

Het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit  
[NIET-VERTROUWELIJK]

## Zienswijze

namens

**de besloten vennootschap Eurofiber B.V.**  
gevestigd te Maarssen,

inzake

**Ontwerpbesluit Marktanalyse Ontbundele  
toegang op wholesale niveau van 23 juni  
2011 (met kenmerk OP-  
TA/AM/2011/201353)**

---

## 1 Inleiding

- 1 De besloten vennootschap Eurofiber B.V. (“Eurofiber”) dient hierbij tijdig een zienswijze in over het ontwerp marktanalysebesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (“OPTA”) van 23 juni 2011 met kenmerk OPTA/AM/2011/201353 (“Ontwerpbesluit”).
- 2 In het Ontwerpbesluit wijst OPTA (wederom) Koninklijke KPN N.V., haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek (“KPN”), alsmede Reggefiber Group B.V. (“Reggefiber”), waarin KPN gezamenlijke zeggenschap heeft, aan als onderneming met aanmerkelijke marktmacht (“AMM”) op de markt voor ontbundelde toegang op wholesaleniveau. Aan KPN en Reggefiber zijn als zodanig een aantal verplichtingen opgelegd als bedoeld in hoofdstuk 6A van de Telecommunicatiewet (“Tw”).
- 3 Bij uitspraak van 3 mei 2011 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (“CBb”) geoordeeld dat OPTA er in het marktanalysebesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau van OPTA van 27 april 2011 (“Herstelbesluit”) niet in is geslaagd te onderbouwen dat MDF-access, SDF-access en ODF-access (FttH) enerzijds en ODF-access (FttO) anderzijds tot dezelfde markt behoren. Om die reden zijn de grieven van Eurofiber en KPN tegen de marktafbakening in het Herstelbesluit geslaagd en heeft het CBb het Herstelbesluit vernietigd. De rechtsgevolgen van het Herstelbesluit konden volgens het CBb in stand blijven behoudens voorzover deze betrekking zouden hebben op ODF-access (FttO).
- 4 In overeenstemming met deze uitspraak van het CBb, komt OPTA in het Ontwerpbesluit tot de conclusie dat ODF-access (FttO) niet tot dezelfde productmarkt behoort als ontbundelde kopertoegang. In haar reguleringsvisie op de markten voor elektronische communicatie 2012–2014 van 23 juni 2011 met kenmerk OPTA/AM/2011/201355 (“Reguleringsvisie”) heeft OPTA bekendgemaakt dat zij kort na de zomer een apart ontwerp marktanalysebesluit ontbundelde toegang (FttO) zal publiceren. In dat ontwerpbesluit zal OPTA concluderen – zo begrijpt Eurofiber uit de Reguleringsvisie – dat er een aparte wholesalemarkt is waartoe in ieder geval ODF-access (FttO) behoort. OPTA zal in dat besluit concluderen dat

op dit moment niet is vast te stellen dat KPN op deze wholesalemarkt AMM heeft en zal daarom niet toekomen aan het opleggen van verplichtingen aan KPN.

- 5 Eurofiber zal in deze zienswijze in de eerste plaats kort onderbouwen waarom zij zich kan vinden in de conclusie van OPTA dat ODF-access (FttO) niet tot dezelfde relevante markt behoort als ontbundelde koper-toegang. Deze conclusie in het Ontwerpbesluit komt tegemoet aan de grief die Eurofiber eerder bij het CBb heeft aangevoerd tegen het Herstelbesluit, namelijk dat OPTA in dat eerdere Herstelbesluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat ODF-access (FttO) tot dezelfde markt gerekend kon worden als ODF-access (FttH), MDF-access en SDF-access. Desondanks plaats Eurofiber wel enige kanttekeningen bij de motivering van OPTA op dit punt.
- 6 Eurofiber zal in deze zienswijze in de tweede plaats echter ook kort uiteenzetten waarom zij het recht voorbehoudt om op te komen tegen het na de zomer te publiceren ontwerp marktanalysebesluit ontbundelde toegang (FttO). Eurofiber kan zich op voorhand niet verenigen met de conclusie in dit nog te nemen ontwerpbesluit – welke conclusie blijkt uit OPTA's Reguleringsvisie – dat op dit moment niet is vast te stellen dat KPN over AMM zou beschikken op deze afzonderlijke wholesalemarkt. Dientengevolge kan Eurofiber zich op voorhand evenmin verenigen met de conclusie van OPTA dat zij niet toe zou kunnen komen aan het opleggen van verplichtingen aan KPN op deze markt. Teneinde infrastructuurconcurrentie op deze markt te bestendigen en verder te ontwikkelen is het opleggen van ondergrensregulering aan KPN onontbeerlijk. Een en ander zal aan de orde komen in de zienswijze van Eurofiber naar aanleiding van het nog te publiceren ontwerpbesluit Ontbundelde toegang FttO.

## **2 Eurofiber**

- 7 Eurofiber is via haar werkmaatschappij Eurofiber Nederland B.V. actief als gespecialiseerde aanbieder van glasvezelaansluitnetwerken en -diensten ten behoeve van zakelijke gebruikers in Nederland (Fiber-to-the-Office, "FttO"). Zij biedt onder meer glasgedragen ethernetdiensten en onbelichte glasvezelverbindingen ("dark fiber") aan. De aandelen in Eurofiber zijn voor 100% in handen van Reggeborgh Glasvezelinvesteringen B.V. ("Reg-

geborgh”). Reggeborgh houdt 59% van de aandelen in Reggefiber, welke onderneming samen met KPN is aangewezen als onderneming met aanmerkelijke marktmacht op de markt voor ontbundelde toegang.

- 8 In tegenstelling tot Reggefiber – die actief is als aanbieder van glasvezelaansluitnetwerken ten behoeve van consumenten in residentiële gebieden in Nederland (Fiber-to-the-Home, “FttH”) – biedt Eurofiber geen FttH aan, maar richt zij zich uitsluitend op de zakelijke glasmarkt (FttO). Het business model van Eurofiber gaat er daarbij van uit dat Eurofiber zelf geen diensten aan eindgebruikers levert over de door haar ter beschikking gestelde aansluitnetwerken of verbindingen. Daarmee wordt de openheid en onafhankelijkheid van het netwerk van Eurofiber gegarandeerd.
- 9 De afgelopen jaren is gebleken dat Eurofiber door dit business model een zeer aantrekkelijke contractspartij is voor zowel partijen (bedrijven, instellingen en overheden) die het Eurofiber netwerk willen gebruiken als bouwsteen voor het opzetten van een eigen wide area network als voor telecomaandere die bij het aanbieden van hun diensten aan eindgebruikers niet van een concurrent afhankelijk willen zijn. Op de zakelijke glasmarkt beschikt Eurofiber op dit moment over een landelijk dekkend glasvezelnetwerk met een lengte van [ **OPTA VERTROUWELIJK**].

### **3 ODF-access (FttO) behoort niet tot dezelfde relevante markt als ontbundelde kopertoegang**

- 10 Eurofiber heeft in het door haar ingestelde beroep tegen het Herstelbesluit onder meer aangevoerd dat OPTA ten onrechte ODF-access (FttO) tot dezelfde markt heeft gerekend als ontbundelde toegang tot koper en ODF-access (FttH).
- 11 Volgens Eurofiber zijn er belangrijke verschillen tussen ontbundelde toegang tot koper en ODF-access (FttH) enerzijds en ODF-access (FttO) anderzijds. ODF-access (FttO) onderscheidt zich in wezenlijke opzichten, zoals netwerkarchitectuur, functionaliteit en service levels, kostenstructuur en prijs, van ODF-access (FttH). ODF-access (FttO) is een bouwsteen voor andere wholesale- en retailmarkten dan ODF-access (FttH). Op deze markten zijn andere aanbieders actief en hebben de afnemers andere behoeften. Bovendien heeft Eurofiber in de beroepspro-

cedure tegen het Herstelbesluit inhoudelijke bezwaren geuit over de door OPTA gebruikte openbare onderzoeksrapporten van Dialogic (2010) en van Stratix (2009).

- 12 In haar uitspraak van 3 mei 2011 heeft het CBb geoordeeld dat OPTA er niet in is geslaagd te onderbouwen dat MDF-access, SDF-access en ODF-access (FttH) enerzijds en ODF-access (FttO) anderzijds tot dezelfde markt behoren. De grieven van Eurofiber (en KPN) tegen de marktafbakening in het Herstelbesluit zijn geslaagd en het Herstelbesluit is door het CBb vernietigd. Het CBb heeft bepaald dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand konden blijven, behoudens voorzover deze betrekking zouden hebben op ODF-access (FttO). In het Ontwerpbesluit gaat OPTA opnieuw na of ODF-access (FttO) tot dezelfde relevante productmarkt behoort als ontbundelde kopertoegang. Als belangrijkste les uit de CBb-uitspraak van 3 mei 2011 trekt OPTA dat beperkte prijsverschillen tussen diensten die op onderliggende wholesalemarkten en retailmarkten op basis van ontbundelde kopertoegang of ODF-access (FttO) tot stand gebracht worden, op zichzelf geen reden zijn om te veronderstellen dat verschillen tussen ontbundelde kopertoegang en ODF-access (FttO) beperkt zijn (randnummer 182 Ontwerpbesluit). Niet significante of beperkte prijsverschillen op onderliggende markten sluiten immers – zoals ook het CBb terecht heeft vastgesteld – niet uit dat er sprake kan zijn van een wel als significant aan te merken prijsverschil op de markt voor ontbundelde toegang. Eurofiber kan zich vinden in dit uitgangspunt van OPTA.
- 13 Vervolgens heeft OPTA onderzocht of er sprake is van directe en indirecte substitutie tussen ODF-access (FttO) en ontbundelde kopertoegang.

#### *Directe substitutie-analyse*

- 14 OPTA begint met haar directe substitutie-analyse. OPTA concludeert in de eerste plaats dat (i) ontbundelde toegang tot FttO-netwerken technisch mogelijk is, (ii) dat er in gebieden met vooral kleinzakelijke en residentiële gebruikers meestal geen FttO-netwerk aanwezig is, maar dat een deel van de middenzakelijke en grootzakelijk retailafnemers reeds wordt bediend met een FttO-netwerk en (iii) dat op basis van ODF-access (FttO) retaildiensten kunnen worden geleverd die en substitueert vormen voor retaildiensten op basis van ontbundelde kopertoegang.

- 15 OPTA concludeert daarom (in randnummer 194 van het Ontwerpbesluit) dat, in het geval er (in de buurt) een glasvezelnetwerk (FttO) is uitgerold, er geen (technische) obstakels zijn die verhinderen dat afnemers zouden kunnen overstappen van ontbundelde kopertoegang naar ODF-access (FttO). Tegelijkertijd stelt OPTA dat niet eenduidig is vast te stellen of afnemers van ontbundelde kopertoegang ook daadwerkelijk zullen overstappen naar ODF-access (FttO). OPTA komt uiteindelijk tot de conclusie dat zij – gegeven de onzekerheid over de mate waarin en de snelheid waarmee KPN een glasvezelnetwerk naar bedrijfslocaties zal uitrollen – niet aannemelijk kan maken dat het kostenverschil tussen ODF-access (FttO) en ontbundelde kopertoegang klein is. OPTA kan daarom niet langer volhouden dat afnemers van ontbundelde kopertoegang in voldoende mate bereid zullen zijn over te stappen naar ODF-access (FttO). Volgens OPTA is er geen sprake van directe vraagsubstitutie van ontbundelde kopertoegang naar ODF-access (FttO).
- 16 Eurofiber kan zich verenigen met de eindconclusie dat van directe substitutie van ontbundelde kopertoegang naar ODF-access (FttO) geen sprake is. Daarbij wenst Eurofiber echter wel enige kanttekeningen te maken bij de motivering van OPTA.
- 17 Eurofiber deelt in de eerste plaats de conclusie van OPTA dat bij FttO-netwerken een in technische zin aan kopertoegang equivalente vorm van glastoegang mogelijk is. Daarbij merkt Eurofiber echter op dat beide typen netwerken in zoverre van elkaar verschillen dat over ODF-access (FttO) een veel hogere snelheid en bandbreedte kan worden geleverd dan over een koperen netwerk. De analyse van OPTA naar de vraag of er via kabelnetwerken een aan ontbundelde kopertoegang en ODF-toegang equivalente vorm van wholesaletoeegang mogelijk is bij toegang tot de multitap, is vooralsnog negatief (Ontwerpbesluit, randnummer 220).
- 18 Daarbij wordt in de tweede plaats opgemerkt dat OPTA aan haar analyse wederom (mede) het onderzoek van Dialogic (2010) ten grondslag legt. Eurofiber herhaalt hier de bezwaren die zij heeft geuit tegen het gebruik van het Dialogic-rapport in het Herstelbesluit. Eurofiber heeft er destijds al op gewezen dat het onderzoek van Dialogic naar de substitutie-effecten tussen ODF-access (FttO) en andere vormen van ontbundelde toegang een zeer korte netto-doorlooptijd heeft gehad en mede daardoor te beperkt van omvang is geweest. Dialogic heeft voorts alleen afnemers geïnterviewd en geen inlichtingen ingewonnen bij aanbieders

zoals Eurofiber. Daar komt bij dat het rapport van Dialogic mede is gebaseerd op aantoonbaar onjuiste gegevens. Zo gaat Dialogic uit van een laag aantal bedrijventerreinen waarop Eurofiber present was ten tijde van het onderzoek, terwijl dat er in werkelijkheid destijds aanzienlijk meer waren. Bovendien geeft het onderzoek van Dialogic onvoldoende inzicht in de feitelijke overstapmogelijkheden en het daadwerkelijke overstapgedrag van zakelijke afnemers van koper naar glas en vice versa.

- 19 Voorts kan volgens Eurofiber op basis van het (onzorgvuldige) Dialogic-rapport niet worden geconcludeerd dat met ODF-access (FttO) vergelijkbare dienstverlening wordt geleverd als met ontbundelde kopertoegang, zoals wordt gesteld in randnummer 189 van het Ontwerpbesluit. De kenmerken van de dienstverlening zijn geheel anders voor wat betreft met name snelheid en bandbreedte.
- 20 OPTA stelt voorts terecht vast dat de bereidheid om over te stappen van ontbundelde kopertoegang naar ODF-access (FttO) erg afhankelijk is van het prijsverschil tussen ODF-access (FttO) en ontbundelde kopertoegang. Zij stelt vervolgens in randnummer 195 Ontwerpbesluit dat dit verschil niet eenduidig is vast te stellen, omdat er geen betrouwbare commerciële tarieven voor ODF-access (FttO) bestaan. Overigens beschikte OPTA destijds over de tariefinformatie van Eurofiber, die zij in ieder geval had kunnen gebruiken als startpunt.
- 21 Om toch een prijsvergelijking te kunnen maken beoordeelt OPTA in randnummers 196 ev. vervolgens de steekhoudendheid van de argumenten die ze in het Herstelbesluit gebruikte om de (toenmalige) conclusie te rechtvaardigen dat de marktprijzen van ODF-access (FttO) dicht bij die van ontbundelde kopertoegang zouden liggen. Daarvan zijn er na de CBB-uitspraak volgens OPTA nog twee van belang: 1) het zogenoemde continuüm van ODF-access tarieven en 2) het feit dat voor het leveren van MDF-access van een hogere capaciteit en kwaliteit gebruik moet worden gemaakt van meerdere MDF-aansluitlijnen per locatie (twee of vier). Overigens beschikte OPTA destijds over tariefinformatie van Eurofiber die het continuüm weerleggen, als gevolg van het feit dat bij ODF-access (FttO) individuele verglazing plaatsvindt en bij ODF-access (FttH) gebiedsverglazing.
- 22 In de eerste plaats stelt Eurofiber vast dat OPTA in randnummers 198 t/m 205 vervolgens uitsluitend het eerste argument uit het Herstelbesluit opnieuw beoordeelt. Ten aanzien van dat argument geeft OPTA aan dat

de “netwerkvisie” uit het Herstelbesluit – die kort gezegd inhoudt dat bij een netwerkinvestering zal worden uitgegaan van een bepaalde penetratiegraad en kosten van een individuele aansluiting niet alleen door exploitatie van die specifieke aansluiting moeten worden terugverdiend – achterhaald is. OPTA stelt terecht vast dat het businessmodel bij FttH een andere is dan bij FttO. Vervolgens verwijst OPTA naar het feit dat KPN recent heeft aangekondigd het kopernetwerk te upgraden waaruit volgt dat KPN de komende jaren meer klanten zal willen blijven bedienen met behulp van ontbundelde kopertoegang. De FttO-uitrol van KPN is – aldus OPTA – onzeker geworden en om die reden is het aannemelijk dat KPN bij de aanleg van FttO-netwerken in mindere mate een netwerkvisie hanteert.

- 23 Hoewel Eurofiber voornoemde conclusies op zichzelf kan delen, merkt zij op dat – geheel los van de gewijzigde plannen van KPN – er een zeer wezenlijk verschil bestaat in het businessplan voor FttH ten opzichte van FttO. Eurofiber verzoekt OPTA op dat punt het definitieve besluit aan te vullen. Investerings bij FttH worden (bijvoorbeeld door middel van gebiedsverglazing of vraagbundeling) gedaan vanaf een gewaarborgde penetratiegraad van tenminste 40–50% en met een lange termijnvisie van 20–30 jaar. Bij FttO wordt met name in de aanleg van individuele aansluitingen geïnvesteerd, welke investering in principe moeten worden terugverdiend binnen een veel kortere looptijd dan de periode van 20–30 jaar bij ODF-access (FttH). Uitzonderingen daargelaten zullen de prijzen van ODF-access (FttO) in de regel een veelvoud bedragen van de prijzen voor ODF-access (FttH).
- 24 Reeds om die reden is er derhalve geen sprake van een vanuit de onderliggende kosten continuüm van ODF (FttH) en ODF (FttO) tarieven. De tarieven zullen in de regel zo ver uit elkaar liggen dat beter gesproken kan worden van een cesuur. Daarbij komen nog de gevolgen van de hieronder nader te bespreken specifieke incrementele kostenstructuur bij ODF-access (FttO).
- 25 Zoals hiervoor aangegeven gaat OPTA niet nader in op de in randnummers 196–197 aangekondigde heroverweging van het twee argument uit het Herstelbesluit. Dat betreft het feit dat voor MDF-access diensten van hoge kwaliteit gebruik moet worden gemaakt van meerdere MDF-aansluitlijnen. Gezien de algehele conclusies in het Ontwerpbesluit gaat Eurofiber er vanuit dat OPTA dit argument niet langer relevant acht. Ze-



kerheidshalve wijst Eurofiber er in meer algemene zin op dat zij in de beroepsprocedure tegen het Herstelbesluit uitgebreid en gemotiveerd heeft betoogd dat gestapeld koper geen volwaardig substituut is voor glas. De migratie van koper naar glas is eenzijdig. Reeds om die reden is onwaarschijnlijk dat ODF-access (FttO) enerzijds en MDF- en SDF-access anderzijds tot dezelfde markt gerekend kunnen worden. Daarnaast zijn de kosten die verbonden zijn aan een aanbod via gestapeld koper dermate hoog dat onwaarschijnlijk is dat zakelijke afnemers zullen overstappen naar gestapeld koper, indien zij beschikken over glas. Daarnaast kent gestapeld koper, naast de afstand tot de centrale, andere technische beperkingen die onwaarschijnlijk maken dat boven 10 Mb/s gestapeld koper voor voldoende afnemers een volwaardig substituut zal zijn.

#### *Indirecte substitutie-analyse*

- 26 OPTA gaat vervolgens in op eventuele indirecte substitutie van ontbundelde kopertoegang naar ODF-access (FttO). OPTA concludeert dat er weliswaar in theorie indirecte vraagsubstitutie kan plaatsvinden van ontbundelde kopertoegang naar ODF-access (FttO), maar dat in de praktijk de concurrentiedruk die hiervan uitgaat onvoldoende sterk is om een prijsverhoging van ontbundelde kopertoegang te disciplineren. Eurofiber kan zich verenigen met de eindconclusie dat van indirecte substitutie van ontbundelde kopertoegang naar ODF-access (FttO) geen sprake is.

#### **4 Eurofiber behoudt zich het recht voor op te komen tegen het ontwerp marktanalysebesluit ontbundelde toegang (FttO)**

- 27 In paragraaf 4.4.2 het onderhavige Ontwerpbesluit concludeert OPTA dat ODF-access (FttO) niet tot dezelfde relevante markt behoort als ontbundelde kopertoegang. OPTA stelt (in randnummer 175 van het Ontwerpbesluit) dat zij in paragraaf 4.4.2 van het Ontwerpbesluit niet zal onderzoeken of er sprake is van een aparte markt voor ontbundelde toegang tot glasvezelaansluitnetwerken (ODF-access FttO):

*Of deze markt een afzonderlijke markt is en of ook andere vormen van ontbundelde toegang tot deze markt behoren zal het college onderzoeken in een afzonderlijke te publiceren marktanalysebesluit. In dat besluit zal het college, indien een aparte markt voor ontbun-*

*delde toegang tot glasvezelaansluitnetwerken (FttO) wordt afgebakend, tevens vaststellen of er op deze markt sprake is van ondernemingen met AMM en eventueel passende verplichtingen opleggen.*

- 28 In haar reguleringsvisie op de markten voor elektronische communicatie 2012–2014 van 23 juni 2011 met kenmerk OPTA/AM/2011/201355 (“Reguleringsvisie”) heeft OPTA bekendgemaakt dat zij kort na de zomer een apart ontwerp marktanalysebesluit ontbundelde toegang (FttO) zal publiceren. In dat ontwerpbesluit zal OPTA concluderen – zo begrijpt Eurofiber uit de Reguleringsvisie (en niet uit het Ontwerpbesluit dat op dit punt onduidelijk is) – dat er een aparte wholesalemarkt is waartoe in ieder geval ODF-access (FttO) behoort. OPTA zal in dat besluit concluderen dat op dit moment niet is vast te stellen dat KPN op deze wholesalemarkt AMM heeft en zal daarom niet toekomen aan het opleggen van verplichtingen aan KPN. Waarom OPTA niet kan vaststellen dat KPN geen AMM heeft op deze markt is vooralsnog onduidelijk maar deze conclusie komt Eurofiber onjuist voor.
- 29 In haar aanvullend beroepschrift bij het CBb tegen het Herstelbesluit heeft Eurofiber reeds uiteengezet dat het enkele feit dat Eurofiber meende dat er een aparte markt voor ODF-access (FttO) bestond niet betekende dat KPN op die wholesalemarkt geen AMM zou hebben.
- 30 Eurofiber achtte het – en acht het – juist een gegeven dat KPN ook op de wholesalemarkt voor ontbundelde toegang (FttO) over AMM beschikt. OPTA moet – met alle middelen die zij daartoe ter beschikking heeft – ook uitstekend in staat zijn om die AMM vast te stellen. Naar verwachting zal KPN ook op deze markt over verreweg het grootste marktaandeel beschikken. Dat op zichzelf is reeds een sterke aanwijzing voor een AMM. Voorts zal deze markt gekenmerkt worden door hoge toetredingsdrempels als gevolg van de grote investeringen die noodzakelijk zijn om een landelijk dekkend netwerk uit te rollen. KPN kan als enige profiteren van zeer aanzienlijke schaal- en breedtevoordelen als gevolg van haar sterke positie en hoge marktaandeel op alle onderliggende wholesale en retailmarkten. Juist die criteria zijn van belang voor het vaststellen van een AMM. Zo blijkt uit het Ontwerpbesluit in ieder geval dat OPTA meent dat er in afwezigheid van regulering een risico op AMM is van KPN op de onderliggende retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten (randnummer 1682 van het Ontwerpbesluit). Dat die conclusie eveneens dient te gelden voor de bovenliggende wholesalemarkt lijkt nogal evident nu deze

zakelijke netwerkdiensten door KPN geleverd worden door gebruik te maken van interne ODF-access (FttO).

- 31 Daarbij merkt Eurofiber op dat OPTA in het nog te nemen ontwerpbesluit ontbundelde toegang (FttO) – naast andere mededingingsproblemen – in ieder geval ook aandacht zal dienen te besteden aan het volgende cruciaal mededingingsprobleem op deze wholesalemarkt. Volgens Eurofiber kan KPN haar AMM op deze markt namelijk aanwenden om door middel van zeer lage prijzen (rooftprijzen) bij de aansluiting van nieuwe zakelijke locaties infrastructuurconcurrenten zoals Eurofiber van deze markt uit te sluiten.
- 32 Daarbij wijst Eurofiber erop dat de zakelijke glasmarkt zich kenmerkt doordat de producten moeten worden geleverd via een nog tot stand te brengen netwerk. Aanbieders zullen dus eerst de klant tegen hoge graafkosten moeten aansluiten op een glasvezelaansluitnetwerk voordat zij hem diensten kunnen aanbieden. KPN heeft als gevolg daarvan bij de werving van nieuwe klanten een voorsprong op de concurrentie, omdat haar glasvezelnetwerk zich in de regel veel dichterbij de klantlocatie bevindt dan de glasvezelnetwerken van concurrenten en zij dus goedkoper dan haar concurrenten kan zorgen voor de aansluiting op glas. Indien en voorzover dat inderdaad het geval is, heeft KPN er geen belang bij om klantlocaties op voorraad aan te sluiten, maar kan zij het zich veroorloven om enkel klanten aan te sluiten, indien zij met hen daarvoor het contract heeft afgesloten. Dit strategische gedrag leidt tot de uitsluiting van infrastructuurconcurrenten van KPN, aangezien deze het aanbod van KPN niet volledig kunnen dupliceren.
- 33 Een aantal aanzienlijke schaal- en breedtevoordelen geven KPN een grote voorsprong bij de werving van nieuwe klanten. Door haar monopoliepositie op koper en hoge marktaandeel op glas beschikt KPN over aanzienlijke schaalvoordelen waardoor haar kosten om een klantlocatie met glasvezel te ontsluiten gemiddeld genomen lager liggen dan de kosten van haar concurrenten. KPN kan als gevolg daarvan nieuwe klantlocaties tegen zeer lage tarieven op haar glasvezelaansluitnetwerk aansluiten die door concurrenten zoals Eurofiber niet kunnen worden geëvenaard. Bovendien kan KPN zelfs – in die gebieden waar zij concurrentie ondervindt – klanten (tijdelijk) onder de kostprijs aansluiten, hetgeen ze in de praktijk ook doet. Eventuele verliezen kan KPN terugverdienen door na afloop van de eerste contractperiode haar tarieven voor de aansluiting

ting te verhogen, of door deze te compenseren uit de opbrengsten van de diensten die zij via haar netwerk levert.

- 34 Dat dergelijk strategisch prijsgedrag, in reactie op concurrentie, niet ondenkbeeldig is, heeft Eurofiber in de beroepsprocedure tegen het Herstelbesluit met voorbeelden onderbouwd. Verwezen wordt naar het WEAS-aanbod van KPN waar ODF-access (FttO) een bouwsteen voor is. KPN zet voor het aangraven van *nearnet* locaties een tarief van gemiddeld EUR 4 tot EUR 16 per meter in de markt. Dat is ruime onder de prijs van EUR 40 tot EUR 50 per meter die gespecialiseerde aannemers daarvoor in rekening brengen, ofwel de incrementele kosten van de aansluiting. Deze incrementele kosten zijn geheel anders dan bij de gebiedsverglazing die plaatsvindt bij ODF-access (FttH).
- 35 Ondanks het feit dat het verantwoord en begrijpelijk is om een deel van de aansluitkosten te verdisconteren in de looptijd van de overeenkomst, is het voor Eurofiber zeker dat op basis van de door KPN gehanteerde prijs op dit niveau, geen bedrijfseconomische ratio te vinden is. Er zijn naar de mening van Eurofiber ook geen andere partijen die op die basis economisch verantwoord een aanbod zouden kunnen of willen doen. Kennelijk is KPN in staat om dit verlies op te vangen door compensatie daarvan uit andere kasstromen c.q. productlijnen, alsmede door de verwachting die zij heeft dat zij op dezelfde klantlocatie contracten gaat afsluiten voor tientallen jaren.
- 36 Het feit dat KPN in staat is dergelijke roofprijzen aan te bieden onderstreept het feit dat zij zich onafhankelijk van haar concurrenten kan gedragen op de markt voor ODF-access (FttO) en derhalve beschikt over een AMM (die door OPTA is vast te stellen).
- 37 Op voorhand lijkt het Eurofiber daarom dat ondergrenstariefregulering noodzakelijk zal zijn om dit mededingingsprobleem te ondervangen. Eurofiber zal bovengenoemde punten nader onderbouwen in een zienswijze op het nog te publiceren ontwerpbesluit ontbundelde toegang (FttO).
- 38 Hierbij is volgens Eurofiber tevens aandacht nodig voor de nieuwe ND-5 toets. Het is voor Eurofiber nog onvoldoende duidelijk op welke wijze de ND-5 toets, zoals door OPTA omschreven in het Ontwerpbesluit, concreet zal worden toegepast. Het is voor Eurofiber onder meer onduidelijk wat de effecten zullen zijn van de invulling van de kostenstandaard in

randnummer 547 van het Ontwerpbesluit (waarin wordt gekozen voor een andere kostenstandaard dan in de huidige reguleringsperiode, namelijk EDC-minus) op haar business-case.

- 39 Eurofiber meent dat het gevolg van de ND-5 verplichting in ieder geval niet mag zijn dat de uitrol van haar FttO-netwerken daardoor wordt belemmerd. OPTA moet zich rekenschap geven van haar prioritaire doelstelling om infrastructuurconcurrentie te stimuleren en moet voorkomen dat de invulling van de ND-5 verplichting ingaat tegen deze doelstelling. Met het oog op deze doelstelling verzoekt Eurofiber OPTA daarom om een apart ND-5 implementatiebesluit te nemen waarin de ND-5 toets concreet wordt uitgewerkt in de vorenbedoelde zin. Dit schept niet alleen meer duidelijkheid over de invulling van deze verplichting, maar voorkomt eveneens dat er langdurig geprocedeerd zal gaan worden over de uitleg van deze verplichting in het nieuwe ULL-besluit.

## **5 Conclusie**

- 40 Eurofiber verzoekt OPTA om rekening te houden met haar opmerkingen bij het opstellen van het definitieve marktanalysebesluit ontbundelde toegang.

\*\*\*