. Het gaat hierbij om een aantal aspecten, waardoor de dekking van alternatieve partijen door OPTA werd overschat ten opzichte van KPN. Opvallend is bijvoorbeeld dat OPTA voor KPN uitsluitend het aansluitnetwerk meerekent, maar voor andere partijen ook het transmissienetwerk. Dit zorgt voor een aanzienlijke overschatting van de dekking van alternatieve aanbieders ten opzichte van KPN. Een ander punt is dat OPTA optimistische aannames hanteert ten aanzien van de mate waarin alternatieve aanbieders kunnen uitlassen. Het door OPTA in het ontwerpbesluit gehanteerde uitgangspunt is dat "overall" uit een kabel uitgelast kan worden, ook al zal dit in de praktijk vaak niet het geval zijn en de meest nabije

lasmof worden gekozen. Vanwege beheerbaarheid wordt een netstructuur gecreëerd en last een netwerkeigenaar niet overal uit.

Verder is van belang dat Stratix zoals gesteld uitgaat van fijnmaziger gegevens, dat wil zeggen dat zij naast postcode6-gegevens tevens het huisnummer gebruikt. Hierdoor kunnen de werkelijke graafafstanden veel beter worden geanalyseerd. Met name in grote postcodegebieden kan de OPTA benadering tot zeer grote onderschattingen leiden van de daadwerkelijke graafafstanden. Stratix heeft er tevens voor gezorgd dat de bedrijfspopulatie zorgvuldiger is geselecteerd en dat vervuilingen zoveel mogelijk zijn verwijderd. Vodafone verwijst naar het Stratix onderzoek voor de meer gedetailleerde analyse. Deze analyse, die op conservatieve uitgangspunten is gebaseerd, komt tot fundamenteel andere uitkomsten. Uit de analyse blijkt onder meer dat de gezamenlijke dekking van alternatieve aanbieders lager is dan de dekking van KPN.



Het vaststellen van de dekking is niet eenduidig, er moeten hierbij nu eenmaal bepaalde keuzes en aannames gedaan worden. Afhankelijk hiervan kan de uitkomst ten aanzien van de dekking groter of kleiner zijn. Uit het feit dat KPN zich volledig kan vinden in de dekking zoals deze door OPTA is vastgesteld kan een extra aanwijzing zijn dat de berekeningen -voorzichtig gesteld - aan de conservatieve kant zijn (dat wil zeggen dat de positie van KPN wordt onderschat). Of anders geformuleerd, wanneer OPTA de cijfers minder conservatieve aannames had gemaakt (binnen de interpretatieruimte die OPTA toekomt) ten aanzien van de dekking van KPN had het in de rede gelegen dat KPN zich hier tegen zou hebben verzet.

3.2 Prospectieve analyse marktaandeel onvoldoende onderbouwd

In randnummer 239 haalt OPTA het Roland Berger onderzoek aan:

"Op basis van Roland Berger, die in haar prospectieve analyse uitgaat van een verlengstuk van het recente verleden, gaat het college er in deze analyse van uit dat het marktaandeel van KPN op de markt voor ODF-access (FttO) stabiel tussen de 40 en

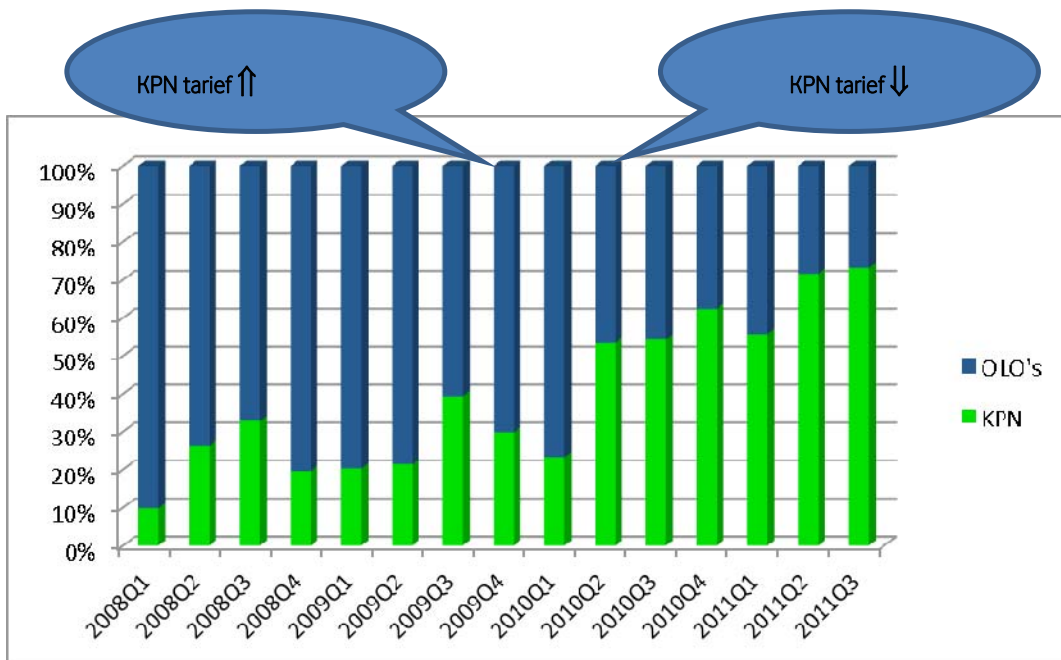
50 procent zal blijven. Omdat nog sprake is van een groeimarkt waarin strategische beslissingen van partijen van grote invloed kunnen zijn, is er echter sprake van een relatief grote onzekerheid."

Het Roland Berger onderzoek richt zich echter niet specifiek op het marktaandeel van KPN op FttO. Dit komt waarschijnlijk mede voort uit het gegeven dat de door OPTA uitgevraagde gegevens niet meer geheel aansluiten bij de veranderde marktafbakening waarbij FttO is uitgezonderd van de andere markten. De aanname dat het marktaandeel van KPN constant zal blijven is naar de mening in het ontwerpbesluit onvoldoende gemotiveerd. De kwantitatieve prospectieve analyse van OPTA is ontoereikend ten aanzien van FttO. Vodafone acht het belangrijk dat OPTA deze analyse alsnog maakt, daarbij gebruikmakend van de cijfers en inzichten die door Stratix zijn aangeleverd. Doordat OPTA onvoldoende nauwkeurig naar de recente ontwikkelingen heeft laten kijken, heeft OPTA niet opgemerkt dat de positie van KPN zich verder versterkt.

Er zijn concrete en sterke aanwijzingen dat het aandeel van KPN op de markt juist toeneemt. Vodafone verwijst hierbij onder andere naar de trendbreuk ten aanzien van de externe wholesale leveringen. Vodafone acht het door het rapport van Stratix voldoende aannemelijk gemaakt dat KPN haar positie de komende jaren verder zal verbeteren (en reeds in 2011 aanmerkelijk heeft verbeterd) ten opzichte van de voorgaande jaren.

Ten aanzien van de opmerking van OPTA onder randnummer 239 dat in een 'groeimarkt' aan het criterium marktaandeel minder gewicht kan worden toegekend voegt Vodafone een aantal kanttekeningen toe. De term groeimarkt acht zij allereerst niet passend. Er is geen sprake van een nieuwe markt, maar veeleer een migratie waarbij bestaande dienstverlening wordt overgezet naar een nieuwe aansluittechnologie, zoals Vodafone reeds eerder aangaf. De markt moet wat Vodafone betreft dan ook niet beperkt worden tot glas. Ten tweede geldt dat de lage churn/hoge inertie ervoor zorgt dat klanten zelfs in het meest optimistische geval (waarin de meerderheid van de contractvernieuwingen ten gunste komt van alternatieve aanbieders) slechts een zeer beperkte groei van het marktaandeel plaats kan vinden. Met name in de laatste kwartalen blijkt echter juist sprake van een zeer aanzienlijke verslechtering van de mate waarin alternatieve infrastructuraanbieders wholesaleklanten aan zich weten te binden. De opmerking van OPTA "In een groeimarkt kan aan het criterium marktaandeel minder gewicht worden toegekend dan op een verzadigde markt, omdat de posities van partijen nog relatief snel kunnen veranderen." kan derhalve niet in stand blijven.

De marktaandelen kunnen niet heel snel veranderen, gegeven de geringe churn bij KPN, datgene wat wel snel kan veranderen is het aandeel in de netto aanwas. De kwetsbaarheid van de markt wordt scherp geïllustreerd door de genoemde trendbreuk die het Stratix-onderzoek aan het licht heeft gebracht.



Figuur 9 Wholesale door OLO's ingekochte Ethernet aansluitingen voor retail Ethernetdiensten over glas

Stratix legt hierbij een verband tussen de ND5 regulering (dempende werking op het marktaandeel van KPN) en het wegvallen van de ND5 regulering (een aanmerkelijke versterkende werking op het marktaandeel van KPN). Stratix merkt hierover op:

"Deze trendbreuk valt samen met grootschalige prijsverlagingen en acties van KPN op het wholesale glasvezel portfolio. KPN verhoogde in oktober 2009 vanwege ND-5 haar tarieven, tot het CBb in april 2010 het Huurlijnenbesluit vernietigde."

Stratix stelt vervolgens op grond hiervan vast:

"Wijzigingen in aanbod en prijsbeleid van KPN zorgen voor een drastische verschuiving van inkoopgedrag. Nu al wordt 70% van de nieuwe zakelijke glasaansluitingen bij KPN ingekocht. KPN zal bij onveranderde regulering in 2 jaar tussen de 60% en 70% marktaandeel verwerven."

Vodafone verwijst voor een uitgebreide weergave naar het rapport van Stratix.

In reactie op ondermeer randnummer 251 verzoekt Vodafone OPTA om meer gewicht toe te kennen binnen de dominantie-analyse dat KPN in een substantieel aantal gevallen als enige aanbieder is uitgerold in een bepaald gebied. Zelfs wanneer andere partijen naast KPN zijn uitgerold geldt dat de afstand die door de alternatieve aanbieder moet worden overbrugd significant langer is, waardoor in veel gevallen sprake is van prohibitief hoge costs to connect.

3.3 Alternatieve infrastructuur is versnipperd en minder diep uitgerold

In randnummer 253 geeft OPTA het volgende aan:

"De dekking van KPN is ongeveer [vertrouwelijk: XXXXXXX] zo groot als de dekking van Tele2. Gezamenlijk hebben de alternatieve aanbieders met hun zakelijke glasvezelnetwerken een even grote dekking als de glasvezelnetwerken van KPN. Het netwerk van KPN is daarmee door de gezamenlijke concurrentie grotendeels gerepliceerd. Daarbij zijn er gebieden in Nederland waar KPN de enige aanbieder is binnen een bepaalde afstand, maar ook gebieden waar een concurrent de enige aanbieder is binnen een bepaalde afstand, en gebieden waar zowel KPN als concurrenten hun netwerken hebben liggen binnen een bepaalde afstand van een bedrijfslocatie."

Vodafone mist in deze analyse het punt dat KPN in een substantieel aantal gebieden de enige aanbieder is, en in veel gebieden veel dieper is uitgerold. De dekkingsanalyse door OPTA zoomt onvoldoende in op deze aspecten. De relatieve dekking zoals OPTA deze presenteert vormt derhalve een ontoereikend analysekader om de werkelijke verhoudingen in de markt in kaart te brengen.

Daarbij moet uiteraard tevens rekening worden gehouden met het wezenlijke aspect dat de dekking van de alternatieve aanbieders versnipperd is, en dat de som van de verschillende dekkingspercentages van de individuele kleine partijen niet gelijk te stellen is aan het ongefragmenteerde dekkingspercentage van KPN.

Voorts moet ook worden meegenomen dat KPN haar dekking kan aanvullen met behulp van haar kopernetwerk. Voor de andere partijen is dit niet mogelijk, omdat zij niet in staat zijn om ontbundelde koperaansluitingen af te nemen. Zelfs voor partijen die wel in staat zijn ontbundelde koperaansluitingen af te nemen geldt dat hun dekking veel beperkter is dan de dekking van KPN. Dit betekent dat KPN in praktisch alle gevallen kan leveren, terwijl alternatieve aanbieders in een beperkt aantal gevallen kunnen leveren, zelfs wanneer zij samenwerken met andere alternatieve glaspartijen (om de dekking uit te breiden) of in een deel van Nederland kunnen beschikken over alternatieven op koper op basis van MDF-access. Naar de mening van Vodafone is het evident dat KPN hierdoor een substantieel betere uitgangspositie heeft richting haar wholesale en retailafnemers. In de dominantieanalyse kent OPTA nauwelijks gewicht toe aan deze doorslaggevende aspecten, en onderneemt zij onvoldoende initiatief om deze aspecten nader te analyseren.

In de conclusie die OPTA in randnummer trekt 256 wrekt het zich dat OPTA onvoldoende gewicht toekent aan de beperkingen die alternatieve netwerken in de praktijk ervaren ten opzichte van de netwerkdekking van KPN. OPTA bagatelliseert naar de mening van Vodafone deze beperkingen waar zij stelt dat:

"KPN beschikt over beperkte netwerkdekkingsvoordelen ten opzichte van concurrenten, omdat zij in meer gebieden dan concurrenten is uitgerold. Daarbij heeft KPN de afgelopen jaren ook meer geïnvesteerd dan andere partijen. Gezamenlijk hebben de alternatieve aanbieders met hun zakelijke glasvezelnetwerken een even grote dekking als het glasvezelnetwerk van KPN wat hen in staat stelt (desnoods door inkoop) het netwerk van KPN te repliceren."

Dit raakt de kern van de bezwaren tegen de analyse die OPTA toepast. Zij gaat uit van de onjuiste veronderstelling dat de lappendeken van alternatieve infrastructuren (c.q. infrastructuurtjes) die in zijn gezamenlijkheid zelfs nog kleiner is dan de deken uit één stuk van KPN (die ook nog eens wordt aangevuld met een volledig dekkend 'onderkleed' van koper) voldoende in staat is om KPN te disciplineren. OPTA maakt wat Vodafone onvoldoende aannemelijk dat dit het geval is.

In dit verband wijst Vodafone op de bevindingen in het Stratix-rapport, waar wel is ingegaan op de beperkingen van een multi-vendor inkoop. Stratix gaat hierbij in op de technische problemen, de operationele moeilijkheden, de kosten voor systeemintegratie. Zie hiervoor hoofdstuk 4 van het rapport, dat wordt beschouwd hier integraal ingevoegd te zijn.

Vodafone verzoekt OPTA in lijn met het voorgaande het woord 'beperkt' te schrappen in de laatste regel van randnummer 257, of nader te onderbouwen waar de term 'beperkt' op gebaseerd is:

"Dit criterium draagt daarom beperkt bij aan een mogelijke machtspositie van KPN".

Het is belangrijk dat OPTA, na onderzoek naar de beperkingen van een multi-vendor inkoop, de onderstaande conclusie onder randnummer 299 aanpast:

"Daarbij wijst het college er op dat KPN maar in beperkte mate over voordelen uit een moeilijk te repliceren infrastructuur beschikt, nu concurrenten van KPN gezamenlijk een met KPN vergelijkbare netwerkdekking hebben, hetgeen hen in staat stelt (desnoods door inkoop) het netwerk van KPN te repliceren."

Vodafone kan niet genoeg onderstrepen dat de lappendeken van alternatieve infrastructuren het op geen enkele manier mogelijk maakt om op ODF niveau bij verschillende leveranciers in te kopen. Zelfs inkopen van ODF FttO bij alleen KPN is in de praktijk geen optie, laat staan dat het een optie is om bij tal van andere, veel kleinere, aanbieders ODF FttO in te kopen om de eigen beperkte dekking te vergroten.

Los van de onmogelijkheid om op concurrerende wijze ODF FttO in te kopen bij een groot aantal externe partijen om de eigen netwerkdekking aan te vullen, is het in de praktijk ook in technisch, operationeel en financieel opzicht een zeer grote uitdaging om dit op layer 2 bij meerdere aanbieders in te kopen. OPTA heeft zichzelf op het verkeerde been gezet door zoveel gewicht toe te kennen aan de gezamenlijke netwerkdekking van de alternatieve aanbieders. Op papier ziet dat er mooier uit dan in werkelijkheid.

Onder randnummer 259 merkt OPTA op: "Alle grote aanbieders op de markt voor ODF-access (FttO) zijn verticaal geïntegreerd". Hier past de kanttekening dat Eurofiber – als grootste alternatieve infrastructuraanbieder in termen van dekking - een nadeel ondervindt ten opzichte van KPN omdat zij ten opzichte van KPN een zeer beperkte positie op de retailmarkt bekleedt.

3.4 Gebiedsindeling KPN gevolg van verschillen in concurrentie-intensiteit of dichtheid?

OPTA presenteert onder randnummer 271 als feit dat "elk van de klassen zakelijke gebieden die KPN onderscheidt corresponderen met een bepaalde dichtheid van bedrijfslocaties." Zoals Vodafone eerder heeft aangegeven kan OPTA er niet zonder meer vanuit gaan dat de gebiedsindeling primair wordt veroorzaakt door dichtheid, en niet veeleer door verschillen in concurrentie-intensiteit, zoals KPN stelt. OPTA dient dit naar de mening van Vodafone zelf te verifiëren.

3.5 Overstapdrempels versterken de machtspositie van KPN

OPTA trekt de conclusie dat er de facto geen overstap mogelijk is van ODF FttO van de ene aanbieder naar ODF FttO de andere aanbieder. Vodafone steunt deze conclusie eveneens (zoals zij ook aangaf bij de marktafbakening). Het ontbreken van overstapmogelijkheden (overstapdrempels zijn oneindig hoog).

OPTA geeft vervolgens aan dat dit aspect in beginsel geldt voor alle aanbieders, en derhalve geen belangrijke factor is voor de marktmacht van KPN. Vodafone zou hierbij willen opmerken dat het gegeven dat de overstapdrempels (of het first mover advantage) voor alle aanbieders gelden in een markt met gelijkwaardige spelers inderdaad geen probleem hoeft te zijn. De essentie is echter dat de huidige markt reeds asymmetrisch is en steeds verder uit het lood schiet. In zo een markt heeft het aspect van zeer hoge overstapdrempels een versterkend effect op de toch al scheve verhoudingen. OPTA doet het bijna voorkomen alsof het hier om een onontgonnen markt gaat, waarbij een level playing field geldt. Vodafone hoopt dat zij, en de andere aanbieders, duidelijk heeft gemaakt dat KPN vanuit een zeer sterke uitgangspositie op het kopernetwerk zich de afgelopen jaren een zeer sterke positie heeft verworven ten aanzien van zakelijk glas, en dat deze positie zichzelf steeds verder versterkt.

3.6 OPTA bagatelliseert de rol van het kopernetwerk voor de machtspositie van KPN

Onder randnummer 281 merkt OPTA op:

"KPN ontleent uit haar positie op koper beperkte voordelen uit het bestaan van overstapdrempels. Het criterium overstapdrempels draagt beperkt bij aan een mogelijke machtspositie van KPN."

Ook hier is het voor Vodafone niet duidelijk hoe OPTA tot de conclusie komt dat dit slechts beperkt bijdraagt aan de machtspositie. De formidabele klantenbase op koper, in combinatie met de grote first mover advantages op glas c.q. het gebrek aan overstapmogelijkheden draagt natuurlijk in hoge mate bij aan de machtspositie van KPN.

Ten aanzien van randnummer 291 zou Vodafone in het verlengde hiervan het volgende toegevoegd willen zien. Los van strategisch gedrag heeft KPN grote voordelen ten opzichte van andere marktpartijen. Dat is met name gelegen in de grote klantenbase van KPN op koper en op glas, en de loyaliteit van haar klanten. Dat voordeel maakt dat haar business case veel gunstiger en minder risicovol is dan voor haar concurrenten. Dit vertaalt zich uiteindelijk ook in lagere kostprijzen. Naarmate haar glasnetwerk groter wordt, wordt haar positie steeds onaantastbaarder. KPN kan in haar huidige kostprijzen in feite al een hypotheek nemen op haar steeds betere toekomstige positie. Het is een zichzelf versterkend proces waarvoor OPTA onvoldoende oog heeft. Dat heeft voor een deel te maken door het feit dat OPTA de ODF FttO markt los heeft getrokken van de markt voor ULL op basis van koper. Door de geïsoleerde beschouwing van ODF FttO komt OPTA tot de slotsom dat 'all bets are open' geldt ten aanzien van ODF FttO, en alle aanbieders in de basis dezelfde uitgangspositie hadden, hebben en zullen hebben. Voor Vodafone is deze conclusie niet na te volgen: de uitgangspositie van KPN op koper zorgt voor een zeer grote voorsprong.

3.7 OPTA neemt enige mate van kopersmacht waar ten aanzien van ODF FttO

Onder randnummer 286 merkt OPTA op:

"Omdat potentiële afnemers van ODF access (FttO) van KPN in veel gevallen wel een reëel alternatief hebben, gaat hier enige mate van kopersmacht van uit."

Het is voor Vodafone niet duidelijk waarop OPTA dit baseert. Vodafone kan niet anders dan tot de conclusie komen dat KPN weinig prikkels heeft om ODF FttO aan externe afnemers te leveren. Zolang er geen externe

afnemers zijn van ODF FttO lijkt er weinig aanleiding om te veronderstellen dat er sprake is van enige kopersmacht. Als OPTA toch meent dat er in zo een situatie sprake is van enige kopersmacht moet zij naar de mening van Vodafone met concrete tegenbewijzen komen. Vodafone verzoekt de tekst van randnummer 286 aan te passen en in lijn te brengen met de de conclusie onder randnummer 287. In deze conclusie kan Vodafone zich wel volledig vinden.

3.8 Marge-utholling om voorsprong te houden veel waarschijnlijker dan een evidente rooftprijzenstrategie

Onder randnummer 294 gaat OPTA in op de kans dat KPN een strategie van rooftprijzen zal hanteren. OPTA neemt hiermee een voorschot op de analyse van de mededingingsproblemen. Naar de mening van Vodafone gaat het hierbij niet alleen om de vraag of sprake is van rooftprijzen c.q. een strategie om andere infrastructuren uit de markt te drijven. Wanneer OPTA spreekt over een zich ontwikkelende markt - een groeimarkt - gaat het er niet primair om of KPN in bepaalde gebieden bestaande concurrentie voortkomend uit bestaande uitrol beperkt met uitdrijving tot gevolg (rooftprijzenstrategie), maar veeleer in hoeverre het gedrag van KPN tot gevolg heeft dat de uitrol door alternatieve aanbieders stagneert. De kans op een ontwikkeling naar duurzame concurrentie wordt op deze manier verkeken. Marge-utholling is een instrument om andere partijen klein te houden en te voorkomen dat alternatieve infrastructuren tot bloei komen. Het gaat in deze markt niet primair om het beschermen van de huidige investeringen (hoewel dat natuurlijk ook een belangrijke rol speelt) maar uiteindelijk om het veilig stellen van de toekomstige marktpositie. Het uitdrijven van partijen is daarbij geen doel op zich, maar het gaat erom ze te beletten verder te groeien. Als KPN erin slaagt om zijn huidige marktaandeel te behouden is dit voor KPN prima. Rooftprijzen kan een kostbare alles-of-niets-strategie zijn – met doel uittreding van rivalen - die niet per definitie aantrekkelijk of noodzakelijk is voor een aanbieder in deze markt. Wanneer de alternatieve infrastructuren te veel klanten zouden binden gaat dit rechtstreeks ten koste van de toekomstige winstgevendheid van de aanbieder met aanmerkelijke marktmacht. De grote nadruk die OPTA op het risico van rooftprijzen legt, en het voorbijgaan aan marge-utholling legt wat Vodafone betreft het verkeerde accent: zonder in te gaan op marge-utholling, een nog meer voor de hand liggende strategie, is de analyse onvolledig.

3.9 Concurrerende voorwaarden

Onder randnummer 302 stelt OPTA:

"302. Het college ziet juist dat KPN in deze groeimarkt, waarop nog veel ruimte is om nieuwe locaties aan te sluiten, op dit moment concurrerende voorwaarden hanteert om daarmee haar netwerk verder te kunnen uitrollen en te kunnen groeien in marktaandeel ten opzichte van concurrenten met een eigen infrastructuur."

Vodafone kan zich in zoverre in deze analyse vinden dat KPN inderdaad een lange termijn strategie hanteert waarbij zij optimaal van haar voorsprong kan profiteren. Vodafone onderkent dat het in deze fase van de markt lastig is om een onderscheid te maken tussen concurrerende voorwaarden en voorwaarden die de een grens overschrijden en de bestaande asymmetrie op de markt vergroten in plaats van verkleinen. Een effectieve squeeze-toets die de marges toetst op actief-passief en actief-retail niveau waarborgt dat de markt zich op de lange termijn evenwichtig kan ontwikkelen. Zo een squeeze-toets moet KPN in staat blijven stellen scherpe tarieven in de markt te zetten, maar wel zodanig dat ook alternatieve infrastructuraanbieders en afnemers van actieve diensten kunnen concurreren op de retailmarkt.

3.10 Komende drie jaar voldoende aannemelijk dat KPN haar voorsprong zal versterken

OPTA merkt onder randnummer 303 op:

"Uit het feit dat zowel KPN als concurrenten de afgelopen drie jaar zijn gegroeid en het marktaandeel van KPN relatief stabiel blijft, blijkt dat concurrenten hiertoe in staat zijn. Het college heeft onvoldoende aanwijzingen dat dit in de komende reguleringsperiode anders zal zijn."

OPTA lijkt er hier aan voorbij te gaan dat KPN de afgelopen drie jaar onderhevig is geweest aan regulering (en de dreiging van regulering). Wat Vodafone betreft beschikt OPTA over voldoende aanwijzingen dat het marktaandeel van KPN zal groeien, in het bijzonder wanneer de regulering wordt ingetrokken. Zij verwijst hier onder meer naar het onderzoek van Stratix, waarin te zien is dat KPN in korte tijd de volledige wholesalem Markt voor zakelijk glas naar zich toe getrokken heeft.

3.11 OPTA zal de markt nauwlettend monitoren

Vodafone meent dat KPN in afwezigheid van regulering over een AMM positie beschikt ten aanzien van zakelijk glas op zowel passief, actief en retailniveau. Wanneer OPTA niettemin meent dat zij over onvoldoende aanwijzingen beschikt om met voldoende zekerheid tot een AMM positie te komen acht Vodafone het van groot belang dat OPTA de situatie ten aanzien van zakelijk glas nauwlettend volgt.

In randnummer 304 toont OPTA zich zeer prudent, hetgeen volledig door Vodafone wordt ondersteund:

"Het college zal de ontwikkelingen op de markt voor ODFaccess (FttO) dan ook nauwgezet monitoren. Een sterke groei van het marktaandeel van KPN of (prijs)gedrag van KPN dat er op wijst dat zij zich (in een voldoende groot gebied) op de markt voor ODF-access (FttO) onafhankelijk kan gedragen, zou voor het college aanleiding kunnen zijn om deze markt opnieuw te onderzoeken en eventueel alsnog in te grijpen."

Voor Vodafone is dit een belangrijk signaal, en Vodafone verwacht dat hier enerzijds uiteindelijk een bepaalde disciplinerende werking vanuit gaat en anderzijds waarborgt dat OPTA relatief snel kan ingrijpen mocht de marktsituatie daar wat OPTA betreft aanleiding voor geven.

3.12 Ter afsluiting

In het voorgaande heeft Vodafone geprobeerd OPTA ervan te overtuigen dat wel degelijk sprake is van een dermate grote en steeds sterker wordende asymmetrie in de markt, en meer specifiek dat sprake is van een AMM positie. Het vaststellen van een dergelijke AMM positie zou met zich mee brengen dat de aan deze AMM positie verbonden mededingingsproblemen geremedieerd zouden moeten worden. Vodafone is er zeer voor bevreesd dat OPTA in dat geval zou kiezen voor een zeer strenge, doch zwevende squeeze toets (wel toetsing op wholesale-niveau maar niet op retail).

Dergelijke regulering zou de voornaamste alternatieve partijen op de zakelijke retailmarkt grote schade toebrengen. Het is nu eenmaal zo dat de concurrentie op de zakelijke retailmarkt nog steeds zeer afhankelijk is van toegang op actief niveau bij KPN. Dit geldt zowel voor partijen met eigen infrastructuur -deze hebben actieve toegangsdiensten van KPN nodig om hun beperkte dekking aan te vullen - als partijen zonder grootschalige eigen infrastructuur.

Een strenge toets tussen ODF FttO en WEAS zal ervoor zorgen dat KPN haar externe WEAS tarieven zeer sterk zou moeten verhogen. Uiteraard zal KPN ervoor kiezen om deze verhoging niet door te geven aan haar eigen retailorganisatie. Een zwevende squeezetoets verplicht KPN immers niet om haar retailprijzen mee te verhogen. Dit zou alleen gelden wanneer er naast een ODF-WEAS toets ook een toets tussen ODF en retail (c.q. een toets tussen WEAS en retail) zou moeten plaatsvinden. Het resultaat van aanzienlijk hogere WEAS tarieven zonder dat KPN (onder andere) haar EVPN tarieven hoeft te verhogen zal de alternatieve aanbieders van de retailmarkt verdrijven. Dat geldt zowel voor partijen met een eigen infrastructuur, als partijen die in hoge mate zijn aangewezen op infrastructuur van derden. Het opleggen van uitsluitend een squeezetest tussen de passieve en

de actieve laag neemt immers niet het risico op een retailsqueeze weg, en verergert de retailsqueeze zelfs in hoge mate voor zover afnemers zijn aangewezen op inkoop bij KPN. Een dergelijke invulling van de regulering zal absoluut meer kwaad dan goed doen.

Vodafone acht het daarom veel passender wanneer OPTA voor deze markten teruggrijpt op de ND-5 regulering die zij in de voorgaande reguleringsperiode heeft opgelegd. Dat betekent ten eerste een relatief milde toetsing op basis van BU-LRIC, hetgeen de proportionaliteit jegens KPN verhoogt. En ten tweede houdt dit in dat zowel de marges tussen passief en actief worden getoetst, als tussen actief en retailniveau. Op deze wijze wordt zowel recht gedaan aan de belangen van KPN (relatief milde toets), aan de belangen van partijen met eigen infrastructuur (margebescherming tussen ODF en WEAS) en partijen op de retailmarkt (minimale marge op retailniveau. Wel zou hierbij de toets op de retailmarge strenger moeten worden gemaakt, zoals Vodafone hiervoor heeft betoogd.

Wanneer er een dergelijke 'ouderwetse' ND-5 toets wordt opgelegd wordt KPN op een relatief milde wijze beperkt in het vragen van zowel te hoge als te lage tarieven. Zoals OPTA ook in de voorgaande marktanalyse ten aanzien van FttO heeft aangegeven, heeft KPN zowel prikkels om selectief te hoge als te lage prijzen te hanteren om om die wijze de concurrentie op de retail- en wholesalemakten te beperken.

4 Annexen

4.1 Afbakening retailmarkt voor internettoegang

Vodafone is het niet zonder meer eens met de conclusie dat retailinternetdiensten met een SLA in dezelfde markt vallen als diensten zonder SLA. Voor de vraag geldt, anders dan OPTA aangeeft, dat er een verschil is tussen de kwaliteit van de dienstverlening tussen consumenten+SOHO, en MKB enerzijds en corporate segmenten. Dit manifesteert zich in een substantieel prijsverschil tussen zakelijke en MKB/consumendendiensten. Voor aanbodssubstitutie is het van belang dat bedrijven die zich nu richten op consumenten eenvoudig en op afzienbare termijn kunnen omschakelen naar diensten met een hoge SLA en vice versa. Ook daarvan is geen sprake. Voor bedrijven die zich uitsluitend richten op consumenten is het eenvoudigweg niet te doen om zonder substantiële investeringen en binnen afzienbare tijd diensten aan zakelijke eindgebruikers te leveren. Dit vereist immers een totaal andere invulling van producten en diensten, processen en procedures, expertise en marktbenadering. Omgekeerd zullen ook zakelijke aanbieders om dezelfde redenen grote moeite hebben om zich te richten op de massamarkt voor consumenten. Vodafone verzoekt OPTA deze conclusie in lijn met het voorgaande te nuanceren.

4.2 Afbakening retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten

Ten aanzien van de vraag of traditionele huurlijnen deel uitmaken van de markt voor datacommunicatie geldt dat Vodafone het eens is met het college dat in het geval van technische migraties een SSNIP test in principe minder zinvolle uitkomsten kan hebben. Dat is ook de reden voor de terughoudendheid van Vodafone om op grond van een SSNIP test ODF FttO buiten de bestaande markt voor ontbundelde koperaansluitingen te plaatsen. Voorts is van belang, ongeacht of het product waarheen gemigreerd wordt nu uiteindelijk wel of niet als onderdeel van dezelfde markt wordt beschouwd, dat de marktmacht op de traditionele markt zich in hoge mate doorvertaalt

naar de marktmacht op de 'nieuwe' diensten. Vodafone zou graag zien dat OPTA ook ten aanzien van ODF FttO een vergelijkbare relativering van de zin van SSNIP testen in het geval van migraties zou betrachten.

OPTA concludeert onder randnummer 1156 dat op basis van vraagsubstitutie zakelijke netwerkdiensten geleverd over koper en over glas tot dezelfde relevante productmarkt behoren. Vodafone acht de vaststelling dat voor retailafnemers van zakelijke netwerkdiensten koper en glas geen afzonderlijke markten vormen een zeer sterke aanwijzing dat ook op wholesaleniveau (ODF FttO en WBT FttO) ook onderdeel uitmaken van dezelfde markt als de op koper gebaseerde equivalenten.

OPTA concludeert onder randnummer 1166 op basis van vraagsubstitutie dat zakelijke netwerkdiensten over coax tot dezelfde relevante retailmarkt behoren als zakelijke netwerkdiensten over koper en glas. Vodafone is van mening dat wanneer OPTA een SSNIP test zou uitvoeren om te toetsen of coax zich in de markt voor zakelijke netwerkdiensten zou bevinden zij tot de conclusie zou komen dat dit niet het geval is. Zakelijke netwerkdiensten op basis van coax disciplineren immers niet in voldoende mate de overige diensten. Het gaat er Vodafone niet om dat OPTA hier een SSNIP test zou moeten toepassen. Voor Vodafone is het echter niet helder in welke gevallen OPTA een SSNIP test relevant acht, en in welke gevallen niet. Zo past OPTA wel de SSNIP-test toe om te toetsen of ODF FttO zich in een andere markt bevindt dan de overige ULL-diensten, en of coax zich in de markt voor ontbundelde toegang tot het kopernetwerk bevindt, maar laat zij de SSNIP-toets in andere situaties achterwege. Het zou goed zijn wanneer OPTA nader zou kunnen expliciteren waarom een SSNIP-test in bepaalde gevallen wel of niet aan de orde is, en hierin een consistente lijn betracht.

4.3 Dominantieanalyse retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten

[Vertrouwelijk:

]

OPTA komt tot de conclusie dat KPN in afwezigheid van toegangsregulering (Vodafone neemt aan dat OPTA hier op zowel ULL als WBT regulering doelt) een extreem hoog marktaandeel heeft van 70-80 procent. Het zou goed zijn wanneer OPTA nog explicieter kan maken welke regulering precies wordt weggedacht. OPTA neemt daarbij aan dat KPN geen enkele prikkel heeft om vrijwillig toegang te verlenen.

Wanneer de uitgangspunten van OPTA juist zijn, betekent dit dat de concurrentiesituatie bijzonder slecht is in een situatie zonder regulering. De marktaandelen van KPN zijn in zo een situatie zo bijzonder hoog, dat het niet te verwachten is dat deze situatie voldoende wordt geredimeerd door uitsluitend ULL regulering op koper op te leggen. Het is voor Vodafone niet in te zien waarom ten aanzien van glastoegang geen regulering nodig zou hoeven te zijn, afgaande op de cijfers die OPTA zelf presenteert. Zie hiervoor randnummers 1221 tot en met 1224.

Vodafone verzoekt OPTA expliciet in te gaan op de verwachting ten aanzien van het prospectieve marktaandeel in de situatie dat uitsluitend ULL op basis van koper gerealiseerd zou worden. Dit is immers de reguleringssituatie waar OPTA uiteindelijk op uitkomt. Op deze manier zou OPTA kunnen nagaan of de retailmarkt voor zakelijke netwerktoegang daadwerkelijk zonder ODF FttO toegang zou toekunnen.

Bij het vaststellen van de marktaandeelen met regulering van ULL op basis van koper maar zonder ODF FttO regulering dient OPTA er ook rekening met het multisite karakter. Door dit multi-site karakter vertaalt een verkleining van de dekking van alternatieve partijen (door het wegvallen van toegang tot het KPN-netwerk) in een onevenredig sterke verkleining van het marktaandeel. Immers, zoals OPTA ook zelf beschrijft, is dekking voor multi-site afnemers cruciaal, en zal een aanbieder over het algemeen uitsluitend kunnen meedingen als deze alle vestigingen kan aansluiten. In een situatie zonder effectieve FttO regulering (op ODF en bitstreamniveau) is KPN de enige aanbieder die zo goed als alle vestigingen op glas kan aansluiten. De andere aanbieders zullen hierdoor hun marktaandeel aanzienlijk zien teruglopen.

OPTA merkt in de 'afweging en conclusie' bij de dominantieanalyse inzake zakelijke netwerkdiensten op:

"In afwezigheid van regulering gaat het college ervan uit dat KPN ULL niet op vrijwillige basis zou leveren. Dit betekent dat in een situatie in afwezigheid van regulering een groot deel van de productintroducties, geïnitieerd door alternatieve aanbieders, niet zouden plaatsvinden."

Vodafone acht het niet evident dat de prijsdalingen ten aanzien van zakelijke netwerkdiensten primair ingegeven zijn door regulering. Met name ten aanzien van zakelijk glas lijkt er deels een verband te zijn tussen het wegvallen van regulering en een verlaging van de tarieven. Zie ook de hiervoor besproken bevindingen van Stratix, waarin een duidelijk verband lijkt te zijn tussen regulering en het aandeel van alternatieve aanbieders op de externe wholesalemarkten.

Een fundamenteel punt voor Vodafone is erin gelegen dat uit de retail dominantieanalyse die OPTA uitvoert op de markt voor zakelijke netwerkdiensten – terecht - sterk het beeld naar voren komt dat de markt in afwezigheid van regulering onvoldoende concurrerend is. Het onbevredigende schuilt er daarbij in dat OPTA niet controleert of dit grote gebrek aan concurrentie nu wel volledig wordt geadresseerd door uitsluitend toegangsregulering op koper. Vodafone zou graag zien dat OPTA haar analyse 'kortsluit' door als sluitstuk van haar analyse nog eens terug te gaan naar de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten *met* de voorgenomen regulering op koper. Vodafone meent namelijk dat wanneer OPTA een dergelijke analyse zou uitvoeren zij tot de conclusie zou komen dat de thans voorziene regulering onvoldoende is om de substantiële mededingingsproblemen op de retailmarkt voldoende te adresseren: regulering op FttO blijft noodzakelijk.