



Reactie Easynet, Tele2 en T-Mobile

Ontwerpbesluit van OPTA Markt voor Ontbundelde Toegang

18 augustus 2011
Openbare versie



Inhoudsopgave

1. Samenvatting	3
2. Inleiding.....	6
3. Marktafbakening.....	10
3.1 Productmarkt	11
3.2 Geografische markt	13
4. Dominantieanalyse.....	14
4.1 Analyse van retailmarkt internettoegang	14
4.1.1 Marktaandeel in afwezigheid van regulering.....	14
4.1.2 Toename van b-gebieden.....	15
4.2 Retailmarkten voor vaste telefonie en zakelijke netwerkdiensten.....	16
5. (Potentiële) mededingingsproblemen	16
5.1 Toename van b-gebieden/off-net	16
5.2 Marge-uitholling op retailmarkt.....	16
5.2.1 Marge uitholling a-gebieden	17
5.2.2 Marge uitholling b-gebieden	18
5.3 (Un)equal time2market	19
5.4 Kwaliteit- & serviceniveaus	19
6. Verplichtingen	21
6.1 Bezwaren ND-5 verplichting en vervallen ND 1 t/m 4.....	21
6.1.1 Invulling van ND-5 verplichting	22
6.1.2 Implementatiebesluit ND-5 is noodzakelijk	23
6.1.3 Bedenkingen en onduidelijkheden in invulling van ND-toets	24
6.1.4 Verbod op tariefdifferentiatie en vervallen van ND 1 t/m 4	25
6.2 Opheffen van verplichtingen voor subloop ontbundeling ten gunste van VSA.....	26
6.2.1 Intrekken van SDF verplichting.....	27
6.2.2 Randvoorwaarden intrekken van SDF access en aan introductie van VSA ...	29
6.3 Voorschriften met betrekking tot uitfasering diensten.....	32
6.3.1 Randvoorwaarden voor het uitfaseren van gedeelde toegang	32
6.3.2 Voorwaarden voor uitfasering MDF toegang	32
6.4 Tariefregulering.....	33
6.5 Invulling van operationele verplichtingen.....	34
6.6 Aankondigingstermijn.....	34
Bijlage 1 Presentatie KPN pair bonding.....	36
Bijlage 2 Informatie over MiMo en roadmap KPN vectoring en phantoming	38
Bijlage 3 Amendement VDSL2 indirecte net (d.d. 25 mei 2011)	44
Bijlage 4 Presentatie OPTA IG RA ULL d.d. 24 september 2009	45



1. Samenvatting

- De huidige markt zit in een transitiefase.
- De toekomst voor het consumenten segment ligt in het aanbod multiplay. Het is cruciaal dat regulering in de relevante markten Partijen in staat stelt om een concurrerend aanbod te blijven doen. Bij het niet kunnen aanbieden van een dergelijk aanbod, gelijkwaardig aan concurrentie, neemt levensvatbaarheid voor dit segment voor alternatieve aanbieders dramatisch af. Het dereguleren van WHBT LK in deze fase van de markt is zeer ongewenst.
- Voor de zakelijke markten geldt dat aanbiedingen waarin glasvezel of combinaties van koper en glasvezel wordt aangeboden dominant zijn in de huidige concurrentieverhoudingen. Het niet reguleren van zakelijk glas heeft een desastreus effect op de concurrentieverhoudingen
- Partijen zijn van mening dat in marktafbakening en de dominantieanalyse de volgende zaken nadere aandacht van OPTA vragen.
 - o Regulering van ontbundelde toegang kan niet los worden gezien van het (niet) reguleren van overige markten. Concurrentieproblemen in de retailmarkt zoals marge-utholling in b-gebieden die niet met dit besluit opgelost kunnen worden, zullen door regulering van de WHBT markten en FttO opgelost moeten worden.
 - o OPTA heeft nog geen conceptbesluiten voor de overige markten gepubliceerd, maar wel haar voornemens kenbaar gemaakt. Partijen maken zich op basis daarvan grote zorgen. De voornemens van OPTA om WHBT LK te dereguleren en FttO en WHBT HK niet te reguleren betekenen dat de potentiële concurrentieproblemen die OPTA in dit besluit onderkent, niet of slechts ten dele worden opgelost.
 - o Regulering van koper wordt daarmee de enige levenslijn van Partijen voor het bieden van diensten op het consumenten en zakelijke segment. OPTA geeft hier invulling aan, maar Partijen zijn van mening dat het besluit op een aantal punten moet worden aangescherpt. De regulering van het kopernet bepaalt namelijk hoe sterk Partijen zich kunnen handhaven gedurende de transitie.
 - o Hoe wordt met innovaties op het kopernetwerk omgegaan (VSA vs. SDF)? Als OPTA hier geen goede maatregelen neemt kan KPN onder het mom van netwerkupgrades Partijen verzwakken juist in die gebieden waar Partijen het sterkst zijn (a-gebieden)
 - o Als het KPN wordt toegestaan vanwege het achterwege blijven van FttO regulering, Partijen nu op achterstand te zetten in de verglaasde gebieden, dan verslechteren concurrentieverhoudingen. Er zal een shake out plaats vinden in de zakelijke markt resulterend in een monopolie van KPN.
 - o In de consumentenmarkt zal het niet reguleren van WHBT LK en het mogelijk niet effectief remediëren van marge-utholling en het afschaffen van SDF access leiden tot een verdere marginalisering van Partijen en een voor consumenten ongewenst de facto duopolie.



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

Marktafbakening FttO. Herzie de marktafbakening zodat FttO onderdeel uitmaakt van de markt voor ontbundelde toegang. OPTA baseert haar standpunt voor het niet opnemen van FttO in de markt voor ontbundelde toegang op de koper upgrade van KPN en mindere netwerkvisie van KPN voor FttO. Dit terwijl vaststaat dat KPN haar koperupgrade juist richt op de consumentenmarkt en helemaal niet op de zakelijke markt. KPN richt zich in de markt voor zakelijke netwerkdiensten juist overwegend op uitrol van glasvezel. De conclusies die OPTA op basis van de koperupgrade trekt over de prijsafstand tussen ontbundelde toegang tot koper en glasvezel zijn daarmee onjuist en moeten worden herzien. FttO dient deel uit te maken van de markt tot ontbundelde toegang en moet worden gereguleerd.

A- en b-gebieden. OPTA lost met de regulering van ontbundelde toegang slechts problemen in de a-gebieden op. OPTA lijkt wellicht te denken dat er in deze fase van de markt nog sprake kan zijn van verdere uitrol, maar dat lijkt zeer onwaarschijnlijk in een verzadigde markt. Daarbij is cruciaal dat de a-gebieden van Partijen kleiner worden en Partijen meer en meer zijn aangewezen op WHBT diensten van KPN. Problemen die niet geremedieerd kunnen worden in dit ontwerpbesluit moeten worden aangepakt in de WHBT besluiten (zowel LK als HK). Het belangrijkste is om ook in deze markten een verbod op tariefdifferentiatie en een ND-5 toets tussen de WHBT en de retail tarieven van KPN op te leggen.

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

1. Er zit een groot aantal onduidelijkheden in de toets waardoor het noodzakelijk is om een implementatiebesluit te nemen. OPTA dient in dit besluit nadere regels te stellen en vooraf vastgestelde inkooprecepten te definiëren.
2. de toets die uitsluitend gericht op een wholesale ondergrens kan niet leiden tot de doelstelling van OPTA: het altijd en overal kunnen repliceren van het retailaanbod van KPN zonder regulering op het niveau van WHBT (LK en HK). OPTA moet een verbod op tariefdifferentiatie en een ND-5 toets opleggen.
3. bundels met ongereguleerde diensten moeten ook worden getoetst door OPTA tegen inkooprecepten die reëel zijn voor Partijen. Een belangrijk voorbeeld hiervan zijn bundels van zakelijk koper en zakelijk glas.
4. ook stellen Partijen verbeteringen voor aan de invulling van de toets die zij (o.a.) ook in een rapport van SPC Networks hebben aangedragen.

SDF access en VSA. Het opheffen van de SDF verplichting en het introduceren van de VSA verplichting wordt door Partijen een zorgelijke ontwikkeling gevonden. Partijen zijn niet zozeer tegen deregulering van SDF maar willen als voorwaarde stellen dat deregulering alleen wordt toegestaan als VSA ook echt door KPN wordt aangeboden. Duidelijk is dat KPN bij uitrol naar straatkasten alleen haar eigen retail business case dient. Daarbij wordt alleen gekeken naar de concurrentie met de kabel en niet naar de zakelijke markt. Er zijn bovendien op dit moment diverse mogelijkheden om op basis van SLU een multi-operator omgeving in te richten zonder al te grote inspanningen. Partijen pleiten ervoor de SDF verplichting pas op te heffen als er tussen KPN en Partijen



overeenstemming bestaat dat op een specifieke straatkast VSA een voor Partijen acceptabele invulling van de SDF verplichting is. Voorafgaand hieraan moeten door OPTA concrete randvoorwaarden worden gesteld aan de introductie van VSA. Een voorbeeld hiervoor is een waarborg dat VSA een volwaardig alternatief voor SDF toegang is en Partijen een equal time2market met KPN kunnen realiseren.

Overige verplichtingen

1. **tariefregulering.** Safety cap kan goede invulling zijn, maar OPTA moet wel zorgen dat KPN invulling van diensten niet verslechterd door dienstbeschrijving in het besluit op te nemen.
2. **aankondigingstermijn gewijzigde en nieuwe diensten.** OPTA moet toevoegen dat het hier gaat om een redelijke termijn van minimaal twee maanden. In het huidige besluit geldt ook een termijn van minimaal twee maanden, in het ontwerp heeft OPTA ten onrechte minimaal verwijderd.
3. **uitfasering MDF locaties.** OPTA moet hier aansluiten bij de NGA recommendation. Een uitfaseringstermijn voor MDF toegang van minimaal 5 jaar tenzij een volwaardig alternatief wordt geboden.
4. **equal time2market.** Een terugkerend probleem is het feit dat KPN eerder dan marktpartijen diensten in de retailmarkt introduceert dan Partijen kunnen realiseren. Partijen stellen concrete verplichtingen voor zodat KPN tijdig een concreet en volledig aanbod doet dat Partijen in staat stelt tegelijk met KPN diensten in de retailmarkt te introduceren.
5. **voorschriften uitfaseren gedeelde toegang.** OPTA heeft voorschriften voor het uitfaseren van gedeelde toegang niet meer opgenomen in het ontwerpbesluit. Dit terwijl wijziging van het BUDE uitfasering van de PSTN dienst door KPN actueel maakt. OPTA dient deze voorschriften weer op te nemen.
6. **kwaliteits- en serviceniveaus.** OPTA moet bevoegd zijn concrete kwaliteits- en serviceniveaus (KPI's) aan KPN op te leggen met afschrikwekkende boetes die leiden tot naleving van de KPI's. Nu moet KPN wel KPI's en boetes opnemen, maar zijn de niveaus te laag en de boetes niet afschrikwekkend. OPTA moet hier direct bevoegd zijn aanwijzingen te geven aan KPN.
7. **verbod op tariefdifferentiatie.** Partijen zijn van mening dat dit verbod expliciet aan het dictum moet worden toegevoegd.

2. Inleiding

1. Easynet Nederland B.V, (Easynet), Tele2 Nederland B.V (Tele2) en T-Mobile Netherlands B.V. (T-Mobile) (hierna gezamenlijk te noemen Partijen) reageren gezamenlijk op het ontwerp marktanalysebesluit van OPTA voor de markt voor Ontbundelde Toegang (OPTA/AM/2011/201353) zoals door OPTA op 23 juni 2011 gepubliceerd. Hierbij verwijzen Partijen ook naar de studies en rapporten die Partijen ten behoeve van deze bijeenkomsten heeft opgesteld of heeft laten opstellen door onder meer SPC Networks en Ecorys.
2. Hoewel een consultatieprocedure in een marktanalyseprocedure een wettelijke verplichting voor OPTA is, wordt de geboden mogelijkheid om te reageren op het concept besluit zeer op prijs gesteld. Het is tegelijkertijd ook prettig om te mogen constateren dat dit ontwerp besluit niet het enige contact-/reactie moment voor Partijen is om te kunnen reageren op een voorgenomen besluit van OPTA. De frequentie en de wijze waarop overleg met OPTA mogelijk is geweest oogst veel waardering bij Partijen.
3. Het is echter jammer te moeten constateren dat het ontwerpbesluit nog niet op alle punten de scherpste en diepgang bevat die Partijen noodzakelijk achten om daadwerkelijk op lange termijn te kunnen blijven concurreren met KPN (en de kabelaars). Daarnaast wordt het als een groot gemis ervaren dat slechts een beperkt aantal van de relevante marktanalysebesluiten eind juni is gepubliceerd. Dit geldt met name voor het ontbreken van het marktanalysebesluit Wholesale Breedband Toegang (WHBT) en FttO. Dit terwijl deze wholesalemakten bovenliggende markten zijn voor dezelfde retailmarkten. De samenhang tussen de genoemde besluiten is daarmee evident.
4. Partijen behouden zich dan ook expliciet het recht voor hun reactie inhoudelijk aan te vullen naar aanleiding van de inhoud van de ontwerpbesluiten van OPTA in de overige markten.
5. Alvorens specifiek in te gaan op de inhoud van het Ontwerpbesluit en aan te geven waar het besluit aan scherpste en diepgang kan winnen, willen Partijen – mede vanwege het ontbreken van alle relevante marktanalyse besluiten - allereerst ingaan op het totaalplaatje en de visie van marktpartijen waar de markt uiteindelijk naar toe zal gaan. Ook zal worden aangegeven wat er – op reguleringsgebied - voor nodig is om daar op een succesvolle manier te kunnen komen met behoud van concurrentie, waardoor keuze voor zowel de particuliere als zakelijke eindgebruikers gewaarborgd is.

Marktontwikkelingen

6. Er zijn verschillende belangrijke trends die OPTA in ogenschouw moet nemen bij de analyse van markten. Daarbij is cruciaal dat OPTA de samenhang tussen

verschillende markten en regulering daarvan onderkent en daar ook de juiste conclusies uit trekt en deze neerlegt in haar marktanalysebesluiten.

7. Partijen zijn van mening dat de huidige situatie op de (infrastructuur)markt omschreven kan worden als een transitiefase. Kijkend naar de infrastructuur op de lange(re) termijn zal het belang van glasvezel ten opzichte van koper toenemen. Op dit moment wordt er op een aantal plaatsen in Nederland glasvezel uitgerold met name door Reggefiber. Dit zijn ontwikkelingen die door alle Partijen nauwgezet gevolgd worden. De kosten gemoeid met eigen aanleg van glasvezel vragen om een andere investeringsbenadering dan die van een telecom operator. De mogelijkheden om via ODF access (FttH) toegang tot glas te krijgen, zijn commercieel gezien nog zodanig onaantrekkelijk **[begin bedrijfsvertrouwelijk] ... [einde bedrijfsvertrouwelijk]**. De WBA dienstverlening biedt dan het enige alternatief. Hier laat het zich niet aanzien dat er in de komende reguleringsperiode op de actieve laag van glas een concurrent opstaat.
8. De werkelijke infrastructuur concurrentie is daarmee vooralsnog beperkt tot de kabel en de ontbendelaars op het kopernetwerk van KPN. Daarnaast is het kopernetwerk ook commercieel nog niet “afgeschreven”. Er zijn nieuwe technologieën ontwikkeld die het mogelijk maken om meer bandbreedte uit dezelfde koperlijnen te halen, pair bonding is in theorie zo’n voorbeeld. De alternatieve infrastructuur aanbieders zien in deze ontwikkelingen mogelijkheden om deze nieuwe technologieën in te zetten binnen hun huidige infrastructuur en daarmee hun markt bereik te vergroten. Er is immers aanzienlijk geïnvesteerd door partijen als BBned, Tele2, T-Mobile en Easynet om met KPN te kunnen concurreren in het aanbod voor zakelijke netwerkdiensten, internettoegang, telefonie en op beperkte(re) schaal televisie. Partijen hebben fors in MDF toegang geïnvesteerd en daarmee aanzienlijk bijgedragen aan het competitieve karakter van de Nederlands markt zowel waar op het niveau van het infrastructuur concurrentie als van diensten concurrentie.
9. Voor zover er in bepaalde gebieden (ook wel de “b-gebieden”) nog geen uitrol naar MDF-locaties heeft plaatsgevonden geldt dat hier geen haalbare business case is. De All IP strategie van KPN heeft de afgelopen jaren de markt lam gelegd en nu de rook daarvan ten dele lijkt te zijn opgetrokken **[begin bedrijfsvertrouwelijk] ... [einde bedrijfsvertrouwelijk]**.
10. Om toch retaildiensten op nationale schaal aan te kunnen bieden, maken Partijen buiten de eigen footprint gebruik van toegang tot het kopernetwerk op basis van WHBT. Dit is voor marktpartijen daarom een complementaire vorm van toegang tot het kopernetwerk van KPN en een essentiële bouwsteen als onderdeel van een nationale strategie. WHBT is tevens noodzakelijk voor Partijen om de doelstelling van schaal te kunnen bereiken.
11. Voor consumenten is en wordt televisie een van de belangrijkste factoren voor eindgebruikers om al dan niet over te stappen naar een andere aanbieder en van deze nieuwe aanbieder een triple of mogelijk zelfs quadruple play pakket af te

nemen. De eindgebruiker die overweegt om voor internet en/of telefonie over te stappen laat een aanbieder zonder een fatsoenlijk televisieaanbod in toenemende mate buiten beschouwing. Sterker nog, het ontbreken van een goed televisie aanbod zal leiden tot het opzeggen van de bestaande overeenkomsten. Een aanbieder zonder een goed televisie aanbod in zijn portefeuille staat dus bij voorbaat op minstens 3-0 achterstand, zodat diens bijdrage aan een duurzaam competitief speelveld verdwijnt.

12. Naast de benodigde content voor een goed televisie aanbod, is ook de bandbreedte die geboden kan worden essentieel. Niet alleen voor het gebruik van internet maar met name voor de kwaliteit van het televisie product.
13. Voor zakelijke klanten wordt glasvezel steeds belangrijker en bestaat de vraag in toenemende mate naar glasvezel of naar bundels van koper en glasvezel. Deze realiteit op de retailmarkt kan niet los worden gezien van regulering op de wholesale markten. Zonder adequate toegangsregulering voor zakelijk glas en een adequate ND-5 toets waarin glasvezel wordt meegenomen tegen tarieven die reëel zijn voor alternatieve Partijen, zal er geen infrastructuurconcurrentie ontstaan en de bestaande concurrentie in de komende reguleringsperiode verdwijnen. Daarnaast zal het ontbreken van een adequate ND5 toets wholesale-retail ertoe leiden dat de concurrentie op de retailmarkt gemarginaliseerd wordt.
14. Voor wat betreft de regulering van toegangsdiensten van KPN onderschrijven Partijen dat OPTA dat KPN verplicht blijft om toegang tot haar kopernetwerk te bieden. Hierbij is essentieel dat de nieuwe technologieën die betere dekking en capaciteit van het kopernetwerk mogelijk maken ook voor de business case van alternatieve aanbieders beschikbaar zijn. Daarnaast is regulering essentieel om KPN te verplichten om toegang tot het zakelijke glasvezelnetwerk te bieden. OPTA moet onder alle omstandigheden voorkomen dat KPN de alternatieve partijen op achterstand zet en daarmee afscheid neemt van een duurzaam competitief speelveld.
15. Om de concurrentieproblemen op de nationale markt op te lossen volstaat regulering van ontbundelde toegang niet. OPTA dient KPN niet alleen te verplichten deze toegang via MDF en/of SDF te verlenen maar OPTA dient ook onverkort de verplichtingen met betrekking tot toegang gebaseerd op WHBT (LK en HK) op te leggen. Immers, WHBT is complementair aan MDF toegang om Partijen in staat te stellen een nationaal aanbod te kunnen doen. Daar waar OPTA gegeven de concurrentie op de retailmarkt tot de conclusie komt dat zij MDF/SDF toegang tot het kopernetwerk dient te reguleren, kan OPTA in de ogen van Partijen ook niet anders concluderen dan dat WHBT toegang ook gereguleerd dient te blijven.
16. Immers, alle vormen van toegang tot beide infrastructuren (koper en glas) dienen als bouwsteen om op de retailmarkt een retailaanbod via vaste infrastructuren aan particuliere en zakelijke eindgebruikers aan te bieden. Samengevat ziet dit er als volgt uit:



Infrastructuurconcurrentie en investeringszekerheid

17. Partijen onderschrijven het belang dat OPTA hecht aan infrastructuurconcurrentie. Dat zou moeten gelden zowel op de passieve laag (aansluitnetwerken) als Partijen op de actieve laag (o.a. DSL aanbieders).
18. OPTA besteedt in de ogen van Partijen voldoende aandacht aan de investeringszekerheid van Partijen op de passieve laag, terwijl investeringszekerheid voor Partijen op de actieve laag onvoldoende aan bod komt. Voor alternatieve aanbieders zijn juist grote investeringen gemoeid met de actieve laag. Het is gegeven de kennis en ervaring die de afgelopen jaren is opgedaan met onder meer de All IP strategie van KPN moeilijk te begrijpen dat hier onvoldoende aandacht voor is in het besluit. Dit terwijl Partijen de afgelopen jaren continue zijn geconfronteerd met grote onzekerheden (bijv. de All IP strategie van KPN) waardoor zij een stap terug hebben gedaan c.q. minder hard voorwaarts zijn gegaan met hun investeringen. Regulering van OPTA moet verder bijdragen aan de marktpositie en investeringszekerheid van DSL aanbieders. Dit geldt niet alleen voor de positie van alternatieve aanbieders op koper, maar ook voor hun positie op glasvezel.

Upgrade van koper en uitrol van FttH

19. De markt bevindt zich zoals gezegd in een overgangsfase. KPN investeert zowel in de upgrade van haar kopernet als in de uitrol van FttH. Plannen die door KPN worden gecommuniceerd blijken niet altijd in de praktijk ook daadwerkelijk gerealiseerd te worden. De ontwikkeling van (concurrentie op) glasvezel is daar een duidelijk voorbeeld van, waarbij de uitrol sterk achter is gebleven bij de ooit gepresenteerde plannen. Dit geldt met name voor FttH. Voor de zakelijke markt lijkt KPN een voortvarende uitrol van FttO na te streven waarbij thans door afwezigheid van regulering KPN deze uitrol voornamelijk voor haar eigen retail markt positie inzet.
20. Het belang van koper is anno 2011 veel groter dan Partijen op basis van KPN's All IP strategie in 2006 konden vermoeden. Omdat Partijen de upgrade van koper door KPN maar in beperkte mate kunnen volgen neemt de omvang van b-gebieden (die gebieden waar ze diensten van KPN niet (rendabel) kunnen repliceren op basis van hun eigen actieve (of passieve) laag) voor Partijen toe. Dit maakt het eventuele opheffen van WHBT LK regulering en het afzwakken van WHBT HK en huurlijnen zeer onwenselijk en gevaarlijk. Ontbundelde toegang tot koper blijft essentieel voor de concurrentiepositie van alternatieve partijen. Echter door groei van b-gebieden en glasvezel kalft de concurrentiepositie van Partijen af. Effectieve regulering van b-gebieden en glasvezel is daarom van groot belang. Alleen op deze manier kunnen Partijen op gelijkwaardige manier blijven concurreren en op termijn de overstap naar glasvezel gaan maken. Als OPTA minder dan de opperste aandacht schenkt aan deze overgangsproblematiek staat



zij het toe dat KPN Partijen door middel van strategische upgrades marginaliseert en uit de markt drukt.

21. Voor FttH geldt dat Partijen op dit moment geen ODF toegang afnemen omdat er onvoldoende schaalgrootte is voor alternatieve partijen, consumenten nog onvoldoende bereid zijn te betalen voor diensten over glasvezel, terwijl ODF tarieven veel hoger liggen dan MDF tarieven. De business case die OPTA voor alternatieve partijen voor ogen had is tot nu toe in de praktijk niet van de grond gekomen. OPTA zal daarom de regulering van ODF toegang moeten aanscherpen om te voorkomen dat de opmars van glas samengaat met de neergang van een competitief speelveld.
22. Voor FttO geldt dat door onzekerheid over en een gebrek aan regulering de markt 'gekocht' wordt door KPN. KPN trekt door lage tarieven de markt naar zich toe. Concurrenten op de passieve laag (Eurofiber, Tele2 en BT) worden daardoor meer en meer op achterstand gezet. Dit vergroot hun achterstand op KPN, en verslechtert hun kostenbasis en hun concurrentiepositie ten opzichte van KPN verder en verder.
23. Op het niveau van wholesale toegang tot glasvezel geldt dat KPN in de praktijk niet of nauwelijks levert aan externe afnemers. Maar niet alleen problemen met en weigeren van externe wholesale leveringen zijn hier een probleem. Nog problematischer is dat KPN retailaanbiedingen voor zakelijke glasvezel in de markt zet, die door concurrenten niet gematched kunnen worden. Grote zakelijke aanbestedingen waar glasvezel onderdeel van uitmaakt (dat geldt voor het overgrote merendeel van de zakelijke aanbestedingen) worden allemaal door KPN gewonnen.

Positie van alternatieve aanbieders zeer kwetsbaar

24. Totdat alternatieve aanbieders in een positie zijn verder te investeren in glasvezel is hun concurrentiepositie zeer kwetsbaar. Momenteel worden de concurrenten beperkt in hun mogelijkheden omdat zij op de MDF locaties - en zeker voor wat betreft de buitenring - begrensd zijn in de snelheden die zij weten te behalen. Nieuwe technologieën waarmee bandbreedte vergroot kan worden zijn aangekondigd en toegelicht door KPN. Echter, het is KPN die geheel zelf bepaalt waar, hoe en wanneer zij deze nieuwe technologieën gaat toepassen in haar netwerk. Deze ontwikkelingen nopen OPTA tot het handhaven van WBT LK regulering en het opleggen van WBT HK regulering over zowel koper als glas.
25. Samengevat is er in deze transitiefase geen aanleiding voor versoepeling van regulering (WHBT HK) en al helemaal niet voor het verdwijnen van regulering (WHBT LK en zakelijke glas, FttO en toegang tot de kabel).

3. Marktafbakening



3.1 Productmarkt

26. Partijen kunnen zich in ieder geval vinden in de conclusie van OPTA dat ontbundelde toegang tot koper en ontbundelde toegang tot glas (FttH) tot dezelfde markt behoren.
27. Primair, richt het bezwaar van Partijen met betrekking tot de marktafbakening van de productmarkt zich tegen het feit dat OPTA heeft besloten dat FttO geen onderdeel meer uitmaakt van de relevante markt van ontbundelde toegang tot het netwerk van KPN.
28. Vanuit het perspectief van de retailmarkt en de onderliggende markten is naar de mening van Partijen meer dan voldoende bewijs aanwezig ten aanzien van directe en indirecte substitutie. OPTA komt zelf ook tot de conclusie dat er in de productmarktafbakening geen onderscheid naar infrastructuur moet worden gemaakt en dat er voor vaste internettoegangsproducten geen onderscheid moet worden gemaakt tussen consumenten en zakelijke afnemers (primair op basis van ketensubstitutie, randnummer 883 tot 886). Ook wijzen bijkomende factoren erop dat vanuit het perspectief van afnemers de producten ontbundelde toegang tot koper en ontbundelde toegang tot glas substitueerbaar zijn.
 - OPTA stelt haar FttO argumentatie bij t.o.v. eerdere besluit door te stellen dat er van minder netwerkvisie sprake is dan eerder aangenomen
 - Dit wordt volgens OPTA met name veroorzaakt door het feit dat OPTA stelt dat KPN minder glasvezel (FttO) uitrolt als gevolg van de koper upgrade door KPN. Deze upgrade van koper zet KPN echter helemaal niet in op zakelijke markt, maar op de consumentenmarkt. Zie **bijlage 1** voor een presentatie van KPN over de upgrade van koper met pair bonding. Deze is volledig gericht op (het voor KPN interessante) gedeelte van de consumentenmarkt.
 - De conclusie die OPTA trekt dat er als gevolg van minder netwerkvisie daardoor hogere kosten per aansluiting voor FttO zijn, baseert OPTA dus op een foute aanname.
 - De daarop volgende conclusies dat daardoor de ontbundelde toegangskosten verder uit elkaar liggen dan aangenomen dus mogelijk toch geen prijssubstituten moeten daarom door OPTA worden ontzien.
 - Echter, zelfs al als OPTA tot de conclusie komt dat er sprake is van uiteenlopende prijzen, dan nog kan sprake zijn van vraagsubstitutie.
 - FttO is alleen rendabel als er markt is voor hogere kwaliteit (bandbreedte, QoS, symmetrie) dan wat met meervoudig koper haalbaar is
 - Die markt lijkt er wel te zijn aangezien KPN FttO uitrolt. Partijen zijn er zelfs van overtuigd dat uitrol veel sneller gaat dan OPTA presenteert. Alle feiten wijzen daar ook op.
 - Alles wijst erop dat KPN de markt 'koopt'. Dit verklaart ook substitutie op retailniveau. Op retailniveau biedt KPN namelijk tegen vrijwel hetzelfde prijsniveau diensten met een hogere capaciteit en kwaliteit over glasvezel aan (ten opzichte van diensten over koper).

- Andere partijen kunnen dit aanbod niet matchen (de kostenbasis van KPN voor het aansluiten van bedrijven is door haar veel fijnmaziger netwerk veel lager dan dat van concurrenten). Ook kunnen concurrenten het aanbod van KPN niet matchen op basis van wholesale-inkoop.
 - Deze prijsstelling van zakelijk glas in de retailmarkt, leidt er toe dat er sprake is van substitutie op de bovenliggende wholesalemarkten.
 - Ook zou het kunnen dat sommige klanten de prijs per eenheid kwaliteit (bijv. prijs per eenheid bandbreedte) in overweging nemen. "Weegt een 2x zo snelle verbinding die 1,5x zo duur is op tegen het goedkopere alternatief?"
 - Dezelfde prijsmechanismen werken ook op bovenliggende wholesale toegangsmarkten. Als er op retail niveau markt is voor hogere kwaliteit dan met koper haalbaar is voor hogere prijs, dan ontstaat er op wholesale niveau ook vraag naar ODF toegang tegen hogere prijs. Dit prijsverschil kan immers op retailniveau worden terugverdiend.
 - OPTA randnr 207 (met verwijzing naar de retailmarkt onderzoeken) geeft aan dat het substituten zijn op retailniveau (primair beargumenteerd met ketensubstitutie). Dit duidt er sterk op dat het ook op wholesale toegangsniveau substituten zijn.
 - Overigens lijkt OPTA hier zakelijke diensten en internettoegang nogal opportunistisch door elkaar te halen. In randnr 212 is sprake van zakelijke diensten die met 1% in prijs zouden stijgen bij 10% MDF toegangsprijsverhoging. Vervolgens haalt OPTA een prijselasticiteit van ca. -2,5 aan die slaat op internettoegang om op basis daarvan te concluderen dat er geen indirecte substituedruk is. Onduidelijk waarom niet ook de retailprijs effecten voor bijv. internettoegang en VT relevant zijn voor switchgedrag op retail niveau als gevolg van 10% prijsverhoging van MDF toegang. Even verder (randnr 233) kijkt OPTA wel naar de verschillende retaildiensten en concludeert dat 10% prijsverhoging van MDF toegang tot gemiddeld 3,1% prijsverhoging op retailniveau leidt.
29. Concluderend. Volgens Partijen is FttO onderdeel van de productmarkt voor ontbundelde toegang. Subsidiar, mocht OPTA bij haar standpunt blijven dat FttO geen onderdeel uitmaakt van de markt tot ontbundelde toegang, dan zijn Partijen van mening dat uit een separate marktanalyse procedure OPTA alsnog tot de conclusie moet komen dat KPN voor wat betreft FttO een dominante speler is in deze markt, dat er significante (potentiële) mededingingsproblemen zich voordoen op deze markt en dat OPTA dus verplichtingen aan KPN oplegt om via ODF/FttO toegang tot haar glasvezelnetwerk te verlenen. Het is daarbij cruciaal dat die verplichtingen leiden een uitgangssituatie waarin retailaanbiedingen van KPN met glasvezel getoetst worden op marge-uitholling waarbij inkoop van glasvezel tegen een voor concurrenten reële prijs wordt meegenomen.



3.2 Geografische markt

30. Partijen zijn van mening dat er inderdaad sprake is van een nationale markt voor wholesale toegang tot ontbundelde toegang. Wel willen Partijen aandacht vragen voor de geografische kenmerken van de onderliggende markten (WHBT en de retailmarkten voor zakelijke netwerkdiensten en internettoegang).
31. Als gevolg van het feit dat Partijen niet overal in Nederland ontbundelde toegang afnemen, is er sprake van sterk verschillende concurrentieomstandigheden op de retailmarkten en de WHBT markten.
32. OPTA stelt in haar analyse van de retailmarkt voor vaste internettoegang dat de concurrentieomstandigheden nationaal voldoende homogeen zijn om op een nationale markt te duiden (randnummers 908 tot 943). Partijen herkennen het beeld dat OPTA schetst van een nationaal homogeen productaanbod op retail niveau maar plaatsen hierbij wel de volgende kanttekening.
33. De concurrentiedruk die uitgaat van Partijen op KPN is volgens Partijen niet overal onder alle omstandigheden gelijkwaardig. OPTA gaat in zijn constatering van homogene omstandigheden uit van een momentopname waarbij een relevante omstandigheid is dat zowel ontbundelde toegang als de WHBT markten gereguleerd zijn. Zonder die regulering zouden Partijen niet landelijk voor concurrentiedruk kunnen zorgen.
34. Zelfs bij aanwezigheid van regulering van WHBT is sprake van verschillen in de concurrentieomstandigheden op de retailmarkt. Immers Partijen zijn in gebieden waar zij geen MDF-toegang hebben afhankelijk van het WHBT aanbod van KPN waarvoor hogere inkoopkosten gelden en Partijen minder vrijheid hebben in hun dienstenaanbod.
35. Indien de regulering van WHBT zou worden beëindigd, is het risico aanzienlijk dat de concurrentiedruk van Partijen in de b-gebieden geheel verdwijnt. Dit kan aanleiding zijn voor KPN om verschillende strategieën te kiezen voor de a-gebieden en de b-gebieden. In dat geval kunnen de concurrentieomstandigheden van a- en b-gebieden dusdanig van elkaar afwijken dat er niet langer sprake zou zijn van nationaal homogene concurrentieomstandigheden.
36. Partijen vragen OPTA daarom zijn argumentatie ten aanzien van de afbakening van de geografische markt op retailniveau aan te vullen met de constatering dat de huidige mate van nationaal homogene concurrentieomstandigheden conditioneel is aan het simultane bestaan van effectieve regulering van zowel ontbundelde toegang als WHBT.
37. Partijen wijzen er ook nu vast op dat er ten behoeve van het nog door OPTA te publiceren WHBT besluit rekening zou moeten worden gehouden met sterk



afwijkende concurrentieomstandigheden op de wholesalemarkt voor WHBT tussen de a- en b-gebieden.

4. Dominantieanalyse

38. Partijen kunnen zich vinden in de conclusie van OPTA over de dominantieanalyse. Wel zijn Partijen van mening dat OPTA een aantal ontwikkelingen in de dominantieanalyse onvoldoende onderkent. Deze zijn niet zozeer relevant voor het vaststellen van dominantie op zich, maar wel voor de mate van dominantie en de vervolgconclusie over de (potentiële) mededingingsproblemen.
39. Partijen zijn van mening dat OPTA in de dominantieanalyse van de retailmarkt rekening moet houden met een onderscheid in concurrentieverhoudingen indien OPTA geen effectieve WHBT regulering zou opheffen. Dit heeft vooruit verwijzend naar het ontwerpbesluit WHBT grote relevantie voor de WHBT markt. Partijen verwachten namelijk dat er een belangrijk verschil is tussen de dominantie van KPN op de markt voor WHBT in a-gebieden vergeleken met b-gebieden. Dit verschil leidt ook tot verschillende prikkels in de a- en b-gebieden die verderop aan de orde worden gesteld bij de potentiële mededingingsproblemen en bij de verplichtingen.
40. Partijen zullen eerst aandacht besteden aan de analyse(s) van OPTA op de retailmarkten en vervolgens op de wholesalemarkten.

4.1 Analyse van retailmarkt internettoegang

4.1.1 Marktaandeel in afwezigheid van regulering

41. Partijen onderschrijven de conclusies van OPTA over aanmerkelijke marktmacht in afwezigheid van regulering. Wel zijn Partijen van mening dat OPTA het marktaandeel van KPN in afwezigheid van regulering onderschat (randnummers 969 en 980).
42. Het College gaat er blijkbaar in zijn analyse van uit dat het marktaandeel van Tele2 en T-Mobile vanwege het gebrek aan een duurzame business case bij afwezigheid van regulering verdeeld zou worden tussen KPN en kabels.
43. OPTA houdt er echt geen rekening dat het voor KPN vele malen makkelijker is het klantenbestand van afnemers van ontbundelde toegang naar haar netwerk te migreren, dan voor kabels. KPN kan een bulkmigratie uitvoeren door alle lijnen naar haar wholesaledienst te migreren of door de infrastructuur van afnemers van ontbundelde toegang eenvoudig aan haar eigen domein toe te voegen. Een voorbeeld hiervan is de overname van Tiscali in het verleden. In aanvulling daarop heeft KPN een voorsprong op kabels doordat KPN weet op welke aansluitingen een koperverbinding wordt afgenomen.

44. Kabelaars moeten iedere klant apart benaderen en iedere klant apart fysiek migreren. Dit gaat gepaard met veel hogere overstapdrempels dan die van KPN. Het is daarom veruit het meest waarschijnlijk dat het marktaandeel bij afwezigheid van regulering nu grotendeels zou toevallen aan KPN. Daarmee zou het marktaandeel van KPN hoger worden dan 50%. Overigens is het ook aannemelijk dat consumenten die voor een DSL aansluiting hebben gekozen, gemiddeld een sterkere voorkeur hebben voor een DSL aansluiting dan een kabel aansluiting (het gaat hier om het selectie effect, de zogenaamde revealed preference). Dat betekent eveneens dat, zelfs als KPN geen voordelen zou hebben tegenover kabelaars met betrekking tot het overnemen / migreren van klanten, toch meer klanten bij een DSL aansluiting zullen blijven en daarom eerder voor KPN zouden kiezen dan voor kabel.
45. Partijen verzoeken OPTA haar conclusies hierover aan te passen.

4.1.2 Toename van b-gebieden

46. Als gevolg van bovengenoemde upgrade van het netwerk van KPN (zowel op de passieve (=aansluitnetwerk) als op de actieve (=plaatsen van actieve apparatuur) laag) wordt de concurrentiepositie van alternatieve partijen verzwakt. Overigens willen Partijen onder de aandacht van OPTA brengen dat de upgrade van het koperen netwerk door KPN gericht is op consumenten. KPN richt zich in het zakelijke segment vrijwel uitsluitend op de uitrol van FttO (i.p.v. een upgrade van koper in 'zakelijke aansluitgebieden'.
47. De dominante positie van KPN op de retailmarkt voor internettoegang neemt (bij afwezigheid van effectieve regulering) verder toe als gevolg van de upgrade van het koperen netwerk van KPN. KPN investeert zowel op de actieve als op de passieve laag om meer bandbreedte aan consumenten te kunnen bieden.
48. Deze investeringen zijn op beide niveaus niet (op alle locaties) repliceerbaar voor wholesale afnemers van KPN. Het gaat daarbij ten eerste om de upgrade van MDF-centrale naar VDSL buiten de bestaande footprint. Alternatieve partijen hadden hier geen business case en hebben dat nog steeds niet. Evenmin hebben alternatieve partijen een business case om (op grote schaal) gebruik te maken van SDF access. Daarmee is het cruciaal dat er sprake is van effectieve toegang op wholesaleniveau zodat wholesaleafnemers op retailniveau kunnen blijven concurreren met KPN.
49. Partijen zijn van mening dat met de huidige invulling van verplichtingen in de markten voor ontbundelde toegang OPTA het probleem van b-gebieden niet effectief remedieert. Partijen verwijzen daarvoor met name naar hun opmerkingen over marge-uitholling en de invulling van de ND-5 toets. Voor een effectieve remediering van het probleem is ook regulering van de WHBT markten nodig.



4.2 Retailmarkten voor vaste telefonie en zakelijke netwerkdiensten

50. Partijen hebben ook opmerkingen over en bedenkingen tegen de analyse van de retailmarkten voor zakelijke netwerkdiensten. Deze opmerkingen en bedenkingen hebben met name gevolg op de (invulling van) regulering in de Wholesale markten voor vaste telefonie en Wholesale breedbandtoegang en huurlijnen.
51. Aangezien de analyse van deze retailmarkten ook ziet op deze bovenliggende wholesale markten, gaan Partijen er vanuit dat zij in de consultatie van deze ontwerpbesluiten ook de analyses van deze retailmarkten aan de orde kunnen stellen.

5. (Potentiële) mededingingsproblemen

52. OPTA onderkent een aantal mededingingsproblemen die Partijen ook zien. Partijen zijn echter van mening dat OPTA onvoldoende aandacht besteedt aan een aantal ontwikkelingen
 - Toename van b-gebieden/off-net
 - Marge-utholling
 - Equal time2market
 - Kwaliteit- en serviceniveaus

5.1 Toename van b-gebieden/off-net

53. Partijen hebben bij de marktafbakening beargumenteerd waarom zij van mening zijn dat er in de WHBT markten sprake is van a- en b-gebieden. De potentiële mededingingsproblemen die OPTA tracht op te lossen in dit besluit, hebben alleen effect in a-gebieden. OPTA dient hiervan bewust te zijn bij het opleggen van verplichtingen. Indien verplichtingen in dit besluit niet afdoende zijn, moet OPTA dit dus meenemen in haar marktanalyses voor de WHBT markten.
54. Dit wordt alleen maar relevanter omdat de footprint van Partijen in de a-gebieden kleiner wordt. Partijen zijn binnen de a-gebieden het verst uitgerold op basis van eigen netwerk en leveren daarom binnen deze gebieden de grootste bijdrage aan het ontstaan van duurzame concurrentie. Door bijvoorbeeld uit te rollen naar straatkasten verkleint KPN de a-gebieden. Effectieve remedies hiertegen (marge-utholling en SDF access vs. VSA) zijn cruciaal.

5.2 Marge-utholling op retailmarkt

55. OPTA onderkent het gevaar op marge-utholling op de retailmarkt niet of in ieder geval onvoldoende. Dit leidt tot een verplichting (de ND-5 toets) die in de ogen van Partijen te weinig rekening houdt met het gevaar van marge-utholling op retail-

niveau. OPTA heeft bij het besluit ontbundelde toegang gekozen voor een nul-lijn tussen retail en wholesale. Dit terwijl er zich volgens Partijen vele gevallen hebben voorgedaan waarbij sprake is van marge-utholling op retailniveau. Een nul-lijn tussen retail en wholesale is hiervoor geen effectieve remedie.

Concrete voorbeelden hiervan zijn:

- Telfort en XS4All aanbiedingen
- OT2010
- politiebid

5.2.1 Marge utholling a-gebieden

56. Partijen zien in de a-gebieden twee potentiële gevaren gerelateerd aan marge-utholling:
 - a. Het gevaar dat KPN een prijssqueeze creëert tussen het WHBT tarief en het ontbundelde toegangstarief.
 - b. Het gevaar dat KPN een prijssqueeze creëert tussen de uit a resulterende WHBT ondergrens en de retailprijs;
57. Partijen delen de mening van OPTA (randnr. 410) dat het gevaar van marge-utholling tussen WHBT en wholesale ontbundelde toegang als gevolg van een te lage (gerichte) WHBT prijs van KPN groot is, althans in de gebieden waar Partijen ontbundelde toegang afnemen van KPN.
58. OPTA verwacht echter (randnr. 412) dat het risico op marge-utholling tussen de wholesalemarkt voor ontbundelde toegang en de retailmarkt wordt gemitigeerd door de aanwezigheid van kabelaanbieders op de retailmarkt. De redenatie van OPTA is dat kabelaanbieders een verlaging van retailtarieven van KPN zullen volgen, zodat een prijsverhoging na succesvolle uitsluiting moeilijk zal zijn te realiseren. Volgens Partijen is deze redenatie onjuist.
59. Partijen zien niet in waarom kabelaanbieders KPN wel zouden volgen bij een verlaging van de retailtarieven (die marge-utholling en daardoor uitsluiting van Partijen als doel heeft), maar vervolgens (na de veronderstelde uittreding als gevolg van marge-utholling) een verhoging van de retailtarieven niet zouden volgen. De argumentatie van OPTA schiet op dit punt te kort.
60. Partijen verwachten juist dat kabelaanbieders op dit vlak geen disciplinerende kracht zijn. Zonder regulering zou er waarschijnlijk geen ontbundelde toegangsdienst bestaan en zou de concurrentie op de retailmarkt daarom bestaan uit twee grote Partijen, KPN en een kabelaanbieder. Het prijsniveau dat onder dergelijke omstandigheden tot stand zou komen zou naar verwachting hoger liggen dan het huidige prijsniveau. Het competitieve prijsniveau van duopolie ligt (onder gangbare aannames) al hoger dan het prijsniveau van een markt met meer dan twee concurrenten en daarbij zouden de twee duopolisten het wederzijdse belang van hoger dan competitieve prijzen waarschijnlijk doorzien (hetgeen leidt

tot tacit collusion, ook wel cosy duopoly). Een dergelijk duopolie is vanuit (publiek) oogpunt van regulering onwenselijk, maar wel in het belang van zowel KPN als kabelaanbieders. Regulering van de ontbundelde toegangsmarkt brengt een meer competitieve situatie tot stand waarbij alternatieve partijen zorgen voor sterkere concurrentie op de retailmarkt. Hierdoor ligt het prijsniveau op de retailmarkt lager dan indien sprake zou zijn van een duopolie. Dit betekent dat KPN noch kabelaanbieders belang hebben bij het bestaan van de alternatieve partijen – zonder de alternatieve partijen zouden de winsten voor beide duopolisten immers hoger liggen.

61. KPN heeft daarom de prikkel om de eigen retailtarieven dusdanig te verlagen dat er marge-uitholling voor Partijen ontstaat. Kabelaanbieders zullen deze verlaging naar verwachting inderdaad volgen. Tot zoverre zijn Partijen het eens met de redenering van OPTA. Echter, zodra de marge-uithollingsstrategie slaagt door Partijen te dwingen tot uittreding, ontstaat een nieuw marktevenwicht waarbij de situatie van cosy duopoly tot significante retail prijsverhogingen kan leiden. Dit resultaat staat haaks op de verwachting van OPTA.
62. Partijen verzoeken OPTA derhalve de argumentatie op dit punt aan te passen en daarmee de ernst van het potentiële mededingingsprobleem van marge-uitholling tussen de wholesalemarkt voor ontbundelde toegang en de retailmarkten in a-gebieden te erkennen. Dit betekent dat al eerder sprake is van marge-uitholling dan, zoals OPTA stelt, indien KPN retailtarieven hanteert die lager zijn dan de kostprijs voor de noodzakelijke wholesalebouwstenen in de WHBT-markten. Verderop in deze reactie lichten Partijen toe waarom dit er bij de verplichtingen toe leidt dat een ND-5 toets op basis van een nul-lijn het mededingingsprobleem van marge-uitholling onvoldoende remedieert.

5.2.2 Marge uitholling b-gebieden

63. Voor de b-gebieden is volgens Partijen het gevaar van marge-uitholling vooral relevant voor het WHBT besluit. De b-gebieden zijn (per definitie) die gebieden waar Partijen geen ontbundelde toegang afnemen. Remedies in dit besluit zullen dus marge-uitholling in b-gebieden niet oplossen. Partijen hebben daarom het WHBT aanbod van KPN nodig om een nationale strategie te kunnen verwezenlijken (zo ver mogelijk eigen infrastructuur in de a-gebieden, nationale dekking met WHBT in de b-gebieden).
64. De remedies die OPTA in dit besluit voorstelt, werken hier niet. Immers KPN heeft hier een prikkel om te hoge tarieven te vragen. In het huidige WHBT besluit tracht OPTA dit probleem te remediëren. Het is noodzakelijk dat OPTA die regulering ook met het volgende WHBT besluit voortzet.



5.3 (Un)equal time2market

65. Bij alle veranderingen in het netwerk en introductie van nieuwe diensten is equal time2market een structureel en terugkerend probleem. Door een combinatie van het discriminatoire gebruik en/of het achterhouden van informatie en vertragingstactieken, is KPN in staat er voor te zorgen dat zij zelf eerder dan haar concurrenten retaildiensten introduceren zodat zij zich (in ieder geval voor een bepaalde periode) onafhankelijk ten opzichte van alternatief DSL aanbieders kan gedragen. Concrete voorbeelden hiervan zijn HIO1 en pair bonding.
66. Weliswaar heeft OPTA een aantal mogelijke mededingingsproblemen onderkend gerelateerd aan unequal time2market. Echter, de oplossing die OPTA aandraagt is niet passend voor deze en mogelijke toekomstige (bijv. introductie van VSA) problemen. Er zijn op dit moment concrete voorbeelden waaruit blijkt dat de huidige invulling van verplichtingen niet voldoet om te garanderen dat er sprake is van een equal time2market. KPN heeft hier op dit moment al een voorsprong op concurrenten die onvermijdelijk leidt tot eerdere introductie van nieuwe diensten door KPN dan voor concurrenten mogelijk is.
67. Cruciaal hierin is dat Partijen in een vroeg stadium moeten kunnen bepalen of een nieuwe of gewijzigde dienst voor hen een positieve business case oplevert. Pas dan kunnen zij de benodigde wijzigingen in netwerk, systemen en processen opstarten. De doorlooptijd van projecten is natuurlijk afhankelijk van de benodigde wijzigingen. De ervaring leert ons dat een doorlooptijd van maanden zeer reëel is voor ingrijpendere wijzigingen zoals pairbonding of implementatie van VSA.

5.4 Kwaliteit- & serviceniveaus

68. OPTA stelt dat KPN een prikkel heeft voor kwaliteitsdiscriminatie. Partijen onderkennen dit. Echter het mededingingsprobleem gaat verder dan alleen discriminatie. KPN heeft ook een prikkel om de kwaliteit van levering-, orderings-, onderhouds- en instandhoudingssystemen en –processen op zich laag te houden. Immers deze processen zijn (voornamelijk) ontworpen om migratie naar concurrenten mogelijk te maken. Daarom heeft een dominante partij juist een prikkel om een laag kwaliteitsniveau te hanteren, ook als dat voor ‘eigen’ leveringen geldt.
69. OPTA dient dit mededingingsprobleem ook te onderkennen en vervolgens de verplichtingen aan te scherpen zodat niet alleen kwaliteitsdiscriminatie wordt voorkomen, maar dat OPTA KPN ook direct passende niveaus voor ordering, levering, service & instandhouding kan opleggen, inclusief bijbehorende effectieve sancties.

¹ Zie hiervoor aanwijzingsverzoek HIO d.d. 21 juli 2011



70. Partijen brengen daarbij onder de aandacht dat voorgaande verplichtingen niet effectief (genoeg) zijn gebleken. Dit heeft te maken met te lage KPI's of het ontbreken van KPI's. De daadwerkelijke kwaliteits- en serviceniveaus van KPN blijven significant achter bij de normen gesteld in KPI's. Dit laatste probleem heeft te maken met het gebrek aan effectieve sancties.

[begin bedrijfsvertrouwelijk]

...

[einde bedrijfsvertrouwelijk]

71. In bovenstaande figuur zijn twee tabellen opgenomen. De bovenstaande geeft het verschil weer tussen de prestatie van KPN wholesale op leveringen aan alle afnemers van MDF toegang gezamenlijk ten opzichte van de gemiddelde prestaties die aan bbned, Tele2 en T-Mobile (in tabel Online) werden geleverd. In de onderste tabel staat het verschil opgenomen tussen het gemiddelde van bbned, T-Mobile en Tele2 en de gestelde norm van 98%.
72. Op basis hiervan kan geconcludeerd worden dat KPN zowel interne leveringen bevoordeelt ten opzichte van externe leveringen als dat KPN geen prikkels heeft voor het leveren van adequate kwaliteit.



6. Verplichtingen

6.1 Bezwaren ND-5 verplichting en vervallen ND 1 t/m 4

73. OPTA legt een ND-5 verplichting op aan KPN. Deze verplichting geldt in de ontbundelde toegangsmarkt op twee niveaus:
1. ontbundelde toegang ten opzichte van het bovengelegen WBT niveau
 2. ontbundelde toegang ten opzichte van retailmarkten (zakelijke netwerkdiensten, vaste telefonie en internettoegang) (op basis van nul-lijn)
74. Partijen kunnen zich vinden in de twee doelstellingen die OPTA hanteert bij de toets zoals deze staan beschreven in randnummers 541 en 542.
- 'level playing field op wholesaleniveau (...) zodat efficiënte wholesaleafnemers een concurrerend aanbod op de downstreammarkt kunnen doen'
 - 'Indien KPN's downstreamdiensten (dat kan een retaildienst of een wholesaledienst zijn) **te allen tijde** en **overall** (dus onafhankelijk van de locatie van de betreffende aanbieding of levering) prijstechnisch repliceerbaar zijn, wordt een level playing field gecreëerd'.
75. Zoals hierboven in sectie 4.2 is toegelicht heeft OPTA het mededingingsgevaar van marge-utholling wel op de WHBT markten op maat geschat maar onderschat OPTA het gevaar op de onderliggende retailmarkten. Als gevolg van deze onderschatting geeft OPTA een te lichte invulling aan de ND-5 toets (een ND-5 nullijn) in het geval van de wholesale-to-retail toets (tussen ontbundelde toegang en zakelijke netwerkdiensten, vaste telefonie en internettoegang).
76. Partijen kunnen zich echter niet vinden in het ontwerp en de invulling van de ND-5 toets. Hieronder zetten zij hun bezwaren en opmerkingen ten aanzien van deze toets uiteen.
77. De twee bovenstaande doelstellingen die OPTA hanteert zijn niet noodzakelijkerwijs te bereiken met dezelfde toets. Immers de eerste doelstelling gaat uit van het instellen van een ondergrens van een wholesale dienst op basis de volledige gealloceerde kosten van de inputs op de upstream markt. De tweede doelstelling gaat uit van de repliceerbaarheid van een aanbieding op basis van een wholesale input. Gegeven het prijsniveau op de downstream markt, zou dat moeten betekenen dat de ND-5 toets dan leidt tot een wholesale bovengrens.
78. Het fundamentele probleem daarbij is dat er geen toets is tussen het retailaanbod van KPN en het door KPN extern gehanteerd wholesaletarief. Alleen als OPTA deze toets (ook) oplegt, kan er sprake zijn van repliceerbaarheid van het aanbod van KPN.
79. Voor de wholesale-to-wholesale toets tussen ontbundelde toegang en WHBT zou de ND-5 toets (conceptueel) kunnen voldoen, mits juist uitgevoerd. Daarbij geldt

dat OPTA ook bundels met ongereguleerde diensten moet meenemen in de toets en dat relevante retailkosten wel moeten worden meegenomen in plaats van KPN toe te staan een nul-lijn te hanteren.

80. De invulling van de ND-5 toets in de huidige vorm is daarmee dus ineffectief om de doelstelling van repliceerbaarheid (te allen tijde en overal) te bereiken. De nul-lijn tussen retail en wholesale staat KPN een grotere vrijheid toe dan op basis van het algemene mededingingsrecht is toegestaan.² Partijen verzoeken OPTA dan ook met klem om de NMa en de Europese Commissie nauw bij dit ontwerp en de uitleg van non-discriminatie en marge-utholling te betrekken. Temeer nu OPTA erkent dat de eerdere invulling van ND-5 en de gedragsregels 1 tot en met 4 niet effectief zijn gebleken.
81. Om de mededingingsproblemen te remediëren dient volgens Partijen een volledige ND-5 toets (dus geen nullijn) van toepassing te zijn op de wholesale-to-wholesale toets tussen ontbundelde toegang en WHBT. Ook moet er een volledige wholesale-to-retail toets tussen ontbundelde toegang en de retailmarkten (zakelijke netwerkdiensten, vaste telefonie en internettoegang) worden opgelegd. De ND-5 toets dient uit te gaan van het door KPN extern gehanteerde WHBT tarief ten opzichte van retailtarieven.
82. Wellicht ten overvloede wijzen Partijen op de mededingingsrisico's van de b-gebieden. In de b-gebieden heeft KPN de prikkel om te hoge WHBT prijzen te hanteren, zowel in absolute zin als ten opzichte van de retailprijs. De huidige invulling van ND-5 waarborgt in de b-gebieden op geen enkele wijze dat retailaanbiedingen van KPN repliceerbaar zijn.. OPTA dient daarom in zijn WHBT besluit verplichtingen op te nemen die een excessieve tariefstelling van WHBT in de b-gebieden remedieert (ND-5 toets en verbod op tariefdifferentiatie).

6.1.1 Invulling van ND-5 verplichting

83. Naast het feit dat de ND-5 toets conceptueel niet voldoet om de geconstateerde mededingingsproblemen op te lossen, hebben Partijen ook een aantal fundamentele bezwaren tegen de voorgenomen invulling ervan. Verder constateren Partijen dat het ontwerp besluit onvoldoende duidelijkheid biedt die marktpartijen voldoende houvast moet geven bij het opstellen en uitvoeren van een ND-5 toets.
84. De huidige invulling in het ontwerp besluit, kent simpelweg te veel onduidelijkheden en mazen waardoor de ND-5 toets zijn doel voorbijschiet. Immers iedere onduidelijkheid en maas leiden tot een mogelijkheid voor KPN om de ND-5 toets te omzeilen.

² United Brands, Akzo, artikel 82 Guidance van de Commissie) en de uitspraak van het Hof van Justitie inzake Deutsche Telekom

6.1.2 Implementatiebesluit ND-5 is noodzakelijk

85. Partijen verzoeken daarom OPTA de relevante randvoorwaarden voor de ND-5 toets nader uit te werken in een voor bezwaar en beroep vatbaar implementatiebesluit. Deze onduidelijkheden zijn ook gebleken in verschillende informele contacten tussen Partijen en OPTA (waaronder een meeting op 14 juli bij OPTA) en de industry group ND-5 van 15 augustus. Er kwamen hier vele onduidelijkheden aan het licht over de invulling van ND-5. Partijen wijzen OPTA er daarbij op dat iedere vorm van onduidelijkheid leidt tot een mogelijkheid voor KPN om de doelstelling van de ND-5 toets te ondermijnen. Gezien het feit dat alle betrokken Partijen hebben aangegeven voorstander te zijn van een implementatiebesluit voor ND-5 (inclusief KPN), gaan Partijen er vanuit dat OPTA gehoor zal geven aan de oproep van Partijen. Ook het CBB heeft in haar uitspraak over het marktanalysebesluit WBT van OPTA, OPTA opgeroepen uitgewerkte normen voor de invulling van ND neer te leggen in een voor beroep vatbaar besluit.
86. Dit implementatiebesluit zou in ieder geval het volgende moeten bevatten:
- Alle onderwerpen die op dit moment in de beleidsregels zijn beschreven
 - (transparante) inkooprecepten die de basis zijn voor ND-5 toetsen die KPN opstelt. Het moet KPN niet zijn toegestaan om een ND-5 toets op te stellen (en dus een retailaanbod te doen) voordat er een goedgekeurd inkooprecept aan ten grondslag ligt.
 - Voorschriften voor het gebundelde aanbiddingen. Het toetsingsniveau brengt naar de mening van Partijen met zich mee dat OPTA in ieder geval op laagst mogelijke dienstniveau dient te toetsen. Het is echter evident dat een toets op het niveau van individuele diensten niet voldoet als er wordt aangeboden in een bundel van gereguleerde en ongereguleerde diensten. Gezien de complexiteit van mogelijke bundels en de gevolgen hiervan voor inkooprecepten moeten ook voorschriften met betrekking tot en inkooprecepten voor bundels worden opgenomen in een implementatiebesluit
 - Nadere voorschriften over het vastleggen van ND-toetsen en de consequenties indien KPN niet voldoet. Bij OT2010 heeft KPN over een periode van 4 maanden 10 nieuwe versies mogen indienen totdat de toets uiteindelijk (volgens OPTA) voldeed. Deze praktijk moet op basis van dit besluit niet langer mogelijk zijn.
 - De punten die door Partijen in randnr's 87 en 88 naar voren worden gebracht.
87. OPTA moet naar de mening van Partijen voorschriften voor implementatie van ND-5 aanscherpen
- o OPTA stelt dat KPN voordat zij een aanbidding doet, een ND-5 toets dient te archiveren. Partijen onderschrijven de noodzaak dat een ND-5 toets op ieder moment beschikbaar moet zijn maar vindt dat deze voorwaarde moet worden aangescherpt: om afhankelijkheid van KPN bij handhaving te voorkomen en voor voor grotere controleerbaarheid dient toets tevens bij onafhankelijke derde te worden gearhiveerd (OPTA of een onafhankelijke accountant)

- De gearchiveerde ND 5 toets moet aantonen dat de aanbieding aan ND5 voldoet. Er kunnen geen nieuwe versies van de berekening meegenomen worden. Dit kan alleen als KPN de gearchiveerde ND-5 toets alleen mag baseren op vooraf goedgekeurde inkooprecepten.
- Ook begrijpen Partijen niet waarom KPN een termijn van 3 werkdagen krijgt om een gearchiveerde toets aan OPTA te verstrekken. In geval KPN die toets zelf archiveert zou KPN deze per ommegaande (binnen één werkdag) moet verstrekken. Dit is niet meer belangrijk als OPTA zelf ook over een kopie van de toets beschikt. OPTA kan dan eenvoudig van haar eigen kopie of die bij een onafhankelijke derde is opgeslagen uitgaan.
- OPTA stelt in randnr 455 dat: 'mocht KPN zich er in bepaalde gevallen op een andere wijze, dan op basis van een volledig uitgewerkte ND-5 toets, van verzekeren dat aan ND-5 wordt voldaan, dient KPN de documentatie te archiveren die aan die (interne) verzekering ten grondslag ligt.'. Partijen begrijpen niet waarom OPTA hier (kennelijk) KPN ruimte biedt om ook niet uitgewerkte ND-5 toetsen ten grondslag te laten liggen aan aanbiedingen. Partijen verzoeken OPTA deze bepaling te schrappen of te verduidelijken dat het gevaar dat Partijen zien niet aan de orde kan zijn. Ook zou het in onderhavige situaties niet van belang moeten zijn of KPN zichzelf kan verzekeren dat de aanbieding aan ND5 voldoet. Het gaat er juist om dat KPN OPTA verzekert dat het aan ND5 voldoet.

6.1.3 Bedenkingen en onduidelijkheden in invulling van ND-toets

88. Naast de hieronder genoemde bezwaren verwijzen Partijen ook naar het door hun ingediende rapport over margin squeeze dat is opgesteld door SPC Networks
- *EEO in plaats van REO*
OPTA kiest voor Equally Efficient Operator (EEO) in plaats van Reasonably Efficient Operator (REO). Partijen hebben bij OPTA uitgebreid aangegeven (bijv. rapport SPC) aangegeven waarom zij van mening zijn dat OPTA zou moeten kiezen voor REO. Uit een recent informeel gesprek tussen OPTA en Partijen, is Partijen duidelijk geworden wat (één van de) consequentie(s) kan zijn van de keuze voor EEO. OPTA stelt bijvoorbeeld dat KPN bij zichzelf geen co-locatie inkoopt en co-locatie dus niet hoeft mee te nemen in de toets. Aangezien concurrenten wel kosten voor co-locatie maken, zou de EEO benadering er dus in de praktijk toe leiden dat Partijen zelf efficiënter dan KPN zouden moeten zijn om te kunnen concurreren met KPN.
 - *Geen incrementele retailkosten*
Veel relevante kosten voor Partijen worden op retailniveau gemaakt. OPTA kiest in de markt voor ontbundelde toegang voor een nul-lijn tussen retail en wholesale. Deze kosten vallen door de nul-lijn buiten de boot. Daarmee wordt de ND-5 toets ineffectief. Partijen begrijpen niet hoe OPTA kan kiezen voor een nul-lijn tussen retail en wholesale terwijl een belangrijke doelstelling is dat KPN's retail aanbiedingen repliceerbaar zijn voor concurrenten.

- Daarnaast geeft de nul-lijn tussen retail en wholesale KPN veel vrijheden. Zij kan bijvoorbeeld wholesalediensten als retaildienst aanbieden. De verplichting is daardoor niet effectief om het geconstateerde (dreigende) probleem van margeutholling op te lossen.
- *Bundels in ND-5 toets*
In een informele bijeenkomst die Partijen met OPTA hebben gehad, heeft OPTA aangegeven dat niet in alle gevallen duidelijk is, of en in hoeverre ND-5 van toepassing is op bundels op retail- en wholesaleniveau. Partijen verzoeken OPTA dit te verduidelijken. De trend van bundeling (die OPTA zelf ook onderkent) betekent dat een ND-5 toets waarin niet op alle niveaus rekening wordt gehouden met bundels (en realistische inkoopkosten voor alle componenten van een bundel) zinloos is. Omgekeerd doet zich echter ook een probleem voor. Immers als KPN wordt toegestaan een bundel van afzonderlijke diensten alleen te toetsen in een bundel en niet op het niveau van een afzonderlijke dienst, dan is KPN in staat squeeze ruimte in de bundel te creëren, waardoor Partijen geen concurrerend aanbod meer kunnen doen op het niveau van de afzonderlijke dienst.
Aanbiedingen van KPN moeten dus altijd zowel op het niveau van de bundel als op het laagste mogelijke individuele dienstniveau worden getoetst. Partijen verzoeken OPTA een heldere definitie voor bundels in het besluit opnemen. Die ontbreekt nu.
- *Inkoopkosten van niet-gereguleerde diensten.*
OPTA geeft hier KPN een keuze tussen LRIC en een extern gerekend tarief. Partijen zijn van mening dat (indien beschikbaar én er ook daadwerkelijk wordt geleverd door KPN) OPTA KPN moet verplichten het externe tarief te hanteren. Alleen in geval er geen sprake is van externe levering, zou KPN moeten worden toegestaan een LRIC tarief te hanteren. Dit is bijvoorbeeld zeer relevant voor een effectieve toetsing van bundels met glasvezel. Als KPN wordt toegestaan FttO mee te nemen tegen LRIC tarieven terwijl er al glasvezel ligt en Partijen die alleen tegen een veel hoger tarief bij KPN kunnen inkopen, zal de ND-5 toets zinledig in de zakelijke markt waar veel bundels met glasvezel worden aangeboden.
- *Ex ante toetsen van aanbiedingen.* Primair zijn Partijen van mening dat OPTA de ND-5 toets ex-ante moet uitvoeren. Subsidiar moet OPTA in het implementatiebesluit voorwaarden stellen aan de implementatie van ND-5 die er toe leiden dat KPN de toets vooraf moet uitvoeren (doordat KPN uit moet gaan van door OPTA goedgekeurde inkooprecepten) en niet achteraf kan beïnvloeden (door de toets direct bij OPTA te archiveren).

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

89. Partijen kunnen zich vinden in het verbod op tariefdifferentiatie ter vervangingen van gedragsregels 1 t/m 4. Het is simpelweg gebleken dat het voor OPTA niet mogelijk is gedragsregels op te stellen die een afdoende antwoord geven op alle mogelijke gedragingen van KPN. Een algemeen geformuleerd verbod op



tariefdifferentiatie verdient daarom de voorkeur. Wel hebben Partijen enkele opmerkingen over het verbod op tariefdifferentiatie.

90. Het verbod op tariefdifferentiatie is naar de mening van Partijen niet duidelijk in het dictum geformuleerd. Partijen zijn van mening dat OPTA om discussie te vermijden aan het dictum moeten dat: tariefdifferentiatie is verboden, behoudens voorafgaande toestemming door OPTA.
91. OPTA stelt dat het KPN verboden wordt te differentiëren in tarieven zonder voorafgaande toestemming aan OPTA. Differentiatie kan worden toegestaan op basis van aantoonbare kostenvoordelen waarbij KPN haar eigen schaalvoordelen niet mag meenemen.
92. De effectiviteit van het verbod is afhankelijk van de wijze waarop OPTA omgaat met verzoeken van KPN. Partijen zijn van mening dat als er sprake is van verzoeken van KPN om haar tarieven te mogen differentiëren, OPTA nadere regels dient te stellen in een implementatiebesluit, waarin nadere voorwaarden worden gesteld aan het beoordelen van verzoeken van KPN. Dit komt de zekerheid voor alle marktpartijen, KPN en afnemers, ten goede.
93. Verder zijn Partijen van mening dat het verbod op tariefdifferentiatie in deze markt slechts ten dele de potentiële mededingingsproblemen ondervangt. Deze doen zich met name voor in de b-gebieden en kunnen daarom alleen effectief worden opgelost door ook in de WHBT markten een verbod op non-discriminatie en specifiek op tariefdifferentiatie op te nemen.

6.2 Opheffen van verplichtingen voor subloop ontbundeling ten gunste van VSA

94. OPTA trekt de verplichting voor subloop ontbundeling in ten gunste van virtuele SDF-access (VSA). OPTA stelt dat dit redelijk is omdat KPN de ruimte moet krijgen haar netwerk te upgraden. Partijen zijn van mening dat OPTA alleen naar de mogelijke korte termijn voordelen van KPN kijkt van het intrekken van de verplichting voor SDF access. OPTA moet echter ook de belangen van Partijen in aanmerking nemen en deze afwegen tegen die van KPN. OPTA maakt deze afweging niet en evenmin gaat OPTA na welke minder ingrijpende alternatieven er zijn voor het intrekken van deze verplichting.
95. Primair kunnen Partijen zich niet vinden in het intrekken van de SDF access verplichting. Subsidiair zijn Partijen van mening dat OPTA onvoldoende randvoorwaarden stelt aan het uitfaseren van SDF access én eveneens onvoldoende randvoorwaarden stelt aan VSA.

6.2.1 Intrekken van SDF verplichting

96. Partijen zijn van mening dat het intrekken van de SDF verplichting zonder garanties voor een volwaardig alternatief niet gerechtvaardigd is.
1. KPN heeft in het kader van alternatieven voor VDSL-CO aangegeven nu ook uit te rollen naar straatkasten met een markt bereik dat groot genoeg is voor alternatieve partijen om een business case (voor die locaties) te kunnen hebben. In concreto heeft zij aangegeven, dat zij van plan is uit te rollen naar minimaal 60 grote straatkasten op een afstand van <1500m vanaf de MDF. Deze straatkasten hebben dusdanig veel lijnen, dat er mogelijk op afzienbare termijn een business case is voor alternatieve DSL aanbieders. Naast deze binnenring heeft KPN tevens het plan opgevat om ook te gaan uitrollen in de middenring (bijvoorbeeld vanaf 700 meter van MDF). Wanneer de regelgeving niet gehandhaafd blijft wordt dit pad voor Partijen afgesneden.
 2. Juist nu er een business case ontstaat op die locaties op basis van SDF access voor alternatieve partijen, is het intrekken van de SDF access verplichting zonder garanties voor een volwaardig alternatief niet passend.
 3. Het intrekken van de SDF access verplichting is niet te verklaren vanuit de doelstelling van OPTA voor zoveel mogelijk infrastructuurconcurrentie, immers OPTA geeft aan dat VSA qua technische invulling lijkt op een WBA dienst (randnr. 466), waarmee geen volgende stap meer op de investeringsladder genomen kan worden.
 4. OPTA stelt dat het intrekken van de verplichting noodzakelijk is om KPN de mogelijkheid te geven vectoring en phantoming in te zetten. Partijen krijgen de indruk dat OPTA wel erg zwaar leunt op de toekomstverwachtingen van vectoring en phantoming, terwijl deze technologie nu nog niet eens door KPN wordt toegepast. Partijen zijn van mening dat de introductie van vectoring en phantoming wellicht nog niet eens deze reguleringsperiode zal plaatsvinden.
 5. In aanvulling daarop, wordt de toegevoegde waarde die KPN toekent aan vectoring en phantoming beperkt door (mogelijk) spectraal management dat KPN moet toepassen. Ook dit moet OPTA in haar belangenafweging meenemen.
 6. Hoe dan ook gaat OPTA slechts uit van deze alternatieven. Zowel door spectrale afspraken als door ontwikkelingen in actieve apparatuur die een ontbundeling op subloop niveau mogelijk maken, is het mogelijk dat meerdere partijen in hetzelfde gebied SDF access afnemen.
 7. MiMo is een technologie die gedeeld gebruik van de subloop mogelijk maakt tegen vergelijkbare of zelfs betere prestaties dan vectoring en phantoming. Zie **bijlage 2** voor meer informatie over MiMo en over de tijdslijnen van de plannen van KPN voor vectoring en phantoming. Evident is dat zowel MiMo vlak vectoring en phantoming geïntroduceerd kan worden. Als OPTA vectoring en phantoming gedurende de komende reguleringsperiode relevant acht, dan is MiMo dat ook. OPTA dient dus niet alleen de mogelijkheden die vectoring en phantoming bieden, maar ook de mogelijkheden van MiMo mee te nemen in haar overweging SDF access al dan niet in te trekken.

8. Daarnaast is het ook mogelijk om een multi-operator omgeving te creëren op basis van spectrale afspraken voor de inzet van DSLAMs en modems of door Co-invest deals waarbij er door een operator de gezamenlijke investeringen van de overige aanbieders uitgewerkt wordt.
 9. OPTA besteedt ook geen aandacht aan alternatieven voor het intrekken van SDF access. Een mogelijk geschikt alternatief is dat van “*First come, First served.*” Daarbij is de partij die als eerste een KVD ontsluit degene die bepaalt hoe de technologieën worden ingezet en verplicht om een alternatief aanbod aan andere gegadigden te doen op basis van VSA. Door het zonder meer intrekken van SDF access verliest KPN mogelijk concurrentiedruk. Concurrenten kunnen daarna KPN alleen nog maar volgen op basis van VSA diensten die door KPN in de markt gezet worden. OPTA kan dit oplossen door concurrenten ook toe te staan uit te rollen naar subloop door het *First come, First served* principe te hanteren. De partij die dat als eerste wil krijgt dan het recht om uit te rollen naar de subloop. OPTA zou hier de verplichting aan kunnen koppelen dat Partijen op basis van reciproque voorwaarden, wholesale diensten/VSA beschikbaar stellen.
 10. In het kader van het Amendement VDSL2 via het indirecte net (d.d. 25 mei 2010) hebben Partijen met KPN afgesproken (zie **bijlage 3** voor artikel 5 en 6 van het amendement) dat als KPN VDSL2 vanaf de SDF introduceert, zij onderling tot een oplossing moeten komen voor de interferentie die ontstaat tussen VDSL vanuit de nummercentrale en VDSL vanuit de straatkast. Partijen zijn van mening dat het zonder duidelijkheid over een volwaardig alternatief, intrekken van SDF access KPN elke prikkel ontnemt om met een voor Partijen aantrekkelijk alternatief te komen.
 11. Concluderend zijn Partijen van mening dat OPTA louter heeft gekeken naar de voordelen (op korte termijn) van KPN voor het intrekken van SDF verplichtingen, de nadelen van het verdwijnen van de SDF verplichting voor concurrenten niet heeft meegenomen en eveneens niet prospectief heeft meegewogen welke alternatieven er binnen de reguleringsperiode zijn voor (a) vectoring en phantomng en (b) voor het intrekken van SDF access verplichting.
 12. KPN zal in de uitrol van VSA vooral haar eigen business case dienen en niet per se die van haar ULL afnemers. Die business case lijkt voor koper uitsluitend nog gericht te zijn op de concurrentie met de kabel. We verwachten dat KPN VSA niet zal inzetten op zakelijke straatkasten en evenmin op gebieden waar KPN een FttH uitrol heeft of het CAIW gebied. Met het geheel intrekken van SDF is er dan ook een gat ontstaan in de mogelijkheden voor het inzetten van SDF die (vaak) in zakelijke gebieden.
-
97. OPTA dient dus niet (zonder meer) SDF access in te trekken. Dit hoeft niet te betekenen dat KPN wordt beperkt in haar mogelijkheden het kopernetwerk op te waarderen.
 98. Partijen stellen voor dat OPTA aan het besluit toevoegt, dat SDF-access in stand blijft, echter per aansluitgebied door OPTA kan worden ingetrokken indien partijen die MDF access van KPN afnemen in een gebied waar KPN niet langer SDF access wil aanbieden, in onderhandeling met KPN overeenstemming bereiken over een alternatief voor SDF access. Bij het uitblijven van overeenstemming kan

OPTA nadere voorwaarden stellen aan dit alternatief. OPTA kan dan nadere voorwaarden stellen zodat het geboden alternatief een volwaardig alternatief is voor SDF access. OPTA zal hierbij in ieder geval de volgende voorwaarden hanteren.

- tariefstelling
- kwaliteit (minimaal op niveau MDF)
- functionaliteit (voor consumenten i.i.g. incl. multi-cast diensten, voor zakelijk volledige controle over gewenste innovatie en integratie met overige diensten)
- markt bereik (incl. uitrol naar locaties waar KPN zelf geen SDF access afneemt)
- migratiekosten

99. Met deze invulling van de verplichting kan OPTA zorgen dat de belangen van Partijen en KPN beide gerespecteerd worden.

6.2.2 Randvoorwaarden intrekken van SDF access en aan introductie van VSA

100. Subsidiair aan het eerste punt dat SDF access niet moet worden ingetrokken, zijn Partijen van mening dat als OPTA toch SDF access intrekt zij dit niet moet doen zonder concrete randvoorwaarden te stellen aan het uifaseren van SDF access en het invoeren van VSA.

a. randvoorwaarden aan het intrekken van SDF access

101. OPTA is van plan de SDF access in te trekken, zonder dat zij als randvoorwaarde stelt dat er op datzelfde moment een alternatief beschikbaar is. Partijen zijn van mening dat OPTA zou moeten waarborgen dat concurrentie op de retailmarkt niet op achterstand worden gezet. De verplichtingen die OPTA nu heeft opgelegd voldoen niet. Ten eerste omdat de aankondigingstermijn van 2 maanden te kort is. Ten tweede omdat er geen harde verplichting is voor KPN om te zorgen dat er een wholesale alternatief is voordat SDF access wordt uitgefaseerd.
102. De kans is daarom zeer groot dat KPN eerder retaildiensten kan introduceren dan concurrenten van KPN. OPTA erkent wel in het concept besluit dat KPN een prikkel heeft vertragingstactieken te hanteren.
379. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat KPN de mogelijkheid en de prikkel heeft om vertragingstactieken toe te passen. Het effect hiervan is dat het gebruik van toegang wordt belemmerd en daarmee de mededinging wordt belemmerd, wat in het nadeel is van eindgebruikers.
103. OPTA heeft dit naar de mening van Partijen echter niet ondervangen met effectieve remedies. Dit geldt in algemene zin (zie bedenkingen van Partijen). Specifiek voor de invulling van VSA als alternatief voor SDF access zijn Partijen van mening dat OPTA dit zou moeten ondervangen door striktere voorschriften te verbinden aan het uifaseren van SDF access en de implementatie van VSA
104. OPTA heeft nu naast de aankondigingstermijn van 2 maanden alleen de verplichting aan KPN opgelegd om op verzoek van marktpartijen binnen drie



maanden een referentieaanbod voor VSA te publiceren en een EDC rapportage voor de tarieven neer te leggen.

105. Deze verplichting garandeert niet dat er een concreet afneembaar aanbod is waarvoor marktpartijen ook de noodzakelijke tijd hebben gehad voor de nodige interne aanpassingen in netwerk, IT-systemen en operationele en klantprocessen.
106. Partijen verzoeken OPTA:
- (i) KPN te verplichten SDF access te leveren tot het moment er een concreet, afneembaar en volwaardig alternatief is voor SDF access
 - (ii) OPTA dient concrete normen op te nemen voor de volwaardigheid van het alternatief (zelfde mogelijkheden voor uitrol, functionele eigenschappen, etc.).
 - (iii) Eveneens dient KPN binnen 2 weken na inwerkingtreding van het besluit een referentieaanbod te publiceren en tarieven voor VSA voor te leggen aan OPTA
 - (iv) Concrete tijdslijnen te stellen aan de introductie van VSA die een equal time2market garanderen. Gezien de ingrijpendheid van de introductie van VSA, dient KPN minimaal 6 maanden voor de beoogde introductie van de VSA dienst een concreet aanbod met alle relevante voorwaarden en tarieven te doen
 - (v) Gedurende de aankondigingsperiode en voordat het VSA aanbod daadwerkelijk afneembaar is voor wholesale afnemers, is het KPN niet toegestaan retaildiensten aan te bieden gebaseerd op het VSA aanbod/actieve apparatuur in de subloop.
107. SDF toegang is toegang op een lager niveau dan MDF toegang, het toegangstarief voor SDF access dient daarom ook lager te liggen dan het MDF toegangstarief. Als VSA in de plaats komt van SDF toegang dan moet dit kostenverschil intact blijven. KPN ondervindt een voordeel aan het niet hoeven aanbieden van SDF access (zowel een kostenvoordeel als met betrekking tot de technologische mogelijkheden). Dit moet ook in de prijs van VSA worden weerspiegeld. Dit betekent dat VSA nooit tegen een hoger, en waarschijnlijk tegen een lager tarief dan MDF access moet worden geleverd.

b. randvoorwaarden aan de introductie voor VSA

108. Partijen zijn van mening dat OPTA in het marktanalysebesluit concrete randvoorwaarden en uitgangspunten moet stellen aan VSA. Deze randvoorwaarden moeten de bovengenoemde bezwaren van Partijen ondervangen en de concurrentiepositie van Partijen waarborgen.
109. Het is van groot belang dat VSA qua tarief, kwaliteit en functionaliteit een volwaardig alternatief is voor SDF access. Dit geldt zowel voor diensten gericht op consumenten als op zakelijke eindgebruikers. Daarvoor is het noodzakelijk dat



KPN ook dient te voldoen aan verzoeken om uit te rollen naar locaties waar vraag van afnemers bestaat en nog niet zelf heeft uitgerold naar het niveau van de straatkast.. OPTA dient KPN daartoe te verplichten (net zoals KPN het geval was voor SDF access in het ULL-marktanalysebesluit van 2010).

110. OPTA dient daartoe in ieder geval concrete randvoorwaarden voor VSA met betrekking tot de volgende punten aan KPN op te kunnen leggen:
111. - tariefstelling
- kwaliteit (minimaal op niveau MDF)
- functionaliteit (voor consumenten i.i.g. incl. Multi-cast diensten, voor zakelijk volledige controle over gewenste innovatie en integratie met overige diensten)
- markt bereik (incl. uitrol naar locaties waar KPN zelf geen SDF access afneemt)
- migratiekosten
112. In aanvulling daarop dient OPTA ook de condities die de Oostenrijkse regulator aan A1 Telekom Austria heeft opgelegd, aan KPN op te leggen.³



Virtual unbundling – 8 cornerstones

1. Possibility for a grade of innovation comparable with passive access
2. Highest possible transparency for higher layers
3. Possibility for multicast services
4. Technological neutrality
5. Flexibility for choosing CPE (white list)
6. Service hand-over at MDF (or similar PoP in the NGA)
7. Third-party service hand-over
8. Configuration access for all relevant connection parameters or non-overbooked bandwidth between customer and PoI

³ Presentatie gegeven door Kurt Reichinger op het TNO DSL seminar d.d. 23 mei 2011



6.3 Voorschriften met betrekking tot uitfasering diensten

6.3.1 Randvoorwaarden voor het uitfaseren van gedeelde toegang

113. In het marktanalysebesluit van 2010 (OPTA/AM/2010/201285) heeft OPTA concrete voorwaarden gesteld aan het uitfaseren van gedeelde toegang (randnummers 908-915). OPTA beperkt zich in het ontwerpbesluit tot algemene voorwaarden voor het uitfaseren van toegang in voorschrift m (randnummers 521-528). Onduidelijk is waarom OPTA deze verplichtingen in dit ontwerp besluit niet meer proportioneel acht voor de komende reguleringsperiode.
114. Primair, zijn Partijen van mening dat KPN niet moet worden toegestaan gedeelde toegang uit te faseren. Echter per 1 januari 2012 treedt een wijziging van het Besluit Universele Dienstverlening en Eindgebruikersbelangen (BUDE) in werking waarin KPN wordt toegestaan haar leveringsplicht voor vaste telefonie aan eindgebruikers technologie-neutraal in te vullen. Hoewel Partijen van mening zijn dat dit geen afbreuk mag doen aan KPN's verplichting gedeelde toegang te blijven bieden, kan KPN door het stopzetten van leveren op basis van PSTN, de facto gedeelde toegang beëindigen. OPTA moet daarom de voorwaarden die zij nu stelt, opnieuw en op identieke wijze opleggen aan KPN
115. In aanvulling daarop dient OPTA bij de concrete invulling van de voorwaarden te bepalen dat:
"Indien KPN de telefonie dienst wil opheffen in de situatie van een ASL (linesharing) moet KPN allereerst de wholesale afnemer informeren dat ASL wordt uitgefaseerd. Dit moet minstens 3 maanden voordat KPN de eindgebruiker informeert. De informatie aan de eindgebruiker mag geen enkele werving inhouden voor levering van diensten na de uitfasering met uitzondering van de levering van een mobiele aansluiting ter vervanging van de vaste aansluiting. Verder is het KPN niet toegestaan om bij een zelfgekozen uitfasering van linesharing de tarieven die zij rekent aan wholesaleafnemers door te verhogen van het ASL naar het XTL tarief.. Immers de uitfasering heeft tot doel kosten te besparen en leidt niet tot meer kosten.

6.3.2 Voorwaarden voor uitfasering MDF toegang

116. NGA recommendation EC: "er mag niet worden uitgefaseerd tenzij er is overstemming tussen de aanbieder met AMM en zijn afnemers. Als die overeenkomst er niet is, moet er een uitfaseringstermijn van minimaal 5 jaar gelden"
117. OPTA stelt desondanks dat een uitfaseringstermijn van 3 jaar (aankondigingstermijn van 24 maanden en migratieperiode van 12 maanden) op het eerste gezicht redelijk lijkt.

Deze termijn wijkt zeer sterk af van de termijn die wordt voorgeschreven in de NGA aanbeveling van 5 jaar. De aankondigingstermijn zelf is namelijk maar 2 jaar. De EC stelt dat alleen kan worden afgeweken als er sprake is van volledig gelijkwaardige actieve toegang.

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

118. Partijen zijn van mening dat OPTA hiermee geen passende verplichting oplegt en verzoekt OPTA de verplichting aan te passen door:
- aan te vullen dat de standaard aankondigingstermijn voor uitfasering 5 jaar is, dat hiervan alleen kan worden afgeweken in geval
 - KPN een actieve toegangsdienst aanbiedt die qua prijs, functionaliteit en kwaliteit volledig gelijkwaardig is aan MDF toegang. De aankondigingstermijn kan dan beperkt worden tot 3 jaar.
 - als KPN een overeenkomst heeft gesloten met afnemers van MDF toegang over de voorwaarden waaronder sluiting plaatsvindt.
119. Overigens verbaast het Partijen dat OPTA in de analyse van de retailmarkt stelt dat KPN toegezegd zou hebben dat in ieder geval in de periode 2012-2014 geen MDF centrales zullen worden uitgefaseerd. Deze toezegging is in ieder geval bij Partijen niet bekend. Partijen verzoeken OPTA in het besluit te verwijzen naar de feitelijke toezegging en door de uitfaseringstermijn te verlengen dit ook in het marktanalysebesluit te verankeren.

Randnummer 916:

Nu KPN bekend heeft gemaakt dat de MDF-centrales, in tegenstelling tot eerder aangekondigde plannen, niet op korte termijn uitgefaseerd zullen worden, in ieder geval niet in de periode van 2012 tot 2014, zullen alternatieve DSL-aanbieders opnieuw de overweging moeten maken of ze hun dekking gaan uitbreiden.

120. Mocht er sprake zijn van een situatie waarin KPN blijkbaar heeft besloten dat zij in de periode tot 2014 (of langer) heeft besloten geen MDF-centrales uit te faseren, maar dat niet aan concurrenten heeft gecommuniceerd, dan is dit volgens Partijen extra aanleiding voor OPTA om de verplichtingen van KPN die er voor zorgdragen dat Partijen non-discriminatoire informatie worden voorzien aan te scherpen en/of te handhaven.

6.4 Tariefregulering

121. OPTA is voornemens kostenoriëntatie in te vullen door middel van een safety cap (huidige tarieven met een maximale correctie voor inflatie).

Voor nieuwe diensten wil OPTA de huidige WPC/EDC methodiek blijven hanteren. Partijen hebben een aantal punten die zij onder de aandacht van OPTA wil brengen.

- de huidige tariefplafonds zijn vastgesteld op basis van WPC/EDC. Deze plafonds zijn destijds vastgesteld gebaseerd op functionaliteit en invulling van de dienst zoals die destijds werd aangeboden.
- Partijen verzoeken OPTA te verduidelijken dat het KPN niet vrij staat de inhoud van een dienst te verslechteren.
- Het moet evident zijn dat als KPN een dienst op een voor afnemers slechtere manier invult het tarief niet langer voldoet aan de norm voor kostenoriëntatie. Een voorbeeld hiervoor is het hanteren van een betalingstermijn van x dagen terwijl de Interest on Receivables is vastgesteld op <x dagen. OPTA dient als expliciete norm in haar besluit op te nemen dat KPN binnen de safety cap alleen aan haar kostenoriëntatie verplichting voldoet voor zover zij de dienst invult volgens dezelfde specificaties als die werden meegenomen bij het vaststellen van het kostengeoriënteerde EDC tarief.

OPTA kan dit oplossen door in het besluit een overzicht op te nemen van de diensten die onder de safety cap vallen met een dienstbeschrijving met daarin alle relevante functionaliteiten, specificaties en SLA's die getoetst is aan de relevante parameters die zijn gebruikt bij het vaststellen van de op kosten georiënteerde tarieven.

- Voor nieuwe diensten geldt dat het de vraag is of WPC/EDC hier de beste systematiek is. OPTA dient bij de invulling van tariefregulering rekening te houden met de concurrentiepositie van Partijen.

6.5 Invulling van operationele verplichtingen

122. Partijen verzoeken OPTA de voorschriften die zij stelt aan de toegangsverplichting (randnummer 507) als volgt aan te vullen.

h. KPN dient in ieder geval een minimumkwaliteit te garanderen. OPTA moet hieraan toevoegen dat het moet gaan om een 'adequaat en redelijk' niveau van minimum kwaliteit, waarbij OPTA op basis van geschillen en ambtshalve bevoegd is dit niveau vast te stellen.

Resultaatsverplichting en boetebedingen hebben in de afgelopen periode niet geleid tot het gewenste resultaat. OPTA dient daarom aan voorschrift h. toe te voegen dat een hieraan gekoppeld boetebeding voldoende afschrikwekkend moet zijn waarbij OPTA op basis van geschillen en ambtshalve bevoegd is het niveau van de boete vast te stellen.

6.6 Aankondigingstermijn

123. In het vorige marktanalysebesluit heeft OPTA een aankondigingstermijn voor nieuwe of gewijzigde diensten opgenomen van minimaal twee maanden. In het voorliggende conceptbesluit is de toevoeging minimaal verdwenen. OPTA lijkt in



het huidige concept besluit op voorhand van mening dat twee maanden aankondigingstermijn voor alle situaties afdoende lijkt.

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

- e. Het proces van aankondiging van nieuwe of gewijzigde diensten. Voorafgaand en tijdens de aankondigingstermijn van nieuwe of gewijzigde diensten mag de betreffende wholesaledienst nog niet in retailproposities worden geoffreerd en/of geleverd;
- b. KPN dient voor nieuwe of gewijzigde diensten een aankondigingstermijn van twee maanden in acht te nemen.
- f. KPN dient zorg te dragen dat de aangekondigde wholesaledienst ook daadwerkelijk afneembaar is aan het einde van de aankondigingstermijn.

124. Partijen verzoeken OPTA om:

Aan de aankondigingstermijn van twee maanden toe te voegen dat het gaat om een redelijke aankondigingstermijn van minimaal twee maanden. Omdat dit voorschrift ook op dit moment geldt en OPTA niet heeft gemotiveerd heeft aangegeven waarom zij deze fundamentele wijziging wil doorvoeren, gaan Partijen er vanuit dat OPTA de toevoeging minimaal per abuis heeft weggelaten. Een aankondigingstermijn van twee maanden voor alle diensten voldoet niet voor complexe wijzigingen zoals de introductie van pair bonding en het HIO proces.

125. KPN eveneens te verplichten, bij de start van de aankondigingstermijn alle relevante informatie, voorwaarden en tarieven die afnemers nodig hebben, beschikbaar te stellen. Indien KPN dit niet beschikbaar heeft gesteld, wordt de aankondigingstermijn geacht niet te zijn gestart. Ook dit dient OPTA op te nemen als voorschrift.

126. Tenslotte is het noodzakelijk om een voorschrift toe te voegen dat voorkomt dat er gedurende de beoordeling van de nieuwe dienst, wijzigingen optreden die impact hebben op de implementatie bij aanbieders.



Bijlage 1 Presentatie KPN pair bonding



[begin bedrijfsvertrouwelijk]

...

[einde bedrijfsvertrouwelijk]



Bijlage 2 Informatie over MiMo en roadmap KPN vectoring en phantoming



MULTIPAIR DSL TECHNOLOGIES: VECTORING VERSUS MIMO

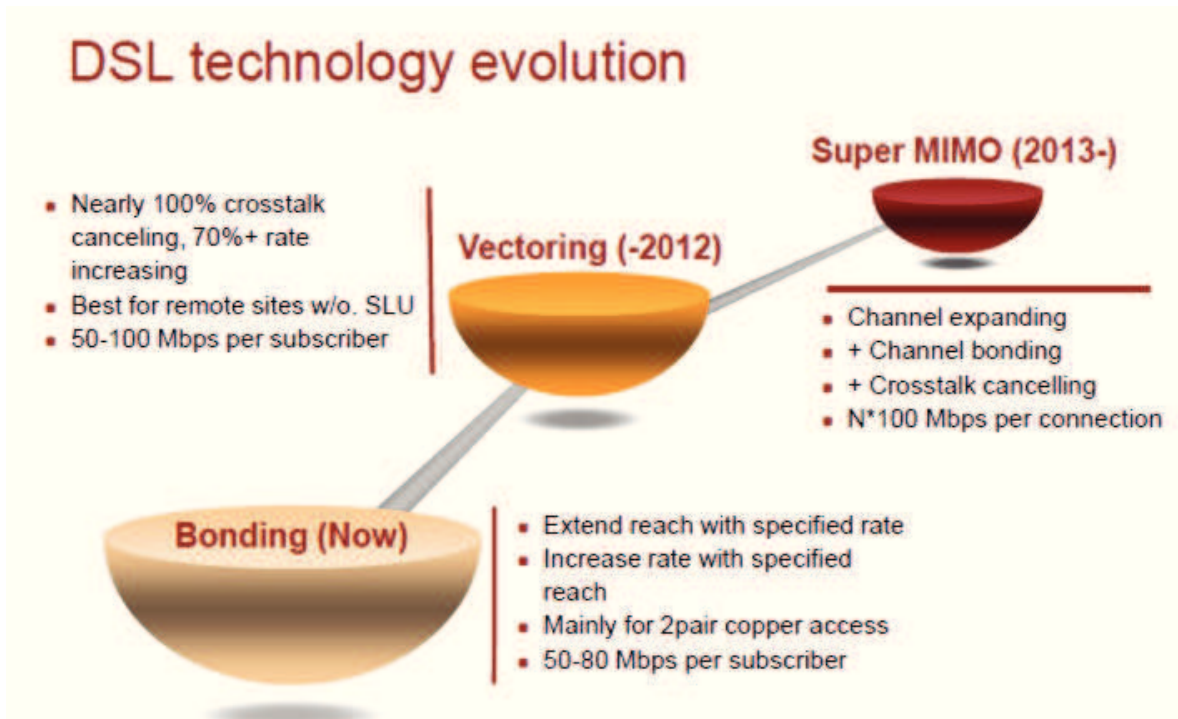
World's leading DSL hardware vendors Alcatel and Huawei currently are developing new multipair DSL technologies aiming to maximise DSL bandwidth. Major upcoming technologies are Vectoring and MIMO (Multi Input Multi Output) scheduled for 2012 and 2013 respectively.

Both technologies benefit from more efficient and effective algorithms, more efficient and effective system architectures and more advanced semiconductor technologies. Ultimately this results in higher performance, lower cost, lower power consumption, etc.

Disadvantage of vectoring is its vulnerability to alien noise. In particular cross talk originating from other DSL technologies used in the copper bundle limits vectoring to perform to its full capacity. Therefore full control by one supplier over the copper bundle is necessary. As a consequence Vectoring rules out Local Loop Unbundling.

These limitations of Vectoring are overcome by MIMO. Since MIMO is capable of mitigating most alien noise, this technology is most suitable in an unbundling scenario. On Huawei's current roadmap there's a limited time frame between introduction of vectoring and introduction of MIMO (approx. one year). MIMO however is considered as the ultimate multipair DSL technology and therefore should be the most likely candidate to be used in all relevant scenarios in the regulatory framework.

Roadmap & highlights



Performance Comparison

- Compare downstream rates of bonding, bonded vectoring, & SuperMIMO
 - Measured direct channels & FEXT channels of CAT3 cables
 - One alien disturber with same profile & bandplan
 - Profiles: 17a (200 m & 500 m), 8b (1500 m)

loop length	bonding	bonded vectoring	SuperMIMO
200 m x 2	173 Mb/s	195 Mb/s	394 Mb/s
500 m x 2	127 Mb/s	128 Mb/s	212 Mb/s
1500 m x 2	40 Mb/s	41 Mb/s	55 Mb/s
200 m x 4	312 Mb/s	336 Mb/s	912 Mb/s
500 m x 4	239 Mb/s	252 Mb/s	467 Mb/s
1500 m x 4	78 Mb/s	82 Mb/s	127 Mb/s



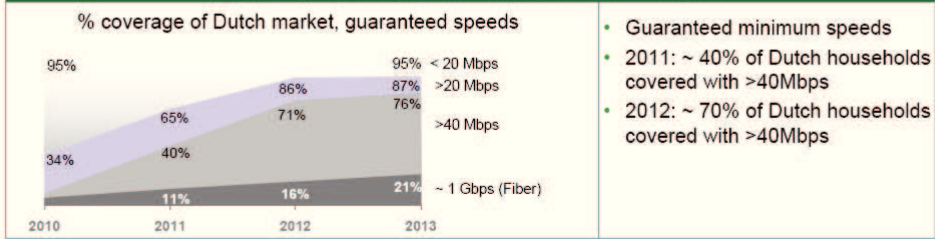
3 Addressable market expansion

VDSL upgrades and fiber roll-out expanding coverage

Actions to expand the addressable market

- Upgrades of copper network
 - Acceleration VDSL outer rings ongoing
 - Pair bonding, full launch Q4 2011
 - Vectoring, H2 2012
 - Phantoming R&D ongoing, earliest launch 2013
- In full preparation with Alcatel-Lucent and ZTE
- Selectively targeted fiber roll-out in promising areas through Reggefiber JV
 - Securing regional strength and long-term position
- Ongoing gradually roll-out leads to >20% FttH coverage in 2013

Increasing coverage with high guaranteed speeds



22

Bron: KPN presentatie Investor Day London. 10 mei 2011





Bijlage 3 Amendement VDSL2 indirecte net (d.d. 25 mei 2011)



Bijlage 4 Presentatie OPTA IG RA ULL d.d. 24 september 2009