

Het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
Postbus 90420
2509 LK DEN HAAG
Programma-MA@opta.nl

Zienswijze

namens

de besloten vennootschap Eurofiber B.V.
gevestigd te Maarssen,

Inzake:

Ontwerpbesluit Marktanalyse hoge kwaliteit
wholesalebreedbandtoegang en
wholesalehuurlijnen van 14 september
2012 (met kenmerk
OPTA/AM/2012/202345)

1 Inleiding

- 1 Op 14 september 2012 heeft het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (“OPTA”) het ontwerpbesluit marktanalyse hoge kwaliteit wholesalebreedbandtoegang en –huurlijnen (“HKWBT/HL ontwerpbesluit”) gepubliceerd. In het HKWBT/HL ontwerpbesluit wijst OPTA Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de HKWBT/HL-markt (hierna: “KPN”), aan als onderneming met aanmerkelijke markt (“AMM”).
- 2 OPTA concludeert dat lage kwaliteit wholesalebreedbandtoegang (“LWKBT”) geen substituut vormt voor HKWBT en WHL en dus niet tot de relevante markt HWKWBT/HL behoort. In tegenstelling tot het besluit van 21 februari 2012 – waar alleen regulering ten aanzien van het koperen netwerk plaatsvond – wordt KPN ook gereguleerd op HKWBT- en WHL-diensten geleverd over glasvezelnetwerken. Op de afzonderlijke markt HKWBT/HL worden aan KPN de volgende verplichtingen opgelegd: de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken om HKWBT/HL-toegang over koper en glasvezel, een non-discriminatieverplichting, tariefregulering, en een transparantieverplichting (inclusief de verplichting tot het doen van een referentieaanbod).
- 3 Eurofiber B.V. (“Eurofiber”) dient hierbij als belanghebbende tijdig een zienswijze in over het HKWBT/HL ontwerpbesluit. Voor zover het HKWBT/HL ontwerpbesluit zou bestaan uit afzonderlijke besluitonderdelen merkt Eurofiber op dat haar zienswijze ziet op alle afzonderlijke besluitonderdelen daarvan.

2 Relevante markt voor WBT en WHL

- 4 In hoofdstuk 4 van het WBT/HL ontwerpbesluit bakent OPTA de relevante markt voor WBT en WHL af.
- 5 Samengevat, komt OPTA tot de conclusie dat er sprake is van twee relevante productmarkten: de relevante markt voor hoge kwaliteit WBT

en wholesalehuurlijnen, inclusief terminating dark fiber (“HKWBT/HL”) en de relevante markt voor lage kwaliteit WBT (“LKWBT”). Eurofiber onderschrijft het afbakenen van een separate markt voor HKWBT/HL. Eurofiber is zelf (mede) actief als aanbieder van HKWBT/HL (via Eurofiber wholesale diensten), maar biedt geen diensten aan op de markt voor LKWBT. Eurofiber kan uit haar eigen ervaring als HKWBT/HL-aanbieder bevestigen dat de markt voor HKWBT/HL een andere markt is dan de LKWBT –markt. Door een HKWBT/HL-partij kan volgens Eurofiber niet zonder additionele investeringen en aanpassingen van het bedrijfsproces worden toegetreden op deze LKWBT markt.

- 6 OPTA concludeert daarnaast dat interne leveringen tot dezelfde relevante markt gerekend kunnen worden als externe leveringen (paragraaf 4.4.1), dat glasvezeltoegang tot dezelfde markt behoort als kopertoegang (paragraaf 4.4.2) en dat alleen bij LKWBT (dus niet bij HKWBT/HL) coax tot dezelfde markt behoort als WBT over koper (paragraaf 4.4.3). Eurofiber onderschrijft deze conclusies van OPTA.
- 7 De conclusie dat interne leveringen tot dezelfde relevante markt gerekend kunnen worden als externe leveringen wordt gestaafd door de omstandigheden op de HKWBT/HL-markt. Dat er sprake is van aanbods substitutie tussen aanbieders van interne en externe leveringen van HKWBT/HL volgt volgens Eurofiber reeds uit het gegeven dat bepaalde marktpartijen in de praktijk nu al zowel intern als extern HKWBT/HL leveren. Dit geldt onder meer voor Eurofiber zelf.
- 8 De conclusie van OPTA dat HKWBT/HL over glas en koper tot dezelfde markt behoren wordt eveneens gedeeld door Eurofiber. Dit volgt reeds uit OPTA’s analyse van directe vraagsubstitutie: HKWBT/HL over deze typen netwerken is technisch mogelijk, het kopernetwerk heeft een nagenoeg landelijke dekking terwijl de dekking van het FttO-netwerk gestaag toeneemt en over deze netwerken kunnen (nagenoeg) dezelfde retaildiensten worden opgebouwd.
- 9 OPTA concludeert dat de markt voor HKWBT/HL nationaal dient te worden afgebakend omdat de concurrentievoorwaarden nationaal voldoende homogeen zijn. Eurofiber onderschrijft deze conclusie van OPTA. Eurofiber kan uit haar eigen ervaring als HKWBT/HL-aanbieder (via Eurofiber wholesale diensten) bevestigen dat er in haar eigen aanbod geen duurzame verschillen zijn in prijzen en productaanbod tussen de verzorgingsgebieden waar zij (via Eurofiber wholesale diensten) actief is.

- 10 Tot slot verwijst Eurofiber naar **hoofdstuk 2** van haar zienswijze inzake het ontwerpbesluit ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken, welke opmerkingen vrijwel integraal ook toepassing vinden op het onderhavige ontwerpbesluit. Deze zienswijze is aangehecht als bijlage (**BIJLAGE 1**).

3 Dominantieanalyse markt voor HKWBT/HL

- 11 In hoofdstuk 5 van het WBT/HL ontwerpbesluit onderzoekt OPTA of de relevante wholesalemarkt voor HKWBT/HL al dan niet daadwerkelijk concurrerend is, en of op deze markt ondernemingen actief zijn die beschikken over AMM. OPTA concludeert dat de markt niet daadwerkelijk concurrerend is en dat KPN beschikt over AMM. Eurofiber onderschrijft OPTA's eindconclusie dat KPN beschikt over AMM, maar kan zich niet vinden in een aantal deelconclusies uit het betreffende hoofdstuk.

Potentieel probleem op de multi-site markt

- 12 In randnummer 410 van het WBT/HL ontwerpbesluit komt OPTA tot de conclusie dat concurrenten van KPN in afwezigheid van regulering van HKWBT/HL met name een (potentieel) probleem hebben op de multi-site markt voor zakelijke netwerkdiensten, omdat KPN de enige partij is die over landelijke dekking beschikt. Volgens OPTA zijn concurrenten van KPN die met KPN willen concurreren op de retailmarkt voor zakelijke netwerkdiensten bijna altijd afhankelijk van HKWBT/HL-toegang tot het netwerk van KPN.
- 13 Eurofiber kan zich niet vinden in bovengenoemde conclusie van OPTA, voor zover dit betrekking heeft op glasvezelnetwerken. Zoals Eurofiber ook in **hoofdstuk 3** van haar zienswijze op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken heeft opgemerkt, heeft zij in tegenstelling tot hetgeen OPTA veronderstelt een (bijna) landelijke netwerkdekking die vergelijkbaar is met KPN. Eurofiber merkt op dat concurrerende partijen, waaronder Eurofiber, genoegzaam in staat zijn om multi-site diensten te leveren voor zover dit betrekking heeft op glasvezel. Eurofiber is ook zonder KPN in staat om meerdere vestigingen van eenzelfde eindgebruiker op haar eigen netwerk aan te sluiten. OPTA's conclusie dat concurrenten van KPN afhankelijk zijn van toegang tot het netwerk van KPN is derhalve onjuist.

4 Potentiële mededingingsproblemen

Roofprijzen

- 14 OPTA is van oordeel dat het hanteren van roofprijzen geen (potentieel) mededingingsprobleem is op de markt voor HKWBT/HL. Volgens OPTA leidt de regulering op de markt voor ODF-access tot voorkoming van marge uitholling en heeft KPN daarom geen mogelijkheid meer om roofprijzen te hanteren. Eurofiber heeft reeds in de zienswijze op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken uiteengezet waarom deze conclusie van OPTA onjuist is. Hieronder zal Eurofiber, met verwijzing naar voornoemde zienswijze, de hoofdpunten kort toelichten.
- 15 KPN is ondanks gedragsregel 5 in staat om roofprijzen te hanteren, hetgeen ook blijkt uit de praktijk. KPN biedt in die gebieden (waaronder de zogenaamde “O-gebieden”) waar (meerdere) concurrenten actief zijn haar diensten aan tegen een zeer laag tarief onder de kostprijs (*roofprijzen*). Concurrerende partijen, waaronder Eurofiber, zijn niet economisch verantwoord in staat om tegen vergelijkbare tarieven hun diensten aan te bieden. Zoals OPTA ook in het ontwerpbesluit ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken heeft opgemerkt draait de concurrentie om de markt om *nieuwe aansluitingen*. In die gebieden waar KPN dergelijke *roofprijzen* hanteert wint zij de concurrentie om de markt, omdat afnemers logischerwijs zullen kiezen voor de partij die tegen de laagste tarieven haar diensten aanbied. Hierdoor wordt concurrerende partijen iedere mogelijkheid ontnomen om extra marktaandeel te verwerven op de markt voor HKWBT/HL.
- 16 Volgens Eurofiber is ondergrenstariefregulering vereist om dit mededingingsprobleem te ondervangen. Het gebrek aan ondergrenstariefregulering zal leiden tot een groeiend marktaandeel van KPN en tot een vermindering van concurrentie op de markt voor HKWBT/HL. Dit zal uiteindelijk leiden tot uitreding van concurrenten die niet zijn opgewassen tegen de roofprijzen van KPN. Gezien het voorgaande, heeft OPTA in het onderhavige ontwerpbesluit onvoldoende aannemelijk gemaakt dat KPN geen prikkels, en mogelijkheid, (meer) heeft om roofprijzen te hanteren op de markt voor HKWBT/HL.

- 17 Tot slot verwijst Eurofiber naar **hoofdstuk 4** van haar zienswijze inzake het ontwerpbesluit ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken, welke opmerkingen vrijwel integraal ook toepassing vinden op het onderhavige ontwerpbesluit.

5 Verplichtingen

Toegangsverplichting

- 18 OPTA concludeert dat het opleggen van een toegangsverplichting voor HKWBT/HL-diensten geschikt en noodzakelijk is, en dat hiermee infrastructuurconcurrentie kan worden bevorderd. Tevens zou dit het probleem van leveringsweigering remediëren.
- 19 Eurofiber merkt op dat OPTA's conclusie voor zover die betrekking heeft op glasvezel onjuist is. Zoals OPTA in haar besluit van 21 februari 2012 terecht concludeerde is slechts een toegangsverplichting op het koperen netwerk noodzakelijk. Eurofiber heeft reeds uiteengezet dat zij een gelijke landelijke netwerkdekking heeft als KPN, wanneer men uitgaat van het aantal zakelijke eindgebruikers dat 'glasvezel ready' is. Eurofiber is minstens in staat om gelijkwaardige diensten als KPN te leveren, en is geenszins afhankelijk van inkoop bij KPN. KPN heeft dan ook geen prikkels om de toegang tot glasvezel te weigeren. Indien KPN dat wel zou doen, zouden haar afnemers terecht kunnen bij meerdere concurrerende dienstaanbieders, waaronder Eurofiber. Zoals Eurofiber in hoofdstuk 5 van haar zienswijze op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken heeft uiteengezet, kunnen de potentiële problemen voor wat betreft glasvezel het best geremedieerd worden middels (alleen) tariefregulering, en niet middels een toegangsverplichting.
- 20 OPTA heeft onvoldoende gemotiveerd dat een toegangsverplichting ter zake van glasvezel noodzakelijk en geschikt is. Zeker nu OPTA in een jaar tijd een tegengestelde opvatting heeft voor wat betreft de noodzakelijkheid van een toegangsverplichting op HKWBT/HL voor glasvezel, dient hij nader te motiveren op basis waarvan hij tot die conclusie komt. OPTA's huidige opvatting voor wat betreft de landelijke (glasvezel) netwerkdekking van KPN en haar voorsprong ten aanzien van concurrenten strookt niet met de werkelijkheid, hij dient dan ook nader onderzoek naar zijn stellingen op dat punt te verrichten.

Near-net toegangsverplichting

- 21 Voor zover Eurofiber niet door OPTA wordt gevolgd in haar conclusie dat een toegangsverplichting onwenselijk is, merkt Eurofiber het volgende op ten aanzien van de *near-net toegangsverplichting*.
- 22 Zoals Eurofiber reeds in **hoofdstuk 5** van haar zienswijze op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang tot zakelijke glasvezelnetwerken heeft uiteengezet is de voorgenomen near-net toegangsverplichting niet geschikt en noodzakelijk. Eurofiber heeft reeds meermalen benoemd dat zij een vergelijkbaar landelijke netwerkdekking heeft als KPN, en dat ook zij in staat is om multi-site diensten te leveren. De near-net verplichting zal volgens Eurofiber leiden tot een vergroting van het marktaandeel van KPN. Concurrerende marktpartijen zoals Eurofiber zullen door de near-net toegangsverplichting niet de kans krijgen om ook multi-site diensten te leveren: hierdoor zullen zij een belangrijk aantal klanten verliezen aan KPN. De voorgenomen verplichting zal volgens Eurofiber dan ook een monopoliepositie van KPN in de hand werken, waardoor zij zich op den duur ook als een monopolist zal gaan gedragen, met alle nadelige gevolgen van dien.
- 23 Volgens Eurofiber heeft OPTA onvoldoende gemotiveerd op basis waarvan een near-net verplichting vereist is. OPTA heeft immers niet aannemelijk gemaakt dat potentiële klanten niet in hun multi-site vraag kunnen worden voorzien zonder een near-net verplichting. Daarenboven heeft OPTA nagelaten de nadelige gevolgen van een near-net toegangsverplichting voor concurrerende partijen zoals Eurofiber (en daarmee uiteindelijk de eindgebruiker) te onderzoeken.

Verbod op marge-uitholling: ND5

- 24 OPTA concludeert in het HKWBT/HL ontwerpbesluit dat het noodzakelijk is om KPN een verbod op te leggen ter zake van tariefstelling die tot marge-uitholling leidt (ND-5). OPTA kiest daarbij voor hantering van twee uniforme opslagpercentages. De retailopslagen worden vastgesteld op 1 procent van de gereguleerde en ongereguleerde wholesa-

le(inkoop)kosten in het geval van vaste telefonie en zakelijke netwerk-diensten en op 3 procent in het geval van internettoegang.

- 25 Eurofiber merkt in ieder geval op dat de gekozen opslagpercentages te laag zijn om de doelstelling van OPTA met betrekking tot ND-5 te kunnen realiseren. Een te lage retailopslag leidt ertoe dat KPN nog meer mogelijkheden krijgt om de marges van haar concurrenten uit te hollen. Eurofiber merkt op dat in de praktijk veel hogere kosten worden gemaakt om retailediensten (gebaseerd op HKWBT/HL) te kunnen leveren: niet alleen door KPN maar ook door alternatieve aanbieders. Eurofiber benadrukt dat een gebrekkige ND-5 toets zal leiden tot een vermindering (althans verdwijning) van resterende retailconcurrentie. Dit zal logischerwijs ook leiden tot minder klanten voor Eurofiber. Eurofiber wordt derhalve in haar belangen geschaad door deze (te lage) opslagpercentages.
- 26 OPTA heeft nagelaten te onderbouwen waarom deze retailopslagen 1 respectievelijk 3 procent dienen te zijn. Sterker nog, OPTA stelt zonder enig nieuw onderzoek dat hij geen redenen heeft om aan te nemen dat opslagpercentages materieel gewijzigd zouden zijn ten opzichte van de reguleringsperiode 2009-2011 en hij handhaaft deze percentages daarom. OPTA dient op dit punt dan ook nader onderzoek te verrichten.

6 Conclusie

- 27 Eurofiber verzoekt OPTA om rekening te houden met haar zienswijze bij het opstellen van het definitieve marktanalysebesluit HKWBT/HL.
