Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
T.a.v. dhr. B. Klaassens
Postbus 90429
2509 LK DEN HAAG

Verzonden per reguliere post en per email (Huurlijnen-MA@opta.nl)

Amsterdam, 8 september 2008

Geachte heer Klaassens,

Bbned, Online en Tele2 ('BOT') reageren hierbij op het ontwerpbesluit inzake 'Marktanalyse Huurlijnen' van 29 juli 2008 (uw kenmerk: OPTA/AM/2008/201538).
De reactie van Bbned, Online en Tele2 komen op vele punten overeen met die van BT, Colt, Verizon en Priority ("BCPV)". Echter de belangen van beide groepen lopen zodanig uiteen dat gescheiden reacties op het ontwerpbesluit noodzakelijk zijn.

Voordat BOT op de inhoud van de huurlijnen reactie wil ingaan wil BOT iopmerken dat het concept MA besluit huurlijnen vooral lijkt te zijn opgesteld om de concurrentiepositie van die partijen die niet op nauwelijks hebben geïnvesteerd in MDF toegang, te bevorderen. De positie van partijen die wel hebben geïnvesteerd in deze uitrol, met name de BOT partijen, komen vrijwel niet aan bod. BOT wil aangeven dat dit concept besluit hierdoor geen evenwichtige regulering oplevert.

De belangenverschillen worden met name ingegeven door het al dan niet hebben geïnvesteerd in MDF toegang. Partijen die die investeringen hebben gedaan, zijn binnen hun dekkingsgebied, ook aktief in de huurlijnen markt als Wholesale aanbieder. Juist door het uitblijven van een ethernet aanbod en de hoge prijzen voor 2 Mb huurlijnen hebben die partijen zich gedwongen gevoeld om zelf 2 Mb huurlijnen en ethernet diensten te produceren of zijn dat mogelijk van plan met betrekking tot ODF access. Om deze investeringen terug te kunnen verdienen is een zo breed mogelijk aanbod in de markt, zowel retail als Wholesale noodzakelijk. Daarmee is het eerste begin gemaakt in marktwerking op de Wholesale markt voor huurlijnen. Een stricte bovengrens regulering van KPN zou deze marktwerking in gevaar kunnen brengen en wordt daarom door BOT niet onderschreven. Wat betreft de price squeeze gevaren, heeft BOT eveneens een andere positie dan partijen die alle toegang bij KPN inkopen. Het is om die reden ook dat BOT pleit voor geografische differentiatie. Echter het concept besluit van OPTA faciliteert dit niet. Toch wil BOT daar op de geëigende plekken aandacht voor vragen.

Een tweede punt van verschil tussen BOT en BCPV is de perceptie van de mogelijkheden van ODF toegang. De partijen die inmiddels in MDF toegang hebben geïnvesteerd hebben een duidelijk belang om op termijn tegen zo gunstig mogelijke voorwaarden ODF toegang te kunnen afnemen om zo de toekomst van hun klantenbestand te kunnen verzekeren. In de WBT analyse en de ULL analyse hebben we dit nader aangegeven. Als essentiële faciliteit is ODF backhaul daarvoor noodzakelijk. Ook daarvoor vragen de BOT partijen wellicht meer aandacht dan overige marktpartijen.

BOT merkt op dat ACT OPTA op 15 mei 2008 een brief heeft gestuurd in reactie op de OPTA vragenlijst inzake de markt voor Huurlijnen (uw kenmerk: OPTA/AM/2008/200759). Hier en daar zal in deze reactie naar die verwezen worden Daarnaast heeft BOT in de aanvulling op de vragenlijst WBT aangegeven dat er volgens BOT aanleiding is om de markt voor WBT geografisch te differentiëren. Ook daar zal zo nu en dan naar verwezen worden.

In het navolgende gaat BOT nader in op het ontwerpbesluit. Daarbij reageert BOT na een inleiding in paragraaf 2 en 3 respectievelijk op de marktafbakening en dominantieanalyse inzake de retailmarkten voor huurlijnen. In de volgende paragrafen 4 tot en met 7 gaat BOT achtereenvolgens in op de marktafbakening, dominantieanalyse, potentiële mededingingsproblemen en verplichtingen met betrekking tot de markten voor wholesale huurlijnen. Waar randnummers worden genoemd, wordt verwezen naar randnummers uit het voornoemde ontwerpbesluit.

Volgens BOT behoort de markt voor hoge kwaliteit WBT tot de huurlijnen markt. In het navolgende verzoeken we OPTA daar waar gesproken wordt over huurlijnen dit tevens van toepassing te laten zijn op de HK WBT markt. Uitdrukkelijk vermelden we dat de markt voor lage kwaliteit WBT naar het oordeel van BOT niet tot de huurlijnen markt behoort. De oipvattingen van BOT op die markt treft u aan in de reacties van BOT op de breedband toegang markt.

1) Inleiding

1.1. Samenvatting BOT reactie

Allereerst wil BOT opmerken dat de markt voor huurlijnen niet homogeen is. Er zijn op een aantal punten aanzienlijke verschillen aan te wijzen tussen de marktsituatie binnen en buiten het dekkingsgebied van alternatieve aanbieders. BOT pleit ervoor dat OPTA die verschillen tot uitdrukking laat komen door in de marktanalyse uit te gaan van geografische differentiatie In het concept besluit geeft OPTA er geen blijk van die kant op te willen gaan. Daarom voelt BOT de noodzaak om in haar reactie uit te gaan van de OPTA veronderstelling dat de huurlijnen markt een nationale markt is. Wij zullen, omwille van de leesbaarheid, niet elke keer de BOT nuancering meenemen maar verzoeken OPTA wel onze reactie als zodanig te beschouwen. In het onderhavige ontwerpbesluit onderzoekt OPTA allereerst de retailmarkten voor laag- en hoogcapacitaire huurlijnen. BOT is van mening dat op deze retailmarkten mededingingsproblemen bestaan, in het bijzonder het risico op marge-uitholling, die in het ontwerpbesluit niet of onvoldoende worden geadresseerd. Teneinde deze (potentiële) mededingingsproblemen te adresseren is BOT derhalve van mening dat OPTA de huidige retailverplichtingen op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen tenminste dient te handhaven.
In het kader van de marktafbakening op wholesaleniveau acht BOT een onderscheid tussen de markt voor hoge kwaliteit WBT en wholesale laagcapacitaire huurlijnen niet langer zinvol. Volgens OPTA wordt het onderscheid in belangrijke mate verklaard door het verschil in kwaliteit. BOT ziet echter niet in op welke wijze dit onderscheid objectief gerechtvaardigd kan zijn en is van mening dat het onderscheid voortvloeit uit de wijze waarop KPN de verschillende diensten aanbiedt en dus kunstmatig is. Naar de mening van BOT dient de markt voor hoge kwaliteit WBT derhalve tot de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen gerekend te worden. De opvattingen van BOT over de markt van laagcapacitair WBT treft u aan in de ACT recatie op de WBT markt en de aanvullingen van bbned, Online en Tele2 op deze reactie.

De conclusie van OPTA dat KPN op de wholesalemarkt voor huurlijnen aangewezen dient te worden als partij met aanmerkelijke marktmacht wordt door BOT onderschreven. Evenwel is BOT van mening dat OPTA hiertoe alle dominantiecriteria dient te onderzoeken. Daarnaast bestaat er nog onduidelijkheid over de gevolgen van de voorgenomen concentratie KPN-Reggefiber, waarvan de effecten in dit ontwerpbesluit nog niet zijn meegenomen. Te allen tijde dient voorkomen te worden dat KPN in staat wordt gesteld om huurlijnen diensten buiten regulering te houden door deze bijvoorbeeld in een andere onderneming onder te brengen.

Tele2 en bbned zijn beiden eveneens actief als aanbieder op de markt van Wholesale huurlijnen. BOT onderschrijft daarom de noodzaak tot het opleggen van het volledige palet aan verplichtingen. Evenwel is BOT van mening dat de invulling door OPTA van de op te leggen verplichtingen op punten nadere verduidelijking behoeft. Daarbij vraagt BOT in het bijzonder aandacht voor waarborgen tegen prijsdumping, zowel op Wholesale als op retail niveau, , kwaliteitsdiscriminatie en strategisch gebruik van informatie. In het ontwerpbesluit worden die (potentiële) mededingingsproblemen in onvoldoende mate geadresseerd. Daarnaast dienen naar de mening van BOT de voorwaarden voor intrekking van reeds verleende toegang in het definitieve besluit opgenomen te worden.

2) Marktafbakening retail huurlijnen

OPTA concludeert in het ontwerpbesluit (randnummer 366) dat er sprake is van twee retailmarkten, te weten i) een retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen met een capacitaire bovengrens van 20Mbit/s en ii) een retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen met een capaciteit vanaf 20 Mbit/s. Tevens concludeert OPTA dat beide markten datacommunicatiediensten omvatten en dat breedbandinternettoegang en retail geleverde dark fibre verbindingen niet tot deze retailmarkten behoren.

BOT merkt het volgende op aangaande de analyse en conclusies van OPTA.

2.1. Inleiding marktontwikkelingen

In paragraaf 6.2 van het ontwerpbesluit worden ontwikkelingen beschreven die zich volgens OPTA sinds de vorige marktanalyse hebben voorgedaan. BOT merkt hier het volgende over op.

Sterke groei glasvezel – [Bedrijfsvertrouwelijk]

Voorts heeft KPN met betrekking tot haar FttO plannen in haar (openbare) financiële berichtgeving onder meer het volgende gemeld:

- Third quarter results: '42K companies connected with FttO at Q3 2007 and 61K or nearly 10% of companies connected by YE 2007';
- Annual Results 2007 (Presentatie): 'Ambition to connect substantial part of business market by 2010';
- Annual Results 2007 (Presentatie): '15 business parks connected to FttO each month';
- First Quarter Results Press Release, 29 April 2008: 'During Q1, KPN connected 11 business parks to Fiber-to-the-Office (FttO) and is targeting a 60% share of the Top 300 business parks in the Netherlands by the end of 2008';
- Half Year Results 2008 (Presentatie): 'FttO roll out started in 185 business parks'.

In de Q3 resultaten 2007 wordt vermeld dat er 42K bedrijven waren aangesloten op KPN-FttO en dat dit aantal in Q4 naar 61K bedrijven zou groeien. Omdat KPN FttO op bedrijventerreinen destijds nog niet had geïntroduceerd, kan er geconcludeerd worden dat het hier alleen om aantallen FttO Stadsconnect gaat. FttO Stadsconnect groei werd door KPN dus kennelijk geschat op meer dan 30% per kwartaal.

De vraaggedreven uitrol van FttO Stadsconnect kenmerkt zich door een sterke correlatie tussen penetratie en dekkingsgebied. Indien een nieuwe klant in een gebied wordt aangesloten waar nog geen glasvezel aanwezig was, dan worden nieuwe *manholes* geïnstalleerd en kunnen weer nieuwe klanten worden bereikt. Op deze wijze stimuleert de penetratie de fijnere vermazing van het netwerk en daarmee het dekkingsgebied van FttO.

FttO Stadsconnect had in juli 2008 een dekking van 16,1 procent van alle Nederlandse bedrijven (zie overzicht hierboven). BOT schat dat de dekkingsgraad van FttO Stadsconnect tijdens de komende reguleringsperiode minimaal zal toenemen tot ca. 35% van alle Nederlandse bedrijven. FttO op bedrijventerreinen had in juli 2008 een dekking van 4,1 procent van alle Nederlandse

bedrijven. Rekening houdend met gemiddeld 225 bedrijven per terrein, zou KPN eind 2011 met FttO op bedrijvenparken 24,1 procent van de Nederlandse bedrijven kunnen bereiken. De uitrol van ODF access door Reggefiber/KPN heeft een additioneel effect. Reggefiber FttH voorziet in de komende 3 jaar ca. 2 miljoen aansluitingen te realiseren. Deze uitrol richt zich vooral op de consumentenmarkt maar zal uiteraard eveneens dekking verzorgen op bedrijfslocaties (punt-to-punt aansluitingen maar ook reduntante aanluitingen door gezamenlijke uitrol die KPN in staat stelt om ringconfiguraties aan te bieden of incrementele extensies om in bedrijventerreinen redundante aansluitingen te kunnen leveren). BOT schat in dat het FttO dekkingsgebied hiermee met nog eens 10% zou toenemen. Op grond hiervan verwacht BOT dat het totale FttO dekkingsgebied van KPN aan het einde van de reguleringsperiode tussen de 60% en 80% van de Nederlandse bedrijven zal beslaan.

Ontwikkelingen maken volledig palet van hoogwaardige toegangsdiensten noodzakelijk - om op de relevante retailmarkt(en) te kunnen concurreren is het noodzakelijk dat alternatieve aanbieders de beschikking hebben over een volledig aanbod aan toegangsdiensten om de verschillende bedrijfslocaties van zakelijke afnemers met elkaar te verbinden en hierover verdere dienstverlening te kunnen bieden[1]. Vaak is het zo dat verschillende locaties hun eigen behoefte hebben in termen van toegangsdiensten en dat die behoefte van locatie tot locatie kan verschillen. Dit brengt met zich mee dat retailaanbieders moeten beschikken over verschillende toegangsmogelijkheden die uiteenlopen van redundante glasvezel (om bijvoorbeeld het hoofdkantoor aan te sluiten, waar het meeste personeel zit en waar de meeste dataprocessing plaatsvindt), zeer snelle huurlijnen of Ethernet (al dan niet redundant afhankelijk van de locatie en voorkeur van de klant) tot breedband DSL (voor bijvoorbeeld een bijkantoor of thuiswerker).

Bovendien is het zo dat verbindingen tot 20 Mbit/s zowel kunnen worden gerealiseerd op basis van koper als glas, wat ook terecht door OPTA wordt erkend in randnummer 293 (zie in dit verband ook de aangehaalde opmerkingen van KPN in randnummer 299). Dit betekent dat glas niet alleen moet worden bezien in het kader van hoge capaciteit huurlijnen, maar tevens in het kader van lage capaciteit huurlijnen met hoge kwaliteit, en/of hoge kwaliteit WBT, voor zover daartussen verschillen zouden bestaan. Het buiten beschouwing laten van glas in één van die markten zal negatieve gevolgen hebben voor de concurrentie in die markten. BOT verwijst in dit verband ook naar haar opmerkingen ten aanzien van het ontbreken van WBT over glas. Een aantal diensten zoals hoge bandbreedte WBT, 2MB huurlijnen en WEAS worden binnen het dekkingsgebied van alternatieve aanbieders in concurrentie met KPN aangeboden. Geen concurrentie bestaat buiten het genoemde dekkingsgebied en evenmin op FTTO .

Het is derhalve van groot belang dat OPTA de hierboven geschetste ontwikkelingen in de retailmarkt(en) erkent en in het definitieve besluit waarborgt dat de toegangsverplichting voor KPN op wholesale-niveau technologieneutraal is en alle vormen van toegang omvat., waarbij een nader onderscheid in de verplichtingen moet zijn afhankelijk van de vraag of er zich op een bepaalde Wholesale dienst wel of geen concurrentie heeft ontwikkeld.

2.2. Onderscheid laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen

Markten worden doorgaans niet afgebakend aan de hand van bitrates. OPTA concludeert evenwel dat retailhuurlijnen <20 Mbit/s op dit moment een aparte relevante markt vormen, gelet op het feit dat marktstudies aantonen dat de keten van substitutie voor de diensten die onderdeel van deze markt zijn, hoofdzakelijk inzake prijsbepaling, op dit moment een breuk vertoont rond 20 Mbit/s. Hierbij dient evenwel het volgende in acht genomen te worden.

[1] zie ook ACT position paper 'Zakeliike markt' d.d. 26 november 2007, welke is bijgevoegd als bijlage

Zoals reeds uiteengezet in §2.1 van deze reactie, neemt het belang van glasvezelnetwerken sterk toe. Juist over dit type netwerken kunnen in beginsel alle denkbare snelheden geleverd worden Bovendien blijken retailtarieven voor FttO in veel gevallen lager dan retailtarieven voor huurlijnen (retailtarief KPN zakelijk SDSL 2.3M/2.3M bedraagt €269[2] p/m en retailtarief FttO Bedrijfspark 10M/10M bedraagt €155 p/m[3]). Hierdoor is in die gevallen in feite geen sprake meer van een prijsbreuk bij een bepaalde snelheid.

Voorts merkt BOT op dat hogere snelheden dan 20Mb op koper wel haalbaar zijn, met name indien meerdere koperlijnen worden gestapeld ("pair-bonding" wordt vandaag toegepast met ShSDL en e-ShSDL, is vandaag mogelijk met VDSL2, en wordt in de toekomst mogelijk met andere xDSL technologieën). Tele2 biedt thans deze DSL diensten in combinatie met Ethernet als wholesale dienst aan de markt aan Anders dan OPTA in randnummer 314 stelt, zijn ook vanuit de subloop via koper hogere snelheden dan >20Mbit/s haalbaar (zie ook de constatering van OPTA zelf in randnummer 324).

Overigens lijkt ook de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) nog niet overtuigd van het onderscheid tussen laag- en hoogcapacitaire huurlijnen. Volgens de NMa blijkt uit het onderzoek van OPTA niet wat de daadwerkelijke capaciteitsbehoeften van de (verschillende soorten) afnemers zijn (zie randnummer 368).

Het voorgaande zou derhalve gedurende de komende reguleringsperiode een aanpassing van het besluit kunnen rechtvaardigen. Met andere woorden, BOT verzoekt OPTA in haar analyse een prospectieve kijk te hanteren en te erkennen dat binnen de komende reguleringsperiode deze grens kan verschuiven of verdwijnen, temeer daar de dienstverlening van KPN (op retailmarkten, en naar te veronderstellen valt ook op wholesalemarkten) steeds meer zal verschuiven van koper naar glas.

2.3. Technologieneutraliteit

BOT is met de Europese Commissie van mening dat de onderliggende technologie in beginsel geen bepalende parameter kan zijn in het proces van definitie van een relevante product- of dienstenmarkt. BOT herkent de trend in de markt dat een snelle afname plaatsvindt van de traditionele analoge en digitale huurlijnen en dat deze duidelijk aantoonbaar worden omgezet naar datacomdiensten op zowel koper als glas. Zo wordt bijvoorbeeld op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen met deze datacomdiensten, op zowel koper als glas, VPN en ook Ethernet (bv. Ethernet in the first mile d.m.v. ShDSL, e-ShDSL, G.ShDSLbis) connectiviteit gerealiseerd met een capaciteit <20Mb. BOT onderstreept dan ook de conclusies van OPTA (randnummers 280 en 360) dat datacomdiensten tot de retailmarkten voor huurlijnen behoren.

Ethernet is een meer efficiënte techniek voor de transmissie van IP pakketten en zal de relatief dure TDM en SDH technologie vervangen door investeringen in de fysieke interfaces in het netwerk. Ethernet kan over nagenoeg iedere infrastructuur (glas en koper) worden geleverd, van SDH tot IP/MPLS en van ATM tot WDM apparatuur. Ethernet kan worden gebruikt voor Point-to-Point verbindingen, Point-to-Multipoint verbindingen, Local Area Networks (LANs) en IP-VPNs. Tevens is het mogelijk om over één verbinding diensten te leveren met verschillende serviceniveaus. Ethernet multipoint-multipoint verbindingen (LANs) vormen een alternatief voor ATM verbindingen en voor gebruikers van IP VPNs die geen gebruik willen maken van gedeelde

[2] www.kpn.com
[3] KPN FttO orderformulier

toegang tot de routers van de aanbieders, zoals de overheid en financiële dienstverleners. Zowel voor de klant als de aanbieder biedt Ethernet hetzelfde dienstenniveau als analoge en digitale huurlijnen tegen een hogere bandbreedte en lagere kosten en vormt derhalve een substituut voor huurlijnen zowel aan de aanbod als de vraagzijde. Dat Ethernet thans het sterkst groeiende segment is binnen nationale huurlijnen, blijkt ook uit de OPTA marktmonitor gegevens waar BOT reeds in §2.1 van deze reactie op heeft gewezen.

BOT acht technologieneutraliteit dan ook een essentieel uitgangspunt in het kader van de marktafbakening. In randnummer 288 lijkt OPTA voor de markt voor laagcapacitaire huurlijnen te concluderen dat alle huurlijnen/datacomdiensten, ongeacht het type netwerk of de betreffende transporttechniek op basis waarvan deze geleverd worden, tot dezelfde markt behoren. Voor zover dit juist is, onderschrijft BOT de conclusie van OPTA. Evenwel verzoekt BOT aan OPTA om 'technologieneutraliteit' als uitgangpunt meer expliciet in het besluit centraal te stellen.

Ten aanzien van de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen geldt het voorgaande evenzo. In de randnummers 360 tot en met 362 stelt OPTA aan te sluiten bij het voorgeschreven kader van technologieneutraliteit, maar concludeert vervolgens wel dat de relevante markt voor vaste verbindingen met een hoge capaciteit (groter dan 20Mbit/s) bestaat uit i) zakelijke glasaansluitingen voor hoge capaciteit op basis van 'legacy'-technieken en ii) zakelijke glasaansluitingen op basis van Ethernet als onderliggende transporttechniek. Dit terwijl uit de analyse van OPTA in randnummer 323 tot en met 327 terecht blijkt dat de introductie van All IP mede met zich meebrengt dat hogere bandbreedtes (>20Mbit/s) ook geleverd kunnen worden op basis van koper (bv. VDSL2 maar ook andere technieken met 'stapeling' van koperparen) en bovendien het onderscheid tussen koper en glas voor de afnemer niet primair van belang is. Het gaat immers om de kwaliteit en functionaliteit die geleverd wordt. Een beperking tot glasvezelaansluitingen is dan ook naar de mening van BOT (en kennelijk ook op basis van de eigen analyse door OPTA) niet juist. (Ook hier geldt namelijk dat buiten het dekkingsgebied van de concurrerende aanbieders van Ethernet over koper alleen KPN actief is) . Kortom, ook voor de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen dient OPTA naar de mening van BOT te concluderen dat alle huurlijnen/datacomdiensten, ongeacht het type netwerk of de betreffende transporttechniek op basis waarvan deze geleverd worden, tot dezelfde markt behoren.

2.4. Breedbandinternettoegang

OPTA concludeert dat breedbandinternettoegang en lage capaciteit datacom tot verschillende retailmarkten behoren (randnummer 343) onder meer vanwege de beperktere beschikbaarheid c.q. betrouwbaarheid van WBT en de hogere mate van transparantie van huurlijnen.

BOT kan onderschrijven dat breedbandinternettoegang en datacom als retailproduct tot verschillende markten behoren. Daaraan hoeft evenwel niet automatisch de conclusie verbonden te worden dat de WBT markt en wholesale lage capaciteit huurlijnen tot verschillende markten behoren. Dat is namelijk slechts gedeeltelijk het geval, en alleen voor zover het gaat om lage kwaliteit WBT. In het geval van lage kwaliteit WBT is immers sprake van lage overboekingsfactoren waardoor de beschikbaarheid c.q. betrouwbaarheid relatief laag is. Deze diensten worden nauwelijks gebruikt voor zakelijke toepassingen en worden nagenoeg volledig ingezet voor consumenten internet en VOB diensten. Daar waar het echter gaat om hoge kwaliteit WBT, behoort deze volgens BOT tot de markt voor wholesale lage capaciteit huurlijnen.

In randnummer 336 stelt OPTA aan de hand van eerder door ACT verstrekte informatie dat er significante verschillen zijn in beschikbaarheid van enerzijds (hoge kwaliteit)bitstreamdiensten en anderzijds huurlijnen. BOT benadrukt dat deze verschillen uitsluitend van administratieve aard

zijn (veelal in de vorm van service level agreements) en heeft deze informatie ook verstrekt om juist dát aan OPTA kenbaar te maken. Door kunstmatige verschillen in kwaliteitsniveaus te hanteren is KPN in staat om de marktafbakening zowel op retail- als wholesaleniveau te beïnvloeden. Naar de mening van BOT kunnen echter uitsluitend aantoonbaar objectieve verschillen in kwaliteit relevant zijn voor de marktafbakening. Hiervan is naar de mening van BOT echter geen sprake voor zover het aankomt op de verschillen in wholesale lage capaciteit huurlijnen en hoge kwaliteit WBT verbindingen. Er is afgezien van het verschil dat huurlijnen nog veelal via SDH en WBT via ATM worden getransporteerd, vanuit functioneel perspectief geen enkele objectief gerechtvaardigde reden voor verschillen tussen wholesale lage capaciteit huurlijnen, die vaak ook gebruik maken van (H)DSL technieken, en hoge kwaliteit bitstroomverbindingen, die bv. gebruik maken van ShDSL of over glas worden geleverd (zie ook §4.1 van deze reactie).

Volgens OPTA bieden huurlijnen een 'veel transparantere verbinding dan op bitstream gebaseerde producten' (zie randnummer 337). OPTA verbindt daaraan zelfs de conclusie dat deze bitstroomverbindingen niet geschikt zijn voor kritische bedrijfstoepassingen waar normaal gesproken huurlijnen voor worden gebruikt. BOT acht die conclusie in elk geval voor bitstroomverbindingen met een overboekingsfactor van 1:1 volstrekt onterecht en verzoekt OPTA die opmerking in het definitieve besluit te nuanceren. Temeer omdat retail aanbiedingen in de zakelijke markt hier anders commerciële schade bij kunnen ondervinden, aangezien klanten met dit soort informatie op het verkeerde been zouden kunnen worden gezet. Bovendien ziet BOT niet in, en OPTA legt dat in het ontwerpbesluit ook niet uit, waarom huurlijnen een transparantere verbinding bieden dan (hoge kwaliteit) WBT. Volgens BOT zijn zowel ATM (bitstream) als TDM (huurlijn) even 'transparant' aangezien in geval van beide technieken er sprake is van transmissie van 'unmodified user information'.

Op grond van het voorgaande acht BOT het derhalve van belang dat OPTA bij de afbakening van retailmarkten erkent dat daaruit niet voortvloeit dat op wholesale-niveau derhalve een onderscheid tussen hoge kwaliteit WBT en wholesale lage capaciteit huurlijnen noodzakelijk is. Wel moet duidelijk zijn dat lage capaciteit/hoge kwaliteit tot de retailmarkt (en wholesalemarkt – zie hierna) voor huurlijnen behoort, en dat KPN op die markten de dominante speler is.

3) Dominantieanalyse retailmarkten huurlijnen en verplichtingen

OPTA concludeert dat zowel de laag- als hoogcapacitaire huurlijnen retailmarkt in afwezigheid van wholesaleregulering niet concurrerend is (zie randnummer 440 en 485).

3.1. Dominantiecriteria

Voor de bepaling van de dominantiecriteria zijn de Richtsnoeren marktanalyse van de Commissie richtinggevend[4]. Opvallend is dat OPTA bij de dominantieanalyse van beide retailmarkten de door de Commissie genoemde criteria niet één-op-één overneemt. Met name ontbreken de volgende criteria (i) totale omvang van de onderneming (ii) technologische voorsprong of superioriteit (iii) gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen (iv) product-/dienstendiversificatie (v) een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk en (vi) grenzen aan de expansie. BOT is van mening dat alle door de Commissie genoemde criteria in het kader van huurlijnen relevant zijn.

[4] 2002/C 165/03, paragraaf 78

(i) *Totale omvang van de onderneming* – Naast marktaandeel is de totale omvang van KPN een factor van significante betekenis. KPN ontleent immers mede aan haar omvang en productportfolio een grote bekendheid in de markt waardoor potentiële klanten bij telecommunicatiediensten doorgaans 'het eerst' aan KPN denken.

(ii) *Technologische voorsprong of superioriteit* – KPN heeft niet zozeer een technologische voorsprong maar is wel in staat om de investeringsbereidheid van concurrenten te beïnvloeden door mededelingen te doen over investeringen in innovatie van netwerken en/of diensten (All-IP). Bekend is dat de alternatieve investeringen als gevolg van de aankondiging van All-IP in Q4 2005 zijn stopgezet. Daaruit volgt dat KPN superieur gedrag kan vertonen.

(iii) *Gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen* – Buiten enige twijfel is dat KPN ten opzichte van vaste alternatieve aanbieders een zeer goede toegang heeft tot de kapitaalmarkten en in staat is betere voorwaarden te bedingen (lagere WACC) dan concurrenten, dit speelt onder de huidige economische omstandigheden een belangrijke rol die zeker niet mag worden onderschat. Daarnaast is KPN als in staat haar All IP plannen grotendeels te financieren uit de opbrengst van de verkoop van veel van haar nummercentrale gebouwen (opbrengst naar zeggen van KPN ca. €1,2 mld.).

(iv) *Product-/dienstendiversificatie* – KPN heeft een groot productportfolio met alle legacy diensten (die als regel cash cows voor een incumbent zijn) maar ook met inbegrip van IT oplossingen waardoor de mogelijkheid van kostenspreiding een relevante factor is.

(v) *Een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk* – KPN beschikt over de grootste marketing en salesafdelingen waardoor KPN meer mogelijkheden heeft om klanten actief te benaderen.

(vi) *Grenzen aan de expansie* – KPN is, anders dan alternatieve aanbieders, in staat zichzelf zowel in horizontale als in verticale zin op de betreffende markten relatief gemakkelijk te versterken, inclusief door middel van overnames, waarvan gedurende de huidige reguleringsperiode ook sprake is geweest.

BOT is van mening dat ook deze dominantiecriteria door OPTA meegenomen dienen te worden in de dominantieanalyse voor beide retailmarkten.

3.2. AMM aanwijzing

Retailmarkt laagcapacitaire huurlijnen – In randnummer 1251 e.v. van het ontwerpbesluit komt OPTA tot de conclusie dat ook in aanwezigheid van wholesaleregulering deze retailmarkt niet effectief concurrerend zal zijn binnen de komende reguleringsperiode. Een belangrijke reden is dat het reeds hoge marktaandeel van KPN (70-80%) ook in aanwezigheid van wholesaleregulering stabiel zal blijven (in afwezigheid van wholesaleregulering verwacht OPTA zelfs een stijging naar 80-90%).

Desondanks concludeert OPTA dat er voldoende grond is om de huidige retailverplichtingen in te trekken omdat 'op de langere termijn effectieve concurrentie verwezenlijkt zou kunnen worden'. De aanwijzingen daartoe zijn volgens OPTA dat KPN's marktaandeel zal afnemen en er een omslag van de overige factoren als gevolg van wholesaleregulering zal plaats vinden.

BOT kan deze conclusie van OPTA echter niet volgen en is van mening dat er wel degelijk aanleiding is tot het opleggen van retailverplichtingen. Ten eerste toont OPTA op geen enkele wijze aan dat er tijdens de komende reguleringsperiode wel effectieve concurrentie zal ontstaan. OPTA verwacht slechts dat in aanwezigheid van wholesaleregulering het marktaandeel van KPN

verder zal dalen omdat dit de afgelopen jaren ook het geval is geweest (randnummer 1241). BOT merkt op dat de beperkte concurrentie die er in deze markt is voor een belangrijk deel te danken is aan de retailregulering op basis waarvan alternatieve aanbieders nog enige bescherming tegen prijssqueeze genoten In afwezigheid van retailregulering acht BOT KPN in staat om haar marktaandeel te vergroten, nu KPN zich nagenoeg vrijelijk kan bewegen op de retailmarkt en aanbiedingen van alternatieve aanbieders structureel kan ondermijnen. Bovendien blijft, zelfs volgens OPTA, het marktaandeel van KPN aan het einde van de reguleringsperiode, zelfs indien wordt uitgegaan van een daling, onverminderd hoog met 70-80%.

Ten tweede ziet BOT niet hoe er een omslag van de overige dominantiecriteria kan plaats vinden. De factoren die OPTA in randnummer 1243 e.v. analyseert alsmede de factoren die BOT heeft benoemd in §3.1, blijven naar de mening van BOT ook na de komende reguleringsperiode nog onverminderd bijdragen aan een dominante positie van KPN. BOT acht het niet juist dat OPTA slechts een beperkt aantal dominantiecriteria analyseert, aangezien ook de ontbrekende criteria relevant zijn en binnen de komende reguleringsperiode tot een dominante positie van KPN leiden (zie §3.1). Tevens is BOT van mening dat ook de criteria die OPTA wel analyseert tot een dominante positie van KPN dienen te leiden:

- *Verticale integratie en netwerkdekkingsvoordelen:* KPN zal ook nog altijd tijdens de komende reguleringsperiode een verticaal geïntegreerde aanbieder zijn die (temeer in afwezigheid van retailregulering) in staat marktmacht is over te hevelen van de wholesale- naar de retailmarkt. Strategisch prijsgedrag (bv. het hanteren van al dan niet tijdelijke retailtarieven die lager zijn dan die van alternatieve aanbieders) en strategisch gedrag ten aanzien van het verlenen van toegang (bv. het hanteren van betere service levels op retailniveau dan op wholesaleniveau) acht BOT ook in aanwezigheid van wholesaleregulering potentiële doch realistische risico's. Als verticaal geïntegreerde aanbieder heeft KPN daartoe ook alle prikkels.
- *Schaal- en breedtevoordelen:* OPTA geeft zelf al terecht aan dat KPN ondanks wholesaleregulering nog wel voordelen op de retailmarkt behoudt. Deze voordelen kunnen zich naast kostenvoordelen uiteraard ook uiten in schaal- en breedtevoordelen in het kader van klantenverwerving. Bovendien is KPN als geen andere aanbieder in staat een grote verscheidenheid aan diensten over een verbinding te leveren (datacomdiensten, VPN, telefonie, Internettoegang, ASP-diensten voortvloeiend uit de overname van Getronics, etc.)
- *De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur:* aanbieders verkrijgen op basis van wholesaleregulering toegang tot de infrastructuur van KPN. Evenwel geeft OPTA zelf in randnummer 404 aan dat het bij de beoordeling van dit criterium van belang is dat de duplicatie wat betreft de netwerkdekking zodanig omvangrijk is dat het voldoende concurrentiedruk op de gehele relevante retailmarkt oplevert. OPTA toont niet aan dat dit binnen de huidige reguleringsperiode, noch daarna het geval zal zijn. Naar de mening van BOT zal dit ook niet het geval zijn.
- *Toetredingsbarrières:* weliswaar hoeven alternatieve aanbieders vanwege de te verwachten toegangsverlichting niet direct zelf een netwerk uit te rollen, maar in dit kader is ook van belang dat er sprake is van een krimpende markt waardoor de kans op toetreding klein is (zie de conclusie van OPTA zelf in randnummer 411). Door wholesaleregulering worden dan ook zeker niet alle toetredingsbarrières weggenomen.

Voorts is BOT anders dan OPTA van mening dat er ook sprake is van 'overstapdrempels' en dat de aanwezigheid hiervan meegenomen dient te worden in de dominantieanalyse. Vaste alternatieve aanbieders zijn immers minder goed in staat een eenduidig huurlijnenportfolio te

leveren in heel Nederland. Deze partijen zijn – op locaties waar zij niet beschikken over eigen infrastructuur of niet economisch gerechtvaardigd kunnen investeren in infrastructuur – afhankelijk van wholesale huurlijnen van KPN of andere toeleveranciers die doorgaans slechts in beperkte gebieden en onder zeer verschillende voorwaarden en prijzen wholesale diensten leveren. Voor vaste alternatieve aanbieders is het dan ook niet eenvoudig om een landelijk dekkende homogene dienst te leveren op basis van wholesale bouwstenen (patchwork van leveranciers ipv eenduidige wholesale bouwstenen). Dit geldt met name buiten het dekkingsgebied van de alternatieve aanbieders. Dit leidt ertoe dat partijen inherent minder goede mogelijkheden hebben om op landelijk niveau met KPN te concurreren, hetgeen door potentiële klanten als een overstapdrempel wordt ervaren.

Daarnaast worden ook veelal meerjarige contracten gesloten. In de geboden totaaloplossing is connectiviteit een van de factoren. Zakelijke eindgebruikers nemen met name bij KPN vaak meerdere diensten af zodat overstappen meebrengt dat niet alleen voor connectiviteit maar ook voor de andere diensten dient te worden overgestapt. Dit creëert een *customer lock in* situatie waardoor klanten minder snel overstappen.

Op grond van het voorgaande is BOT van mening dat er tevens voldaan is aan de eerste twee criteria van de 3-criteriatoets. Er is immers sprake van aanzienlijke toegangsbelemmeringen van niet voorbijgaande aard en de markt vertoont geen kenmerken waardoor deze na verloop van tijd tot daadwerkelijke concurrentie zullen leiden. Ook het mededingingsrecht zal niet toereikend zijn om de potentiële problemen te adresseren (derde criterium), aangezien het mededingingsrecht onvoldoende is toegesneden op het aanpakken van margin squeeze problemen. Het voorkomen van margin squeeze levert immers een effectievere bijdrage aan de marktontwikkeling dan ex post ingrijpen, in welk geval eventuele klanten die als gevolg van te lage prijzen zijn overgestapt niet met terugwerkende kracht kunnen terugkomen op de markt. In de tweede plaats levert het mededingingsrecht voor marktpartijen slechts mogelijkheden op tot het verkrijgen van schadevergoeding in een civiele procedure waarmee de kern van het probleem niet wordt weggenomen.

BOT is dan ook van mening dat er ook in aanwezigheid van de wholesaleregulering die OPTA voorstelt wel degelijk sprake is van een dominante positie van KPN binnen de komende reguleringsperiode en daarna. KPN dient naar de mening van BOT dan ook aangewezen te worden als partij met aanmerkelijke marktmacht.

Retailmarkt hoogcapacitaire huurlijnen – OPTA volstaat hier door te concluderen dat wholesaleregulering toereikend is om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken en de belangen van eindgebruikers te beschermen (randnummer 1274).

Weliswaar is het absolute marktaandeel van KPN met 60-70% iets lager dan op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen. Evenwel is het nog altijd zeer hoog en is de verwachting dat het marktaandeel van KPN mede vanwege de plannen van KPN inzake de uitrol van glasvezelnetwerken alleen maar verder zal toenemen (zie randnummers 453 en 454). Ten aanzien van de overige dominantiecriteria verwijst BOT naar hetgeen zij hierboven ten aanzien van de markt voor laagcapacitaire huurlijnen reeds heeft opgemerkt, nu die opmerkingen ook van toepassing zijn op de markt voor hoogcapacitiaire huurlijnen.

BOT is dan ook van mening dat er in aanwezigheid van de wholesaleregulering die OPTA voorstelt wel degelijk sprake is van een dominante positie van KPN binnen de komende reguleringsperiode en daarna. KPN dient naar de mening van BOT dan ook aangewezen te worden als partij met aanmerkelijke marktmacht.

3.3. Mededingingsproblemen en verplichtingen

Hierboven en ook in haar reactie van 15 mei jl. op de vragenlijst van OPTA inzake huurlijnen heeft BOT uiteengezet dat KPN op beide retailmarkten in staat is om de mededinging te beïnvloeden door middel van strategisch prijsgedrag (marge-uitholling) en via de kwaliteit van de geboden dienstverlening (strategisch productontwerp).

Prijs- en kwaliteitssqueeze - Door op wholesale niveau relatief zwakkere service levels te bieden, met name bij de ULL dienstverlening, kan KPN het alternatieve aanbieders lastig maken om op de retailmarkt effectief met KPN te concurreren. Teneinde dit probleem te adresseren is het derhalve noodzakelijk dat KPN op wholesale niveau ten minste dezelfde service levels dient aan te bieden als die zij op retailniveau aanbiedt (*equivalence of input*). Bovendien is van belang dat wordt voorkomen dat KPN door middel van service levels de bruikbaarheid en daardoor de afname van bepaalde toegangsdiensten kan frustreren en concurrenten kan dwingen tot afname van andere veelal duurdere toegangsdiensten. Dit is momenteel bijvoorbeeld het geval bij hoge kwaliteit WBT, waar gebrekkige service levels ertoe leiden dat concurrenten van KPN genoodzaakt worden de veel duurdere huurlijnen in te kopen bij KPN. Dit voorbeeld illustreert dat KPN door middel van service levels in staat is de kosten van concurrenten te verhogen. Om die reden moet OPTA zeer kritisch kijken naar de verschillen in service levels van de verschillende toegangsdiensten en zich altijd de vraag stellen of die verschillen vanuit technisch perspectief wel objectief gerechtvaardigd zijn.

Het risico op marge-uitholling uit zich thans overduidelijk in praktijk. BOT illustreert dit aan de hand van de volgende voorbeelden (rode vlakken geven ‘squeeze’ aan tussen wholesale en retail tarieven):

Fiber based Ethernet, overbooked, monthly prices

	KPN WEAS[5] *overbooked (entry 1:5), regional IC**	KPN WEAS overbooked (entry, 1:5), national IC	KPN Zakelijk glas[6] / Cityring, overbooked 1:10, incl Internet access	KPN Zakelijk glas[7] / FttO-overbooked 1:10, incl Internet access	Breednet[8] - KPN (postcode 1013 BG)
2mb	*not in KPN portfolio*	Not in KPN portfolio	€ 254	119	not available
10mb	*€ 435*	€ 540	€ 290	154	not available
50mb	*€ 875*	€ 1.200	€ 464	329	not available
100mb	*€ 1.065*	€ 1.484	not available	not available	€ 225
1gb	*€ 1.694*	€ 2.429	not available	not available	on request

Fiber based Ethernet, non-overbooked, monthly prices

[5] WEAS tariff schedule 1.2 - based on Cat A access (cheaper than Cat B) (tariff as part of contract BT)
[6] http://www.zakelijkglasvezel.nl/modules/content/index.php?id=33
[7] http://www.zakelijkglasvezel.nl/modules/content/index.php?id=32
[8] http://www.breednet.nl

	*KPN WEAS non-overbooked (premium), regional IC**	KPN WEAS non-overbooked (premium), national IC	KPN Zakelijk glas / FttO - non-overbooked, incl Internet access
2mb	*not available*	Not in KPN portfolio	€ 269
10mb	*€ 796*	€ 1.081	€ 609
50mb	*€ 1.095*	€ 1.530	not available
100mb	*€ 1.224*	€ 1.724	not available
1gb	*€ 1.973*	€ 2.847	not available

** regional IC not yet available - WEAS v2.0 not released until end 2008/early 2009*

BOT gaat er vanuit dat bovenstaande voorbeelden geen nadere toelichting behoeven, doch merkt hierover nog wel het volgende op:

- De KPN WEAS tarifering is exclusief Internet access (en additionele services), interconnectie kosten (WAP access & WAP port) en marge. De daadwerkelijke kosten voor de wholesale afnemer zijn dus hoger;
- Aansluitkosten voor KPN Zakelijk Glas zijn lager dan voor WEAS. Minimum tarief is €1.500 er vanuit gaande dat de eindgebruikerlocatie is aangesloten op de KPN infrastructuur ('onnet'). Bestaande KPN infrastructuur voor andere diensten dan WEAS worden niet als 'onnet' beschouwd;
- KPN WEAS biedt geen 2mb Ethernet hetgeen zeer nadelig is: voor lagere bandbreedtes dient de wholesale afnemer bij KPN duurdere 10Mb verbindingen af te nemen, of diensten in te kopen bij andere aanbieders (dit is alleen mogelijk binnen het dekkingsgebied van die aanbieder).

BOT vraagt voorts speciale aandacht voor de relatie met vaste telefonie. Terecht constateert OPTA in randnummer 185 dat zogenaamde hoogcapacitaire (ISDN30) aansluitingen kunnen worden gerealiseerd met terminating-verbindingen en met name met 2Mb terminating verbindingen. Aanbieders die niet hebben geïnvesteerd in ULL dienstverlening hebben de keuze deze diensten in te kopen bij KPN of bij een alternatieve aanbieder, binnen diens dekkingsgebied. In de analyse van (potentiële) mededingingsproblemen wordt echter ten onrechte geen aandacht besteed aan de prijs en kwaliteit van het KPN ILL product in samenhang met de retail prijs die KPN zelf hanteert voor ISDN30:

2Mb local telco sited service premium A (wholesale)[9]	€214,00 p/m (excl. BTW)
KPN ISDN30 (retail)[10]	€210,50 p/m (excl. BTW)

Hierdoor is wordt het voor alternatieve aanbieders enigszins moeilijker om op het vlak van hoogcapacitaire aansluitingen met KPN te concurreren als in grotere projecten noodzakelijkerwijs

[9] zie KPN ILL tariff schedule 1.7
[10] zie http://zakelijk.kpn.com/business/vast/telefoonlijnen-vast/aansluitingen-zakelijk-bellen-isdn/isdn/isdn15-20-30.htm

moet worden ingekocht bij KPN. , Daarbij zij opgemerkt dat alle andere kosten, buiten de wholesale kosten van een 2Mb verbinding als wholesale bouwsteen, buiten beschouwing zijn gelaten. Ook in de marktanalyse voor vaste telefonie wordt dit probleem in onvoldoende mate belicht (zie hiertoe ook de reactie van ACT op het ontwerpbesluit Vaste Telefonie). OPTA dient derhalve te waarborgen dat prijssqueeze wordt voorkomen en dat alternatieve aanbieders, ook in het geval wholesale huurlijnen als bouwsteen worden gebruikt, in staat zijn op de nationale retailmarkten (waaronder vaste telefonie) te concurreren.

Teneinde deze mededingingsproblemen te adresseren is BOT derhalve van mening dat OPTA de huidige retailverplichtingen op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen (d.w.z. non-discriminatieverplichting, ontbundelingsverplichting, transparantieverplichting en tariefregulering) tenminste dient te handhaven en bovendien dient aan te scherpen. Tevens is BOT van mening dat deze verplichtingen ook in het kader van de hoogcapacitaire retailmarkt opgelegd dienen te worden, in ieder geval buiten het dekkingsgebied van alternatieve aanbieders.

4) Marktafbakening wholesale huurlijnen

4.1. Wholesale markten voor laag- en hoogcapacitaire huurlijnen

In §8.1 en §8.2 van het ontwerpbesluit analyseert OPTA respectievelijk de wholesale markten voor laag- en hoogcapacitaire huurlijnen. Daarbij hanteert OPTA als uitgangspunt dat deze wholesale markten een afspiegeling vormen van de retailmarkten voor laag- en hoogcapacitaire huurlijnen.

Vanuit dat oogpunt heeft BOT vergelijkbare bezwaren met betrekking tot de marktafbakening op retailniveau. Onder verwijzing naar §2.1-2.4 van deze reactie, merkt BOT hier nog het volgende over op.

Onderscheid laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen - In lijn met haar opmerkingen aangaande het grensvlak van 20Mbit/s ten aanzien van de retailmarkten (zie §2.2), dient OPTA naar de mening van BOT ook op wholesale-niveau expliciet rekening te houden met de mogelijkheid dat de grens tussen lage en hoge capaciteit binnen de komende reguleringsperiode naar boven zou kunnen opschuiven of verdwijnen, hetgeen tussentijds een aanpassing van het besluit zou kunnen rechtvaardigen.

Technologieneutraliteit – Evenals op retailniveau is BOT van mening dat de markten op wholesale-niveau technologieneutraal afgebakend dienen te worden. Uit het ontwerpbesluit blijkt BOT echter niet evident dat OPTA dit ook voor beide wholesale markten concludeert. Hoe dan ook verzoekt BOT OPTA om expliciet te bepalen dat alle huurlijnen/datacomdiensten, ongeacht het type netwerk of de betreffende transporttechniek op basis waarvan deze geleverd worden, tot ofwel de markt voor laag- ofwel hoogcapacitaire huurlijnen behoren.

De trend in de markt is dat er een snelle afname plaatsvindt van de traditionele analoge en digitale huurlijnen en dat deze duidelijk aantoonbaar worden omgezet naar Ethernet (en deels nog steeds ATM) gebaseerde datacomdiensten over zowel koper als glas. Bovendien rolt KPN razendsnel goedkoop glasvezel uit, wat deze afname nog eens extra zal versnellen (zie voor nadere toelichting §2.1 van deze reactie).

Ethernet heeft zich inmiddels bewezen als een volwaardig substituut voor huurlijnen. De toenemende migratie van huurlijnen naar de KPN diensten WEAS en WBA ZM onderstreept dat zakelijke eindgebruikers deze conclusie allang hebben getrokken, en dat alternatieve aanbieders

de eersten zijn geweest om dit te begrijpen, door eigen infrastructuur in te zetten waar mogelijk, Deze inzet moet in de regel de doelstelling dragen dat de eindgebruikersomgeving niet hoeft te worden aangepast. Dit is mogelijk met S(H)DSL verbindingen en met WEAS. Modulatie technologieën zoals Circuit Emulatie over Ethernet/IP maken een overstap van huurlijnen naar Ethernet mogelijk zonder dat de zakelijke eindgebruiker significant hoeft te investeren in nieuwe apparatuur (bijvoorbeeld nieuwe PBX). De volwaardigheid van Ethernet als substituut voor huurlijnen kan uiteraard geregisseerd worden door de service parameters van de dienst te manipuleren (in het bijzonder de gegarandeerde beschikbaarheid van de verbinding). Hetzelfde kan worden gezegd voor ATM als substituut voor huurlijnen.

KPN maakt in haar dienstverlening op wholesaleniveau uitsluitend op basis van bandbreedte een onderscheid tussen wholesalebreedbandtoegang en WeAS diensten. Aan de hand daarvan kan Ethernet gezien worden als breedbandtoegangsdienst én als huurlijn met een eenvoudig aan te passen beschikbare bandbreedte die afhankelijk is van de toegepaste apparatuur. Met andere woorden, de technologische ontwikkelingen brengen mee dat het traditionele techniekafhankelijke onderscheid tussen breedbandtoegang en huurlijnen aan het verdwijnen is en dat zich een meer universele toegangsmarkt lijkt te ontwikkelen waarover op retailniveau meerdere diensten kunnen worden geleverd op verschillende markten. Uit de relevante markt op retailniveau kan dan ook niet zonder meer de relevante bovenliggende wholesalemarkt worden afgeleid. Dialogic constateert dat het formele onderscheid tussen Internettoegang (verbinding plus toegangsdienst), huurlijnen (alleen verbinding) en datadiensten (al dan niet met een verbinding) op de achtergrond raakt aangezien zakelijke klanten verschillende verbindingen naar locaties afnemen al dan niet gecombineerd met diensten die van die verbindingen gebruik maken[11]. Ook OPTA dient dit naar de mening van BOT expliciet in het definitieve besluit te erkennen.

Wholesale lage capaciteit huurlijnen en wholesale hoge kwaliteit breedband één markt – OPTA concludeert in randnummer 508 dat bitstream (hoge kwaliteit WBT) en huurlijnen (lage capaciteit huurlijnen) niet tot dezelfde markt behoren, omdat deze diensten onvoldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen. Onder verwijzing naar de onderbouwing in §2.4 van deze reactie zou OPTA tevens nader dienen te onderzoeken in hoeverre er sprake is van al dan niet objectief rechtvaardigbare verschillen tussen wholesale lage capaciteit huurlijnen en hoge kwaliteit WBT. In het onderhavige ontwerpbesluit doet OPTA dit echter niet of nauwelijks. BOT is van mening dat huurlijnen en WBT hoge kwaliteit tot een en dezelfde markt gerekend kunnen worden. Daarmee is BOT ook tegelijk van mening dat die markt geografisch gedifferentieerd dient te zijn.

KPN is voornemens om binnen ‘zakelijk glasvezel (FttO)’ eenzelfde differentiatie aan te brengen. Het betreft een onderscheid tussen de KPN diensten WBA ZM glasmodule en WeAS. KPN geeft aan voor FttO een wholesale variant te ontwikkelen, maar is er nog niet uit of deze dienst een WBA of WeAS label of derde label meekrijgt. Aan de hand van productvariabelen, zoals bandbreedte, redundantie, transparantie, SLA garanties, etc. is KPN in staat om een dienst tot de ene of de andere markt te laten behoren en daarmee invloed uit te oefenen op het al dan niet gereguleerd karakter. Dit risico tot strategisch productontwerp dient zorgvuldig bestudeerd te worden en nadelige gevolgen daarvan dienen te worden voorkomen.

In het bijzonder merkt BOT in dit kader op dat OPTA de door ACT aangeleverde informatie aangaande service levels die KPN thans hanteert voor de verschillende toegangsdiensten ten onrechte heeft gebruikt om het verschil tussen deze wholesale markten te onderbouwen. In figuur 18 van het ontwerpbesluit (randnummer 506) geeft OPTA hiervan een (beperkt) overzicht en concludeert daaruit vervolgens dat de beschikbaarheid van lage capaciteit huurlijnen hoger is dan

[11] Dialogic rapport § 2.2.1

die van hoge kwaliteit WBT waardoor deze diensten niet substitueerbaar zouden zijn. Het door BOT verstrekte overzicht is echter bedoeld om juist inzicht te bieden in de huidige verschillen die ertoe leiden dat alternatieve aanbieders ten opzichte van KPN op een achterstandspositie worden gezet. De gebrekkige service levels leiden er immers toe dat concurrenten van KPN genoodzaakt worden de veel duurdere huurlijnen (ILL's) in te kopen bij KPN. BOT ziet echter niet in op welke wijze dit onderscheid objectief gerechtvaardigd kan zijn en is van mening dat het onderscheid voortvloeit uit de wijze waarop KPN de dienst aanbiedt (contractuele afspraken) en dus kunstmatig is.

Naast de beschikbaarheid van de dienst geldt dit ook voor andere kwaliteitsparameters, zoals parameters met betrekking tot levering en storingsoplossing alsmede bijbehorende incentives. Cruciaal is derhalve dat OPTA ervoor zorgt dat ongerechtvaardigde kwaliteitsverschillen tussen bitstroom verbindingen en vergelijkbare ILL verbindingen worden geëlimineerd. Onderstaand overzicht geeft een aantal voorbeelden van dergelijke verschillen.

Item[12]	**ILL**	**WBA**
Beschikbaarheid	99.9%	99.8% bij 90% quantiel
Levertijden	22 dagen	24 (99%)
Repairtijden	8 uur	8 uur (80%)
Penalty vertraagde levering	Na 6e dag vertraging	n.v.t.
Penalty storingsherstel	Na 8 uur storing % van VVA	n.v.t.

Zoals BOT reeds aangaf, hebben ILL en hoge kwaliteit WBT min of meer dezelfde functionaliteiten, hetgeen betekent dat alle denkbare diensten te leveren is via zowel ILL als hoge kwaliteit WBT. Denk daarbij aan Internet toegang en Private VPN dienstverlening, waarover bedrijven verschillende applicaties tot stand brengen. Uit bovenstaand overzicht is echter op te maken dat er vrij aanzienlijke verschillen in SLA bestaan voor ILL en hoge kwaliteit WBT. Deze verschillen leiden ertoe dat afnemers gedwongen worden de (veel duurdere) ILL-dienst af te nemen bij een gebrek aan een hoogwaardige SLA voor hoge kwaliteit WBT. BOT vraagt speciaal aandacht voor de SlA's van ULL diensten. Deze SLA's staan eraan in de weg dat DSL partijen een ILL vergelijkbaar dienstniveau in de markt kunnen zetten, ondanks dat ze door de investeringen in S(H)DSL apparatuur deze 2Mb diensten kunnen produceren.

BOT acht de SLA verschillen niet gerechtvaardigd. De fysieke infrastructuur voor hoge kwaliteit WBT, de koperdraad, is immers dezelfde als bij de ILL-dienst. Simpel gesteld bestaat een dienst uit apparatuur en verbindingen. Onafhankelijk van de techniek zal een storing in één van de twee onderdelen hersteld moeten worden, waardoor een groot verschil in SLA moeilijk voor te stellen is (apparatuur moet vervangen worden, of fysieke infrastructuur moet gelast worden). Het feit dat KPN bij hoge kwaliteit WBT geen actieve apparatuur op de eindgebruikerlocatie levert, houdt in dat er één Single Point of Failure (SPOF) minder aanwezig, hetgeen zou moeten leiden tot minimaal gelijke beschikbaarheid als bij ILL.

In het licht van bovenstaande meent BOT dat hoge kwaliteit WBT deel uitmaakt van de wholesale markt voor lage capaciteit huurlijnen.

[12] In dit overzicht is de Premium A SLA van ILL gehanteerd en de Premium SLA van WBA

4.2. Wholesale trunk

OPTA concludeert dat de wholesale trunkmarkt bestaat uit transmissieverbindingen op regionaal niveau en lokale interconnecterende verbindingen als MDF-backhaul en ODF-backhaul (randnummer 534).

BOT kan zich niet vinden in deze conclusie. OPTA lijkt zich hierbij te baseren op het rapport van Analysys waarin de aanname wordt gedaan dat ODF-access vanuit de wijkcentrale van KPN wordt geleverd. ODF-backhaul zou dan in vergelijkbare mate als MDF-backhaul kunnen worden aangeboden (zie ook reactie van BOT op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang).

BOT is er niet van overtuigd dat de vanuit de knooppunten van het FTTH (Reggefiber) netwerk dezelfde zullen zijn als de KPN MDF netwerkknooppunten. Zie hiertoe ook de brief van KPN Farwerck van 29 juli 2008, waarin KPN aangeeft 'als actieve operator toegang tot passieve infrastructuur van Reggefiber FttH [te zullen] afnemen op basis van ODF-access'. Dit kan tot gevolg hebben dat vanwege de afwijkende topografie en topologie een business case voor alternatieve aanbieders niet realistisch c.q. haalbaar is. Zo kan bijvoorbeeld sprake zijn van een onaantrekkelijk aanbod van locaties (erg veel of ver uit de normale routes) en het aanbod van backhaul verbindingen naar die locaties wel eens zeer beperkt zou kunnen zijn. Bovendien is niet gezegd dat andere aanbieders van backhaul verbindingen vervolgens wel kunnen uitrollen naar die locaties. Het is daarom noodzakelijk dat OPTA de topografie van het FTTH netwerk in beschouwing neemt alvorens de vraag te kunnen beantwoorden of ODF backhaul gereguleerd zou moeten worden. Bovendien is BOT van mening dat ODF-backhaul een faciliteit is die effectieve afname van ODF-access mogelijk maakt (zoals dit ook bij MDF- en SDF-access het geval is). Daarmee dient OPTA ODF backhaul te reguleren. Indien blijkt dat op een aantal routes ODF backhaul samenvalt met MDF backhaul, zou OPTA kunnen verwijzen naar de MDF backhaul en voor die routes geen verplichtingen opleggen. Daarbij verzoeken we OPTA om zich er goed van te vergewissen dat KPN niet in de parktijk alsnog obstakels gaat opwerpen bijvoorbeeld in de vorm van een verbod tot doorverbinden op een KPN lokatie. (Zie ook de reactie van ACT op het ontwerpbesluit ontbundelde toegang).

Naar de mening van BOT is nader onderzoek naar het ODF-aanbod en de concurrentie op ODF-backhaul verbindingen noodzakelijk en dient OPTA in het marktanalyse besluit dit zodanig op te nemen dat OPTA zichzelf deze bevoegdheid verschaft.

5) Dominantieanalyse wholesale huurlijnen/terminating verbindingen

5.1. Wholesale markt laag- en hoogcapacitaire huurlijnen/terminating verbindingen

BOT onderschrijft de analyses van OPTA op grond waarvan OPTA voor zowel de wholesale markt voor laag- als hoogcapacitaire huurlijnen/terminating verbindingen terecht tot conclusie komt dat KPN beschikt over aanmerkelijke marktmacht (zie respectievelijk randnummers 666 en 705).

OPTA verwijst voor de analyse van de dominantiecriteria i) marktaandelen, ii) schaal- en breedtevoordelen, iii) controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur, iv) toetredingsbarrieres, v) kopersmacht en overstapdrempels, en vi) verticale integratie en netwerkdekking voornamelijk naar haar analyse voor de retailmarkt(en). BOT heeft in §3.2 van deze reactie reeds nader toegelicht dat deze criteria van groot belang zijn en verwijst ook in het kader van de onderhavige wholesalemarkten naar deze §3.2.

Ten aanzien van de ontwikkelingen op de hoogcapacitaire wholesalemarkt sinds de vorige marktanalyse (naar aanleiding waarvan KPN niet als aanmerkelijke marktmacht werd aangewezen) merkt OPTA in randnummer 673 op dat KPN in staat is gebleken haar schaal- en breedtevoordelen beter uit te nutten. Dit is volgens OPTA met name toe te schrijven aan de uitrol op bedrijventerreinen waardoor bijvoorbeeld graafkosten gedeeld worden door een grotere groep afnemers. BOT voegt daar aan toe dat de uitrol van glasvezel door KPN enorm is toegenomen en zal blijven toenemen tijdens de komende reguleringsperiode, waardoor de positie van KPN alleen maar zal versterken op deze markt (zie voor nadere toelichting §2.1 van deze reactie).

Tot slot merkt BOT op dat OPTA ten onrechte nalaat om alle relevante criteria te analyseren en mee te wegen in haar dominantieanalyse. Aangezien het voor de wholesalemarkten dezelfde ontbrekende criteria betreft als voor de retailmarkten, volstaat BOT hier met een verwijzing naar §3.1 van deze reactie. Evenals voor de retailmarkten dragen deze criteria naar de mening van BOT bij aan de conclusie dat KPN op de onderhavige wholesale markten beschikt over aanmerkelijke marktmacht. Daarbij merkt BOT op dat het samenvoegen van de markten voor hoge kwaliteit WBT en wholesale lage capaciteit huurlijnen niet tot een andere analyse en/of conclusie zal leiden.

5.2. Wholesale trunk

Zoals BOT reeds hierboven in §4.2 opmerkte, is BOT van mening dat OPTA op basis van de thans bekende informatie geen zorgvuldige analyse van de wholesale trunkmarkt kan uitvoeren.

Dit geldt naar de mening van BOT derhalve evenzo voor de dominantieanalyse met betrekking tot deze wholesale trunkmarkt. In ieder geval dient OPTA nader te onderzoeken in hoeverre er op de relevante locaties daadwerkelijk sprake is van concurrentie. Waar blijkt dat KPN de enige aanbieder is, dient KPN hoe dan ook als aanmerkelijke marktmacht te worden aangewezen.

5.3. KPN-Reggefiber

Op 26 juni en 7 juli jl. heeft BOT als onderdeel van ACT aan OPTA respectievelijk haar (schriftelijke) zienswijze inzake de voorgenomen participatie van KPN in de Reggefiber onderneming almede een aanvulling daarop gestuurd. Deze zienswijze is nog onverminderd van belang en dient als hier herhaald en ingelast beschouwd te worden.

In haar zienswijze beargumenteert en concludeert BOT dat de Reggefiber onderneming onder de AMM aanwijzing van KPN dient te vallen (economische eenheid). Deze conclusie wordt naar de mening van BOT nog eens versterkt door de verklaring van KPN in haar kwartaalrapportage Q2 2008 dat zij deze concentratie als een versterking van haar glasvezelactiviteiten beschouwt en alle glasvezelactiviteiten van KPN en Reggefiber ondergebracht worden in de betreffende joint venture[13]. BOT kan hieruit niet anders opmaken, dan dat KPN zwaarwegende zeggenschap in de gemeenschappelijke onderneming zal verwerven nu zij al haar eigen glasvezelactiviteiten hieronder brengt. In ieder geval zullen de economische belangen van KPN in deze gemeenschappelijke onderneming zeer sterk vertegenwoordigd worden.

Voor de huurlijnen markten is evenwel van belang te constateren dat KPN in beginsel aanbieder van een huurlijn is, ook in het geval de Reggefiber onderneming onverhoopt niet onder de AMM aanwijzing van KPN valt. In dit laatste geval koopt KPN immers de glasvezelaansluiting als wholesale bouwsteen in bij Reggefiber en biedt op basis daarvan een (retail of wholesale) huurlijn

[13] zie presentatie KPN ‘Half Year Results 2008’ van 23 juli 2008, p.65

aan (aan zichzelf of desgevallend aan derden). Hoe dan ook biedt deze situatie KPN de mogelijkheid om ook op enig moment huurlijnen via Reggefiber aan te bieden om zo regulering te ontlopen. BOT is van mening dat dit wezenlijke risico te allen tijde voorkomen dient te worden.

In het ontwerpbesluit WBT en ontbundelde toegang geeft OPTA aan op dit moment een impactanalyse uit te voeren aangaande deze joint venture. BOT acht deze impactanalyse ook van belang voor het onderhavige ontwerpbesluit huurlijnen en verzoekt OPTA die analyse ook te betrekken op de huurlijnenmarkten en de uitkomst van deze analyse zo spoedig mogelijk met marktpartijen te delen.

Indien en voor zover Reggefiber niet tot de AMM aanwijzing van KPN behoort, valt naar de mening van BOT een belangrijke grond onder het door OPTA voorgenomen reguleringskader weg. Immers, indien KPN in staat wordt gesteld om haar glasvezelaansluitnetwerk op ongereguleerde wijze uit te rollen, dan zal dit mede vanwege de niet-repliceerbaarheid van een dergelijk netwerk leiden tot beperking van concurrentie en op termijn mogelijk uitsluiting van alternatieve aanbieders. OPTA dient naar de mening van BOT in dat geval haar analyses van de ULL, WBT en huurlijnen markten te herzien (bijvoorbeeld herziening van de marktafbakening (productmarkt en/of geografisch afbakening), striktere WBT/huurlijnen regulering), aangezien die voor een belangrijk deel leunen op de aanname dat toegang tot glasvezelaansluitnetwerken van KPN gereguleerd en mogelijk is. Het uitblijven van een dergelijke herziening leidt alsdan immers tot zinledige maatregelen waarmee (potentiële) mededingingsproblemen niet worden voorkomen.

BOT verzoekt OPTA in het definitieve besluit expliciet te erkennen dat de participatie van KPN in de Reggefiber onderneming tevens valt onder de AMM aanwijzing van KPN.

6) Potentiële mededingingsproblemen wholesale huurlijnen

BOT onderschrijft de analyse en conclusies van OPTA ten aanzien van de (potentiële) mededingingsproblemen op beide wholesale markten (laag- en hoogcapacitaire huurlijnen). In aanvulling daarop, merkt BOT het volgende op.

De voorgenomen regulering dreigt de investeringen van BOT in het MDF toegangsnetwerk en het nationale transportnetwerk naar de MDF locaties van KPN, teniet te doen. Bovendien worden nieuwe investeringen in een NGN transport netwerk en nieuwe vormen van toegangsnetwerken (zoals zakelijk glasvezel) hiermee ondermijnt.

Zie: TARIEFREGULERING en GESCHEIDEN BOEKHOUDING KPN - Annex A tot en met H bij de ontwerpbesluiten betreffende het opleggen van verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in hoofdstuk 6A. van de Telecommunicatiewet [OPTA/IBT/2005/201868,1 juli 2005]. Annex C.5.3 Vier varianten van tariefontwikkeling:

‘De eerste variant is van toepassing op diensten waarvoor geldt dat er geen uitzicht is op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie. Dit maakt het toepassen van de meest strikte vorm van tariefregulering proportioneel. Tariefregulering dient derhalve plaats te vinden op het kostenniveau van een optimaal efficiënte aanbieder’.

OPTA stelt zelf dat tariefregulering op het kostenniveau van een optimaal efficiënte aanbieder (lees KPN) alleen proportioneel is als er geen uitzicht is op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie. Desondanks zegt OPTA nu voornemens te zijn tariefregulering te

willen toepassen voor Huurlijnen ondanks het feit dat zich op de Huurlijnenmarkt infrastructuurconcurrentie heeft ontwikkeld. BOT kan zich voorstellen dat OPTA tariefregulering baseert op het kostenniveau van KPN, maar dan alleen ter bepaling van de ondergrens van de Huurlijnen tarieven.

Ten einde haar argumentatie tegen bovengrens regulering te onderbouwen wijst BOT ten eerste op het marktaandeel dat nodig is om investeringen in toegang tot zakelijk glasvezel op ULL niveau te rechtvaardigen. OPTA concludeert bijvoorbeeld dat er een marktaandeel van minimaal 10% noodzakelijk is voor het aanbieden van ODF access. Dergelijke marktaandelen zijn in principe realiseerbaar maar alleen indien de (actieve) infrastructuuraanbieder eveneens actief is op het Wholesale niveau. Met andere woorden, een infrastructuur aanbieder zal er niet in slagen een dergelijk marktaandeel te realiseren via alleen het retail kanaal.

Tarief bepaling op basis van het kostenniveau van KPN zal resulteren in een scherpe daling van de Huurlijnen tarieven. Het kostenniveau van KPN, met haar breedtevoordelen (meer diensten over het netwerk) en schaalvoordelen (veel meer klanten op het netwerk) ligt immers lager dan voor alternatieve infrastructuur aanbieders. Het migreren van klanten van KPN's 'legacy' netwerken naar het ALL IP netwerk, vergroot het verschil in het kostenniveau van KPN versus alternatieve infrastructuur aanbieders (zie eveneens WPC Besluit 2006 - Randnr 118). Tarief regulering op basis van het kostenniveau van KPN zal in de Huurlijnen markt daarom een negatieve impact hebben op de tarieven van Huurlijnen zoals deze door BBned en Tele2 worden aangeboden. Gezien het feit dat het kostenniveau van KPN onder het kostenniveau van alternatieve infrastructuur aanbieders ligt, zullen de tarieven van de alternatieve infrastructuur aanbieders moeten dalen onder hun eigen kostprijs om nog met KPN te kunnen concurreren. Dat is op langere termijn niet vol te houden en uittreding van alternatieve infrastructuur aanbieders zal het gevolg zijn.

Indien regelgeving Wholesale afnemers in staat stelt om Huurlijnen af te nemen tegen de kostprijs van KPN, dreigt daarmee eveneens een einde te worden gemaakt aan de concurrentie op de Wholesale markt en daarmee, indirect, aan substantiële infrastructuurconcurrentie. De voorgenomen regulering zou bovendien het effect hebben dat de investeringen, door BBned en Tele2 gedaan om deze diensten in de markt te zetten, in korte tijd moeten worden afgewaardeerd. De voorgenomen regulering is daarom desastreus voor ''infrastructuuraanbieders'' (partijen actief in het Wholesale en Retail segment met eigen toegangsnetwerken en een transportnetwerk naar lokaal niveau) en zeer gunstig voor ''Wholesale afnemers'' (partijen actief in het Retail segment zonder eigen toegangsnetwerken en met een beperkt eigen transportnetwerk naar regionaal of nationaal niveau).

Ten tweede voert BOT aan dat de voorgenomen maatregelen een precedent werking naar de toekomst hebben. Ten aanzien van nieuwe investeringen in infrastructuur kan WPC1 tariefregulering immers zo maar opduiken in een volgende reguleringsperiode. Dit veroorzaakt grote onzekerheid en zal daarmee een rem zijn op de investeringen.

Het derde argument van BOT heeft betrekking op reeds gedane investeringen in ''legacy'' netwerken. Deze investeringen dreigen vanaf 2009 immers minder opbrengsten te genereren dan waarop was geanticipeerd. Dit geeft rechtstreekse consequenties omdat de inkomsten uit het ''legacy'' netwerk in mindere mate kunnen waren aangewend ten behoeve van investeringen in nieuwe infrastructuur.

Het negatieve effect van bovengrens tariefregulering wordt dramatisch versterkt indien tariefregulering op basis van kostenoriëntatie wordt toegepast op regionaal en/of nationaal niveau.

Ten eerste worden investeringen in een nationaal transport netwerk voor zowel infrastructuur aanbieders als Wholesale afnemers onaantrekkelijk gemaakt omdat op regionaal (en/of nationaal) meer eindgebruikers kunnen worden bereikt tegen relatief lage additionele transportkosten in vergelijking met interconnectie op lokaal niveau. Ten gevolge van de schaal en breedte voordelen van KPN is het verschil in transportkosten tussen het lokale niveau en het regionale niveau relatief laag (een effect dat dramatisch versterkt wordt door het ALL IP programma). Inkopen bij KPN dreigt goedkoper te worden gemaakt dan zelf bouwen. Hiermee wordt het aantrekkelijk voor alle marktpartijen om zich te concentreren op het Retail kanaal en alleen op dienstenniveau de concurrentie met KPN aan te gaan.

De tweede reden is dat de schaalvoordelen van KPN met bovengrens tariefregulering in de Huurlijnen tarieven worden doorvertaald en hiermee leiden tot een relatieve verbetering van de concurrentie positie van Wholesale afnemers versus infrastructuur aanbieders. BOT stelt bovendien dat de breedte en schaalvoordelen van KPN disproportioneel toenemen in het core netwerk ten opzichte van de breedte en schaalvoordelen die een alternatieve infrastructuur aanbieder op zijn core netwerk heeft. Met andere woorden, een alternatieve infrastructuur aanbieder is beter in staat met KPN te concurreren op de toegangsnetwerken (lokaal niveau) dan op hogere niveaus in het netwerk. Ten aanzien van de Huurlijnen Wholesale markt betekent dit dat Wholesale afnemers die investeren in een netwerk naar de regionale ophaalpunten een lagere kostprijs voor transport realiseren in vergelijking met de infrastructuur aanbieders die moeten investeren in een netwerk naar de lokale ophaalpunten om hun toegangsnetwerken te ontsluiten. De verhouding tussen goedkoop ‘KPN’ transport en duur ‘eigen’ transport in de totale transportkosten is immers gunstiger bij ophalen op regionaal niveau in vergelijking met ophalen op lokaal niveau. OPTA beschrijft dit effect in randnummer 757 van het Ontwerpbesluit WBT. Dit effect verslechterd de concurrentie positie van de infrastructuur aanbieders versus de Wholesale afnemers en verslechterd eveneens de positie van marktpartijen met een Wholesale aanbod versus het Wholesale aanbod van KPN. Daarmee heeft het een sterk negatieve impact op infrastructuurconcurrentie.

Ten derde lopen Wholesale afnemers veel minder risico met de aanleg van een netwerk naar de regionale ophaalpunten in vergelijking met infrastructuur aanbieders die wel overgaan tot investeren in een transportnetwerk naar lokaal niveau. De trunkmarkt naar de regionale ophaalpunten is sterk concurrerend (minimaal zeven aanbieders versus drie aanbieders van MDF backhaul) en vergt daarom een relatief beperkte investering. Na toegang op regionaal niveau is er geen investeringsrisico meer omdat er per aansluiting kan worden afgenomen. De infrastructuur aanbieders moeten echter vooraf grote investeringen doen om hun toegangsnetwerken te ontsluiten. Bovendien hebben infrastructuur aanbieders hoge operationele kosten aan hen landelijk netwerk (zo zal BBned voor haar NGN netwerk dark fiber verbindingen naar 155 Metro Core Locaties moeten huren van derde partijen).

Ten vierde zal het ondermijnen van investeringen in een transportnetwerk naar lokaal niveau ten behoeve van het ontsluiten van ‘’zakelijke’’ toegangsnetwerken consequenties hebben voor de businesscase ten behoeve van ODF-access. De investeringen in een NGN transportnetwerk moeten terug verdiend worden door meerdere business cases. Indien ten gevolge van regulering bepaalde business cases minder rendabel blijken dan heeft dit onmiddellijk gevolgen voor andere investeringen.

Samengevat pleit BOT ervoor dat OPTA een helder en toekomstvast standpunt inneemt ten aanzien van de investeringen in Huurlijnen om zo infrastructuurconcurrentie te bevorderen.

Leveringsweigering
BOT wil wijzen op specifiek gevaar met betrekking tot leveringsweigering. KPN biedt op dit moment MDF backhaul aan. Online neemt MDF backhaul af van KPN op basis van een meerjarig contract. Online heeft in onderhandelingen met KPN over de MDF migratie overeenkomst aan de orde gesteld dat KPN MDF backhaul moet leveren zolang dit noodzakelijk is ten behoeve van MDF toegang. Nu het echter niet waarschijnlijk is dat KPN en Online tot overeenstemming kunnen komen over een MDF migratie overeenkomst, dient dit probleem van leveringsweigering door regulering te worden ondervangen.

Weliswaar hebben ook andere partijen backhaul verbindingen op de MDF locaties waar Online MDF toegang afneemt en worden deze ook op wholesale basis aangeboden. Mocht MDF toegang echter worden uitgefaseerd dan is het afnemen van een alternatief aanbod voor relatief korte duur niet reëel voor Online of alternatieve aanbieders gezien de initiele kosten die hier mee verbonden zijn.

BOT vind dat OPTA dit mogelijke mededingingsprobleem dient te adresseren en KPN de verplichting moet opleggen MDF backhaul te leveren zolang dit noodzakelijk is voor het continueren van MDF toegang.

Buitensporig hoge prijzen/marge-uitholling - BOT ziet dit risico bevestigd in de aanbiedingen van KPN voor lage kwaliteit huurlijnen en met name op Ethernet gebaseerde diensten waarbij de wholesale prijzen dusdanig hoog zijn dat het voor alternatieve aanbieders niet aantrekkelijk is om deze diensten bij KPN af te nemen. Daar waar alternatieve aanbieders geen aanbod kunnen doen is de markt op het aanbod van KPN aangewezen.

Als gevolg hiervan wordt effectieve concurrentie bemoeilijkt, hetgeen uiteindelijk tot een nog groter nadeel voor de eindgebruiker leidt, en in algemene zin schadelijk is voor de ontwikkeling van de Nederlandse economie.

Ook op de wholesalemarkt voor hoge capaciteit huurlijnen kan KPN een prohibitieve prijsstelling handhaven, hetgeen OPTA ook zelf in randnummer 828 constateert. BOT verwijst in dit kader naar het overzicht in §3.3 van deze reactie, waaruit evident blijkt dat er sprake is van buitensporig hoge tarieven/marge-uitholling op beide wholesale markten.

De prohibitieve prijstelling zowel voor lage als hoge kwaliteit wholesale huurlijnen (inclusief Ethernet) door KPN brengt mee dat buitensporig hoge tarieven/marge-uitholling een reëel gevaar vormen waardoor vaste alternatieve aanbieders uit de markt kunnen worden gedrukt. Daarnaast dient OPTA te voorkomen dat KPN omslaat en de opgebouwde concurrentie op het gebied van hoge kwaliteit WBT en WEAS juist door middel van gerichte tarieven uit de markt duwt. BOT pleit dan ook voor tarieven die op kosten georiënteerd zijn maar voldoen aan WPC 4 te weten ondergrensregulering.

Kwaliteitsdiscriminatie – evenals OPTA (randnummer 806 en 867) is BOT van mening dat kwaliteitsdiscriminatie voor beide wholesale markten een belangrijk mededingingsprobleem is. In onderhavige reactie heeft BOT al meerdere malen aangegeven dat KPN de kwaliteitsniveaus voor wholesale laag- en hoogcapacitaire huurlijnen ten opzichte van hoge kwaliteit WBT (en vice versa) kunstmatig kan beïnvloeden.

De kwaliteitsniveaus bestaan immers voornamelijk uit contractuele afspraken tussen KPN en afnemers van wholesale diensten zoals ULL en huurlijnen. Indien en voor zover deze afspraken zouden leiden tot een voor alle partijen gelijkwaardige situatie op de onderliggende retailmarkt, is dit niet direct problematisch. Evenwel blijkt KPN in staat om op retailniveau betere kwaliteitsniveaus te kunnen bieden, dan zij op wholesale-niveau aanbiedt. Dit blijkt onder meer uit het eerder door BOT aangedragen voorbeeld dat door OPTA is overgenomen in randnummer 866. Alternatieve aanbieders ervaren deze kwaliteitssqueeze als bijzonder problematisch om op de retailmarkten te kunnen concurreren. BOT vraagt met name aandacht voor de slechte SLA's van ULL waardoor het ondoenlijk is diensten met hetzelfde door KPN afgegeven kwaliteitsniveau als huurlijnen te leveren.

Strategisch productontwerp – OPTA concludeert in randnummer 809 en 870 terecht dat strategisch productontwerp een potentieel mededingingsprobleem is. Ter illustratie refereert OPTA daarbij aan het beschikbaar stellen van interconnectie tegen onnodig hoge daarmee verbonden kosten. BOT noemt in aanvulling daarop meer concreet het risico dat de KPN diensten WBA ZM glasmodule en WeAS over aparte fysieke interconnect verbindingen afgenomen dienen te worden (kosten bedragen €25.000 per interconnect; bij lokale interconnectie bedragen dan de kosten 155 x 2 x €25.000). Ook het verbod van KPN om verschillende diensten vanuit één collocatie te kunnen afnemen en/of aan te bieden is een voorbeeld van strategisch product ontwerp waardoor alternatieve aanbieders met onnodig hoge kosten geconfronteerd worden (ook wel *raising rival's costs* genoemd). Het inrichten van geheel nieuwe interconnectpunten voor de ILL clusterpunten is ook een voorbeeld uit die categorie. Dergelijke concrete strategische productontwerpen dienen door OPTA adequaat geadresseerd te worden.

Discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie – BOT gaat er vanuit dat OPTA hiermee tevens bedoelt het 'strategisch gebruik' van informatie (zie ook ontwerpbesluiten ULL en WBT). OPTA beschrijft in de randnummers 785 e.v. en 848 e.v. het risico op strategisch gebruik van informatie die noodzakelijk is voor effectief en efficiënt gebruik van een toegangsdienst. Daarbij noemt OPTA voorbeelden zoals een beschrijving van de geboden toegangsdienst, bestel- en leverprocedures etc. Alhoewel BOT dit onderschrijft, is BOT van mening dat het risico op strategisch gebruik van informatie veel verder strekt dan de afname van de toegangsdienst.

Alleen al de aankondiging van All IP door KPN in 2005 heeft er toe geleid dat alternatieve aanbieders gedwongen waren te stoppen met investeren in infrastructuur. KPN kondigde eind 2005 aan dat de netwerkherziening in 2009 zou worden afgerond, waarna vervolgens lange tijd onzekerheid bestond. De planning voor de uitfasering van de eerste MDF locaties is inmiddels verschoven naar medio 2010. Daarnaast is bij KPN ongetwijfeld bekend op welke termijn bepaalde nummercentrales zullen worden verkocht (zie ook halfjaarcijfers KPN 2008 waarin KPN dit aankondigt). Nu ook alternatieve aanbieders (direct of indirect) gebruik maken van deze nummercentrales is deze informatie voor hen van even groot belang. Kenmerkend is dat KPN voortdurend haar plannen bijstelt en marktpartijen bovendien maar op zeer oppervlakkig niveau en zeer gebrekkig van informatie voorziet. Dit heeft tot gevolg dat alternatieve aanbieders hun lange termijn planning ten aanzien van netwerktoegang niet met zekerheid kunnen vaststellen. Alternatieve aanbieders hebben derhalve ook inzicht nodig in de plannen aangaande i) de uitfasering van MDF-access (KPN moet o.a. inzicht geven in verkoopproces van nummercentrales), ii) de uitrol van SDF-access en glasvezelnetwerken, iii) ontwikkeling van het huurlijnen/WBT aanbod. BOT kan zich niet voorstellen dat KPN zelf tot op heden geen inzicht heeft in deze ontwikkelingen, gezien de omvang van deze strategische plannen.

Overigens wijst BOT daarbij ook op de rol van OPTA in het kader van dergelijke informatievoorziening. BOT is van mening dat OPTA bij dergelijke aankondigingen op pro-actieve wijze de spelregels dient vast te stellen waarbij zij de belangen van alle betrokken partijen op gelijke wijze in acht neemt. Dit soort aankondigingen raakt immers aan de investeringsbeslissingen van alternatieve aanbieders. Bovendien wordt hierdoor de toegang tot kapitaal voor alternatieve aanbieders aanzienlijk bemoeilijkt.

Tot slot noemt BOT in dit kader ook de aankondiging door KPN van wholesale prijswijzigingen. Deze dienen tijdig te worden medegedeeld opdat deze wijzigingen ook nog in offertes kunnen worden meegenomen. Offertetrajecten belopen in de zakelijke markt tussen de 6 en 12 maanden. Informatie over prijsverlagingen dienen dan ook met een dergelijke termijn en gelijktijdig door KPN wholesale te worden verstrekt. Thans is daarop onvoldoende controle. Een enkele verplichting om non discriminatoir te leveren biedt geen garantie op het tijdig en gelijktijdig ontvangen van informatie over prijswijzigingen.

Wat BOT betreft is het risico op strategisch gebruik van informatie dus ruimer dan alleen met betrekking tot de afname van huurlijnen als toegangsdienst.

Toegangsverplichting - Alle overige vanaf randnummer 783 en 846 genoemde secundaire toegangsproblemen (vertragingstactieken, bundeling, oneigenlijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp, oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten) komen in de praktijk veelvuldig en in onderlinge samenhang voor.

7) Verplichtingen wholesale huurlijnen

BOT deelt de conclusie van OPTA dat aan KPN op de markten voor laag- en hoogcapacitaire huurlijnen een toegangsverplichting, non-discriminatieverplichting, transparantieverplichting, tariefregulering en de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding opgelegd dienen te worden. Wel heeft BOT de nodige bezwaren met betrekking tot de invulling van deze verplichtingen, welke in de paragrafen hieronder nader uiteen gezet worden.

7.1. Toegangsverplichting

Technologieneutraliteit – het principe van technologieneutraliteit acht BOT op onvoldoende wijze tot uitdrukking gebracht in de toegangsverplichting. Naar de mening van BOT dient OPTA expliciet te bepalen dat alle huurlijnen/datacomdiensten, ongeacht het type netwerk of de betreffende transporttechniek op basis waarvan deze geleverd worden, tot ofwel de markt voor laag- ofwel hoogcapacitaire huurlijnen behoren. Daarbij dient KPN van al haar aanbiedingen op retail-niveau een wholesale equivalent te bieden. Voor zover geen wholesale-equivalent aanwezig is, dient het KPN niet toegestaan te zijn op retail-niveau aan te bieden.

Kwaliteitsdiscriminatie – in randnummers 1061 tot en met 1063 beschrijft OPTA voor de wholesalemarkt laagcapacitaire huurlijnen de verplichting voor KPN om kwaliteitsdiscriminatie te voorkomen. Hiertoe dient KPN voor zowel interne als externe leveringen dezelfde kwaliteit te leveren. Naar de mening van BOT wordt daarmee echter niet voorkomen dat KPN op de retailmarkt(en) betere service levels kan aanbieden dan zij op wholesale-niveau biedt. Immers, KPN kan op papier zeer wel dezelfde service levels hanteren voor interne en externe leveringen op wholesale-niveau terwijl haar retailorganisatie desondanks betere service levels aanbiedt. KPN's retailorganisatie kan dit risico immers gemakkelijk nemen indien de wholesale organisatie in praktijk vervolgens voorrang geeft bij de levering en instandhouding van huurlijnendiensten

aan haar retailorganisatie of de retailorgansiatie een ‘gecalculeerd’ risico neemt. KPN heeft daartoe ook alle prikkel. Alternatieve aanbieders kunnen dit risico echter niet nemen omdat zij geen enkele controle over de wholesale leveringen hebben.

Naar de mening van BOT dienen hier in eerste instantie op retailniveau verplichtingen voor te worden opgelegd (zie §3.3 van deze reactie). Indien OPTA dit probleem echter niet op retailniveau adresseert, dient tenminste op wholesale-niveau een een ex-ante verplichting te worden opgelegd die inhoudt dat KPN dient te bewijzen dat al haar retail aanbiedingen en die gebruik maken van intern geleverde wholesale diensten, door een efficiënte alternatieve operator kunnen worden gerepliceerd door gebruik te maken van de wholesale aanbiedingen die KPN extern aanbiedt. Door KPN op retail-nveau geboden service levels mogen dus nooit beter zijn dan de wholesale equivalent. Indien KPN er niet in slaagt om te bewijzen dat geen kwaliteitssqueeze optreedt, mag KPN de retail dienst niet aanbieden en dient KPN de wholesale aanbiedingen dusdanig te wijzigen dat geen kwaliteitssqueeze kan bestaan.

Het voorgaande dient ook te gelden voor de wholesale markt voor hoogcapacitaire huurlijnen, temeer daar OPTA ook zelf kwaliteitsdiscriminatie als concreet mededingingsprobleem benoemt in randnummer 866.

On-net en near-net toegang – in randnummer 1195 van het ontwerpbesluit Huurlijnen concludeert OPTA dat de toegangsverplichting voor wholesale hoogcapacitaire huurlijnen naast on-net aansluitingen tevens near-net aansluitingen dient te omvatten. Aangezien FttO naar de mening van ACT tevens deel dient uit te maken van de markt voor ontbundelde toegang (zie §4.2), acht ACT een verplichting voor near-net aansluitingen ook in dit kader van belang.

In het geval van *on-net* toegang zal er in praktijk veelal reeds sprake zijn van een overeenkomst tussen de (zakelijke) eindgebruiker en KPN voor de levering van de verbinding en eventuele aanvullende diensten (KPN gaat in principe pas aanleggen nadat er een overeenkomst is gesloten). FttO contracten worden overwegend voor meerdere jaren aangegaan dus zijn eventuele overstappers op *on-net* locaties zeer schaars. Concluderend kan gesteld worden dat *on-net* locaties dus vaak al vergeven zijn aan KPN.

Ten aanzien van *near-net* toegang anticipeert OPTA in het ontwerpbesluit op toegangsweigering door KPN door derde partijen zelf een aansluiting te laten graven naar de meest dichtbij gelegen manhole van KPN om daarmee een aansluiting te realiseren op de KPN CityRing. In theorie is dit een uitvoerbaar concept. In de praktijk zal het echter resulteren in inefficiënte processen voor levering en beheer en hoge kosten. Het belangrijkste probleem is dat er geen duidelijk demarcatie punt is op de verbinding tussen het segment van KPN en het segment van de alternatieve aanbieder (er wordt immers een las gemaakt op de manhole en daarmee wordt er feitelijk één glasvezelverbinding gerealiseerd). Indien er een onderbreking is op de verbinding zullen beide partijen daarom moeten onderzoeken op wiens segment van de verbinding het probleem zich voordoet. KPN zal eisen dat de alternatieve aanbieder eerst moet vaststellen dat het probleem in het KPN domein ligt, voordat KPN zelf actie onderneemt (standaard procedure voor alle gereguleerde diensten). Behalve hogere kosten voor levering en beheer, zal dit concept daarom eveneens resulteren in een verslechterde SLA.

Voorts heeft KPN Retail een enorm kostenvoordeel ten opzichte van de overige marktpartijen waar het gaat om aanlegkosten van *near-net* verbindingen. Indien KPN immers investeert in glasvezel naar een nieuwe *near-net* locatie dan heeft KPN, vanwege haar grotere marktaandeel, meer kans om deze investeringen te spreiden over meerdere eindgebruikers die vanuit de nieuwe manholes op de aan te leggen glasvezelverbinding bereikt kunnen worden. Het marktaandeel van

KPN bij hoogcapacitaire (glasvezel) huurlijnen ligt ongeveer acht keer hoger in vergelijking met het marktaandeel van de grootste alternatieve aanbieder in dit segment. KPN is dus veel beter in staat om de aanlegkosten te spreiden over meerdere eindgebruikers. KPN zal op dit effect anticiperen en kan daarom veel lagere aanlegtarieven hanteren in vergelijking met andere aanbieders.

OPTA stelt dat het niet proportioneel lijkt te zijn om KPN nieuwe glasvezelverbindingen aan te laten leggen op verzoek van derde partijen. OPTA gaat echter voorbij aan het gunstige effect voor KPN vanwege de sterke correlatie tussen penetratie en dekkingsgebied. Indien een nieuwe KPN Retail klant in een gebied wordt aangesloten waar nog geen glasvezel aanwezig was, dan worden nieuwe *manholes* geïnstalleerd en kunnen weer nieuwe klanten worden bereikt (tegen een lager aanleg tarief dan concurrerende aanbieders). Op deze wijze stimuleert de penetratie de verdere vermazing van het netwerk en daarmee het dekkingsgebied van KPN Retail FttO. Uitbreiding van het KPN aansluitnetwerk ten gevolge van aansluitingen ten behoeve van derde partijen, bevoordeelt de marktpartijen, maar bevoordeelt KPN eveneens omdat hiermee nieuwe klanten kunnen worden aangesloten. De schaal- en breedtevoordelen van KPN zullen bovendien bijdragen aan de acquisitie door KPN. Vice versa resulteren glasvezelinvesteringen door alternatieve aanbieders in allerlei losse segmenten waar bovendien minder eindgebruikers op zullen worden aangesloten, mede omdat de alternatieve aanbieder een lager marktaandeel heeft.

OPTA dient naar de mening van ACT in het definitieve besluit KPN te verplichten om verbindingen aan te leggen naar *near-net* locaties. Eventuele verschillen in aanlegkosten (bijvoorbeeld tussen *on-net* en *near-net* locaties) kunnen tot uitdrukking komen in de gereguleerde eenmalige tarieven. KPN zou de redelijkheid van de opgegeven aanlegkosten en de redelijkheid van incidentele gevallen van toegangsweigering moeten motiveren.

Kwaliteitsniveau dienstverlening – in randnummer 1063 verplicht OPTA KPN met betrekking tot de wholesalemarkt laagcapacitaire huurlijnen om ‘gangbare kwaliteitsparameters’ te leveren. De parameters die OPTA in dit kader benoemt zijn echter niet afdoende. Een voorzet voor concrete overige KPI’s is te vinden in het ECTA paper inzake de draft ERG common position[14]. De KPI’s dienen zaken als kwaliteit, offerteproces, (pre)ordering, levering, onderhoud en het oplossen van storingen te omvatten. In de bijlage geeft BOT een nader overzicht van KPI’s die tenminste in het definitieve besluit opgenomen dienen te worden.

OPTA dient naar de mening van BOT bovendien expliciet te bepalen dat er geen kunstmatige verschillen in kwaliteitsniveaus mogen bestaan tussen verschillende toegangsdiensten. Dit is slechts anders indien verschillen objectief zijn vast te stellen, hetgeen door KPN aangetoond dient te worden.

Het voorgaande dient ook te gelden voor de wholesale markt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

Vorm van toegang – Ten aanzien van de voorgenomen regulering van toegangsniveaus dreigt OPTA te discrimineren tussen de belangen van een beperkte groep marktpartijen die enkel naar het regionale niveau is uitgerold en de overige marktpartijen. OPTA stelt dat deze partijen het zich niet kunnen permitteren om naar lokaal niveau uit te rollen en dat daarom tariefregulering op regionaal niveau gerechtvaardigd zou zijn. Partijen als AT&T, Cable&Wireless, RoutIT, etc kunnen zich echter op hun beurt niet permitteren om naar het regionale niveau uit te rollen. Indien OPTA deze argumentatie door zou trekken, dan zou een toegangsverplichting op nationaal niveau

[14] zie ook ECTA comments on draft erg common position: wholesale leased lines – bijlage II

eveneens opgenomen moeten worden. Dit ondanks het feit dat OPTA zelf heeft vastgesteld dat er liefst zeven partijen zijn die Trunk diensten kunnen verzorgen tussen het regionale en het nationale niveau. Deze kleinere marktpartijen worden op nationaal niveau geconfronteerd met een commercieel Wholesale aanbod maar zien hun directe concurrenten profiteren van de kosten georiënteerde tarieven op regionaal niveau. Hun concurrentie positie verslechtert aanzienlijk. BOT heeft in deze zienswijze uitvoerig stil gestaan bij de wijze waarop tariefregulering op regionaal niveau de positie aantast van infrastructuur aanbieders die wel zijn uitgerold naar lokaal niveau. De argumentatie van OPTA ten faveure van een regionale toegangsverplichting in randnummers 1212 en 1213 van het Ontwerpbesluit WBT beschermt de belangen van een selecte groep partijen die wel zijn uitgerold naar de regionale ophaalpunten maar niet naar de lokale ophaalpunten. OPTA gaat echter voorbij aan het feit dat de voorgenomen regulering daarmee ten koste gaat van zowel infrastructuur aanbieders als kleinere Wholesale afnemers.

OPTA concludeert in randnummer 534 van het Ontwerpbesluit Huurlijnen dat de Trunkmarkt eveneens MDF backhaul omvat, concludeert in randnummer 722 dat de Trunkmarkt volledig concurrerend is en concludeert tot slot in randnummer 725 dat KPN geen aanmerkelijke marktmacht (meer) heeft op de Trunkmarkt. Daaruit zou moeten volgen dat OPTA niet kan ingrijpen op de markt tussen MDF/MCL niveau en het nationale niveau. Het merkwaardige is dat OPTA de argumentatie van BOT inderdaad onderkent voor de Trunkmarkt tussen regionaal niveau en nationaal niveau, maar compleet negeert voor de Trunkmarkt tussen lokaal niveau en regionaal niveau. Zie randnummers 1075 en 1196: ‘Het aanbieden van toegang op nationaal niveau is hier niet aan de orde. Immers, een verbinding op nationaal niveau is het samenstel van een terminating-verbinding en een trunk-verbinding terwijl de wholesale-markt voor trunk-verbindingen reeds effectief concurrerend is bevonden’. OPTA gaat hier voorbij aan het feit dat de Wholesale markt voor trunk-verbindingen eveneens MDF backhaul omvat. Hieruit moet volgen dat de markt tussen het lokale niveau en het regionale niveau eveneens concurrerend is en dat daarom het ingrijpen van OPTA op regionaal niveau niet gerechtvaardigd is.

OPTA stelt dat een toegangsvorm op metro niveau nog ontwikkeld moet worden door KPN en dat het daarmee niet aannemelijk dat dit op afzienbare termijn zal leiden tot een significante mate van afnemen van een dergelijk aanbod. BBned en Tele2 zijn uitgerold naar de metro locaties en hebben KPN meermalen verzocht om een lokaal Ethernet aanbod (er is immers een kostenvoordeel versus regionaal ophalen). KPN heeft echter te kennen gegeven pas in 2010 of 2011 met een lokaal aanbod te komen.

Door te pleiten tegen tariefregulering op regionaal en nationaal niveau loopt BOT een verhoogd risico dat KPN de WBT Wholesale tarieven gaat uithollen door haar WBT Wholesale tarieven op regionale en nationale niveau (tijdelijk) af te stemmen op het kostenniveau van een alternatieve infrastructuur aanbieder. BOT vraagt OPTA zich bewust te zijn van dit mededingrisico en passende maatregelen te nemen. KPN is er bij gebaat infrastructuurconcurrentie te frustreren en haar overgebleven concurrenten te reduceren tot afnemers van het KPN Wholesale aanbod. Dit mededingrisico is daarom bepaald niet theoretisch. Marktpartijen die in staat zijn om uit te rollen naar lokaal niveau, zijn eveneens de partijen die dergelijke volumes geaggregeerd verkeer kunnen bereiken. KPN is zich hiervan bewust en weerhoudt marktpartijen op deze wijze van het investeren in een transport netwerk dat de concurrentie met het ALL IP netwerk zou kunnen aangaan.

Constructies zoals deze dienen als een verkapte vorm van volumekortingen ten behoeve van KPN Retail maar zijn eveneens bedoeld infrastructuurconcurrentie te voorkomen. BOT vraagt OPTA te waken voor dergelijke constructies en het mededingprobleem te remediëren.

Voorwaarden voor intrekking reeds verleende toegang – In de ontwerpbesluiten ontbundelde toegang en WBT heeft OPTA 'randvoorwaarden' bepaald voor intrekking van reeds verleende toegang. In het onderhavige ontwerpbesluit worden deze voorwaarden ten onrechte in het geheel niet door OPTA genoemd. Ook in het kader van huurlijnen dienen deze voorwaarden één-op-één te gelden, aangezien de beschikbaarheid van deze diensten tevens afhangt van het intrekken van toegang. BOT verwijst voor haar op- en aanmerkingen naar de reacties op de ontwerpbesluiten ontbundelde toegang en WBT.

7.2. Non-discriminatieverplichting

Strategisch gebruik van informatie – BOT is van mening dat dit (potentiële) mededingingsprobleem in onvoldoende mate wordt geadresseerd in door OPTA voorgestelde verplichtingen.

BOT acht tijdige, gedetailleerde en non-discriminatoire informatievoorziening met betrekking tot alle aspecten van All IP (waaronder uitfasering MDF-access, uitrol SDF- en ODF-access, ontwikkeling huurlijnen dienstverlening, verkoop nummercentrales etc.) van essentieel belang. Evident is dat alternatieve aanbieders moeten gissen naar de uitvoering van de All IP plannen van KPN, terwijl deze plannen cruciaal zijn voor de bedrijfsvoering van alternatieve aanbieders. BOT acht het om die reden van belang dat KPN verplicht wordt periodiek (tenminste maandelijks) alle informatie met betrekking tot de uitvoering van All IP actualiseert en ter beschikking stelt aan alternatieve aanbieders. Daarnaast dient nieuwe informatie op het moment dat deze binnen KPN bekend wordt, ongeacht of dit KPN retail of KPN wholesale betreft, op non-discriminatoire wijze met andere aanbieders gedeeld te worden.

In §6 van deze reactie gaf BOT reeds aan dat offertetrajecten in de zakelijke markt tussen de 6 en 12 maanden belopen. Informatie over prijswijzigingen dienen dan ook met een dergelijke termijn door KPN Wholesale te worden verstrekt en gelijktijdig. Thans is daarop onvoldoende controle. Een enkele verplichting om non discriminatoir te leveren biedt geen garantie op het tijdig en gelijktijdig ontvangen van informatie over prijswijzigingen. Dit probleem dient derhalve ook in het kader van de toegangs- en transparantieverplichting geadresseerd te worden.

Tariefvoorwaarden en risico op marge-uitholling - In randnummer 1109 e.v. stelt OPTA dat de non-discriminatieverplichting in beginsel niet in de weg staat aan enige vorm van tariefdifferentiatie. OPTA redeneert voorts dat tariefdifferentiatie voor zover de kortingen een door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel weerspiegelen. BOT is van mening dat OPTA dit nader dient te specificeren en dient te bepalen dat tariefdifferentiatie slechts is toegestaan indien er sprake is van *aantoonbare* en *objectieve* kostenvoordelen en dat een dergelijke differentiatie nimmer de interne KPN leveringen mag bevoordelen ten opzichte van externe leveringen. Het hanteren van kwantumkortingen acht BOT dan ook in strijd met dit uitgangspunt en dient naar de mening van BOT niet toegestaan te worden.

Voorts kan BOT de redenering van OPTA niet volgen, waarbij enerzijds wordt gesteld dat kwantumkortingen wel zijn toegestaan (randnummer 1111) en anderzijds tariefdifferentiatie niet is toegestaan voorzover dit in feite betekent dat KPN retail een lager wholesaletarief in rekening gebracht krijgt (randnummer 1112),. Gezien haar schaalgrootte zal KPN retail veelal als enige afnemer van ontbundelde toegang aanspraak kunnen maken op de hoogste staffel/kwantumkorting. Daarmee wordt in feite per definitie het KPN retailbedrijf bevoordeeld,

hetgeen tot een discriminatoire situatie en mogelijk marge-uitholling leidt. Ook om die reden dienen kwantumkortingen niet toegestaan te worden.

BOT bepleit in dit kader tevens een ex-ante wholesale verplichting ten aanzien van KPN, als AMM aanbieder op de wholesale markten voor huurlijnen. KPN dient de bewijslast te dragen, voor de lancering van elk relevant retail product, dat de wholesale dienstverlening efficiënte alternatieve aanbieders in staat stelt om dit aanbod te 'matchen' (in §3.3 van deze reactie heeft BOT aangetoond dat wholesale afnemers op dit moment de retailtarieven van KPN nimmer kunnen matchen). Dit houdt tevens in dat het door KPN intern afgenomen wholesale aanbod ook technisch en economisch haalbaar dient te zijn voor alternatieve aanbieders. Indien dit niet het geval is, dient KPN de wholesale producten of prijzen aan te passen. Een dergelijke verplichting is te meer noodzakelijk nu OPTA kennelijk voornemens is de bestaande regulering op bepaalde retailmarkten in te trekken.

7.3. Transparantieverplichting/referentie-aanbod

BOT onderschrijft de noodzaak tot het opleggen van een transparantieverplichting alsmede de verplichting tot het bekend maken van een referentie-aanbod. BOT is van mening dat de transparantieverplichting tevens de verplichting voor KPN omvat om alle informatie met betrekking tot haar All IP plannen met alternatieve aanbieders te delen. BOT volstaat hier door te verwijzen naar §7.2 van deze reactie en verzoekt ook de transparantieverplichting met die punten

In randnummer 1100 benoemt OPTA de onderwerpen die in het referentie-aanbod opgenomen dienen te worden. In dit kader verzoekt BOT OPTA om KPN in het definitieve besluit uitdrukkelijk te verplichten heldere minimum kwaliteits- en serviceniveau's (SLA's) op te nemen met inbegrip van een boetebeding indien hieraan niet wordt voldaan (zie ook §7.1 van deze reactie). BOT verzoekt OPTA dan ook, zo nodig onder aankondiging van een last onder dwangsom, om KPN te verplichten SLA's op te nemen. In aanvulling op de verplichting tot het opnemen van deze SLA's dient KPN eveneens verplicht te worden de naleving van deze SLA's te monitoren en de resultaten daarvan (in de openbaarheid) te publiceren. BOT verwijst in dit kader naar de monitoring en publicatie van de resultaten van interne vs. externe leveringen voor huurlijnen naar de publicatie door BT in het kader van 'Open Reach'[15].

7.4. Tariefregulering

BOT benadrukt de noodzaak tot het hanteren van kostenoriëntatie voor alle wholesale huurlijnen van KPN (randnummers 1122 en 1230) inclusief voor huurlijnen die desgevallend zouden worden geleverd over glas van de Reggefiber-onderneming of door de Reggefiber-onderneming, ter voorkoming van marge-uitholling. OPTA dient ervoor te waken dat KPN geen tarieven gaat hanteren die de opgebouwde Wholesale concurrentie uit de markt duwen. Daarom dient OPTA voor de diensten waarvoor alternatieve aanbieders aanwezig zijn kostenoriëntatie met ondergrens regulering toe te passen.

De maatregel tot kostenoriëntatie zou dan ook in ieder geval dienen te leiden tot lagere wholesale tarieven dan de huidige ongereguleerde tarieven, maar uiteraard ook lager dan de KPN retailtarieven. Indien dit immers niet het geval is, zou deze maatregel niet toereikend om dit mededingingsprobleem te remediëren.

15

http://www.btplc.com/Thegroup/Regulatoryinformation/Ourundertakings/KeyPerformanceIndicators/KeyProductPerformanceIndicators/

7.5. Gescheiden boekhouding

BOT onderschrijft de verplichting voor KPN tot het hanteren van een gescheiden boekhouding voor de levering van huurlijnen van KPN en de Reggefiber-onderneming.

BOT verzoekt u deze reactie in zijn geheel als bedrijfsvertrouwelijk te behandelen. Uiteraard is BOT, zoals gebruikelijk, bereid hierover nader van gedachten te wisselen.

Met vriendelijke groet,
bbned, Inez Jolink
Online, Bart Heinink
Tele2, Josee van den Berg