

CPJ/20110258/551296.1

Het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
Postbus 90420
2509 LK Den Haag
breedband-ma@opta.nl; programma-ma@opta.nl

Zienswijze

namens

Reggefiber Group B.V.

gevestigd te Rijssen,

gemachtigden: mr. P.P.J. van Ginneken
 en mr. C.P.J. van Veen

inzake

Ontwerp Marktanalyse Ontbundelde toegang van 23.6.2011 (met kenmerk OP-TA/AM/2011/201353)

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	3
2	Relevante wholesalemarkt voor ontbundelde toegang	7
2.1	Kabelnetwerken.....	7
2.2	ODF-access (FttO).....	9
3	Dominantieanalyse wholesalemarkt voor ontbundelde toegang	9
3.1	Dominantieanalyse	9
3.2	Analyse gevolgen indirecte concurrentiedruk via retailmarkten op dominantie Reggefiber en KPN.....	10
4	Potentiële mededingingsproblemen	11
4.1	Analyse potentiële mededingingsproblemen	11
4.2	Potentiële mededingingsprobleem van marge-utholling.....	11
5	Verplichtingen.....	11
5.1	Passendheid opgelegde verplichtingen.....	11
5.2	ND 1 tot en met 4.....	12
5.3	ND-5 verplichting ten onrechte van toepassing op Reggefiber en onduidelijk.....	13
6	Conclusie.....	13
7	Bijlagen.....	13

1 Inleiding

- 1 Op 23 juni 2011 heeft het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (“OPTA”) het ontwerp marktanalysebesluit Ontbundelde toegang (“ontwerpbesluit”) gepubliceerd. In het ontwerpbesluit wijst OPTA Koninklijke KPN N.V., haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek (hierna: “KPN”), alsmede Reggefiber Group B.V. (“Reggefiber”), waarin KPN gezamenlijke zeggenschap heeft, voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, aan als onderneming met aanmerkelijke marktmacht (“AMM”). De consultatietermijn voor dit ontwerpbesluit loopt tot en met 18 augustus 2011. Reggefiber dient hierbij als belanghebbende tijdig een zienswijze in over het ontwerpbesluit.

Totstandkoming regulering Reggefiber

- 2 De regulering van Reggefiber als partij met AMM in het ontwerpbesluit bouwt voort op de eerdere regulering van deze onderneming in de vorige reguleringsronde (ULL-besluit van 19 december 2008 en het herstelbesluit ULL van 27 april 2010). Het is goed om hier nogmaals in herinnering te roepen waarom Reggefiber in 2008 als net opgerichte joint-venture van bescheiden omvang meteen werd gereguleerd door OPTA. Dit hing samen met het feit dat medio 2008 werd aangekondigd dat KPN een belang van 41% wilde nemen in de op te richten joint-venture Reggefiber en daardoor samen met Reggeborgh Glasvezel Investerings B.V. (“Reggeborgh”, met een belang van 59%) gezamenlijke zeggenschap zou verwerven in deze onderneming. De voorgenomen oprichting van Reggefiber diende te worden gemeld bij de NMa in het kader van de concentratiecontrole. Tegelijkertijd diende OPTA in de tweede helft van 2008 een marktanalysebesluit te nemen over de markt voor ontbundelde toegang.
- 3 Om een situatie te voorkomen waarin beide toezichthouders (OPTA en NMa) aan Reggefiber afwijkende verplichtingen zouden opleggen op grond van hun onderscheiden bevoegdheden is tussen KPN, Reggeborgh, OPTA en NMa daarom in de tweede helft van 2008 gesproken over de regulering van deze onderneming. Voor Reggefiber was het, gelet op de omvangrijke en risicovolle investeringen in een geheel nieuw aansluitnetwerk, van groot belang om zoveel mogelijk zekerheid te verkrijgen omtrent de toekomstige regulering van toegang tot FttH-netwerken in Nederland. Om die reden hebben partijen aangegeven zich te willen schikken in regulering van Reggefiber indien OPTA en NMa langjarige zekerheid zouden bieden over de regulering van de toegang tot FttH-netwerken van Reggefiber, inclusief de tarieven voor ODF-access. Vanuit dat perspectief hebben KPN, Reggeborgh en Reggefiber afgesproken tegen de voor ODF relevante punten van het ULL-besluit

van 2008 (en het concentratiebesluit van de NMa) geen rechtsmiddelen in te zetten, behoudens nader omschreven wijzigingen in dat besluit.

- 4 In het kader van deze afspraken heeft OPTA zekerheid gegeven over de regulering van de tarieven van FttH door Beleidsregels te publiceren die zich uitstrekken over meerdere reguleringsperioden (“Beleidsregels FttH”).¹ OPTA heeft daarin geconcludeerd dat zij investeringen in FttH wil aanmoedigen door het risico voor investeerders te beperken. Dit is ingevuld door met de Beleidsregels FttH meer zekerheid te verschaffen ten aanzien van de tariefregulering van glas en door expliciet rekening te houden met de risico’s van investeringen in glas en het reguleringsrisico. In het ULL-besluit van 19 december 2008 is aan Reggefiber de verplichting tot tariefregulering opgelegd. Op 25 juni 2009 heeft OPTA het Tariefbesluit Ontbundelde glastoegang (FttH) gepubliceerd (“Tariefbesluit FttH”) waarin de tariefregulering van Reggefiber wordt uitgewerkt op basis van de Beleidsregels FttH.
- 5 Conform de afspraken met OPTA heeft Reggefiber geen beroep ingesteld tegen het ULL-besluit van 19 december 2008. Reggefiber heeft in de door andere marktpartijen ingestelde beroepsprocedure tegen dit besluit bij het CBb consequent het standpunt ingenomen dat de aan Reggefiber opgelegde reguleringsverplichtingen in het ULL-besluit² in ongewijzigde vorm in stand dienen te blijven. Nadat dit ULL-besluit van 19 december 2008 werd vernietigd door het CBb bij uitspraak van 28 oktober 2009 heeft OPTA bij besluit van 27 april 2010 het ULL-besluit van 19 december 2008 hersteld. Ook tegen dit herstelbesluit heeft Reggefiber geen beroep ingesteld en ook tijdens de door andere marktpartijen ingestelde beroepsprocedure tegen dit herstelbesluit bij het CBb heeft Reggefiber wederom het standpunt ingenomen dat de aan Reggefiber opgelegde reguleringsverplichtingen in het ULL-besluit in ongewijzigde vorm in stand dienen te blijven.

Reggefiber stelt reguleringszekerheid wederom centraal

- 6 Ook in deze nieuwe reguleringsronde wil Reggefiber centraal stellen dat zij sterk hecht aan reguleringszekerheid. Reggefiber is daarom in beginsel positief over het oordeel van OPTA dat er in de komende reguleringsperiode geen aanleiding is om thans van de Beleidsregels FttH en het Tariefbesluit FttH af te wijken. Daarnaast zal Reggefiber zich in principe niet verzetten tegen het (grotendeels) in stand laten van de overige reguleringsverplichtingen die aan haar zijn opgelegd.³ Het – naar het zich laat aanzien (zie opmerkingen hieronder) – grotendeels onveranderd laten

¹ Beleidsregels Tariefregulering Ontbundelde Glastoegang van 19 december 2008.

² Waaronder niet wordt begrepen de precieze invulling van de tariefregulering in het Tariefbesluit FttH.

³ Dit laat onverlet dat Reggefiber zich het recht voorbehoudt om op te komen tegen een eventuele verzwarende van de aan haar opgelegde reguleringsverplichtingen en tegen eventuele wijzigingen in de aan haar opgelegde tariefregulering (waarbij nogmaals wordt opgemerkt dat Reggefiber wel is opgekomen tegen het Tariefbesluit FttH) alsmede eventuele overige punten in het definitieve ULL-besluit waarmee Reggefiber zich niet kan verenigen.

van deze verplichtingen (inclusief de tariefverplichtingen) is in overeenstemming met de afspraken die in 2008 met OPTA en NMa zijn gemaakt. Ook het CBb heeft onlangs nog bevestigd dat er voor een verzwaring van de reguleringsverplichting (zoals door alternatieve afnemers werd gevraagd) geen aanleiding bestaat.⁴

Reggefiber kan zich niet verenigen met eventueel verzwaren verplichtingen

- 7 Gelet op het voorgaande kan Reggefiber zich niet verenigen met het eventueel verzwaren van reguleringsverplichtingen die aan haar zijn opgelegd. In dat kader zal Reggefiber in deze zienswijze aan OPTA vragen om meer duidelijkheid te geven omtrent het verbod op tariefdifferentiatie en het verbod op marge-uitholling (“ND-5”). Reggefiber meent dat het eventueel verzwaren van deze reguleringsverplichtingen niet passend is, niet in overeenstemming lijkt met de Beleidsregels FttH en het Tariefbesluit FttH en bovendien strijdig is met de eerder gemaakte afspraken over reguleringszekerheid.

Reggefiber behoudt haar rechten voor t.a.v. tariefregulering FttH

- 8 Ten aanzien van de continuering van de tariefregulering van Reggefiber wordt opgemerkt dat Reggefiber beroep heeft ingesteld tegen het Tariefbesluit FttH, waarbij hoofdzakelijk grieven zijn aangevoerd over de verdeling (‘versnijding’) van de ODF-tarieven over de verschillende ODF-afnemers. Dit beroep is momenteel nog in behandeling bij het CBb. Voor zover de opmerkingen van OPTA in het ontwerpbesluit ertoe strekken het Tariefbesluit FttH te wijzigen, als bedoeld in artikel 6:18 lid 2 Awb, merkt Reggefiber op dat artikel 6:19 lid 1 Awb ertoe leidt dat haar beroep tegen het tariefbesluit FttH geacht wordt mede te zijn gericht tegen een dergelijke wijziging via het ontwerpbesluit. Voor zover nodig, beschouwt Reggefiber haar grieven tegen het tariefbesluit FttH hier als herhaald en ingelast.

OPTA houdt onvoldoende rekening met concurrentiedruk van de kabel

- 9 OPTA concludeert in haar ‘Reguleringsvisie’ terecht dat de elektronische communicatiemarkten zich in de afgelopen periode hebben ontwikkeld in de richting van gezonde marktwerking.⁵ De sneller dan voorziene digitalisering van het dienstenaanbod, de snelle opkomst van bundels van retaildiensten (TV, internet en VT) en toenemende convergentie hebben aan deze toegenomen concurrentie bijgedragen. Volgens Reggefiber wordt in het ontwerpbesluit echter nog onvoldoende rekening gehouden met de aanzienlijke en toenemende concurrentiedruk die kabe-laars als UPC en Ziggo uitoefenen op Reggefiber, waarop in deze zienswijze nader zal worden ingegaan.

⁴ Uitspraak van het CBb van 3 mei 2011, LJN: BQ3135, overweging 8.5.3.

⁵ OPTA, ‘Reguleringsvisie op de markten voor elektronische communicatie 2012-2014’, 23 juni 2011 (OPTA/AM/2011/201355), p.2.

- 10 Deze aanzienlijke en toenemende concurrentiedruk van de kabelaars op Reggefiber wordt concreet op meerdere manieren duidelijk. Dit blijkt bijvoorbeeld wanneer Reggefiber bij de uitrol van een nieuw FttH-netwerk in een specifieke gemeente of wijk een vraagbundelingstraject start. Op het moment dat bekend wordt dat consumenten – mits er voldoende vraag bestaat – de mogelijkheid hebben om diensten over glasvezel af te nemen, starten kabelaars direct een agressieve lokale campagne in dat gebied om eindgebruikers te bewegen naar kabel over te stappen (of op de kabel te blijven). In **Bijlage 1** heeft Reggefiber een aantal voorbeelden opgenomen van de reclamecampagnes van UPC en Ziggo in gebieden waar Reggefiber glasvezel aan wil gaan leggen. Met teksten op verplaatsbare billboards als ‘Om de hoek ligt al glasvezel van UPC’ en brieven met als onderwerp ‘U maakt al gebruik van een toekomstvast netwerk’ wordt gestreden om de lokale eindgebruikers.
- 11 Ook de bundelingstrend die OPTA signaleert draagt bij aan de toegenomen concurrentie tussen kabelaars en Reggefiber. OPTA stelt in haar “concept-Oordeel” over de televisiemarkt terecht dat UPC en Ziggo een voordeel hebben op de bundelmarkt.⁶ Dit voordeel ontlenen de kabelaars met name aan de hoge bandbreedte van het coaxnetwerk, waardoor zij een uitgebreid televisieproduct kunnen combineren met een hoge internetsnelheid. UPC en Ziggo hebben daarom ook een hoog aandeel in het segment triple-play bundels.
- 12 Voor KPN is het moeilijk om het triple-play aanbod van de kabelaars te evenaren, gelet op de beperkingen van het koperen netwerk. Over het glasvezelnetwerk van Reggefiber is het echter heel goed mogelijk om een uitgebreid televisieproduct te combineren met een hoge internetsnelheid.⁷ Anders dan op andere netwerken kan over het glasvezelnetwerk bovendien analoge televisie worden aangeboden, wat bij veel consumenten nog een belangrijke factor is in hun keuze voor een diensten-aanbieder. Dit heeft er onder meer toe geleid dat Vodafone op korte termijn een triple-play pakket gaat aanbieden over het glasvezelnetwerk van Reggefiber, zoals blijkt uit **Bijlage 2**.

Asymmetrische regulering telecommarkten inconsistent

- 13 OPTA concludeert, zoals opgemerkt, in haar ‘Reguleringsvisie’ terecht dat de elektronische communicatiemarkten zich in de afgelopen periode hebben ontwikkeld in de richting van gezonde marktwerking. OPTA constateert ook dat de sterke positie van KPN op de onderliggende retailmarkten voor internettoegang en vaste telefonie onder druk staat als gevolg van deze trends. Op de televisiemarkt staat de positie van UPC en Ziggo volgens OPTA eveneens onder druk als gevolg van toenemende concurrentie.

⁶ OPTA, ‘Analyse Televisie: Concept-oordeel’, 23 juni 2011 (OPTA/AM/2011/201380), randnummer 277.

⁷ Zie ook figuur 6 op pagina 45 van het concept-Oordeel Televisie van OPTA.

- 14 Maar terwijl OPTA in het ontwerpbesluit tot de conclusie komt dat KPN nog steeds over een dominante positie beschikt op de retailmarkten voor internettoegang en vaste telefonie, concludeert OPTA in haar “concept-Oordeel” over de televisie-markt dat de grote kabelaanbieders (UPC en Ziggo) als gevolg van de toegenomen concurrentie niet meer zullen worden gereguleerd op de televisiemarkt.⁸ Reggefiber heeft haar twijfels over de juistheid en consistentie van de door OPTA gekozen reguleringsaanpak die ertoe leidt dat netwerkeigenaren op koper en glas (KPN en Reggefiber) streng zijn gereguleerd, maar kabelpartijen (UPC en Ziggo) inmiddels niet meer.
- 15 Reggefiber vreest dat de asymmetrische regulering efficiënte investeringen in de aanleg van FttH-netwerken frustreert.⁹ Door de hierboven beschreven intense concurrentie van de verticaal geïntegreerde kabelpartijen om de eindgebruiker wordt het voor Reggefiber risicvoller om nieuwe glasvezelnetwerken aan te leggen. Door deze sterke positie van de kabelaanbieders op de retailmarkten is het immers maar de vraag of de afname van retaildiensten door eindgebruikers over het nieuwe glasvezelnetwerk (waaronder analoge en digitale televisie) voldoende groot is om de zeer hoge investeringen in FttH te rechtvaardigen. Mede hierom meent Reggefiber dat een eventuele verzwarende van de aan haar opgelegde reguleringsverplichtingen onterecht zou zijn en dat een verlichting van deze verplichtingen eerder voor de hand ligt.

Samenvatting zienswijze

- 16 In de onderhavige zienswijze zal achtereenvolgens worden ingegaan op (i) de afbakening van de relevante wholesalemarkt voor ontbundelde toegang, (ii) de dominantieanalyse van deze wholesalemarkt voor ontbundelde toegang, (iii) de analyse van de potentiële mededingingsproblemen en (iv) de aan Reggefiber opgelegde verplichtingen.

2 Relevante wholesalemarkt voor ontbundelde toegang

2.1 Kabelnetwerken

2.1.1 Analyse OPTA directe substitutie kabelnetwerken

- 17 OPTA heeft in de eerste plaats onderzocht of toegang tot kabelnetwerken een direct substituut vormt voor ontbundelde kopertoegang en ODF-access FttH. De conclusie van OPTA in het ontwerpbesluit is dat er vooralsnog geen aanwijzingen zijn dat er via kabelnetwerken een aan ontbundelde kopertoegang en ODF-access

⁸ OPTA, ‘Analyse Televisie: Concept-oordeel’, 23 juni 2011 (OPTA/AM/2011/201380).

⁹ Zie artikel 1.3 lid 1 sub a Tw.

(FttH) equivalente vorm van wholesaletoeegang kan worden geleverd en er daarom geen sprake kan zijn van *directe substitutie* tussen beide vormen van toegang.

Toegang tot de multitap

- 18 OPTA begint haar analyse 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*. OPTA erkent dat toegang tot de multitap een technische mogelijkheid biedt voor een marktpartij om ontbundelde toegang af te nemen over een kabelnetwerk, maar concludeert vervolgens dat een dergelijke vorm van toegang niet economisch rendabel is voor alternatieve afnemers. Volgens Reggefiber is dit deel van het ontwerpbesluit onvolledig en onzorgvuldig.
- 19 Volgens Reggefiber heeft OPTA geen enkel onderzoek gedaan (of laten doen) dat de conclusie rechtvaardigt dat het niet economisch rendabel is voor alternatieve afnemers om ontbundelde toegang af te nemen op de multitap. Volgens Reggefiber kan het onderzoek van Stratix uit 2008 (aangehaald door OPTA in het ontwerpbesluit) in ieder geval niet ten grondslag liggen aan deze conclusie.

2.1.2 *Analyse OPTA indirecte substitutie kabelnetwerken*

- 20 In de tweede plaats heeft OPTA onderzocht of er sprake is van *indirecte vraagsubstitutie*. Daarvoor heeft OPTA onderzocht in welke mate retailproducten/retaildiensten op onderliggende retailmarkten substituten zijn. OPTA concludeert dat er weliswaar indirecte vraagsubstitutie plaatsvindt van ontbundelde kopertoegang naar kabelnetwerken, maar dat de concurrentiedruk die hiervan uitgaat onvoldoende sterk is om een prijsverhoging van ontbundelde toegang te disciplineren.
- 21 Bij haar indirecte substitutie-analyse maakt OPTA gebruik van een ‘critical sales loss’ test (“critical loss test”) om te onderzoeken of kabelnetwerken tot de markt voor ontbundelde toegang dienen te worden gerekend. Indien de actual loss groter is dan de critical loss is een prijsverhoging verliesgevend voor de upstream-partij. Dat betekent dat deze upstream-partij in zijn prijsgedrag wordt geconditioneerd door concurrenten op het retailniveau. Daaruit kan worden geconcludeerd dat de upstream-partij en zijn downstream concurrent actief zijn op dezelfde markt. De marktafbakening omvat in dat geval beide partijen. Voor een uitgebreide uitleg van deze critical loss test kan worden verwezen naar het onderzoek van Oxera waar OPTA zelf naar verwijst in voetnoot 85 van het ontwerpbesluit.¹⁰

¹⁰ Oxera, ‘The critical sales loss test in market definition: Competing ideas’, November 2002. Zie ook: M. Cave et al, ‘A Review of certain markets included in the Commission’s Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation’, (juli 2006), p.17-19, bijgevoegd als **BIJLAGE 3**.

- 22 Voor een critical loss test zijn de volgende drie parameters van doorslaggevend belang: (i) de initiële marge, (ii) de prijselasticiteit van de vraag en (iii) het kosten-aandeel van de wholesale (ULL-)dienst in de uiteindelijke retailprijs. Volgens Reggefiber is de indirecte substitutie-analyse onzorgvuldig voorbereid en gebaseerd op een gebrekkige motivering.
- 23 OPTA gaat uit van een initiële marge van 70%, een prijselasticiteit van -2,861 of van -2,545 en een kostenaandeel van 3,1%. Volgens OPTA ligt de critical loss daarom op 12,5% en de actual loss op 7,9 of 8,8%. Dat betekent volgens OPTA dat een 10% prijsverhoging van ontbundelde toegang tot koper niet verliesgevend zou zijn en dientengevolge dat kabelnetwerken niet tot de relevante markt zouden moeten worden gerekend.
- 24 Reggefiber heeft serieuze twijfel over de vraag of de waarden die OPTA heeft gekozen voor de drie doorslaggevende parameters in een critical loss test (initiële marge, prijselasticiteit en kostenaandeel van de wholesaledienst in de retailprijs) juist zijn. De bronnen hiervoor zijn vooralsnog zeer beperkt en niet overtuigend.

2.2 ODF-access (FttO)

- 25 Reggefiber deelt de conclusie van OPTA dat ODF-access (FttO) niet tot de markt voor ontbundelde toegang dient te worden gerekend (zie randnummer 217 van het ontwerpbesluit).
- 26 Reggefiber begrijpt dat OPTA voornemens is om na de zomer een ontwerp marktanalysebesluit Ontbundelde toegang (FttO) te nemen. Uit de Reguleringssvisie begrijpt Reggefiber dat door OPTA al is geconcludeerd dat op dit moment niet is vast te stellen dat KPN op deze FttO-markt AMM heeft en dat OPTA op deze markt daarom geen verplichtingen op zal leggen. Reggefiber behoudt zich alle rechten voor om na de zomer haar zienswijze te geven op de publicatie van het ontwerp marktanalysebesluit FttO.

3 Dominantieanalyse wholesalem Markt voor ontbundelde toegang

3.1 Dominantieanalyse

- 27 Zoals uit de opmerkingen van Reggefiber in paragraaf 2.1 van deze zienswijze blijkt, meent Reggefiber dat kabelnetwerken tot de relevante markt moeten worden gerekend door OPTA. De dominantieanalyse van deze wholesalem Markt hangt samen met de bedoelde marktafbakening en kan daar niet los van worden gezien.

3.2 Analyse gevolgen indirecte concurrentiedruk via retailmarkten op dominantie Reggefiber en KPN

- 28 In paragraaf 5.6.2 van het ontwerpbesluit gaat OPTA in op de vraag of de positie van Reggefiber en KPN op de door OPTA afgebakende ULL-markt wordt afgezwakt door indirecte concurrentiedruk via de retailmarkten. OPTA lijkt hier, blijkens randnummer 343, te doelen op indirecte concurrentiedruk op de retailmarkten via kabelnetwerken en zakelijke glasvezelaansluitnetwerken (FttO).
- 29 Zoals hierboven reeds beschreven (en door OPTA aangehaald in randnummer 345 van het ontwerpbesluit), constateert OPTA zelf in haar afbakening van de relevante markt dat een verhoging door KPN van de prijs van ontbundelde toegang tot koper met 10% leidt tot een overstap van tussen 7,9 en 8,8 procent van haar retailklanten naar kabelaanbieders. Volgens OPTA zwakt deze 'beperkte indirecte concurrentiedruk' de concurrentiepositie van KPN op de ULL-markt 'enigszins af'. Vervolgens concludeert OPTA (in randnummer 350) dat de concurrentiedruk van buiten de markt onvoldoende is om de sterke positie van KPN op de markt voor ontbundelde toegang aanmerkelijk te verzwakken.
- 30 Reggefiber merkt op dat deze analyse van OPTA niet is gebaseerd op enig (kenbaar) eigen of extern onderzoek en niet of nauwelijks is gemotiveerd. Daarbij merkt Reggefiber op dat OPTA op grond van de Aanbeveling relevante markten (2007) van de Europese Commissie verplicht is om met de indirecte concurrentiedruk van andere netwerken rekening te houden bij de inschatting van de dominantie van een marktpartij.¹¹
- 31 In de eerste plaats vindt Reggefiber het onbegrijpelijk dat OPTA tot de conclusie komt dat een verlies van tussen 7,9 en 8,8% van de retailklanten door KPN als gevolg van een prijsverhoging van 10% op de markt voor ontbundelde toegang onvoldoende is om de sterke positie van KPN op de ULL-markt te verzwakken. Zelfs als een dergelijke vraaguitval niet leidt tot de conclusie dat kabelnetwerken tot de ULL-markt moeten worden gerekend, lijkt het toch aannemelijk dat een dergelijke vraaguitval de positie van KPN op de ULL-markt zou moeten kunnen verzwakken. OPTA motiveert niet hoe zij tot haar conclusie komt. Daarbij wordt overigens nogmaals opgemerkt dat Reggefiber, zoals beschreven in paragraaf 2.1 van deze zienswijze, van opvatting is dat de vraaguitval mogelijk veel hoger uitvalt (te weten tussen 13,10 en 15,42%).
- 32 In de tweede plaats, en in het licht van de voorgaande opmerking, begrijpt Reggefiber niet dat OPTA geen onderzoek heeft gedaan naar de gevolgen van een vraaguitval van tussen 7,9 en 8,8 procent op KPN's positie op de wholesalemarkt. Dit klemt des te meer nu de Europese Commissie OPTA verplicht om rekening te

¹¹ Europese Commissie, 'Explanatory Note to the Commission Recommendation on Relevant Markets', 13.11.2007, SEC(2007) 1483/2, p.34.

houden met de indirecte concurrentiedruk van alternatieve netwerken op de positie van KPN op de markt.

4 Potentiële mededingingsproblemen

4.1 Analyse potentiële mededingingsproblemen

33 Zoals uit de opmerkingen van Reggefiber in paragraaf 2.1 van deze zienswijze blijkt, meent Reggefiber dat kabelnetwerken tot de relevante markt moeten worden gerekend door OPTA. In paragraaf 3 van deze zienswijze heeft Reggefiber bovendien uitgelegd waarom zij kanttekeningen plaatst bij de dominantie-analyse van OPTA. De analyse van potentiële mededingingsproblemen hangt samen met de bedoelde marktafbakening en dominantie-analyse en kan daar niet los van worden gezien.

4.2 Potentiële mededingingsprobleem van marge-uitholling

34 In paragraaf 6.4.2 van het ontwerpbesluit wordt gewezen op het risico van marge-uitholling. OPTA omschrijft dit potentiële mededingingsprobleem in randnummer 404 van het ontwerpbesluit als volgt:

Wanneer een verticaal geïntegreerde aanbieder met AMM marges van concurrerende ondernemingen uitholt door te hoge prijzen voor wholesalebouwstenen te vragen (al dan niet in combinatie met te lage prijzen op de retailmarkten), worden de retailmarges voor concurrenten te klein om effectief te kunnen concurreren met de AMM-aanbieder.

35 Reggefiber wijst er hier op dat het gevaar van marge-uitholling, zoals het bovenstaande citaat ook duidelijk maakt, bestaat bij verticaal geïntegreerde aanbieders met AMM. Anders dan KPN is Reggefiber echter slechts in zeer beperkte mate verticaal geïntegreerd. In zoverre bestaat er volgens Reggefiber daarom dan ook geen gevaar dat Reggefiber marges zal uithollen.

5 Verplichtingen

5.1 Passendheid opgelegde verplichtingen

36 Zoals uit de opmerkingen van Reggefiber in paragraaf 2.1 van deze zienswijze blijkt, meent Reggefiber dat kabelnetwerken tot de relevante markt moeten worden gerekend door OPTA. In paragraaf 3 van deze zienswijze heeft Reggefiber vervolgens uitgelegd waarom zij kanttekeningen plaatst bij de dominantie-analyse van OPTA. In paragraaf 4 heeft Reggefiber bovendien uitgelegd waarom zij kanttekeningen plaatst bij de analyse van de potentiële mededingingsproblemen. De analyse van

de vraag of de verplichtingen passend zijn hangt samen met de bedoelde marktafbakening, dominantie-analyse en analyse van potentiële mededingingsproblemen en kan daar niet los van worden gezien.

5.2 ND 1 tot en met 4

- 37 In randnummer 534-538 van het ontwerpbesluit heeft OPTA geconcludeerd dat er een verbod zal gelden op tariefdifferentiatie door de aangewezen partijen. De enige uitzondering op dat verbod wordt gevormd door goedkeuring van tariefdifferentiatie door OPTA. Zonder voorafgaande goedkeuring is het niet toegestaan de voorgenomen tariefdifferentiatie in de praktijk toe te passen.
- 38 Het vorige ULL-besluit had als uitgangspunt dat de non-discriminatieverplichting in beginsel niet in de weg staat aan enige vorm van tariefdifferentiatie. Op grond van dat vorige ULL-besluit diende de aangewezen partijen zich bij het toepassen van tariefdifferentiatie te houden aan vier gedragsregels omtrent tariefdifferentiatie ("ND 1 t/m 4"). Deze gedragsregels zijn door OPTA, met een summere motivering in voetnoot 173, niet langer opgenomen in het ontwerpbesluit.
- 39 Het valt Reggefiber ten eerste op dat OPTA slechts een summere motivering geeft van het niet langer opnemen van ND 1 t/m 4 in het ontwerpbesluit. De enige motivering die OPTA geeft is te vinden in voetnoot 173. OPTA motiveert bovendien niet waarom het verbod op tariefdifferentiatie passend zou zijn en past in de reguleringsdoelstellingen van OPTA.
- 40 Daarnaast gaat Reggefiber er van uit dat deze aanpassing van het ontwerpbesluit ten opzichte van het vorige ULL-besluit geen gevolgen heeft voor de uitgangspunten in de Beleidsregels FttH en het Tariefbesluit FttH. In randnummer 599 van het ontwerpbesluit heeft OPTA ook duidelijk geconcludeerd dat deze Beleidsregels en dit Tariefbesluit nog steeds actueel zijn en dat er geen aanleiding is om thans van de Beleidsregels FttH af te wijken. Dit sluit ook aan bij de doelstelling van OPTA om langjarige zekerheid te bieden ten aanzien van de regulering van glasvezelnetwerken.
- 41 Op basis van de Beleidsregels FttH en het Tariefbesluit FttH, welke OPTA dus wenst te handhaven, is het Reggefiber momenteel onder meer toegestaan om regionale tariefdifferentiatie toe te passen door per aansluitgebied een apart (door OPTA goedgekeurd) tarief te rekenen afhankelijk van de capexklasse van dat gebied. Het is Reggefiber momenteel eveneens toegestaan om kwantumkortingen te verlenen aan alle afnemers gezamenlijk bij bepaalde aantallen klanten over haar netwerk. Reggefiber gaat er dan ook van uit dat zij haar tariefstelsel - zoals dat door OPTA eerder is goedgekeurd in de Beleidsregels FttH en Tariefbesluit FttH - op onveranderde wijze kan voortzetten. Reggefiber verzoekt OPTA om dit te verduidelijken in het definitieve ULL-besluit.

5.3 ND-5 verplichting ten onrechte van toepassing op Reggefiber en onduidelijk

- 42 Vanaf randnummer 539 van het ontwerpbesluit omschrijft OPTA het verbod op marge-uitholling (ND-5 verplichting).
- 43 Het is voor Reggefiber nog onvoldoende duidelijk op welke wijze de ND-5 toets, zoals door OPTA omschreven in het ontwerpbesluit, concreet zal worden toegepast. Het is voor Reggefiber onder meer onduidelijk wat de effecten zullen zijn op haar business-case 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).
- 44 Reggefiber meent dus dat het gevolg van de ND-5 verplichting in ieder geval niet mag zijn dat de uitrol van haar FttH-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 Reggefiber OPTA daarom om meer duidelijkheid te scheppen, zo nodig middels een apart ND-5 implementatiebesluit te nemen waarin de ND-5 toets concreet wordt uitgewerkt in de vorenbedoelde zin. Dit scheidt 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.

6 Conclusie

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

7 Bijlagen

- | | |
|------------------|---|
| Bijlage 1 | Voorbeelden reclamecampagnes van UPC en Ziggo. |
| Bijlage 2 | Persbericht Vodafone van 15 augustus 2011. |
| Bijlage 3 | M. Cave et al, 'A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation' (juli 2006). |