



Zienswijze op de ontwerpbesluiten:

Ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken (ODF-access FttO)  
OPTA/AM/2012/202344

Hoge kwaliteit wholesalebreedbandtoegang en wholesalehuurlijnen (HKWBT/HL)  
OPTA/AM/2012/202345

Vodafone, oktober 2012

## Reactie op het Ontwerpbesluit ODF FttO

1 Inleiding.....	4
2 Mededingingsproblemen .....	4
2.1 Prijsdiscriminatie.....	4
3 Verplichtingen.....	4
3.1.1 Informatievoorziening.....	4
3.1.2 Heldere classificatie gebieden .....	5
3.1.3 ND-5.....	5
4 Tariefregulering.....	8
4.1 DCF methode voor ODF FttO.....	8
4.2 Ontmiddeling ODF FttO in O-gebieden.....	8
4.3 Geschiktheid EDC-minus als input voor de wholesale-wholesaetoets.....	9
5 Effecten .....	9

## Reactie op het Ontwerpbesluit HKWBT/HL

1 Inleiding.....	11
2 Mededingingsproblemen .....	11
3 Verplichtingen .....	11
3.1 Toegangsverplichting: tot metro niveau.....	12
3.2 Non-discriminatie.....	12
3.2.1 ND-5 retailopslag.....	12
3.2.2 ND-5 toetsing netwerkniveaus.....	14
3.3 Tariefregulering .....	15
3.3.1 Geschiktheid EDC .....	15
3.3.2 Differentiatiemogelijkheid van tarieven naar capaciteit en kwaliteit.....	15
3.3.3 Relatie ondergrenzen en bovengrenzen .....	17
4 Effecten .....	17

# Reactie op het Ontwerpbesluit ODF FttO

## 1 Inleiding

Vodafone beschouwt de voorliggende zienswijze als een aanvulling op de zienswijze die zij heeft gegeven op het eerdere ontwerpbesluit (gedateerd op 17 november 2011). Vodafone kan zich vinden in de conclusie van het college in het ontwerpbesluit dat sprake is van een AMM-positie van KPN ten aanzien van ODF FttO. In deze zienswijze zal Vodafone zich met name richten op de wijze waarop OPTA voorstelt de non-discriminatie verplichting in te vullen. Met het correct vormgeven van deze verplichting valt of staat de effectiviteit van de totale set aan opgelegde verplichtingen. Een incorrecte implementatie van ND-5 zal juist zorgen voor een contraproductieve uitwerking op de concurrentie op de upstream en downstream markten.

## 2 Mededingingsproblemen

### 2.1 Prijsdiscriminatie

In randnummer 447 geeft OPTA aan dat KPN een prikkel heeft tot prijsdiscriminatie heeft. Hierbij hanteert OPTA het voorbeeld van een margesqueeze tussen ODF en retail (zie de onderstreping door Vodafone in de passage uit het besluit hieronder). De enige manier om een dergelijk margesqueeze-probleem te adresseren is om in het besluit een wholesale-retailtoets op te leggen, hetgeen OPTA vooralsnog niet heeft gedaan. Door het achterwege laten van een dergelijke toets adresseert OPTA niet de geconstateerde mededingingsproblemen, en waarborgt zij onvoldoende de effectiviteit van de opgelegde toegangsverplichting. Vodafone zal hier in het vervolg van zijn zienswijze nog op terugkomen.

447. KPN heeft een prikkel tot prijsdiscriminatie omdat zij als verticaal geïntegreerde onderneming hierdoor de concurrentie op de ODF-access (FttO) markt, de HKWBT/HL-markt en de onderliggende markten kan beperken ten voordele van zichzelf en uiteindelijk ten nadele van eindgebruikers. Door aan concurrenten op de HKWBT/HL-markt en de onderliggende retailmarkten hogere ODF-access (FttO) tarieven te rekenen, kan zij de positie van die concurrenten verzwakken. KPN kan bijvoorbeeld voor zakelijke afnemers die belangrijk zijn voor concurrenten, selectief lagere retailtarieven hanteren die hun oorsprong vinden in lagere interne ODF-access (FttO) tarieven. Deze prijsdiscriminatie kan leiden tot uitbuiting van afnemers of via marge-uitholling tot marginalisering of zelfs uitsluiting van die concurrenten op de HKWBT/HL-markt, die tevens concurrenten van KPN zijn op de onderliggende retailmarkten. Dit leidt tot een beperking van concurrentie op de HKWBT/HL-markt en de onderliggende retailmarkten, in het nadeel van eindgebruikers.

## 3 Verplichtingen

### 3.1 Informatievoorziening

Om de effectiviteit van de toegangsregulering te borgen is het noodzakelijk dat KPN (potentiële) afnemers tijdig op de hoogte stelt van uitrolplannen en het 'omdopen' van gebieden van bijvoorbeeld ABC naar O. In de praktijk merkt Vodafone dat KPN als het ware 'de bloemetjes' wegmaait. Door de informatievoorsprong van KPN ten opzichte van alternatieve aanbieders kan KPN veel eerder starten met een lokale campagne om bedrijven over te zetten. De alternatieve aanbieders vissen hierdoor achter het net, en houden uitsluitend de klanten die minder bereid zijn over te stappen en/of die een lagere klantwaarde vertegenwoordigen.

### 3.2 Heldere classificatie gebieden

Het moet voorkomen worden dat KPN op een strategische wijze gebruik kan maken van de gebiedsclassificatie. Zij kan gebiedsclassificatie bijvoorbeeld gebruiken om in gebieden met relatief veel alternatieve aanbieders lage tarieven te vragen, en in concurrentieluwe gebieden juist hoge tarieven te vragen. In gebieden waar toetreding dreigt kan zij bij voorbeeld van het ene op het andere moment overschakelen van een classificatie als ABC-gebied naar een classificatie als O-gebied. Zolang de classificatiecriteria niet eenduidig vastgelegd zijn, en er geen toetsing plaats vindt, bestaan er voor KPN mogelijkheden voor het tentoonspreiden van een dergelijk strategisch gedrag. OPTA dient ervoor zorg te dragen dat dergelijke heldere classificatiecriteria worden vastgelegd, en dat er een toetsing plaatsvindt alvorens KPN ertoe over mag gaan om een bepaalde classificatie toe te kennen aan een gebied.

### 3.3 ND-5

#### *3.3.1 Wholesale-retailtoets ontbreekt: ODF-besluit moet op eigen benen staan*

Een fundamenteel probleem met de regulering van OPTA, dat zich ook voordeed ten aanzien van de consumentenmarkten, is dat de effectiviteit van de regulering in upstreammarkten in de door OPTA gekozen benadering sterk afhangt van de regulering die OPTA al dan niet oplegt in de downstreammarkten. De merkwaardige situatie doet zich voor dat de regulering van ULL voor afnemers van ULL geen enkele bescherming geeft tegen marge-utholling op de retailmarkt. Met andere woorden, de ULL-besluiten (zowel ten aanzien van koper en FttH als ODF) borgen niet dat afnemers van ULL voldoende marge kunnen behalen op de retailmarkt. Het enige dat OPTA doet op het vlak van margebescherming in de ULL-besluiten is dat bepaalde prijzen die KPN aan externe afnemers van actieve diensten (zoals WBT/WEAS en huurlijnen) worden verhoogd. In een situatie waarin sprake is van AMM op de ULL-markt(en) zorgt een dergelijke minimumprijs voor de downstream wholesalediensten er uiteraard niet voor dat de problemen die ULL-afnemers op de retailmarkten ondervinden worden opgelost. De retailarm van KPN kan immers nog steeds de retailprijzen van ULL-afnemers onbegrensd onderbieden. Het is aan OPTA om ervoor te zorgen dat de effectiviteit van de verplichtingen die worden opgelegd ten aanzien van ULL volledig geborgd is, alvorens zij overweegt hoger gelegen markten te reguleren. Zonder een toetsing van de marge tussen ULL en retail kan het onderhavige besluit niet 'zijn eigen broek ophouden', en is het voor zijn effectiviteit bijna volledig afhankelijk van regulering die verder downstream wordt opgelegd. Dat kan natuurlijk niet de bedoeling zijn. OPTA meende dat zij niet bevoegd zou zijn om de marges tussen ULL en retail te borgen. Zij stelde daarbij dat zij niet 'over een markt heen kan springen,' namelijk niet over de markt(en) voor WBT. Vodafone ziet niet in dat het wettelijk kader eraan in de weg zou staan om een toets op te leggen tussen ULL en retail, ongeacht of er sprake is van al dan niet concurrerende tussenliggende markten. Het lijkt Vodafone evident dat KPN prikkels kan hebben om de marges van afnemers van ULL op de retailmarkt uit te hollen. De vraag of KPN prikkels heeft om op de tussenliggende wholesalemarkt een commercieel aanbod te doen of niet is hiervoor niet bepalend.

Zo bleek bijvoorbeeld voor de consumentenmarkten (WBT FttC) dat KPN, wanneer zij voor blok wordt gezet om een squeeze<sup>1</sup> op te lossen KPN er eerder voor kiest om haar WBT-prijzen te verhogen tot een prohibitief hoog niveau, in plaats van haar retailprijzen te verhogen of de ULL-tarieven te verlagen.<sup>2</sup> Het gevolg is dat voor zover sprake was van een squeeze tussen ULL en WBT deze wordt opgelost. De 'collateral damage' hiervan is dat LKWBT afnemers van de retailmarkt geweerd worden. Hiermee verdwijnt in feite de externe wholesalemarkt voor WBT FttC, omdat er geen alternatief voor WBT FttC bij andere aanbieders dan KPN beschikbaar is. Het is Vodafone niet duidelijk wat KPN ervan zou kunnen weerhouden om de marges van ULL-afnemers op de retailmarkt ten aanzien van FttC uit te hollen, OPTA's conclusie dat de LKWBT-markt concurrerend is ten spijt.

<sup>1</sup> De squeeze is vastgesteld op basis van EDC-minus, waarbij OPTA naar de mening van Vodafone de methodiek heeft toegepast op een wijze die in deze context tot niet-zinvolle (te hoge) uitkomsten leidt.

<sup>2</sup> Het is reeds twijfelachtig hoe een markt concurrerend kan worden bevonden, terwijl een prijsverhoging van tientallen procenten kan worden doorgevoerd.

In dit verband wijst Vodafone er nog op dat OPTA in randnummer 570 van het ODF FttO ontwerpbesluit aangeeft dat de non-discriminatie juist dient te voorkomen dat KPN zichzelf intern lagere tarieven aanrekent dan aan externe aanbieders:

570. De non-discriminatieverplichting omvat mede een verbod op tariefdifferentiatie door KPN. Dit verbod is van toepassing zowel in het geval KPN voor zichzelf voor dezelfde diensten andere tarieven hanteert (bijvoorbeeld in een offerte, een overeenkomst of een factuur) dan zij hanteert voor haar externe afnemers, als in het geval dat KPN voor haar externe afnemers verschillende tarieven hanteert voor dezelfde diensten.

Vodafone onderstreept nogmaals dat het uitsluitend mogelijk is om te waarborgen dat afnemers van ODF FttO hetzelfde tarief betalen voor ODF toegang als KPN's eigen downstreamorganisatie wanneer er sprake is van een (effectieve) retailtoets. OPTA zou deze wholesale-retailtoets dan ook in het kader van het ODF FttO besluit opleggen.

### *3.3.2 Grillige effecten: ND-5 kan prijsopdrijvend werken voor WEAS en andere downstream wholesalediensten*

Zoals Vodafone naar aanleiding van eerdere consultatie heeft aangegeven leidt ND-5 tot zeer ongunstige effecten wanneer de margetoetsen op een verkeerde wijze worden uitgevoerd. Zowel de kostprijsmethodologie, als de niveaus in de keten waarop al dan niet de marge wordt getoetst zijn van belang. Voor Vodafone is het essentieel dat altijd een integrale toetsing plaats vindt. Daarmee bedoelt Vodafone dat er in beginsel altijd een toets moet plaatsvinden op de marge tussen de gereguleerde dienst en de eindgebruikersmarkt. Wanneer een dergelijke toets niet plaats vindt borgt OPTA niet dat KPN's retailarm daadwerkelijk tegen dezelfde kosten de gereguleerde toegangsdienst inkoopt als de externe afnemers.

### *3.3.3 Prijsstijgingen downstream wholesalediensten uitsluitend voor nieuwe aansluitingen*

Vodafone begrijpt niet goed waarom OPTA geen problemen heeft met een mogelijke substantiële prijsstijging van de wholesale actieve toegangsdiensten (zoals WEAS) als gevolg van de invulling van ND-5. Immers, OPTA constateert met Vodafone en andere marktpartijen dat ook de markt voor actieve wholesalediensten gebaseerd op FttO onvoldoende concurrerend is. Het ligt dan in de rede om de business case voor afnemers van diensten zoals WEAS juist gunstiger te maken in plaats van ongunstiger. OPTA zegt in feite: "we moeten WEAS en andere diensten reguleren om te zorgen dat er voldoende concurrentie is, maar ondertussen zorgen we er mogelijk juist voor dat de WEAS prijzen gaan stijgen, en de retailmarges voor concurrenten van KPN kleiner worden."

Wanneer OPTA toch zou besluiten tot een invulling van de toets die zou leiden tot significante prijsstijgingen voor afnemers van actieve wholesalediensten zoals WEAS, dringt Vodafone erop aan dat deze prijsstijgingen alleen zullen gelden voor nieuwe wholesale-aansluitingen. Met andere woorden, het is van belang dat dergelijke prijsstijgingen geen invloed hebben op de bestaande base. Dit is ook te rechtvaardigen vanuit het doel dat OPTA beoogt. Alternatieve aanbieders zullen door de prijsstijgingen van WEAS aantrekkelijker worden ten opzichte van KPN voor wat betreft nieuwe aansluitingen. Het potentiële effect van het verhogen van prijzen voor nieuwe aansluitingen op alternatieve uitrol is veel sterker dan het verhogen van prijzen van bestaande aansluitingen. Voor een belangrijke partij als Vodafone is het eenvoudiger om een groter deel van haar nieuwe aansluitingen onder te brengen bij alternatieve aanbieders dan om bestaande klanten te migreren van KPN naar een alternatieve aanbieder. Dit brengt voor bestaande klanten dermate veel overlast met zich mee dat Vodafone een aanzienlijke verslechtering van de business case voor lief zal nemen, en de hogere WEAS prijzen voor de bestaande base zal absorberen. Het is duidelijk dat dit de concurrentiekracht van Vodafone niet ten goede zou komen. Ook is het van belang dat OPTA meeneemt dat een substantieel deel van de adressen op dit moment niet te beleveren is door andere aanbieders dan KPN. Onder randnummer 469 van het ontwerpbesluit ODF FttO merkt ook OPTA zelf expliciet op dat het hanteren van lage prijzen met name effect kan hebben bij investeringen in nieuwe gebieden.

Een ander belangrijk argument dat ervoor pleit om – als er dan toch sprake moet zijn van prijsverhogingen van de actieve wholesale diensten – prijzen voor de bestaande verbindingen niet te verhogen, is erin gelegen dat hiermee een ongelijke situatie wordt gecreëerd tussen externe afnemers van HKWBT/HL diensten en KPN. KPN heeft in haar contracten met eindgebruikers, voor zover aan Vodafone bekend, clausules opgenomen dat wanneer zij op last van OPTA prijzen moet verhogen, klanten deze prijsverhoging dienen te betalen. Zelfs wanneer KPN dergelijke clausules niet op zou nemen, zou KPN op last van OPTA deze prijsverhogingen moeten doorvoeren. Klanten kunnen zich in een dergelijke situatie waarschijnlijk niet op hun opzegrecht beroepen. Andere aanbieders, zoals Vodafone, kunnen zich echter niet zoals KPN erop beroepen dat de retail prijsverhoging op last van OPTA plaatsvindt. Klanten zullen het derhalve niet zonder meer accepteren als Vodafone het contract openbreekt als gevolg van haar duurdere inkoop door ND-5. De situatie die resulteert is dan ook dat KPN wel in staat is om de prijsverhoging voor de installed base van retailklanten door te zetten naar de eindgebruikers, de retailconcurrenten daarentegen niet. Om deze discriminatoire situatie te voorkomen is het noodzakelijk dat OPTA een eventuele prijsstijging uitsluitend betrekking laat hebben op nieuwe verbindingen, en de bestaande verbindingen ongemoeid laat. De effecten van een prijsverhoging over de gehele linie, voor oude en nieuwe klanten zouden disproportioneel zijn en contraproductief in het licht van de doelstelling van OPTA: het bevorderen van de concurrentie op de retailmarkten. De concurrentiesituatie op de retailmarkt is bepaald niet zo florissant dat een dergelijke verslechtering van de concurrentiepositie van alternatieve aanbieders voor lief genomen kan worden.

#### *3.3.4 Retailtoets*

De retailtoets is een noodzakelijk instrument om te voorkomen dat afnemers van ODF en actieve wholesalediensten zoals WEAS 'het schip in gaan' ten opzichte van KPN. Wanneer er geen effectieve retailtoets bestaat, wordt niet geborgd dat door OPTA afgedwongen prijsstijgingen van bijvoorbeeld WEAS ook door KPN's eigen retailarm worden gevoeld. Vodafone heeft in deze zienswijze, alsmede in zienswijzen voor andere ontwerpbesluiten hier uitgebreid bij stil gestaan, en gaat ervan uit dat OPTA dit mechanisme helder voor ogen heeft. Voorkomen moet worden dat eventuele prijsstijgingen van bijvoorbeeld WEAS uitsluitend consequenties hebben voor de business case van retailconcurrenten, en niet of in mindere mate van KPN. De enige manier om te waarborgen dat KPN in gelijke mate geraakt wordt door dergelijke prijsstijgingen, is door ervoor te zorgen dat alle retailkosten worden meegenomen in de ND-5 toetsing. Dit betekent de fully allocated kosten, inclusief een redelijk rendement. Om te borgen dat marktpartijen bovendien een vergelijkbare business case kunnen behalen, zou daarbovenop nog rekening gehouden moeten worden met de kosten van een 'reasonably efficient operator'. Voor zover OPTA, anders dan Vodafone, geen mogelijkheden ziet om te kiezen voor een fully allocated cost benadering in combinatie met het uitgangspunt van een reasonably efficient operator, kan OPTA er ten minste niet omheen om de huidige LRIC-benadering voor de retailopslag zeer grondig te herzien. Vodafone licht dit nader toe in het HKWBT/HL ontwerpbesluit.

#### *3.3.5 Interne logica besluiten ten aanzien van prijsgerelateerde gedragingen*

Belangrijk is dat OPTA het risico op rooftprijzen (te lage tarieven voor ODF FttO) beperkt acht, omdat dit een te kostbare strategie voor KPN zou zijn. Tevens acht OPTA het risico op rooftprijzen ten aanzien van HKWBT/HL beperkt, gegeven de ND-5 regelgeving op de ODF FttO markt. Vodafone kan zich voor stellen dat de ND-5 regulering tot gevolg kan hebben dat het risico op rooftprijzen voor HKWBT/HL wordt weggenomen. OPTA laat echter na te onderbouwen waarom ook het risico op rooftprijzen op de retailmarkt voor ODF FttO afnemers daarmee wordt weggenomen. Immers, de ND-5 maatregel op de ODF FttO markt beperkt KPN op geen enkele wijze in haar prijsstelling op de retailmarkt.

468. (ODF) Het college acht dit risico niet zo groot voor reeds gemaakte investeringen. Concurrenten van KPN hebben FttO netwerken aangelegd waarvan de kosten verzonken zijn. KPN zal over een aanzienlijke periode rooftprijzen moeten hanteren om uittreding te veroorzaken. Aangezien voor eenmaal aangelegde FttO netwerken de variabele kosten relatief laag zijn, zullen KPN's prijzen bovendien bijzonder laag moeten zijn om een sterke aanwijzing voor rooftprijzen te vormen.

469. Het hanteren van lage prijzen kan met name effect hebben bij investeringen in nieuwe gebieden. Als KPN door lage tarieven de eerste partij is die wordt geselecteerd om een locatie te

ontsluiten, is het voor andere partijen vrijwel onmogelijk om in een later stadium deze locatie alsnog te ontsluiten. Op die manier kan KPN de investeringen in netwerken door andere aanbieders vertragen. Echter, het hanteren van lage tarieven is kostbaar voor KPN, zeker als het gaat om tarieven die als rooftprijzen te kwalificeren zijn. Het college is daarom van oordeel dat KPN onvoldoende prikkels heeft om rooftprijzen te hanteren.

## **4 Tariefregulering**

### **4.1 DCF methode voor ODF FttO**

Vodafone is van mening dat het toepassen van een DCF-benadering in bepaalde situaties een goed alternatief is voor andere vormen van kostenmodellering. Juist in een situatie waarin een kostenmethode als EDC tekortschiet als gevolg van de slechts beperkte mate waarin recht kan worden gedaan aan nieuwe diensten met relatief lage volumes en hoge kosten is DCF een voor de hand liggende keuze. Dat laat onverlet dat alles valt of staat met een juiste uitwerking. Belangrijk is dat de kostenprijken die KPN voor de interne levering ervaart goed aansluiten bij de tarieven die OPTA vaststelt voor externe afnemers. Vodafone behoudt zich het recht voor om naar aanleiding van de concrete invulling van de tariefregulering nader te reageren.

### **4.2 Ontmiddeling ODF FttO in O-gebieden**

OPTA stelt in het ontwerpbesluit voor om KPN ruimte te geven te differentiëren volgens de vraagcurve. OPTA merkt hierover op:

594. Gegeven dat een belangrijk deel van de investering in FttO nog dient plaats te vinden, acht het college de balans tussen enerzijds de investeringsprikkel van KPN en anderzijds de bescherming van potentiële toegangsvragers tot KPN's netwerk een belangrijke overweging bij de invulling van de ND-5 toets. In het kader van deze balans is relevant dat onverkorte toepassing van de reguliere ND-5 toets op dienstniveau het ongewenste gevolg kan hebben dat de investeringsprikkel onevenredig benadeeld wordt. Toepassing van de reguliere toets op dienstniveau impliceert immers het risico dat low-end klanten met een lage betalingsbereidheid niet bereid zijn het gevraagde tariefniveau te betalen; KPN zal namelijk op iedere dienst (c.q. klant) minimaal de EDC-minus kosten moeten terugverdienen. De toets op dienstniveau staat er derhalve in een dergelijke situatie (met low-end klanten met een lagere betalingsbereidheid en high-end klanten met een hogere betalingsbereidheid) aan in de weg dat tarieven in voldoende mate kunnen worden gedifferentieerd langs de vraagcurve.

Om dit geconstateerde probleem te adresseren staat OPTA aan KPN toe dat zij de voor de ND-5 ondergrens voor HKWBT/HL diensten het toe te rekenen ODF FttO tarief mag ontmiddelen. Zoals Vodafone het begrijpt komt dit op het volgende neer. Voor bijvoorbeeld entry-diensten zou KPN voor O-gebieden een lager ODF FttO inkoop tarief mogen hanteren dan voor een premium-dienst, mits het gemiddelde bedrag dat wordt toegerekend in de ND-5 toets voor ODF FttO uiteindelijk uitkomt op het externe ODF FttO tarief.

Vodafone is niet op voorhand tegen het toekennen van flexibiliteit aan KPN om in een bepaalde mate tariefdifferentiatie toe te kunnen passen. Belangrijk is dat deze tariefdifferentiatie ook op vergelijkbare wijze terugkomt in de retailprijzen. Dit wordt gewaarborgd door een voldoende strikte retailtoets. Wanneer de retailtoets immers voldoende strikt is zal KPN gedwongen zijn om de differentiatie die KPN aanbrengt in de HKWBT/HL tarieven ook door te vertalen in de line-up van de retailtarieven. Wanneer de retailtoets niet goed is geïmplementeerd, zoals in de huidige situatie met een onrealistisch lage retailopslag, kan KPN de HKWBT/HL tarieven vaststellen zonder veel rekening te houden met haar eigen retailtarieven. Dat zet de deur open naar potentieel strategisch gedrag, waarbij KPN ervoor kan kiezen om de line-up van de wholesale tarieven zodanig vast te stellen dat afnemers van HKWBT/HL ten aanzien van bepaalde kwaliteiten/capaciteiten niet in staat zijn deze te repliceren. De mate waarin KPN over dergelijke mogelijkheden en prikkels beschikt zou door OPTA nader moeten worden onderzocht, wanneer OPTA ervoor kiest om de retailtoets niet verder te versterken. Ook



hier geldt weer dat OPTA de beide ontwerpbesluiten zodanig heeft vervlochten dat de potentieel negatieve effecten van de ontmiddelingsoperatie voor ODF FttO in O-gebieden pas beteugeld kunnen door de retailtoets van het HKWBT/HL besluit. Met andere woorden, ook in dit opzicht staat het ODF FttO ontwerpbesluit niet op eigen benen. Mocht het HKWBT/HL besluit er niet in slagen om een adequate retailtoets op te leggen, of mocht het HKWBT/HL besluit bijvoorbeeld vernietigd worden, bestaat de mogelijkheid dat KPN de ODF FttO component in de HKWBT/HL tarieven op een andere wijze ontmiddelt dan in de retailtarieven zoals die door KPN ZM worden gehanteerd. Vodafone pleit er op grond hiervan opnieuw voor dat het ODF FttO besluit op eigen benen wordt gezet door OPTA door de introductie van een toets tussen ODF FttO en de retailmarkten.

#### **4.3 Geschiktheid EDC-minus als input voor de wholesale-wholesaletoets**

Vodafone maakt zich ook ten aanzien van de wholesale-wholesaletoets zorgen over de uitkomsten van EDC-minus. Voor Vodafone is het EDC-systeem een blackbox en het is voor haar dan ook onmogelijk om een oordeel te vellen of EDC in de context van de wholesale-wholesale toets uit het ODF FttO besluit tot zinvolle uitkomsten leidt. Vodafone verwijst naar de bezwaren tegen de toepassing van EDC in het kader van de toetsing van de marge tussen SDF en WBT FttC. Vodafone roept OPTA daarom op om in dit stadium te onderzoeken in hoeverre de toepassing van EDC leidt tot verwachte of onverwachte problemen, bijvoorbeeld omdat sprake is van relatief hoge kosten in relatie tot de volumes als gevolg van de levensfase waarin de betreffende diensten thans verkeren. Later in de procedure, wanneer hierover meer duidelijkheid is geschapen, zal Vodafone op de geschiktheid van EDC voor de wholesale-wholesale toets tussen ODF FttO en HKWBT/HL terug kunnen komen.

## **5 Effecten**

Het vaststellen van de effecten van de voorgestelde regulering ten aanzien van ODF FttO is relatief complex. Deze complexiteit wordt voor een belangrijk deel ingegeven doordat sprake is van een combinatie van positieve gevolgen voor de concurrentie, en negatieve gevolgen voor de concurrentie. Een andere oorzaak van deze complexiteit is erin gelegen dat er een zeer sterke wisselwerking bestaat tussen de beide besluiten (ODF FttO en HKWBT/HL). Het ODF FttO besluit staat niet op zich zelf, en afhankelijk van de invulling van het HKWBT/HL besluit kan het welvaartseffect van het ODF FttO besluit licht tot zwaar negatief uitvallen. Dit is wat Vodafone betreft een aanwijzing dat het ODF FttO besluit onvoldoende op zichzelf staat. Het is normaal dat verplichtingen in een meer downstream gelegen markt (HKWBT/HL) de reeds op basis van de ODF FttO markt binnengehaalde welvaartseffecten kunnen versterken. Wat we hier zien is echter dat de invulling van het HKWBT/HL zelfs het teken van de uiteindelijke welvaartseffecten kan bepalen: de effecten van het ODF FttO besluit vallen of staan met de invulling van het HKWBT/HL besluit. In geval van een ontoereikende retailtoets, of het geheel ontbreken van regulering, is het waarschijnlijk dat er per saldo een negatief welvaartseffect resulteert. In het geval dat er sprake is van een adequate retailtoets, die ervoor zorgt dat KPN retail tegen dezelfde tarieven ODF FttO en of HKWBT/HL diensten inkoop als haar concurrenten resulteert hoogstwaarschijnlijk een per saldo positief welvaartseffect.

OPTA dient in het vaststellen van de welvaartseffecten een duidelijk en expliciet onderscheid maken tussen de verschillende deeleffecten. Eén positief effect van hogere WEAS tarieven kan zijn dat de business case van alternatieve glasaanbieders verbetert, en dat dit tot meer investeringen in glas leidt. Afhankelijk van de mate waarin replicatie van glasinfrastructuur per saldo welvaartsverhogend is, kan dit als een welvaartswinst worden meegenomen. Hier staat tegenover dat mogelijke prijsstijgingen van HKWBT/HL de concurrentiepositie van afnemers van deze diensten op de retailmarkt zullen ondermijnen. Dit vertaalt zich evident in een welvaartsverlies. Vervolgens kan een adequate retailtoets er weer voor zorgen dat ook KPN gedwongen wordt om haar retailprijzen mee te verhogen met de prijsverhoging van HKWBT/HL. Dat is heft het concurrentiebeperkende effect van de hogere HKWBT/HL tarieven dan weer op. Een hoger retailprijsniveau heeft uiteraard vervolgens wel weer een welvaartsverminderend effect door de verlaging van het consumentensurplus. Dit negatieve effect zou mogelijk weer gecompenseerd kunnen worden door de

dynamische effecten van de hogere prijzen, mede door de aanmoediging van investeringen in alternatieve infrastructuur.

De beschrijving van de effecten door OPTA (zie randnummer 678 en verder van het ODF FttO ontwerpbesluit) gaat volledig voorbij aan de hierboven door Vodafone beschreven effecten. Dit is symptomatisch voor de wijze waarop OPTA tot dusverre met ND-5 is omgegaan in de verschillende besluiten: OPTA legt een ingrijpende verplichting op, zonder dat zij zich daadwerkelijk verdiept in de effecten hiervan.

Het is evident veel te simplistisch om te veronderstellen dat de retailprijs van op ODF FttO gebaseerde diensten simpelweg zou dalen, zoals OPTA doet. KPN heeft al aangekondigd dat met name de WEAS tarieven met € 50-100 zouden kunnen stijgen. Niet in te zien is hoe een dergelijke stijging, waar OPTA niet door verrast lijkt te zijn, te rijmen is met de aannames uit de effectentoets bij het besluit. Gegeven de gebrekkige retail-wholesalets uit het HKWBT/HL ontwerpbesluit, waarbij KPN slechts een retailmarge hoeft te behalen van 1-3 procent, zal dit niet tot hogere retailtarieven leiden. Het enige aannemelijke effect van prijsverhogingen van HKWBT/HL diensten als gevolg van het ontwerpbesluit ODF FttO is dat de business case voor concurrenten verder ondermijnd wordt. Zeker in statische zin zullen geen andere effecten zichtbaar zijn dan een beperking van de concurrentie op retailniveau. Voor zover er al een gunstig effect op de investeringen van alternatieve infrastructuraanbieders zal zijn, of op alternatieve aanbieders van HKWBT/HL (die vooralsnog niet bestaan) moet dit tot de dynamische effecten gerekend worden. Bovendien zullen deze dynamische effecten zich niet voor doen op het moment dat OPTA niet adequaat waarborgt dat KPN retail voldoende marge maakt op de gereguleerde wholesaletariefniveaus. Immers, indien er onvoldoende marge is op retailniveau zullen alternatieve aanbieders niet kunnen investeren in verdere uitrol. Strikt genomen dient OPTA bovendien in het beschrijven van de effecten van het ontwerpbesluit ODF FttO alleen stil te staan bij de effecten die worden bewerkstelligd door het ODF FttO besluit zelf. OPTA kan hierbij geen voorschot nemen op maatregelen die mogelijk in een besluit ten aanzien van een lager gelegen markt nog zullen worden genomen (HKWBT/HL in dit geval). De effecten van het ODF FttO besluit hebben mogelijk een verlaging van de ODF FttO tarieven tot gevolg (al is dat nog niet zeker in dit stadium) en waarschijnlijk een verhoging van de HKWBT/HL tarieven tot gevolg. Het meenemen van de effecten van regulering die in de downstream markt wordt opgelegd past niet in de voorgeschreven systematiek die OPTA dient te volgen in het kader van het AMM kader. Ook in dit opzicht wreekt het zich dat OPTA in het kader van het ODF FttO ontwerpbesluit 'onaffe' verplichtingen heeft opgelegd door een ODF-retail toets achterwege te laten. De effecten van de 'onaffe' ODF FttO verplichtingen zijn uiterst twijfelachtig, zonder flankerende regulering in meer downstream gelegen markten.

Vodafone roept OPTA op om de nu voorliggende ontwerpbesluiten alsnog van een zorgvuldige weging van de effecten te voorzien, omdat deze besluiten anders de toetsing van passendheid en proportionaliteit niet lijken te kunnen weerstaan. Hiermee zouden ook de tekortkomingen in de ND-5 verplichtingen voor OPTA inzichtelijker worden. Het besluit wekt thans ook nog te zeer de schijn van vooringenomenheid, omdat uitsluitend stil wordt gestaan bij de positieve effecten van het besluit., en de evident negatieve effecten worden genegeerd.

Vodafone stelt vast dat zolang niet duidelijk is wat het effect van ND-5 zal zijn op het huidige tarievenbouwwerk, het onmogelijk is om conclusies te trekken ten aanzien van de uiteindelijke welvaartseffecten. In die zin is de effectentoets niet meer dan een wassen neus, en laten de voorliggende besluiten in het midden in hoeverre de voorgestelde verplichtingen in het kader van ND-5 gerechtvaardigd worden door de welvaartseffecten. Hierdoor geldt ook dat marktpartijen pas een definitief oordeel kunnen vormen ten aanzien van dit ontwerpbesluit op het moment dat de uitkomsten van ND-5, die pas na dit besluit bepaald zullen worden, beschikbaar zijn.

# Reactie op het Ontwerpbesluit WBT/HL

## 1 Inleiding

Vodafone beschouwt de voorliggende zienswijze als een aanvulling op de zienswijze die zij heeft gegeven op het eerdere ontwerpbesluit (gedateerd op 17 november 2011). Vodafone kan zich vinden in de conclusie van het college in het ontwerpbesluit dat sprake is van een AMM-positie van KPN ten aanzien van HKWBT/HL. In deze zienswijze zal Vodafone zich met name richten op de wijze waarop OPTA voorstelt de non-discriminatie verplichting in te vullen. Met het correct vormgeven van deze verplichting valt of staat de effectiviteit van de totale set aan opgelegde verplichtingen. Een incorrecte implementatie van ND-5 zal juist zorgen voor een contraproductieve uitwerking op de concurrentie op de upstream en downstream markten.

## 2 Mededingingsproblemen

OPTA maakt een onderscheid tussen twee groepen aanbieders zoals duidelijk wordt omschreven in randnummer 498 en 499:

498. Het college maakt in dit hoofdstuk een onderscheid tussen service providers die voornamelijk actief zijn op de onderliggende retailmarkten en daarom HKWBT/HL-diensten voor een belangrijk deel extern inkopen, en partijen die niet alleen actief zijn op de onderliggende retailmarkten, maar ook zelf HKWBT/HL-diensten aanbieden. Deze partijen kopen vaak ook nog diensten in bij KPN, omdat ze geen volledige netwerkdekking hebben.

499. Het college is van oordeel dat KPN vooral een prikkel (en de mogelijkheid) heeft om de positie te verzwakken van partijen die niet alleen afnemers zijn, maar tevens concurrent op de markt voor HKWBT/HL. Het gaat dan met name om Tele2 en Eurofiber. Tele2 is de tweede grote aanbieder die actief is op de (totale) markt voor HKWBT/HL en heeft wat betreft externe leveringen het grootste marktaandeel. Tele2 levert op de onderliggende retailmarkten ook een groter deel van haar diensten via haar eigen netwerk dan de andere service providers en is daardoor ook beter in staat om met KPN te concurreren op die retailmarkt. Daarnaast gaat het om een partij als Eurofiber die op basis van haar glasvezelnetwerken diensten op deze markten aanbiedt. Eurofiber is echter in mindere mate een concurrent op de onderliggende retailmarkten.

Vodafone verzoekt OPTA hetgeen zij stelt in randnummer 499 te nuanceren in het definitieve besluit. Net als in het eerdere, ingetrokken ontwerpbesluit lijkt OPTA het belang van HKWBT/HL-afnemers zonder eigen netwerk te onderschatten. Relatief succesvolle aanbieders op de retailmarkt zonder eigen netwerk zijn juist van zeer groot belang voor de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie. Dergelijke succesvolle retailaanbieders creëren vraag naar HKWBT/HL diensten bij alternatieve aanbieders. Zonder succesvolle retailaanbieders hebben partijen als Eurofiber aanzienlijk minder bestaansrecht en zal de alternatieve uitrol tot stilstand komen. Dat betekent ook dat het onjuist is dat KPN vooral een prikkel heeft om de positie te verzwakken van 'partijen die niet alleen afnemer zijn, maar die tevens concurrent zijn op de markt voor HKWBT/HL.' Niet in te zien valt waarom KPN niet evenzeer een prikkel zou hebben om retailaanbieders die veel HKWBT/HL diensten inkopen bij andere partijen van de markt te weren. Deze retailpartijen zijn uiteindelijk immers de motors achter de groei van alternatieve infrastructuren.

## 3 Verplichtingen

### 3.1 Toegangsverplichting: tot metro niveau

Onder randnummer 596 merkt het college op dat in deze markt toegang op metroniveau geschikt en noodzakelijk is.<sup>3</sup> Vodafone mist hierbij een nadere onderbouwing: "waarom is toegang tot metro niveau geschikt en noodzakelijk en is toegang op andere niveaus juist niet geschikt en noodzakelijk?"

Vodafone is van mening dat de keuze voor het opleggen van de verplichting op uitsluitend metroniveau niet correct is. De bedoeling van de HKWBT/HL verplichtingen is immers niet om een zo diep mogelijke uitrol naar het KPN netwerk door alternatieve aanbieders te bevorderen, maar juist om ervoor te zorgen dat alternatieve netwerkaanbieders hun *eigen* aansluitnetwerk verder uitrollen. Dat betekent niet dat ze investeren in het uitrollen naar metroniveau, maar juist dat zij hun ontbrekende dekking kunnen aanvullen door gebruik te maken van laagdrempelige toegang tot het KPN netwerk. Wanneer aanbieders met een eigen netwerk min of meer verplicht worden om naar metroniveau uit te rollen voor het relatief beperkte aantal verbindingen dat zij nodig hebben in aanvulling op de reeds door hen zelf gerealiseerde dekking, worden hun mogelijkheden om te investeren in eigen infrastructuur juist beperkt. Het geforceerd uitrollen naar metroniveau door alternatieve glasaanbieders kan in de context van FttO niet als een efficiënte investering aangemerkt worden. Wat heeft het voor zin als een aanbieder als bijvoorbeeld Eurofiber of Tele2 voor FttO uitrolt naar een groot aantal interconnectiepunten met KPN?

Tevens geldt dat het geforceerd laten uitrollen van afnemers van HKWBT/HL zoals Vodafone (of althans hen hiertoe te prikkelen) juist negatief uitpakt voor de business case van de alternatieve netwerkaanbieders. Het lukt een externe afnemer van HKWBT/HL zoals Vodafone niet om de grote investeringen voor de uitrol naar metroniveau goed te maken wanneer zij daarnaast ook nog op grote schaal inkoopt bij partijen als Eurofiber en Tele2. Om de investering in de uitrol naar KPN's metroniveau goed te maken zal een wholesale afnemer daarom geneigd zijn het grootste deel van zijn HKWBT/HL over te brengen naar KPN, om de vereiste schaal te realiseren. Het gevolg van de geforceerde uitrol op metroniveau is derhalve dat alternatieve partijen geprikkeld worden tot inefficiënte investeringen, en dat externe afnemers van HKWBT/HL geprikkeld worden om een groter deel van hun aansluitingen bij KPN in te kopen om schaal te creëren om de uitrol naar metro te bekostigen.

Het besluit HKWBT/HL dient echter in de eerste plaats te borgen dat alternatieve netwerkaanbieders en hun wholesale-afnemers hun gebrek aan dekking tegen een redelijk tarief en op een laagdrempelige wijze (zonder allerlei weinig zinvolle investeringen) kunnen aanvullen door toegang tot het KPN-netwerk. Dit betekent in concreto dat OPTA moet waarborgen dat de toegang ook op nationaal en regionaal niveau gewaarborgd is. Op deze wijze ontstaat een level playing field dat investeringen in alternatieve netwerken stimuleert.

### 3.2 Non-discriminatie

#### 3.2.1 ND-5 retailopslag

OPTA kiest in het ontwerpbesluit (WBTHL) om praktische redenen voor een tweetal uniforme opslagpercentages. De gekozen opslagpercentages (een retailopslag van 1% voor zakelijke netwerk diensten en vaste telefonie en een opslag van 3% voor internettoegang) zijn echter onrealistisch laag, en ondermijnen daarmee de doelstelling van OPTA met betrekking tot ND-5. In de praktijk worden veel hogere kosten gemaakt om retaildiensten (gebaseerd op WBTHL) te kunnen leveren, niet alleen door KPN maar ook door alternatieve aanbieders. De hoge opslagen die in de markt worden betaald aan resellers van zakelijke diensten spreken hier reeds boekdelen, terwijl deze resellers slechts een deel van de retailactiviteiten overnemen.

---

<sup>3</sup> OPTA maakt hierbij een uitzondering voor de 'klassieke' wholesalediensten: "met uitzondering van interconnecterende (klassieke) huurlijnen (ILL over koper en ILL/Private Lines over glas) en op ATM-gebaseerde diensten (hierna: de klassieke wholesalediensten). Deze klassieke wholesalediensten zijn ontwikkeld in het 'oude' telecommunicatienetwerk van KPN dat voor huurlijnen en telefonie (PSTN) is ontwikkeld."

Vodafone wijst in dit verband op de brief die door een groot aantal alternatieve aanbieders, waaronder Vodafone is verzonden. In deze brief wordt gepleit voor een andere, striktere invulling van de retailtoets. Vodafone beschouwt deze brief als integraal onderdeel van deze zienswijze.

Het voortbrengen van retaildiensten ten behoeve van zakelijke eindgebruikers (gebaseerd op de inkoop van WBTHL) is in hoge mate arbeidsintensief. In vergelijking met de consumentenmarkt worden diensten aan zakelijke eindgebruikers weliswaar in lagere volumes afgenomen, maar het vereiste serviceniveau is beduidend hoger (denk aan SLA's voor levering en onderhoud). Bovendien vereist de zakelijke markt een hogere mate van flexibiliteit en dus aandacht voor de klant. Maatwerk is eerder regel dan uitzondering. Dit geldt in het bijzonder voor het leveren en onderhouden van zakelijke netwerk diensten.

De hoge kosten van de factor arbeid in de retail voortbrengingswijze, zowel bij KPN als bij alternatieve aanbieders, lijken in de huidige ND-5 toets vrijwel geheel te worden geëlimineerd, getuige het onrealistisch lage opslagpercentage. Het enkele gegeven dat KPN hierbij uit mag gaan van slechts de incrementele, *direct aan de retaildienst toewijsbare kosten* zorgt er reeds voor dat een substantieel kwantum aan kosten niet mee kan worden genomen. Echter, zelfs in het geval dat alleen naar direct aan de retaildienst toewijsbare kosten wordt gekeken geldt dat de percentages onrealistisch laag zijn. Zoals later zal worden aangegeven speelt juist bij zakelijke netwerkdiensten de factor arbeid een zeer grote rol, en juist de factor arbeid schaalt bijna één op één mee met het afzetvolume. Met andere woorden, de factor arbeid heeft bij uitstek een in hoge mate incrementeel karakter.

KPN lijkt dit voorschrift uit te leggen door aan te tonen dat (vrijwel) alle kosten gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten betreffen, die naar hun aard niet-incrementeel zijn, en daarom buiten beschouwing blijven. Volgens KPN heeft het begrip incrementele kosten betrekking op een specifieke aanbieding: de retailkosten die incrementeel zijn aan de totale retailkosten door het invoeren en in de markt staan van een specifieke aanbieding<sup>4</sup>. Zodra kosten raakvlakken hebben met meerdere diensten lijken deze kosten *geheel* buiten beschouwing te vallen. KPN kwam in de retailopslag rapportage uit 2009 tot de conclusie<sup>5</sup> dat de bedrijfseenheden waar primair de retail activiteiten plaatsvinden tevens aangerekende kosten bevatten voor intern geleverde diensten. Die kosten zijn dus niet incrementeel volgens KPN, en vallen buiten beschouwing in de ND-5 toets. Dit betreft volgens KPN personeelskosten die niet 'verbijzonderd' zijn. Een groot deel van de kosten moet volgens KPN kennelijk als common kosten worden beschouwd: deze fluctueren dus niet met de aanbiedingen en zijn daarmee volgens KPN niet incrementeel. Het lijkt erop dat KPN niet zozeer uit gaat van LRIC – lange termijn incrementele kosten – maar veeleer van korte termijn marginale kosten (SRMC). De korte termijn marginale kosten zijn aanzienlijk lager dan de lange termijn incrementele kosten: op de korte termijn zullen arbeidskosten in zeer beperkte mate fluctueren per eenheid product (marginale kosten), op de langere termijn zullen ze daarentegen bijna één op één fluctueren met het volume.<sup>6</sup> Met andere woorden, KPN kijkt niet werkelijk naar de **lange termijn** incrementele kosten en kiest daarnaast mogelijk een heel klein increment (bijvoorbeeld een specifieke aanbieding of een subset hiervan). Het kiezen van heel klein increment is oneigenlijk, immers wanneer het increment maar klein genoeg wordt genomen zal dit met de over het algemeen (beperkte) aanwezige overcapaciteit kunnen worden geproduceerd. Hiermee kunnen de incrementele kosten kunstmatig laag gehouden worden. De grootste kostenpost (personeel) kan door een dergelijke oneigenlijke benadering (korte termijn en een zeer klein increment) vrijwel volledig buiten beschouwing blijven.

In de praktijk geldt uiteraard bij alle zakelijke aanbieders, inclusief KPN, dat wanneer minder zakelijke retail aansluitingen worden geleverd (gebaseerd op WBTHL) er naar rato minder behoefte is aan personeel. Een forse afname aan leveringen van dergelijke aansluitingen vertaalt zich uiteindelijk in boventallig personeel,

---

<sup>4</sup> Vgl KPN Retailopslag rapportage 15 oktober 2009, paragraaf 2.1. pagina 5

<sup>5</sup> Idem, pagina 11

<sup>6</sup> Juist bij een onderneming met de grote schaal van KPN zullen de langere termijn incrementele arbeidskosten sterk moeten fluctueren met het volume.

juist voor zakelijke netwerkdiensten die gekenmerkt worden door maatwerk en intensief contact met de klant. Gedacht kan o.m. worden aan personeel in de afdelingen sales, network monitoring, klantenservice (helpdesken), site management en levering, alsmede monteurs. Deze kosten worden als gesteld ten onrechte geheel buiten beschouwing gelaten als gevolg van een kennelijk zeer enge en onjuiste interpretatie door KPN van het begrip 'lange termijn incrementele kosten'.

Als gevolg van de enge en onjuiste interpretatie van het begrip 'lange termijn incrementele kosten' door KPN is de toets ontoereikend. OPTA zou acht moeten slaan op alle direct toewijsbare retail kosten, en onderzoek moeten doen naar de hoogte van het werkelijke percentage. Een minimale eis die aan OPTA mag worden gesteld is dat zij de door KPN aangeleverde gegevens toetst met een bottom-up model, waarbij met name wordt gekeken naar het aantal uren dat op retailniveau gemoeid is met een bepaalde propositie. Van OPTA mag verwacht worden dat zij naar aanleiding van de zeer grote vraagtekens die marktpartijen plaatsen bij deze zeer lage percentages een nader onderzoek verricht naar de wijze waarop KPN tot deze kosten is gekomen en de mate waarin deze gegevens een getrouwe weergave zijn van de lange termijn incrementele kosten. Eens te meer bestaat er aanleiding voor een dergelijk nader onderzoek nu door de aanpassingen in ND-5 de tarieven voor actieve wholesalediensten mogelijk fors in prijs zouden kunnen stijgen. Een te lage retailopslag leidt er in een dergelijke situatie toe dat KPN retail nog meer mogelijkheden krijgt om marges van haar concurrenten uit te hollen. Eens te meer is een nadere toets door OPTA van de retailopslag gerechtvaardigd nu OPTA ook de wholesaletoetsen flink aangescherpt heeft door het introduceren van EDC-minus (een methode die nagenoeg gelijk is aan een fully allocated costs benadering). Wanneer uitsluitend de wholesaletoetsen aangescherpt worden, terwijl de retailtoets buiten schot blijft, leidt dit tot grote problemen in het resulterende tarievenbouwwerk. Wholesale tarieven zullen mogelijk substantieel stijgen, terwijl de retailtarieven van KPN ZM ongemoeid blijven. Dat leidt ontegenzeggelijk tot een retailsqueeze voor alternatieve aanbieders, iets dat OPTA juist wil voorkomen. Gegeven het grote belang van het retailopslagpercentage voor de concurrentie zou het van zeer grote onzorgvuldigheid getuigen wanneer OPTA de zorgen van marktpartijen op dit punt naast zich neer zou leggen.

### *3.2.2 ND-5 toetsing netwerkniveaus*

Onder randnummer 702 geeft OPTA aan dat ook de niet-gereguleerde netwerkniveaus onderwerp van toetsing dienen te zijn in het kader van ND-5:

702. In aanvulling hierop schrijft het college KPN tevens voor dat zij een voldoende marge moet laten bestaan tussen de prijsstelling van HKWBT/HL op het gereguleerde netwerkniveau en de prijsstelling van HKWBT/HL op de ongereguleerde netwerkniveaus. KPN dient ervoor zorg te dragen dat het prijsverschil tussen een ongereguleerde HKWBT/HL-dienst, die wordt geleverd op een hoger netwerkniveau, en de gereguleerde HKWBT/HL-dienst, die wordt geleverd op een lager netwerkniveau, groter dan of gelijk is aan het kostenverschil op basis van EDC-minus tussen de ongereguleerde HKWBT/HL-dienst en de gereguleerde HKWBT/HL-dienst.

Vodafone wijst erop dat de invulling van EDC-minus die OPTA hiervoor kiest er niet toe mag leiden dat er een margesqueeze ontstaat tussen de retailtarieven van KPN en de wholesale HKWBT/HL tarieven afgenomen op het hogere netwerkniveau. Enerzijds is het hiervoor noodzakelijk dat de EDC-methode op een zorgvuldige wijze wordt toegepast, anderzijds is het noodzakelijk dat de retailtoets zodanig strikt is dat ook KPN deze kosten inprijs in haar eigen retailtarieven. Daarbij dient het inkooprecept voor KPN uit te gaan van dezelfde kosten als afnemers van HKWBT/HL op nationaal niveau, voorzover KPN ZM virtueel op nationaal niveau bij KPN wholesale inkoopt (hetgeen in de regel zo zal zijn, lijkt Vodafone). Daarbij verwijst Vodafone ook naar het belang van een laagdrempelige toegang tot het netwerk van KPN, wat betekent dat er een redelijk aanbod moet zijn op nationaal niveau. OPTA dient zich hierbij te realiseren dat het niet wenselijk is alternatieve aanbieders te prikkelen om naar metroniveau uit te rollen – zoals hiervoor werd gesteld. Daarbij tekent Vodafone ook aan dat uitrol naar metroniveau tot dusverre, voor zover zij weet, slechts zeer beperkt heeft

plaatsgevonden. Voor concurrenten is derhalve juist het regionale en het nationale toegangsniveau van belang. ND-5 mag er onder geen enkele omstandigheid toe leiden dat deze toegangsvormen substantieel stijgen in prijs.

### 3.3 Tariefregulering

#### 3.3.1 *Geschiktheid EDC*

De ervaring van Vodafone in andere markten met relatief nieuwe diensten waarbij OPTA koos voor EDC als kostenmethode leert dat dit kan leiden tot ongewenste effecten. Voor relatief nieuwe diensten, en dit wordt ook door OPTA onderkend, kan de toepassing van EDC ertoe leiden dat de kosten relatief hoog uitvallen. Dit heeft onder meer te maken met relatief hoge afschrijvingen in combinatie met relatief lage volumes. Het is voor Vodafone onmogelijk om vast te stellen in welke mate hiervan sprake is, en Vodafone verwacht bovendien dat het zelfs voor OPTA op dit moment niet duidelijk is wat de EDC-uitkomsten zullen zijn ten aanzien van onder andere WEAS.

OPTA maakt in feite een keuze voor EDC door de andere kostenmethodes af te schrijven. OPTA beargumenteert feitelijk niet waarom EDC geschikt en noodzakelijk is, zij geeft uitsluitend aan dat de overige opties wat haar betreft niet aan de orde zijn – een negatieve keuze. Zo geeft OPTA voor de DCF methode aan:

719. DCF is een methode die gebruikt wordt indien er sprake is van investeringen die ten opzichte van hun verwachte technische en economische levensduur nog relatief nieuw zijn en slechts in beperkte mate afgeschreven. DCF wordt daarom gebruikt bij FttH en FttO waar sprake is van relatief nieuwe investeringen in glas, die een lange levensduur kennen. De kosten van de investeringen worden met DCF gelijkmatig over de hele levensduur gespreid. Voor HKWBT/HL zijn voornamelijk investeringen in actieve apparatuur relevant. Het gaat daarbij om bijvoorbeeld Ethernet-apparatuur waarvan de economische levensduur veel korter is. Voor HKWBT/HL is dus geen sprake van een dienst die relatief nieuw is en slechts in beperkte mate afgeschreven.

Zoals Vodafone hiervoor aangaf, is het voor Vodafone niet duidelijk of het slechts een aanname van OPTA is dat HKWBT/HL niet gevoelig zal zijn voor de EDC-problemen met nieuwe diensten, of dat zij dit voldoende heeft getoetst. Anders dan OPTA aangeeft kunnen ook investeringen in actieve apparatuur wel degelijk gepaard gaan met onderbezetting in het begin van de exploitatie. Indien het slechts een aanname is dat zich geen issues voor zullen doen met hoge afschrijvingen en lage volumes, roept Vodafone OPTA op om eerst daadwerkelijk te onderzoeken in hoeverre HKWBT/HL 'last' heeft van de problemen van relatief nieuwe diensten, waardoor EDC een minder geschikte kostenmethode zou vormen. Vooralsnog acht Vodafone de (negatieve) keuze van OPTA voor EDC onvoldoende onderbouwd.

#### 3.3.2 *Differentiatiemogelijkheid van tarieven naar capaciteit en kwaliteit*

OPTA stelt voor om KPN ruimte te geven om de tarieven van diensten te ontmiddelen naar capaciteit en kwaliteit. OPTA zegt hierover het volgende:

723. Binnen HKWBT/HL is er een relatief grote differentiatie van diensten naar capaciteit (bandbreedte) en kwaliteit (zoals overboekingsfactor). Veel van deze diensten maken gebruik van een gezamenlijke infrastructuur waarbij sprake is van relatief veel vaste kosten, dat wil zeggen kosten die niet incrementeel zijn aan de capaciteit van een individuele dienst. Het college acht het daarbij passend dat KPN – daar waar zij dat nodig acht – in staat is die vaste kosten toe te rekenen op basis van het beginsel van toerekening aan de gebruikers die de voordelen genieten die samenhangen met de gemaakte kosten ('benefits received'). Het gaat dan om een toerekening op basis van de waarde die gebruikers in het algemeen aan de dienst toekennen. Het kan daarbij gaan om de eindgebruikers die de HKWBT/HL-diensten als bouwsteen gebruiken. Dit beginsel wordt ook genoemd in annex A (onderdeel A.2.3). Het college acht de toepassing van dit beginsel passend omdat een dergelijke differentiatie meer garanties geeft voor een beter (efficiënter) gebruik van de diensten. Meer concreet:

op deze wijze kunnen enerzijds diensten met een lage capaciteit een lager tarief krijgen en zo aantrekkelijk zijn voor gebruikers die voldoende hebben aan een lage capaciteit en niet bereid zijn veel extra te betalen voor een hogere capaciteit. Anderzijds kunnen relatief meer kosten worden toegerekend aan diensten met een hogere capaciteit en toch voldoende aantrekkelijk zijn voor gebruikers voor wie die hogere capaciteit ook voldoende extra waarde geeft. Het niet toestaan van kostentoerekening op basis van dit beginsel, zou bij HKWBT/HL resulteren in een vlakke tariefstructuur (geen of weinig verschil in de tarieven van diensten met lage en hoge capaciteit), waardoor gebruikers die een geringe behoefte hebben aan capaciteit en een geringe waardering voor capaciteit, niet of minder goed worden bediend.

Vodafone kan zich erin vinden dat aan KPN een bepaalde mate van flexibiliteit wordt gegeven om de waarde die door eindgebruikers wordt toegekend aan de verschillende capaciteiten en kwaliteiten door te vertalen naar de wholesaletarieven voor HKWBT/HL. In zijn algemeenheid moet in dergelijke situaties wel worden voorkomen worden dat KPN dergelijke ruimte strategisch zou kunnen gebruiken, bijvoorbeeld door diensten die vooral van belang zijn voor wholesale-afnemers relatief duur te maken ten opzichte van diensten die juist voor haar retailarm van relatief groot belang zijn. KPN zal de ruimte inzetten op een manier die voor haar zelf de beste uitkomsten oplevert, hetgeen niet per definitie in het belang is van alternatieve afnemers van HKWBT/HL. De enige manier om de strategische ruimte van KPN effectief te beperken is door een voldoende strakke wholesale-retail toets te implementeren. Immers, wanneer KPN altijd een voldoende hoge marge respecteert tussen de HKWBT/HL prijzen en de retailprijzen, zal in alle gevallen een voldoende marge resulteren voor alternatieve partijen die op basis van HKWBT/HL diensten concurreren met KPN.

Als Vodafone de beide ontwerpbesluiten echter goed heeft geïnterpreteerd, zal de ruimte die KPN door OPTA toebedeeld krijgt door het HKWBT/HL besluit om HKWBT/HL diensten aan de hand van capaciteit en kwaliteit te differentiëren in de praktijk uiteindelijk zeer beperkt zijn door de wijze waarop ND-5 binnen het ODF FttO besluit wordt ingevuld. Als Vodafone het goed begrijpt geeft het ODF FttO besluit namelijk geen flexibiliteit om de ondergrenzen voor HKWBT/HL te differentiëren op basis van klantwaarde (met uitzondering van de aanvullende bepalingen ten aanzien van ODF FttO in O-gebieden). Zoals OPTA in randnummer 725 van het ontwerpbesluit HKWBT/HL opmerkt is de ND-5 ondergrens leidend voor het uiteindelijke tarief dat KPN in rekening mag brengen:

725. De ND-5 toets op ULL stelt een ondergrens aan de tarieven van HKWBT/HL-diensten. KPN dient in alle gevallen aan de ND-5 toets te voldoen. Dit betekent dat indien die ND-5 ondergrens zich boven de WPC/EDC-tariefplafonds bevindt, de WPC/EDC-tariefplafonds gelijk worden aan de ND-5 ondergrens.

Vodafone vraagt zich daarom af in hoeverre OPTA het beoogde effect met het toestaan van kostentoerekening op basis van differentiatie naar capaciteit en kwaliteit bij HKWBT/HL daadwerkelijk behaalt. Het is de vraag voor Vodafone in hoeverre de invulling van ND-5 in het ODF FttO ontwerpbesluit niet de ruimte in de tariefregulering in het HKWBT/HL besluit 'overrulet', zodat dan uiteindelijk toch een relatief vlakke tariefstructuur resulteert. In de woorden van OPTA leidt dit dan tot "geen of weinig verschil in de tarieven van diensten met lage en hoge capaciteit), waardoor gebruikers die een geringe behoefte hebben aan capaciteit en een geringe waardering voor capaciteit, niet of minder goed worden bediend." Vodafone acht het daarom bepaald niet ondenkbaar dat de ruimte die KPN op papier wordt gegeven in het HKWBT/HL besluit om rekening te houden met de 'benefits received' een 'wassen neus' blijkt te zijn door de wijze waarop de ondergrens voor HKWBT/HL wordt bepaald. Voor Vodafone is op dit moment niet in te schatten hoe de wisselwerking tussen de ondergrens en de bovengrens zal uitpakken voor de gradiënten (verschil in prijs tussen entry en meer premium diensten) in de HKWBT/HL tarieven. Grote verschuivingen in de huidige HKWBT/HL tarieven zullen voor alle partijen voor problemen zorgen. Daarbij geldt, zoals elders toegelicht, dat met name forse prijsverhogingen in de installed base voor partijen tot grote onverwachte stroppen kunnen leiden die veelal niet kunnen worden verhaald op de eindgebruiker. Vodafone roept OPTA op om zorgvuldig te onderzoeken wat de aard en de omvang van de wijzigingen in de tarieven van KPN zijn als gevolg van ND-5, en op basis hiervan vaststelt of dit niet tot ongewenste schokken leidt voor de concurrenten van KPN, die sterk



afhankelijk zijn van inkoop van HKWBT/HL bij KPN. Daarbij dient te worden gedacht aan het aanbrengen van veranderingen in de thans voorgestelde ND-5 maatregel, de toegepaste kostenmethodiek binnen ND-5, en het voorzien in een redelijke overgangstermijn voor afnemers waarbij de bestaande installed base in ieder geval dient te worden ontzien.

### *3.3.3 Relatie ondergrenzen en bovengrenzen*

Vodafone meent dat wanneer de EDC-uitkomsten voor de bovengrenzen lager uitkomen dan de ND-5 ondergrenzen, er iets vreemds aan de hand moet zijn. Immers, de fully allocated kosten voor de tariefregulering zouden per definitie hoger moeten uitvallen dan de (door EDC minus benaderde) incrementele kosten voor ND-5. Deze situatie (hogere ondergrens dan bovengrens) zou zich voor kunnen doen wanneer KPN een zodanig laag tarief zou rekenen in het kader van de vrijheid die zij van OPTA krijgt om de differentiatie in de retailtarieven te spiegelen naar de HKWBT/HL tarieven dat de EDC-minus kosten niet langer goed gemaakt zouden worden. Wanneer een dergelijke situatie zich voordoet - de ondergrens op basis van ND-5 valt hoger (of bijna even hoog) uit dan de bovengrens op basis van de tariefregulering - kan dit betekenen dat of de implementatie van ND-5 dan wel het bovengrenstarief onjuist is geweest, of dat KPN een deel van haar HKWBT-LK-tarieven (en mogelijk de corresponderende retaildiensten) te laag heeft geprijsd. Vodafone acht het dan ook wenselijk dat op het moment zich een dergelijke situatie voordoet door OPTA wordt onderzocht of dan ofwel sprake is van een issue met ND-5 of de bovengrens, ofwel dat KPN inderdaad te lage WEAS tarieven en eventueel te lage retailtarieven hanteert.

Het is voor Vodafone, zonder inzicht in de uitkomsten van ND-5 en EDC, onmogelijk om aan te geven of de invulling van de tariefregulering in combinatie met ND-5 tot problemen in het tariefbouwwerk gaan leiden. Vodafone is er allerm minst gerust op dat de door OPTA voorgestelde invulling tot werkbare uitkomsten zullen leiden. De invulling van de ND-5 regulering lijkt op punten van dien aard dat er sprake zou kunnen zijn van zeer grote verschuivingen in de HKWBT/HL-tarieven. Voor nieuwe aansluitingen kan dit reeds problematisch zijn, maar voor de bestaande base van aansluitingen kan dit ronduit dramatisch uitpakken.

## 4 Effecten

Vodafone sluit hierbij aan bij en verwijst naar het eerdere het commentaar op de effectentoets in het ODF FttO ontwerpbesluit. De beschrijving van de effecten gebeurt ook hier volledig in abstracto, waardoor de relatie met de werkelijke effecten verloren gaat. OPTA dient in de effectentoets te beschrijven wat de daadwerkelijke effecten op bijvoorbeeld de WEAS-tarieven zijn. Als het bijvoorbeeld zo is dat bijvoorbeeld de tarieven voor entry diensten zullen stijgen, dient zij dit aan te geven, met daarbij een inschatting ten aanzien van de mate waarin dit het geval zal zijn. OPTA dient daarbij in te gaan op de vraag in welke mate dit de mogelijkheden van concurrenten van KPN beïnvloedt om hun dekkingsgraad te verhogen via het inkopen van HKWBT/HL diensten bij KPN. Worden deze mogelijkheden beperkt, of nemen deze juist toe? OPTA dient ook na te gaan wat het effect is van de invulling van de retailopslag: in hoeverre worden prijsverhogingen op HKWBT/HL niveau vertaald in prijsverhogingen van KPN's eigen retaildiensten? De effecten van het besluit zijn in hoge mate afhankelijk van de mate waarin KPN's retailtak 'mee moet' met wholesaleprijsverhogingen dan wel dat zij haar retailtarieven grotendeels kan handhaven op het bestaande relatief lage niveau. In het laatste geval zullen prijsstijgingen op HKWBT/HL leiden tot een marge-utholling voor concurrenten van KPN.

OPTA gaat er vanuit, het is niet nader onderbouwd waarop dit is gebaseerd, dat het besluit ertoe zal leiden dat de retailprijzen voor zakelijke netwerkdiensten omlaag gaan (ten opzichte van een situatie zonder regulering). OPTA rekent daarbij op een prijsdaling van 5 procent. OPTA geeft aan:

763. Wanneer het college aanneemt dat het gezamenlijke effect van regulering van HKWBT/HL een prijsstijging van zakelijke netwerkdiensten van 5 procent voorkomt, dan kan met de cijfers genoemd onder randnummer 762 het welvaartseffect en het effect op het consumentensurplus berekend worden. Het effect op het consumentensurplus is in dit geval gelijk aan ongeveer € 38 miljoen per jaar terwijl het effect op de welvaart gelijk is aan ongeveer € 8 miljoen per jaar.

Als Vodafone naar het geheel aan maatregelen kijkt, en met name de effecten van ND-5, is het niet onaannemelijk dat het besluit (in combinatie met het ODF FttO besluit) per saldo juist tot een prijsstijging zou leiden. De prijsdaling van 5 procent is uit de lucht gegrepen, en minst genomen had OPTA positieve effecten moeten salderen met de negatieve effecten.

Wanneer OPTA noch in kwalitatieve noch in kwantitatieve zin ingaat op de werkelijke effecten op de wholesale en retailtarieven en de daarmee verbonden gevolgen voor consumenten en producenten is de effectentoets betekenisloos. Vodafone kan niet anders dan concluderen dat de huidige effectentoets de in het besluit opgelegde verplichtingen niet kan dragen. OPTA dient de effecten nader te analyseren en te kwantificeren. Essentieel daarbij is dat OPTA zich vergewist van de concrete impact op de HKWBT/HL tarieven en de mate waarin de tarieven van KPN retail deze tariefwijzigingen waarschijnlijk zullen volgen. De effectentoets is wat Vodafone betreft niet een vrijblijvende toevoeging aan het besluit, maar vormt juist een wezenlijk bestanddeel hiervan.