



College van OPTA
Afdeling markten
T.a.v. mw. drs. P.M.A. Sneekes
Postbus 90420
2509 LK DEN HAAG

Per e-mail: Vastetelefonie-MA@opta.nl

Amsterdam, 18 januari 2012

Betreft: zienswijze BCPA m.b.t. aanvullend VT besluit 2008 en aanvullend VT besluit 2011

Geachte mevrouw Sneekes,

Hierbij reageert BCPA op de uitnodiging aan marktpartijen om te reageren op twee aanvullende ontwerpbesluiten vaste telefonie, die OPTA op 7 december op zijn website heeft gepubliceerd¹. De voorgestelde aanvullingen worden positief ontvangen. BCPA heeft twee punten van kritiek:

1. het ontbreken van terugwerkende kracht maakt de verplichtingen uit het aanvullend besluit Marktanalyse vaste telefonie 2008 grotendeels tot een papieren tijger. Alternatieve aanbieders lijden hierdoor (extra) schade;
2. BCPA is het eens met OPTA dat alternatieve aanbieders in staat moeten worden gesteld om hun integrale retailkosten terug te verdienen. Anders dan OPTA meent BCPA echter dat het tevens noodzakelijk is om als onderdeel van de retailopslag op te nemen dat KPN een minimumrendement dient te behalen.

¹ Aanvullend besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2011 d.d. 7 december 2011, OPTA/AM/2011/202784 (10.0314.23) alsmede Aanvullend besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2008 d.d. 7 december 2011, OPTA/AM/2011/202785 (zaaknr. 07.0258.23)



1. Terugwerkende kracht

Als bekend huldigt BCPA al lange tijd het standpunt dat aan KPN verplichtingen moeten worden opgelegd in de zakelijke retailmarkt. Ook OPTA ziet nu de noodzaak in van het opleggen van retailverplichtingen (in de markt voor twee- en meervoudige gesprekken), maar dit inzicht sorteert geen effect met terugwerkende kracht. BCPA meent dat de schade als gevolg van het niet opleggen van retailverplichtingen ongedaan moet worden gemaakt. OPTA motiveert niet, althans onvoldoende waarom dat niet mogelijk zou zijn.

In randnummer 96 van het aanvullend besluit 2008 stelt OPTA dat:

“het opleggen van verplichtingen met terugwerkende kracht (...) naar het oordeel van het college in casu met het oog op de rechtszekerheid niet passend [is]. Immers, als wel voor terugwerkende kracht gekozen zou worden, dan zou KPN gehouden zijn om tariefaanpassingen door te voeren voor de periode tussen 1 januari 2010 en de datum van inwerkingtreding van het definitieve Aanvullend besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2008. Eventuele positieve gevolgen van de gekozen vorm van retailregulering (creatie van een level playing field, zie paragrafen 4.2 en 4.6) kunnen echter voor het verleden niet meer worden gerealiseerd.”

Deze passage maakt niet duidelijk waarom terugwerkende kracht onmogelijk is volgens OPTA.

BCPA ziet in de eerste plaats niet waarom KPN niet gehouden zou kunnen zijn om tariefaanpassingen met terugwerkende kracht door te voeren. KPN hanteert in de praktijk contractbepalingen op grond waarvan KPN gehouden kan zijn om tariefwijzigingen door te voeren op last van de toezichthouder. Uit de geciteerde passage blijkt niet dat OPTA onderzoek heeft gedaan naar de mogelijkheden die dergelijke contractbepalingen in casu zouden kunnen bieden. BCPA gaat er dan ook voorshands vanuit dat KPN wel degelijk gehouden kan zijn om tariefaanpassingen met terugwerkende kracht door te voeren.

In de tweede plaats geeft OPTA onvoldoende inzicht in zijn analyse met betrekking tot de veronderstelde onmogelijkheid om de positieve gevolgen van de gekozen vorm van retailregulering voor het verleden te realiseren. De enkele verwijzing naar de paragrafen 4.2 en 4.6, in de laatste zin van de hiervoor geciteerde passage, overtuigt niet. Deze paragrafen 4.2 en 4.6 behandelen de doelstelling van regulering (infrastructuur vs. dienstenconcurrentie) respectievelijk de effecten van de voorgestelde verplichtingen. Deze paragrafen gaan niet over



de (on)mogelijkheden van het opleggen van retailregulering met terugwerkende kracht.

BCPA meent dat OPTA niet kan volstaan met deze uiterst summiere motivering van zijn keuze om niet met terugwerkende kracht tariefaanpassingen op te leggen. OPTA gaat hiermee voorbij aan de aanzienlijke schade die alternatieve marktpartijen hebben geleden en nog steeds lijden als gevolg van het niet opleggen van retailverplichtingen. Het ontbreken van deze verplichtingen heeft alternatieve marktpartijen in aanzienlijke mate geschaad in hun mogelijkheden om klanten te winnen dan wel te behouden, en doet dat nog steeds. De vele boetebesluiten van OPTA naar aanleiding van ongeoorloofde kortingen van KPN voor zakelijke eindgebruikers bevestigen dat KPN de mogelijkheid blijft aangrijpen om prijsdiscriminatie toe te passen. Het onlangs ingestelde verscherpte toezicht vestigt de indruk dat KPN tot het uiterste gaat in de strijd om de klant. KPN is kennelijk bereid om de grenzen van het toelaatbare vergaand te verkennen.

De in BCPA deelnemende aanbieders beraden zich op stappen om hun schade, als gevolg van het niet opleggen van retailregulering in de voorbije periode, te verhalen.

BCPA merkt in dit verband ten slotte op dat marktpartijen liever hadden gezien dat OPTA in 2008 de intrekking van retailverplichtingen zou hebben laten afhangen van het daadwerkelijk plaatsvinden van door OPTA verwachte positieve ontwikkelingen. In plaats daarvan heeft OPTA de intrekking van deze verplichtingen gebaseerd op bepaalde verwachtingen, die conform de voorspelling van vele marktpartijen niet zijn uitgekomen, met alle gevolgen dien.

2. ND-5 / retailopslag

BCPA pleit al geruime tijd voor het opnemen van een hogere retailopslag in de ND-5 toets dan de uiterst lage 1% die gold voor vaste telefonie. BCPA steunt dan ook het oordeel dat de integrale retailkosten onderdeel dienen uit te maken van de door KPN te dekken kosten. BCPA volgt echter niet het oordeel dat de retailopslag exclusief een redelijk retailrendement moet zijn.

In randnummer 184 stelt OPTA dat een hogere ondergrens, bij gegeven wholesaletarieven) niet noodzakelijk is, omdat concurrenten met deze kostennorm voldoende worden beschermd tegen marge-uitholling. Ook zou een strengere eis kunnen leiden tot inefficiënte toetreding. Om die reden meent OPTA dat de



retailopslag exclusief een redelijk retailrendement moet zijn. OPTA is van mening dat:

“de (efficiënte) concurrenten van KPN op de retailmarkten in staat moeten worden gesteld om in gelijke mate hun pure integrale retailkosten terug te verdienen, maar dat het niet noodzakelijk is om als onderdeel van de retailopslag ook op te nemen dat KPN op iedere dienst nog een minimumrendement dient te behalen. Ook concurrenten van KPN moeten in staat worden gesteld (hier is mogelijk bedoeld ‘geacht’ in plaats van ‘gesteld’, NvV) om een dergelijk minimumrendement te behalen op een hoger aggregatieniveau, bijvoorbeeld op het niveau van hun installed base op de betreffende markt. Een redelijk rendement als onderdeel van de retailopslag is in dit geval dan ook niet noodzakelijk om marge-uitholling te voorkomen.”

Deze beknopte passage overtuigt BCPA niet. Wat bedoelt OPTA met een ‘dergelijk minimumrendement op een hoger aggregatieniveau’, en hoe waarschijnlijk is het dat alternatieve aanbieders zo’n minimumrendement inderdaad kunnen behalen? Dit volgt niet uit deze passage. BCPA vraagt OPTA om deze passage te verduidelijken.

Tenslotte herhaalt BCPA haar zorg met betrekking tot het weinig transparante ND-5 proces. Marktpartijen moeten voor alle diensten inzicht hebben in de gehanteerde inkooprecepten. De thans beschikbare inkooprecepten zijn incompleet en gedateerd. Voor vaste telefonie zijn geen voorbeelduitwerkingen gepubliceerd en zijn partijen aangewezen op een diensttoets uit de CPST. De voorbeelden uit 2006 moeten worden geactualiseerd om de bruikbaarheid te waarborgen. De geactualiseerde inkooprecepten moeten ook nauwkeurig inzicht geven in de wijze waarop de ND-5 toets wordt toegepast op bundels. De inkooprecepten moeten marktpartijen het vertrouwen opleveren dat geen sprake kan zijn van marge-uitholling.

* * * *



Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Deze zienswijze bevat geen bedrijfsvertrouwelijke informatie. Vanzelfsprekend zijn wij graag bereid tot het geven van een nadere toelichting.

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Niels van Veen', with a horizontal line underneath it.

Niels van Veen,
secretaris BCPA