



Scope van de consultatie

OPTA geeft aan dat de uitwerking van de tariefverplichting plaats vindt met inachtneming van:

- a. het bepaalde in de Beleidsregels ontbundelde glastoegang;
- b. het Marktanalysebesluit ULL (als gewijzigd in het Wijzigingsbesluit ULL); en
- c. de methodiek als weergegeven in het Tariefbesluit Ontbundelde glastoegang (FttH) van 25 juni 2009 (hierna: Tariefbesluit FttH 2009).

Vodafone meent dat de methodiek zoals weergegeven in het Tariefbesluit Ontbundelde glastoegang FttH van 25 juni 2009 niet als een vaststaand gegeven kan worden beschouwd in de context van deze consultatie. Immers, het thans te nemen besluit vervangt het tariefbesluit van 25 juni 2009. Dit houdt volgens Vodafone in dat in beginsel alle onderdelen van het vigerende besluit kunnen worden heroverwogen in het nieuw te nemen besluit.

Investeringsbijdrage

In het kader van de consultatie van het vigerende besluit is reeds door marktpartijen veel aandacht gevraagd voor de zogeheten 'investeringsbijdrage'. Deze investeringsbijdrage kwam erop neer dat in het aansluittarief niet uitsluitend de kosten werden meegenomen voor de patch, maar dat ook een deel van de investeringen voor de glas uitrol zouden worden gealloceerd. Dit betekende dat naast de geschatte € 20,- voor de patching werkzaamheden tevens een bedrag van € 80,- zou moeten worden bijgedragen om te CAPEX voor de glasuitrol terug te verdienen. Hiermee wordt een hoge upfront kostenpost geïntroduceerd voor afnemers van ODF, die bij iedere overstap door de ontvangende aanbieder moet worden betaald. Daarmee fungeert deze bijdrage eigenlijk als een soort 'overstapbelasting'. De toegevoegde waarde van een dergelijke overstapbelasting ontgaat Vodafone, het effect hiervan lijkt te zijn dat aanbieders minder prikkels zullen ervaren om onderling te concurreren om elkaars klanten. Een ander effect is dat juist vroegtijdige ODF-partijen een relatief grote bijdrage leveren aan de cost recovery van de glasuitrol. Omdat deze partijen upfront een relatief hoge bijdrage moeten leveren aan de uitrol worden relatief veel kosten naar voren gehaald in het model. Met andere woorden, hierdoor leveren de eerste aanbieders die uitrollen naar de ODF een relatief grote bijdrage aan het terugverdienen van de investeringen, waardoor het dus in feite aantrekkelijker wordt om later toe te treden. Een ander potentieel probleem van de 'investeringsbijdrage' is dat het, naarmate KPN het belang in Reggefiber verder uitbreidt, deze voor KPN een 'vestzak-broekzak' post wordt, terwijl het voor alternatieve aanbieders een out-of-pocket uitgave is.

Dat betekent dat het gedrag van KPN niet zal worden beïnvloed door deze overstapbelasting (KPN ervaart deze overstapbelasting niet als een werkelijke belasting omdat zij/Reggefiber deze in feite zelf int). Daarmee wordt deze overstapbelasting uitsluitend door andere aanbieders ervaren, hetgeen tot een asymmetrische situatie leidt. Een dergelijke situatie zou worden voorkomen wanneer deze 'investeringsbijdrage' gewoon zou worden geheven via de maandelijkse ODF-tarieven. Het maandelijkse ODF-tarief vormt de meest voor de hand liggende post om investeringen op een neutrale manier terug te verdienen, zonder dat hierbij allerlei ongewenste prikkels kunnen ontstaan. Vodafone verzoekt OPTA daarom om zorgvuldig te overwegen in hoeverre de investeringsbijdrage wenselijk is gegeven de prikkels die hiermee kunnen worden geassocieerd. Vodafone maakt uit randnummer 72 op dat ook het college zich bewust is van mogelijke negatieve effecten op de ODF-tarieven. Het college merkt hierover op:

72. Het college erkent wel dat de investeringsbijdrage voor telco-telco migraties op termijn een toetredingsdrempel zou kunnen vormen. Op korte termijn zullen alternatieve toetreders opFttH netwerken vooral actief zijn op basis van WBT-diensten. Indien één of meerdere van deze WBTafnemers in de positie komt om in ODF-access te investeren, zal deze partij zijn klanten in de betreffende gebieden willen migreren van op basis van WBT geleverde diensten naar op basis van ODF-access geleverde diensten. Voor elke op deze wijze te migreren (reeds bestaande) klant zal vervolgens wederom een investeringsbijdrage van EUR 80,00 (exclusief jaarlijkse CPI mutaties) in rekening gebracht worden. Tot op heden heeft het college geen grote migratie waargenomen van WBT-afnemers die naar ODF-access overstappen. Zo is GlasOperator direct toegetreden op ODF-access. Ook de ODF-afnemer aQuestora heeft de ambitie om alleen ODF access af te nemen. Gelet op deze huidige marktomstandigheden acht het college de investeringsbijdrage specifiek voor telco-telco migraties niet mededingingsbeperkend.

Vodafone kan zich niet vinden in de redenering van OPTA dat de investeringsbijdrage voor telco-telco migraties niet mededingingsbeperkend zou zijn onder de huidige marktomstandigheden. Het enkele feit dat op dit moment ODF-afnemers geen WBT-afnemers zijn betekent niet dat de komende reguleringsperiode geen sprake kan zijn van grootschalige migratie van WBT naar ODF. Vodafone verzoekt het college met klem om nu, in het voorliggende besluit, reeds expliciet een uitzondering te maken voor telco-telco migraties waarbij een afnemer van WBT zijn klant migreert naar zijn eigen ODF-access footprint. In die gevallen zou niet sprake moeten zijn van een investeringsbijdrage.

Het is niet alleen onwenselijk vanuit het oogpunt van infrastructuurconcurrentie, maar ook onredelijk wanneer bij een migratie van WBT naar een eigen ODF-footprint opnieuw een investeringsbijdrage wordt gevraagd, omdat deze alternatieve aanbieder dan in feite twee maal het aansluittarief moet voldoen: immers de alternatieve aanbieder heeft die investeringsbijdrage reeds betaald toen hij de eindgebruiker via de WBT-dienst aansloot (versleuteld in het WBT aansluittarief), en vervolgens nogmaals wanneer hij dezelfde consument overzet naar zijn eigen ODF-footprint. Op deze manier moet een partij die zijn WBT klanten overzet naar zijn eigen ODF-footprint twee maal langs de kassa, terwijl er aan de retailzijde niets verandert. Voorkomen moet worden dat er binnen de

looptijd van een en dezelfde retailklantrelatie twee maal een investeringsbijdrage dient te worden gedaan. Zo'n dubbele investeringsbijdrage fungeert feitelijk als een belasting op het uitrollen naar ODF, iets wat OPTA juist zou moeten aanmoedigen in plaats van afremmen. Het uitgangspunt zou ten minste moeten zijn dat wanneer de retailklantrelatie ongewijzigd blijft er niet meer dan één investeringsbijdrage betaald moet worden. Voor zover Vodafone kan opmaken uit de beschrijving van het DCS-model en de relevante parameters daarbinnen gaat het model uit van een gemiddelde overstap eens in de 7 jaar, gebaseerd op het switch-gedrag van de eindgebruiker. OPTA gaf duidelijk blijk van deze lezing in het vigerende tariefbesluit (onderstreping en vetmarkering door Vodafone):

126. Het college verwacht dat het aantal overstappers onder eindgebruikers van diensten die tot standkomen via het glazen aansluitnet tevens beperkt zal zijn. Wanneer consumenten de overstap maken van het koperen aansluitnet of van het kabelaansluitnet naar het glazen aansluitnet, dan is het aannemelijk dat in de eerste jaren het aantal overstappers relatief laag zal zijn. Het college is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat een glasaansluiting gemiddeld een keer per zeven jaar wordt afgesloten en opnieuw wordt aangesloten. Om deze reden beoordeelt het college de inschatting van Reggefiber van de frequentie waarmee eenmalige dienstverlening plaatsvindt als redelijk.

Het DCS-model neemt dus niet mee dat er naast switchgedrag van de eindgebruiker er ook wholesalemigraties zijn op basis van aanbieders die overstappen van WBT naar hun eigen footprint. Dit alleen leidt er reeds toe om deze migratiestroom van WBT naar ODF – waarbij de retailklantrelatie gewoon doorloopt – volledig vrij te stellen van de investeringsbijdrage. Dit leidt naar de mening van Vodafone dus ook niet tot aanpassingen in de parameters in het model (zoals de gemiddelde duur van een retailovereenkomst van 7 jaar), omdat het model geen rekening hield met deze WBT-ODF migratie, en zorgt ervoor dat de genoemde oneigenlijke overstapdrempels voor alternatieve partijen om klanten over te zetten van WBT naar hun eigen footprint worden geslecht. De inkomsten van een investeringsbijdrage in het kader van een wholesalemigratie (van WBT naar ODF) zijn eenvoudigweg niet meegenomen in het DCS-model en kunnen derhalve ook niet door Reggefiber in rekening worden gebracht. Reggefiber hoeft om deze reden ook niet via andere tarieven gecompenseerd te worden voor het mislopen van de investeringsbijdrage in de situatie van een wholesalemigratie waarbij de retailklantrelatie ongewijzigd blijft.

In aanvulling hierop geldt dat in het kader van een relatief grootschalige migratie van WBT naar eigen ODF-footprint ook de migratiekosten zelf lager zullen zijn. Immers, door deze grote schaal kunnen de benodigde activiteiten veel efficiënter kunnen worden uitgevoerd. Als dergelijke migraties aan de orde zullen zijn dient OPTA derhalve te onderzoeken of een bulkmigratietarief kan worden vastgesteld, zoals dit in het verleden ook voor MDF-dienstverlening werd vastgesteld.

Indexatie

De inflatiecorrectie die Reggefiber jaarlijks mag toe passen op de bovengrens van de ODF-tarieven vormt een belangrijke factor voor alternatieve afnemers van ODF-toegang. Uitsluitend wanneer ook de retailprijzen verhoogd kunnen worden met de inflatie kan dit tot aanvaardbare uitkomsten leiden voor alternatieve ODF-afnemers leiden. Een jaarlijkse verhoging met de CPI heeft juist over een wat langere periode een enorm effect op de bovengrens. Bij een gemiddelde inflatie van 3 procent zorgt een jaarlijkse inflatiecorrectie voor een verdubbeling van het tarief in 25 jaar. Wanneer de retailtarieven geen gelijke tred kunnen houden met de algemene consumenten prijsindex heeft dit een gestage uitholling van de marges van alternatieve aanbieders tot gevolg.

Vodafone realiseert zich dat het achterwege laten van de inflatiecorrectie, gegeven de wijze waarop het DCF-model werkt, ertoe zal leiden dat kosten in het model even goed op andere wijze toegerekend zullen worden. Een dergelijke, andere toerekening hoeft niet noodzakelijkerwijs beter te zijn dan de berekening op basis van de CPI. Een effect van de toegepaste inflatiecorrectie in het model is inderdaad dat hiermee kosten naar achteren geschoven worden, hetgeen op zichzelf bevorderlijk is voor het stimuleren van de penetratiegraad. Op dit effect wees OPTA reeds in de Beleidsregels onder randnummer 114 en in de bijbehorende Nota van Bevindingen onder randnummer 43. Vodafone meent met OPTA dat dit effect op zichzelf niet onwenselijk is.

Aan de andere kant zal inflatie ook leiden tot meer gebieden in een hogere CAPEX-klasse, aangezien de grenzen van een CAPEX-klasse bepaald worden door de werkelijk gemaakte kosten en deze grenzen niet mee geïndexeerd worden. Uiteindelijk wordt de inflatie zo twee maal gecompenseerd, namelijk een eerste maal door de inflatiecorrectie via CPI en een tweede maal omdat de CAPEX-klasse bepaald wordt aan de hand van de werkelijke kosten die onderhevig zijn aan inflatie. Dit is een denkfout in de systematiek die eenvoudig kan worden hersteld door de grenzen van de CAPEX-klassen mee te laten stijgen met de inflatie.

Marge-squeeze risico

Het probleem zit er wat betreft Vodafone niet primair in dat er sprake is van een inflatiecorrectie (afgezien van de dubbele inflatiecorrectie via de CAPEX-classificatie), maar veeleer dat er een zeer reëel risico bestaat dat de ODF-tarieven in de toekomst steeds meer uit de pas gaan lopen met het retailprijsniveau (indien de CPI hoger is dan de specifieke inflatie voor FttH-gebaseerde retaildiensten). In een dergelijke situatie zal er zoals genoemd sprake zijn van marge-uitholling. Dit risico wordt feitelijk niet door OPTA geadresseerd. Wanneer zich in de toekomst een dergelijke situatie zal voordoen zal KPN hier geen hinder van ondervinden (zeker wanneer KPN haar belang in Reggefiber verder uitbreidt is het ODF-tarief een 'vestzak-broekzak'-aangelegenheid). Andere partijen zullen echter geconfronteerd worden met out-of-pocket-kosten die zij niet terug kunnen verdienen op de retailmarkt,

en zullen dus gedwongen zijn om uit te treden. In feite levert KPN (in combinatie met Reggefiber) in een dergelijke situatie zichzelf downstream een lager ODF-tarief aan dan het aan externe afnemers aanrekent. In een dergelijke situatie is er derhalve sprake van discriminatie tussen KPN (verticaal geïntegreerd met Reggefiber) en andere afnemers van ODF.

In de huidige situatie is er reeds een relatief groot verschil tussen de bovengrens van de ODF-tarieven en de daadwerkelijke gehanteerde ODF-tarieven. Hoe groter dit verschil wordt, hoe groter het risico wordt voor nieuwe toetreders dat zij in de toekomst met een margesqueeze geconfronteerd worden. Naarmate KPN een steeds grotere zeggenschap verkrijgt over Reggefiber nemen ook de mogelijkheden van KPN toe om ODF-afnemers te laten uittreden door prijzen te verhogen tot aan de bovengrens. Daarmee beheerst zij de business case van de overige ODF-afnemers. De steeds groter wordende gap tussen de bovengrens en het ODF-tarief (ingegeven door de prijzen die op de retailmarkt kunnen worden gerekend) hangt als een zwaard van Damocles boven potentiële ODF-afnemers. Voor KPN is het in beginsel aantrekkelijk om partijen af te houden van uitrol tot ODF-niveau en in plaats daarvan hen te dwingen tot het afnemen van bitstreamdiensten of volledige uittreding, en zij krijgt met een steeds toenemende gap hiertoe in de toekomst ook steeds meer mogelijkheden. In de glasbeleidsregels heeft OPTA terecht belang gehecht aan reguleringszekerheid voor Reggefiber, maar is de reguleringszekerheid voor ODF-afnemers nog onvoldoende uitgewerkt. Deze reguleringszekerheid dient eruit te bestaan dat er meerjarige waarborgen worden ingebouwd tegen dit zeer reële risico van marge-uitholling. Dergelijke waarborgen liggen volledig in lijn met het door de beleidsregels (en het remediebesluit van de NMa) gehanteerde uitgangspunt dat alternatieve afnemers op gelijke wijze dienen te worden bediend als KPN. In het Joint Venturebesluit van 19 december 2008 merkt de NMa dan ook onder meer op onder randnummer 211-212 (onderstreping door Vodafone):

211. Wat betreft de overige aspecten die marktpartijen hebben opgemerkt (zie punt 207) stelt de Raad dat partijen zich middels het remedievoorstel committeren aan een ODF toegangsverplichting, waarbij non-discriminatie en het niet hanteren van excessieve tarieven, dan wel tarieven die tot een mogelijke price squeeze kunnen leiden, als uitgangspunten gelden.

212. De Raad benadrukt dat de algemene principes van de remedie (non-discriminatie, toegangsverplichting, verbod op onnodig bundelen, verbod op excessieve tarieven) van toepassing zijn op alle aspecten van de ODF overeenkomst. Als de G.O. in de toekomst desalniettemin bepaalde faciliteiten onnodig zou bundelen, dan wel als er sprake zou zijn van het verlenen van toegang op een discriminatoire wijze dan is de Raad van mening dat de handhavingprocedure waarin het remedievoorstel voorziet (zie artikel 16 t/m 20 van het voorstel) voldoende waarborging biedt om mogelijke overtredingen van de bepalingen van het voorstel, waaronder het niet verlenen van toegang op een non-discriminatoire wijze en het onnodig bundelen, ongedaan te kunnen maken. Gelet op dit handhavingmechanisme, en de rol van OPTA als sectorspecifieke toezichthouder, acht de Raad het niet noodzakelijk om op dit moment nader in te gaan op de beoordeling van bovenstaande specifieke

gevallen, maar zal zij deze beoordelen op het moment dat een verzoek om handhaving wordt ontvangen.

Als OPTA belang hecht aan toetreding door alternatieve afnemers van ODF, hetgeen met relatief hoge investeringen gepaard gaat en behoorlijke risico's, dient zij meer reguleringszekerheid te geven aan dergelijke partijen door concrete regels te formuleren op het vlak van uitholling van marges tussen ODF- en retailniveau. Zonder deze zekerheid zal ODF-ontbundeling niet goed van de grond kunnen komen en zal het niet de disciplinerende rol spelen die OPTA en de NMa hebben beoogd.

Vodafone kan zich voorstellen dat het nu voorliggende tariefbesluit zich in mindere mate leent voor het vastleggen van concrete uitgangspunten om marge-uitholling tegen te gaan. OPTA heeft nagelaten om dit in het marktanalysebesluit Ontbundelde Toegang van 29 december 2011 te doen. De reden die OPTA hierbij aangaf was dat het niet mogelijk was om 'over een concurrerende wholesalemarkt (LKWBT) heen te reguleren'. Vodafone heeft bij herhaling aangegeven dat dit methodologisch onzuiver is en leidt tot onwenselijke uitkomsten. Het is wat Vodafone betreft een feitelijke waarneming dat de effectiviteit van de ULL-verplichtingen onvoldoende kan worden gewaarborgd wanneer KPN geen beperkingen krijgt opgelegd ten aanzien van de marge die zij maakt tussen de ULL-dienst en de retaildienst. Het is evident dat KPN-Reggefiber zonder een effectieve ODF-retail toets de mogelijkheid heeft om uitrol naar ODF-niveau voor partijen te ontmoedigen. Vodafone stelt vast dat bij OPTA sprake is geweest van voortschrijdend inzicht, gegeven het feit dat OPTA in het marktanalysebesluit ODF FttO van 28 december 2012 uiteindelijk toch besloten heeft om een ODF-retail squeeze-toets op te leggen aan KPN. Vodafone roept OPTA op om naar aanleiding van deze herziening eveneens een reparatie uit te voeren op het thans geldende marktanalysebesluit Ontbundelde Toegang van 29 december 2011. Met een dergelijke reparatie doet OPTA recht aan de algemene uitgangspunten die door de NMa zijn verwoord ten aanzien van non-discriminatie in het Joint-Venture besluit van 19 december 2008.