



OPTA ontwerpbesluit inzake de aanpassing van het Besluit Wholesale Line Rental 2009-2011 van 16 december 2009 (met kenmerk OPTA/AM/2009/203473) en het Herstelbesluit Wholesale Line Rental 2009-2011 (met kenmerk OPTA/AM/2010/203284).

Reactie van KPN op het ontwerpbesluit Wholesale Line Rental 2009-2011 van 18 februari 2013 (kenmerk: OPTA/AM/2013/200108)

- OPENBARE VERSIE -

KPN
Contactpersoon: mr. I.M.A. van der Hart
Postbus 30 000
2500 GA Den Haag
iris.vanderhart@kpn.com

Kenmerk: R/13/U/018

29 maart 2013

1. Inleiding en samenvatting

KPN heeft kennis genomen van het ontwerpbesluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA of het college) van 18 februari 2013 inzake de aanpassing van het Besluit Wholesale Line Rental 2009-2011 van 16 december 2009 (met kenmerk OPTA/AM/2009/203473) en het Herstelbesluit Wholesale Line Rental 2009-2011 (met kenmerk OPTA/AM/2010/203284). In een tussenuitspraak van 9 november 2012 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) het college opgedragen het WLR-II tariefbesluit op drie punten alsnog van een deugdelijke motivering te voorzien, dan wel een ander besluit te nemen. Het betreft de keuze om de wholesale specifieke kosten volledig proportioneel toe te rekenen, de keuze om de kosten van compliance volledig aan KPN toe te rekenen en de ingangsdatum van de in het WACC-herstelbesluit bepaalde minussen. Met het onderhavige ontwerpbesluit geeft het college gevolg aan deze tussenuitspraak.

Het ter consultatie voorgelegde ontwerpbesluit geeft KPN aanleiding over de drie punten uit de CBb uitspraak die in het besluit moeten worden geadresseerd, haar zienswijze kenbaar te maken. In de navolgende reactie zal KPN deze punten verder uitwerken. Onderhavige zienswijze bevat geen vertrouwelijke informatie.

2. Doorberekening van compliance kosten

In zijn tussenuitspraak van 9 november 2012 heeft het CBb KPN gelijk gegeven dat de kosten van compliance niet volledig aan KPN mochten worden toegerekend. Deze kosten zijn immers onder andere gemaakt om de dienstverlening zo in te richten dat afnemers van WLR en KPN Retail niet in aanraking komen met elkaars concurrentiegevoelige informatie. Het college heeft daarop in zijn verweerschrift opgemerkt dat 'met name' KPN Retail daarvan profiteert. Het CBb heeft in zijn tussenuitspraak geoordeeld dat dat laatste een erkenning door het college inhoudt dat ook de andere aanbieders (de WLR-partijen) ervan profiteren.

Het college handhaaft echter onterecht zijn stelling in het onderhavige ontwerpbesluit dat KPN geen kosten heeft gemaakt ten behoeve van de WLR-afnemers om de enkele reden dat KPN zoveel jaren na het maken van de kosten niet meer specifiek de opsplitsing kan aangeven van de compliance kosten die gemaakt zijn ten behoeve van de WLR-afnemers. Het college heeft overigens ook nagelaten een uitsplitsing van kosten die KPN heeft opgeleverd in zijn onderzoek te betrekken. Hetzelfde geldt voor de uitwerking die KPN aan het college heeft opgeleverd om tot een benadering van deze kosten te komen. Ook is het college niet ingegaan op het aanbod van KPN om hierover desgewenst in overleg te gaan.

KPN wijst er op dat reeds voldoende was aangetoond dat de post, die gerubriceerd is als compliance kosten, in feite kosten zijn voor het inrichten van een leverstraat. Het college heeft aanvankelijk de rubricering (compliance kosten) als uitgangspunt genomen om kosten te schrappen. Het lijkt er op dat het college nog steeds de destijds gehanteerde rubricering leidend maakt. Het is KPN niet bekend of het college de kosten ook zou hebben geschrapt als de rubricering destijds anders had geluid, bijvoorbeeld inrichten leverstraat, of voorbereiding voor het inrichten van de leverstraat.

Gelet op de tussenuitspraak van het CBb kan het college niet concluderen dat er geen compliance kosten mogen worden doorberekend aan de WLR-partijen. Het college zou er in eerste instantie van uit moeten gaan dat de kosten volledig zijn gemaakt ten behoeve van andere aanbieders, tenzij het tegendeel te bewijzen is. Gelet op de tussenuitspraak van het

CBb kan het college in elk geval niet concluderen dat er geen compliance kosten mogen worden doorberekend aan de WLR-partijen.

3. Toerekening wholesale-specifieke kosten

Het CBb stelt in zijn uitspraak van 9 november 2012 dat voor het opleggen van proportionele toerekening een zware motiveringsplicht geldt, en dat de motivering van het college tekort schiet. Het CBb wijst het college op de mogelijkheid van een minder vergaande vorm van proportionele toerekening, en verzoekt het college te onderzoeken welke mate van proportionele toerekening van de wholesale-specifieke kosten (hierna: WSK) nodig is om WLR-afnemers de mogelijkheid te bieden op retailniveau met KPN te kunnen concurreren.

Het college houdt in het ontwerpbesluit vast aan volledige proportionele toerekening van de WSK - in afwijking van het uitgangspunt van causale kostentoe-rekening. Het college onderbouwt zijn keuze aan de hand van een rekensom waaruit volgt dat de WLR-aanbieders niet in staat zijn om het vereiste rendement van 6,5% te behalen op WLR en dat minder dan volledig proportionele toerekening van deze kosten de business case nog verder uitholt.

Cijfermatig kan KPN deze berekening volgen. Echter, het college maakt ten onrechte een business case voor de WLR-aansluiting zonder verkeer. KPN is het hier om een aantal redenen niet mee eens. Ten eerste druist dit in tegen OPTA's eigen afbakening van de markt voor vaste telefonie die namelijk zowel telefonieverkeer als -aansluitingen omvat. Ten tweede bieden WLR-aanbieders altijd de aansluiting op basis van inkoop van WLR, inclusief het verkeer dat wordt ingekocht op basis van CPS. WLR-aanbieders zullen in hun eigen business case ook altijd met verkeer rekenen. Een andere reden is dat op verkeer hoge marges gehaald worden. Als het college 6,5% als norm voor de minimaal te behalen ROS wil hantieren, dan moet het college ook het verkeer meenemen in de business case. Door geen verkeer mee te nemen in de berekening gaat het college voorbij aan de opdracht van het CBb om de mogelijkheid van een minder vergaande vorm van proportionele toerekening toe te passen. Het past ook niet in de opdracht van het CBb aan het college om "*eigen onderzoek te verrichten teneinde na te gaan welke mate van proportionele toerekening van WSK is vereist om voor WLR-afnemers een business case te bieden voor het bedienen van hun klanten via WLR HC.*" Een onderzoek naar de business case voor het 'bedienen van hun klanten' is breder dan een separate business case voor alleen aansluitingen.

4. Ingangsdatum van de minussen

Ten aanzien van de terugwerkende kracht van het herstelbesluit is het college van mening dat in de periode tussen de bekendmaking van het oorspronkelijke besluit en het bekend worden van de beroepsgronden van KPN, het voor de WLR-afnemers niet duidelijk was dat de minus was gebaseerd op een verkeerde WACC. Voor die periode (van 16 december 2009 tot 12 april 2010) moeten volgens het college de onjuiste te hoge minussen gelden. Volgens het college wordt op deze manier tegemoet gekomen aan de belangen van de WLR-afnemers, die gedurende deze periode eenvoudigweg geen rekening hebben kunnen houden met de hogere tarieven en deze derhalve niet op hun afnemers hebben kunnen verhalen. In hoeverre de belangen van WLR-afnemers daadwerkelijk zijn geschaad, heeft het college niet onderzocht door onder meer na te gaan of WLR-afnemers ook steeds een verhoging van inkoopkosten zo spoedig mogelijk doorberekenen aan hun eindklanten.

KPN werpt hiertegen in dat op deze manier echter geenszins tegemoet wordt gekomen aan het belang van KPN om de juiste tarieven te mogen rekenen. Het college had hier in ook een gulden middenweg kunnen kiezen.

Tot slot laat het college die periode (van 16 december 2009 tot 12 april 2010) volledig ten onrechte eindigen op het moment dat het CBb de beroepsgronden aan het college heeft doorgestuurd. Echter, KPN heeft haar beroepsgronden in ieder geval al op 2 maart 2010 aan de advocaten van Tele2 en Pretium toegezonden, zodat - als de benadering van het college juist is - deze periode dan al had moeten eindigen.