

Zienswijze UPC Nederland B.V. en UPC Nederland Business B.V. inzake OPTA aanvullend ontwerp besluit marktanalyse vaste telefonie 2008 en aanvullend ontwerp besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2011

ZIENSWIJZE UPC NEDERLAND B.V. EN UPC NEDERLAND BUSINESS B.V.

D.D. 18 januari 2012

INZAKE

**AANVULLEND ONTWERP BESLUIT MARKTANALYSE VASTE TELEFONIE 2008
(OPTA/AM/2011/202785) EN AANVULLEND ONTWERP BESLUIT MARKTANALYSE VASTE
TELEFONIE 2011 (OPTA/AM/2011/202784)
VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT**

Zienswijze UPC Nederland B.V. en UPC Nederland Business B.V. inzake OPTA aanvullend ontwerp besluit marktanalyse vaste telefonie 2008 en aanvullend ontwerp besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2011

Zienswijze UPC Nederland B.V. inzake OPTA Concept – Oordeel Analyse Televisie	
UPC	<p>UPC Nederland B.V. en UPC Nederland Business B.V. (hierna gezamenlijk: UPC) maken graag gebruik van de mogelijkheid om hun zienswijze te geven op het aanvullend ontwerp besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2008 en het aanvullend ontwerp besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2011 van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA). UPC behoudt zich het recht voor om haar bedenkingen in een eventuele beroepsprocedure aan te vullen en nader uit te werken.</p> <p>In haar analyse van de relevante markten dient OPTA steeds in ogenschouw te nemen dat UPC een regionale speler is. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld KPN, die als landelijke speler actief is met meerdere infrastructuren. Ook is de slagkracht van KPN gelet op bijvoorbeeld de door KPN behaalde omzet vele malen groter dan die van UPC. UPC verwijst in dit verband naar de presentatie die zij in de door OPTA georganiseerde Industry Group bijeenkomst op 25 januari 2011 heeft gegeven.</p> <p>OPTA heeft in het marktanalysebesluit vaste telefonie 2008 de regulering van KPN – zowel op de residentiële als de zakelijke retailmarkt – opgeheven. UPC heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). De aanleiding voor het instellen van beroep was dat het marktaandeel van KPN nog steeds erg hoog en nauwelijks gedaald was en dat ook de andere relevante factoren duidelijk maakten dat KPN nog steeds in een positie was om zich onafhankelijk van haar concurrenten te gedragen.</p> <p>Op 30 september 2011 heeft het CBb uitspraak gedaan in bovengenoemde beroepsprocedure. Het CBb heeft geconcludeerd dat OPTA onterecht de verplichtingen op de zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie heeft ingetrokken. Het CBb heeft OPTA opgedragen om binnen 3 maanden na de datum van de uitspraak een besluit te nemen inzake de voor KPN geldende verplichtingen. In het ontwerp aanvullend besluit VT 2008, dat overigens niet leidt tot een definitief besluit binnen de door het CBb gestelde termijn, concludeert OPTA dat zich een aantal potentiële mededingingsproblemen voordoen en OPTA stelt verplichtingen voor. Ten aanzien van het aanvullend besluit VT 2008 geldt overigens wel dat de retailregulering, zoals de non-discriminatieverplichting die in 2009 van toepassing was en waarvan de intrekking per 1 januari 2010 door het CBb is vernietigd, vanaf 1 januari 2010 van toepassing is gebleven.</p> <p>Het ontwerp aanvullend besluit VT 2008 is voor OPTA ook aanleiding geweest om het al eerder geconsulteerde ontwerp besluit VT 2011 aan te passen. De zienswijze van</p>

Zienswijze UPC Nederland B.V. en UPC Nederland Business B.V. inzake OPTA aanvullend ontwerp besluit marktanalyse vaste telefonie 2008 en aanvullend ontwerp besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2011

UPC van 8 september 2011 op het oorspronkelijke ontwerp besluit VT 2011, waarin UPC onder meer op de marktafbakening en de dominantieanalyse in is gegaan, moet hier als ingelast worden beschouwd.

De mededingingsproblemen die OPTA constateert in het aanvullend ontwerp besluit VT 2008 en het aanvullend ontwerp besluit VT 2011 doen zich naar het oordeel van OPTA slechts voor op de zakelijke retailmarkt voor vaste telefoniediensten die niet geleverd worden door middel van VoB. Voor deze niet techniek onafhankelijke benadering, die bovendien miskent dat er ook ten aanzien van VoB geen sprake is van een level playing field, bestaat geen grondslag.

UPC kan zich vinden in de conclusie van OPTA dat op de zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie in aanwezigheid van zowel generieke als telefoniespecifieke wholesale verplichtingen sprake is van potentiële mededingingsproblemen. UPC kan zich echter niet vinden in de redenering van OPTA dat VoB diensten worden uitgesloten van de verplichting en dus niet onder de regulering vallen.

Volgens OPTA zou er voor zakelijke retaildiensten op basis van VoB wel sprake zijn van een level playing field. Wat betreft VoB-diensten zouden de retailtarieven voldoende hoog zijn om marge-uitholling te voorkomen. OPTA oordeelt dat gezien het bestaan van een level playing field en de beperkte aanwezigheid van voordelen verband houdend met de incumbents positie van KPN, KPN niet in staat zou zijn om buitensporig hoge tarieven te vragen voor VoB-diensten.

OPTA heeft steeds verkondigd dat markten en diensten vanuit een techniek onafhankelijke benadering moeten worden bekeken en beoordeeld. Het is voor de eindgebruiker irrelevant via welke techniek – PSTN, ISDN of VoB – de dienst wordt geleverd. In het aanvullend ontwerp besluit VT 2008 en het aanvullend ontwerp besluit VT 2011 breekt OPTA hiermee zonder deugdelijke motivering.

Ook als wel naar VoB afzonderlijk gekeken zou worden, is geen sprake van het door OPTA geschetste level playing field. OPTA ziet de concurrentie ontwikkeling van VoB veel te rooskleurig in.

Op bijvoorbeeld de retailmarkt voor enkelvoudige aansluitingen ziet OPTA een stijging van het marktaandeel van met name aanbieders die gebruik maken van ULL en WBT als wholesale bouwstenen voor hun telefoniedienst en in beperktere mate van kabelaanbieders. Wholesale regulering op basis van ULL en WBT maar ook CPS en

Zienswijze UPC Nederland B.V. en UPC Nederland Business B.V. inzake OPTA aanvullend ontwerp besluit marktanalyse vaste telefonie 2008 en aanvullend ontwerp besluit Marktanalyse Vaste Telefonie 2011

WLR – CPS en WLR aanbieders zouden volgens OPTA per Q2 2010 een marktaandeel hebben tussen 0-5% en eind 2014 van 2-9% – heeft in het verleden ook niet het verschil weten te maken. Daar komt bij dat de tariefregulering op basis van ULL alleen van toepassing is op hoge kwaliteit bitstream (ADSL en SDSL) hetgeen slechts een deel van de aanbiedingen betreft. Bovendien wordt het gebruik van ULL bouwstenen steeds kleiner ten opzichte van glas.

Ook de kabelaanbieders hebben sinds de introductie van hun telefoniediensten slechts een beperkt marktaandeel weten te realiseren. In het verleden liepen kabel aanbieders nog voorop met VoB maar nu KPN zelf steeds actiever VoB gaat aanbieden, valt dit onderscheidend vermogen van de alternatieve aanbieders weg. In ieder geval kunnen deze ontwikkelingen niet de conclusie dragen dat in de komende periode het marktaandeel van alternatieve aanbieders substantieel zal groeien ten nadele van KPN.

Voor de retailmarkt voor tweevoudige aansluitingen geldt dit in nog sterkere mate. De verwachting van OPTA is dat zowel kabelaanbieders als aanbieders die gebruik maken van de wholesale bouwstenen CPS en WLR een beperkte groei in marktaandeel zullen kennen in de komende periode. Ook deze beperkte groei wordt door OPTA te positief voorgesteld. Zou die beperkte groei zich voordoen dan blijft KPN's marktaandeel nog substantieel hoog. Hierbij bevreemdt het – in ieder geval motiveert OPTA het niet – dat OPTA voor de markt voor tweevoudige aansluitingen – anders dan voor de andere markten – alle kabelaanbieders op een hoop veegt. OPTA voorspelt een stijgend marktaandeel voor kabelaanbieders gezamenlijk, omdat de kabelaanbieders recentelijk VoB2 diensten hebben gelanceerd. Zoals OPTA zelf aangeeft, biedt KPN deze diensten al langer aan, zodat OPTA – zonder nadere onderbouwing – niet zonder meer de conclusie kan trekken dat de introductie van VoB2 diensten wijst op een significante groei van het marktaandeel van de kabelaanbieders in de komende periode.

De praktijk bevestigt dat juist niet naar VoB afzonderlijk gekeken kan worden. Zoals aangegeven maken afnemers van retaildiensten geen essentieel onderscheid tussen ISDN-diensten of VoB diensten. Zij beschouwen de markt als één geheel. Er is een duidelijke trend in de markt waar te nemen dat nieuwe VoB aanbiedingen steeds vaker de traditionele PSTN/ ISDN diensten vervangen. Zo is bijvoorbeeld bij het merendeel van de aanbestedingen in de afgelopen periode en naar verwachting ook in de komende periode de mogelijkheid van een transitie van PSTN/ISDN naar VoB een essentiële randvoorwaarde. Een ander voorbeeld betreft KPN dat bezig is om een commerciële propositie neer te zetten voor VOIP verkeer (“SIP Exchange”).

Zienswijze UPC Nederland B.V. en UPC Nederland Business B.V. inzake OPTA aanvullend ontwerp besluit marktanalyse vaste telefonie 2008 en aanvullend ontwerp besluit Marktanalyse Vaste Telefoonie 2011

Uit het voorgaande volgt duidelijk dat VoB in de komende periode niet als een separate dienst kan worden gezien waarvoor wel sprake zou zijn van een level playing field. Dit betekent dat ook VoB in de regulering betrokken moet worden. Indien dit niet gebeurt, is regulering niet effectief. Het reguleren van alleen PSTN/ ISDN diensten leidt niet tot de gewenste effecten maar juist tot mededingingsproblemen. KPN blijft haar voordelen dan optimaal benutten doordat zij VoB tarieven en diensten zo kan vormgeven dat de positie van alternatieve aanbieders verder wordt gemarginaliseerd. Dit geldt des te meer voor aanbiedingen waarbij een combinatie met bestaande PSTN/ ISDN lijnen wordt aangeboden. Door haar dominante positie op de zakelijke markt voor PSTN/ ISDN (enkelvoudige en 2 aansluitingen) en ISDN 20-30 kan KPN in combinatie-aanbiedingen door middel van kruissubsidiëring significant goedkopere aanbiedingen doen dan haar concurrenten. De marge op PSTN/ ISDN stelt KPN in staat om rendabel een veel lagere marge op VoB diensten te kunnen maken.

Gelet op het voorgaande dient OPTA het aanvullend besluit VT 2008 en het aanvullend besluit VT 2011 opnieuw te bezien en dient zij technologie onafhankelijke regulering toe te passen waarbij ook VoB onder de regulering wordt gebracht. Ten aanzien van de verplichtingen dient de non-discriminatie en transparantieplichting naast de retailondergrens tariefregulering te worden gecontinueerd. Ook dient OPTA een regeling te treffen voor het gat in regulering dat in de tijd gaat ontstaan tussen het besluit VT 2008 en het besluit VT 2011. Het feit dat OPTA kort geleden KPN onder verscherpt toezicht heeft geplaatst en zelfs zeer recent een last onder dwangsom heeft opgelegd inzake de aanbesteding OT2010 noodzaakt juist tot strengere regulering van KPN.