Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
T.a.v. mw. drs. P.M.A. Sneekes
Postbus 90420
2509 LK DEN HAAG

datum: 8 september 2008
onderwerp: Zienswijze BB/T2 n.a.v. ontwerpbesluit Marktanalyse Breedband: Wholesale breedbandtoegang

Verzonden per gewone post en per e-mail (Breedband-MA@opta.nl)

Geachte mevrouw Sneekes,

1. Inleiding

Hierbij doe ik u de schriftelijke zienswijze toekomen van BBned en Tele2 (hierna te noemen: 'BB/T2') naar aanleiding van het op 29 juli jl. gepubliceerde ontwerpbesluit inzake Marktanalyse Breedband**: Wholesale breedbandtoegang** (OPTA/AM/2008/201536).

Deze zienswijze wordt gegeven in aanvulling op de zienswijze van de Associatie van Competitieve Telecomoperators (hierna te noemen: 'ACT')[1], waar BB/T2 deel van uitmaakt. De zienswijze van ACT moet hier als herhaald en ingelast worden beschouwd.

In haar reactie van 15 mei jl. op de vragenlijst WBT heeft ACT reeds kenbaar gemaakt dat er tussen de ACT leden verschil van inzicht bestaat over de wijze van afbakening van de WBT markten. BT, Colt, Priority en Verizon Business (gezamenlijk te duiden als 'BCPV'), die voornamelijk belang hebben bij afname van hoge kwaliteit WBT, menen dat geen sprake mag zijn van geografische differentiatie en/of differentiatie van remedies, terwijl de andere ACT leden BBned, Orange en Tele2 (gezamenlijk te duiden als 'BOT), wel menen dat er sprake is van geografische verschillen die tot geografische differentiatie of differentiatie van remedies zou kunnen leiden. BB/T2 en Online hebben er voor gekozen apart te reageren op het Ontwerpbesluit.

De belangenverschillen tussen BOT en BCPV worden met name ingegeven door het al dan niet hebben geïnvesteerd in MDF toegang en een eigen transportnetwerk naar het MDF niveau en Metro niveau in het ALL IP netwerk van KPN. BB/T2 heeft die investeringen gedaan en BBned en Tele2 zijn, binnen hun dekkingsgebied, ook actief in de WBT markt als Wholesale aanbieder. Om deze investeringen terug te kunnen verdienen is 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 WBT. Een strikte bovengrens regulering op basis het kostenniveau van KPN in onze eigen dekkingsgebieden, zou deze marktwerking in gevaar kunnen brengen en

[1] Zienswijze ACT

wordt daarom door BB/T2 niet onderschreven. Het is om die reden ook dat BB/T2 pleit voor geografische differentiatie. Echter het concept besluit van OPTA faciliteert dit niet. Desondanks wenst BB/T2 op te merken dat de WBT markt 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. BB/T2 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 echter geen blijk van die kant op te willen gaan. Daarom voelt BB/T2 de noodzaak om in haar reactie uit te gaan van de OPTA veronderstelling dat de WBT markt een nationale markt is. Wij zullen, omwille van de leesbaarheid, niet elke keer de BB/T2 nuancering meenemen maar verzoeken OPTA wel onze reactie als zodanig te beschouwen.

In deze zienswijze wordt met de afkorting 'WBT LK' gedoeld op lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang en met de afkorting 'WBT HK' gedoeld op hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang. Indien alleen de afkorting 'WBT' wordt gebruikt, doelt BB/T2 op zowel lage kwaliteit als hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang

BB/T2 vangt haar zienswijze aan met een aantal gedachten en observaties met betrekking tot het ontwerpbesluit en met betrekking tot recente en toekomstige ontwikkelingen in de markt. Vervolgens wordt een aantal specifieke onderdelen uit het ontwerpbesluit behandeld, waarbij de chronologie van het ontwerpbesluit zal worden gevolgd.

2. Algemene opmerkingen WBT

BB/T2 heeft waardering voor de wijze waarop OPTA zich met dit ontwerpbesluit inzet voor de verdere ontwikkeling van de breedbandinternet mark in Nederland. Nederland wordt gezien als een land met een hoge penetratiegraad en een laag prijsniveau[2]. Die positie is mede te danken aan de alternatieve DSL-aanbieders, waaronder BBned en Tele2. OPTA onderkent terecht dat deze partijen de aanjagers zijn van prijs- en kwaliteitconcurrentie. BB/T2 deelt de opvatting van OPTA dat het niet waarschijnlijk is dat de kabelbedrijven de positie van alternatieve DSL-aanbieders als aanjagers van prijs- en kwaliteitsconcurrentie op de markt voor breedband internettoegang zouden kunnen overnemen. Een markt die uitsluitend wordt bediend door KPN en de kabelmaatschappijen doet de consument en het bedrijfsleven tekort: *two is not enough*.

BB/T2 is van oordeel dat OPTA met dit ontwerpbesluit een belangrijke stap voorwaarts zet: KPN wordt niet alleen op de markt voor hoge kwaliteit WBT, maar ook op de markt voor lage kwaliteit WBT aangewezen als partij met aanmerkelijke marktmacht (hierna: 'AMM'). Daarbij wordt KPN de verplichting opgelegd – kort gezegd – om te voldoen aan redelijke verzoeken tot WBT LK, op non-discriminatoire en transparante wijze, en tegen kostengeoriënteerde tarieven. OPTA laat echter na om de logische vervolgstap te zetten: het opleggen van WBT-verplichtingen voor diensten geleverd over glasvezelaansluitnetwerken. BB/T2 kan OPTA niet volgen in deze keuze.

BB/T2 benadrukt opnieuw het belang van wholesale breedbandtoegang voor de ontwikkeling van de breedbandinternetmarkt. Concurrentie in de retail en wholesale breedbandmarkten staat al gedurende langere tijd onder zware druk onder meer door de All-IP plannen van KPN. Verder heeft consolidatie in de markt geleid tot een reducering van het aantal concurrenten.

[2] OPTA Jaarverslag en marktmonitor 2007, pagina 67

Een van de belangrijkste drijfveren voor consolidatie is schaalgrootte. Schaalgrootte is nodig om te kunnen overleven omdat schaalgrootte het kostenniveau bepaalt waarmee diensten kunnen worden aangeboden. Voldoende schaalgrootte is essentieel om een redelijk rendement op geïnvesteerd vermogen te kunnen behalen. BB/T2 heeft SPC Networks opdracht gegeven onderzoek te doen naar het belang van schaalgrootte (rapport is als bijlage aangehecht). SPC Networks stelt het volgende in dit rapport:

> *"OPTA should consider the importance of a inter-platform competition which promotes both the take-up of broadband by consumers and encourages investment in greater access speeds which can deliver higher value services, such as IPTV. Whilst the market will ultimately decide which ISP's are successful, OPTA should consider the question of how many operators are required to create a competitive market. It's regulatory actions should be geared towards supporting competition, whilst not protecting individuele competitors.*
>
> *When determining the appropriate remedies to be applied to both Market 4 (Wholesale (physical) network infrastructure access (including shared or fully unbundled access) at a fixed location) and Market 5 (Wholesale Broadband Access), OPTA should give due consideration to the fact that firms active in these markets need to scale to operate efficiently. OPTA should therfore ensure that its remedies allow to achieve such scale, subject to normal market conditions."*

Regulering van WBT is van essentieel belang om deze schaalgrootte te behalen. Dit geldt zowel voor WBT over koper als voor WBT over glas. Zonder regulering van WBT over glas is het onwaarschijnlijk dat BB/T2 de benodigde schaalgrootte kan behalen om te investeren in ODF. Voor een rendabele investering in ODF is in aanvang een groeiend klantenbestand nodig dat op zichzelf niet direct groot genoeg zou zijn om een investering in ODF te rechtvaardigen, maar op termijn wel. Dat stelt BB/T2 in staat om te investeren in nieuwe diensten zoals IP TV, en om een kostenniveau te bereiken waarmee op lange termijn effectief met KPN kan worden geconcurreerd.

De keuze om WBT over glasvezelnetwerken niet te reguleren is met name gebaseerd op de gedachte dat infrastructuurconcurrentie op basis van ontbundelde toegang via ODF-access mogelijk is. OPTA beoogt op die manier infrastructuurconcurrentie te bevorderen. Ten aanzien van de haalbaarheid van de business case voor ODF-access zijn op dit moment echter geen stellige uitspraken mogelijk. OPTA creëert bovendien onvoldoende randvoorwaarden om ODF-access rendabel te doen zijn. De studie van Analysys Mason[3] kan op zichzelf niet tot de conclusie leiden dat ODF-access een reële optie is voor alternatieve aanbieders zoals BB/T2. Wanneer er geen alternatief is voor WBT over glas dient WBT over glas te worden gereguleerd.

Ook de schimmige samenwerking tussen KPN en Reggefiber roept twijfel op met betrekking tot een mogelijke business case voor ODF-access. BB/T2 kent de feiten niet, en kan zich niet uitsluitend op basis van een persbericht en een passage uit een brief van KPN[4] een oordeel vormen over de merites van de samenwerking tussen KPN en Reggefiber. KPN noch Reggefiber hebben hierover uitspraken gedaan tijdens de hoorzitting bij OPTA over dit ontwerpbesluit, op 2 september jl., waarbij beide ondernemingen vertegenwoordigd waren.

Alarmerender nog is dat OPTA de feiten ook niet kent. Dit is alarmerend aangezien deze samenwerking naar alle waarschijnlijkheid grote gevolgen zal hebben voor de

[3] Analysys Mason, *The business case for fibre based access in the Netherlands*, 24 juli 2008
[4] persbericht KPN d.d. 22 mei 2008 (http://www.kpn.com/corporate/nl/pers/persber.htm?contentid=4269); brief KPN (kenmerk WOJF/2008/019 d.d. 29 juli 2008

marktomstandigheden die OPTA als startpunt heeft genomen voor de marktanalyse. Het ontwerpbesluit komt daarom te vroeg.

OPTA doet momenteel onderzoek naar de impact van de aangekondigde samenwerking tussen KPN en Reggefiber. Het onderhavige besluit is niet voldragen zo lang dit onderzoek niet is afgerond, en zo lang de te verwachten gevolgen niet zijn meegenomen in de marktanalyse. BB/T2 verzoekt OPTA om tijdig gehoord te worden naar aanleiding van zijn bevindingen naar aanleiding van de impactanalyse. Marktpartijen dienen te worden gehoord ruim voordat OPTA een definitief besluit neemt in het kader van de Marktanalyse Breedband (zowel met betrekking tot ontbundelde toegang op wholesale-niveau als met betrekking tot wholesale breedband toegang).

Wel is BB/T2 over het algemeen positief over de door OPTA ontworpen randvoorwaarden voor intrekking van reeds verleende (gedeelde) toegang tot WBT. In het betreffende hoofdstuk zal BB/T2 enkele aanvullende suggesties doen.

Aan het slot van deze algemene beschouwing staat BB/T2 kort stil bij het onderwerp marge uitholling. Alternatieve aanbieders worden al jaren lang, op verschillende deelmarkten geconfronteerd met dit fenomeen. BB/T2 meent dan ook dat waarborgen tegen marge-uitholling hard nodig zijn. OPTA stelt dat de voorgestelde wholesale tariefregulering waarborgen biedt tegen marge uitholling, maar motiveert niet waarom, en gaat niet in op de zorgen van BB/T2 bij dit punt.

BB/T2 zal hierna meer uitvoerig ingaan op die onderdelen van het ontwerpbesluit die daartoe aanleiding geven.

3. Aanvullende opmerkingen Wholesale Hoge Kwaliteit

3.1. BB/T2 moet helaas opmerken ten aanzien van het Ontwerpbesluit WBT HK minder positief gestemd te zijn. Zoals reeds gesteld in de inleiding dreigt de voorgenomen regulering de investeringen van BB/T2 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 ODF en SDF) hiermee ondermijnt.

3.2. 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'.

3.3. 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 WBT waaronder WBT op basis MDF toegang ondanks het feit dat de infrastructuurconcurrentie voor MDF toegang zich uitstekend heeft ontwikkeld. BB/T2 kan zich voorstellen dat OPTA tariefregulering baseert op het kostenniveau van KPN, maar dan alleen ter bepaling van de ondergrens van de WBT HK tarieven.

3.4. BB/T2 kan zich echter wel voorstellen dat OPTA bovengrens tariefregulering toepast voor WBT op basis van SDF toegang. Ten aanzien van SDF toegang lijkt er inderdaad nauwelijks uitzicht te zijn op de ontwikkeling van infrastructuur concurrentie. WPC1 tariefregulering kan daarom proportioneel zijn.

3.5. Ten aanzien van de proportionaliteit van WPC1 ofwel WPC4 tariefregulering voor WBT op basis van ODF-toegang, kan BB/T2 in deze fase nog geen standpunt innemen. Daarvoor is er nog teveel onduidelijk ten aanzien van de businesscase voor ODF-toegang en het reguleringskader. Uitgangspunten zijn dat WBT op basis van ODF-toegang gereguleerd dient te worden en dat BB/T2 vooralsnog voornemens zijn om te investeren in ODF-toegang mits OPTA daartoe de noodzakelijke randvoorwaarden creëert.

3.6. OPTA motiveert (bovengrens) tariefregulering onder meer door te stellen dat de dekking van alternatieve MDF infrastructuur aanbieders in de komende reguleringsperiode zal afnemen van +/- 75% naar 50%. OPTA doet echter tegenstrijdige uitspraken ten opzichte van de MDF dekking door alternatieve aanbieders. In randnummer 754 stelt OPTA achter dat WBT-toegang over koper 'in verreweg het het grootste deel van Nederland in de komende reguleringsperiode beschikbaar zal blijven'. Belangrijker nog is het feit dat KPN in een schrijven van 29 juli 2008 (kenmerk: WOJF/2008/019) heeft KPN aangegeven welke MDF locaties worden uitgefaseerd. Deze planning loopt tot en met medio 2011. BB/T2 concludeert uit de planning dat de uitfasering tot en met medio 2011 niet zal resulteren in het verkleinen van ons MDF dekkingsgebied. Het is BB/T2 dan ook onduidelijk waar OPTA de voorgestelde afname van ons MDF dekkingsgebied op baseert.

3.7. Ten einde haar argumentatie tegen bovengrens regulering te onderbouwen wijst BB/T2 ten eerste op het marktaandeel dat nodig is om investeringen in SDF-toegang en ODF-toegang 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.

3.8. Tarief bepaling op basis van het kostenniveau van KPN zal resulteren in een scherpe daling van de WBT HK 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 WBT HK markt daarom een negatieve impact hebben op de tarieven van WBT HK 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.

3.9. Indien regelgeving Wholesale afnemers in staat stelt om WBA diensten 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).

3.10. Ten tweede voert BB/T2 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.

3.11. Het derde argument van BB/T2 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.

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

3.13. 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.

3.14. De tweede reden is dat de schaalvoordelen van KPN met bovengrens tariefregulering in de WBT tarieven worden doorvertaald en hiermee leiden tot een relatieve verbetering van de concurrentie positie van Wholesale afnemers versus infrastructuur aanbieders. OPTA stelt in randnummer 525 vast dat op basis van eigen onderzoek is gebleken dat de schaalvoordelen van KPN enkele euro's per maand per aansluiting bedragen. BB/T2 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 WBT HK 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.

3.15. Ten derde lopen Wholesale afnemers veel minder risico met de aanleg van een netwerk naar respectievelijk vier (ATM - regionaal), veertien (ATM - lokaal) en veertien (Ethernet - regionaal) 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).

3.16. Ten vierde zal het ondermijnen van investeringen in een transportnetwerk naar lokaal niveau ten behoeve van het ontsluiten van ''zakelijke'' toegangsnetwerken (WBT HK over koper en FttO) 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.

3.17. Samengevat pleit BB/T2 ervoor dat OPTA een helder en toekomstvast standpunt inneemt ten aanzien van de investeringen in WBT om zo infrastructuurconcurrentie te bevorderen.

4. Marktontwikkelingen

4.1. In randnummer 173 stelt OPTA dat er voor zowel KPN als andere marktpartijen mogelijkheden zijn voor een winstgevende business case.

4.2. OPTA baseert zijn stellige conclusie zonder nadere overwegingen op een studie van Analysys Mason[5]. OPTA maakt daarbij geen enkel voorbehoud, terwijl Analysys Mason dat wel doet. Hierna zal BB/T2 toelichten dat OPTA niet zonder nadere overwegingen tot het oordeel kan komen dat alternatieve aanbieders een winstgevende business case hebben voor ontbundelde toegang via FttH op basis van ODF-toegang. OPTA legt daarmee slechts een flinterdunne argumentatie neer in aanloop tot de conclusie dat WBT over glas niet moet worden gereguleerd.

4.3. BB/T2 hecht eraan voorop te stellen dat zij deze studie met belangstelling heeft bestudeerd, aangezien BB/T2 temidden van alle onzekerheid rond All-IP graag zou zien dat een winstgevende business case bestaat voor de technologie van de toekomst. BB/T2 sluit ook niet uit dat deze business case winstgevend is, maar dit blijkt als gezegd niet uit de studie van Analysys Mason.

4.4. De studie van Analysys Mason gaat uit van een groot aantal veronderstellingen. De studie is onder andere gebaseerd op de aanname dat KPN ODF-toegang zal aanbieden op bestaande MDF locaties. Dit is alles behalve zeker (in tegendeel: die locaties worden juist gesloten). Analysys erkent op pagina 19 van de studie dat zij zelf ook geen inzicht heeft in de planning van KPN, en stelt bovendien dat KPN in werkelijkheid ook andere locaties zou kunnen kiezen. Als klap op de vuurpijl erkent Analysys Mason dat de nauwkeurigheid van de studie te lijden heeft gehad als gevolg van het feit dat men geen inzage heeft gehad in de plannen van KPN. Het kan niet zo zijn dat wholesale toegang tot glasvezel van KPN niet wordt gereguleerd als gevolg van het feit dat KPN haar plannen vaag houdt.

4.5. Zo lang de tarieven voor lijnhuur, aansluitkosten, huur van het tweede fiberpaar voor analoge TV, co-locatiekosten, installatie van het aansluitpunt (network terminator) niet bekend zijn kan een business case niet worden gemaakt.

4.6. Hieronder zal BB/T2 ingaan een aantal aannames uit de studie belichten, die, wanneer deze onjuist blijken te zijn, een negatieve invloed hebben op de business case:

- De studie is gebaseerd op de aanname dat KPN ODF-toegang zal aanbieden op bestaande MDF locaties. Als gezegd is dit alles behalve zeker. De kans bestaat aldus dat backhaul uitsluitend tegen ongunstige voorwaarden kan worden betrokken van KPN.

- Analysys Mason veronderstelt dat een positieve ODF businesscase voor een alternatieve aanbieder incrementele ARPU (average revenu per user) van €13 vereist ten opzichte van LLU, waarbij gesteld wordt dat alleen breedband en voice diensten worden geleverd. Op deze aanname valt het een en ander af te dingen, zoals Analysys Mason zelf ook onderkent: het is niet zeker dat de extra ARPU de extra netwerk kosten zal dekken en er is ‘’mixed evidence’’ ten aanzien van de haalbaarheid van de extra ARPU. In de SLU business case werd uitgegaan van een medium profiel ten aanzien van de ARPU groei, wat uitkomt op een incrementele ARPU van €0,50 in 2009 en €5 in 2016. SLU kan weliswaar minder hoge bandbreedtes ondersteunen in vergelijking met FU maar desondanks werpt zich de vraag op wat de onderbouwing is van deze extra ARPU.

- Analysys Mason veronderstelt dat de extra ARPU gegeneerd moet worden door een dual play aanbod met Internet en voice. In opdracht van OPTA heeft VKA een onderzoek uitgevoerd waaruit blijkt dat de prijzen van Internet en voice

[5]Analysys Mason, *The business case for fibre based access in the Netherlands*, 24 juli 2008

verder zullen dalen in de komende reguleringsperiode. Het lijkt BB/T2 bovendien niet waarschijnlijk dat een groot deel van de Nederlandse bevolking bereidt zal zijn om €13 extra (inclusief BTW is dat €15,50) te betalen voor een aansluiting met een veel hogere bandbreedte. De ervaring in de breedbandmarkt tot nu toe is dat slechts een klein deel van de klanten bereid is om extra te betalen voor een hoge snelheid zodat de meerderheid naar verwachting genoegen zal nemen met wat het kan krijgen aan snelheid voor het huidige maandbedrag. Deze onzekerheid pleit voor een gereguleerde wholesale toegang op basis van fiber om zo de belangstelling van de markt te testen voor op glasvezel gebaseerde diensten en geleidelijk te migreren naar ODF indien er voldoende belangstelling is. Een directe overstap naar ODF zou te grote financiële risico's met zich meebrengen voor alternatieve aanbieder, gezien hun marktaandeel.

- Kosten voor hardware zijn vertrouwelijk en dus niet te beoordelen door BB/T2. Op basis van eigen berekeningen is BB/T2 van mening dat de kosten voor de optische Customer Premises Equipment sterk bepalend zijn voor de totale kosten. De markt voor fiber based access is nog veel kleiner dan voor ADSL, dit zal naar de verwachting van BB/T2 betekenen dat de kosten voor CPE aanzienlijk hoger zullen zijn dan in het geval van ADSL. Naast de initiële investering speelt daarbij ook mee dat klanten met een zekere regelmaat van provider zullen wisselen. Aangezien de CPE een belangrijk onderdeel vormt van de totale dienstverlening van een provider, zal bij een overstap ook de CPE moeten worden vervangen. Dit heeft tot gevolg dat de levensduur van de CPE korter zal zijn dan de economische levensduur.

- In § 4.2 en § 5.2.1 wordt aangenomen dat een alternatieve aanbieder een marktaandeel heeft van 10% in het dekkingsgebied. Op dit moment heeft de grootste alternatieve aanbieder, op basis van MDF-toegang, een marktaandeel van ruim 5 %. Het is dus de vraag of een business case die gebaseerd is op werkelijke marktaandelen, althans marktaandelen die op basis van MDF-toegang realistisch zijn, nog steeds positief zou zijn. In haar antwoord op door marktpartijen gestelde vragen stelt Analysys Mason dat ze zijn uitgegaan van een alternatieve operator met 10% marktaandeel in het dekkingsgebied. Dit dekkingsgebied omvat 60% van de Nederlandse huishoudens, dus het landelijke marktaandeel zou 6% zijn. Deze redenering klopt naar de mening van BB/T2 niet. BB/T2 heeft er als aanbieder voor gekozen om haar diensten landelijk aan te bieden en heeft daarmee een marktaandeel van circa 6% behaald. De diensten worden aan 60% van de bevolking via ULL en aan de resterende 40% via WBA aangeboden. Het marktaandeel van BB/T2 verschilt niet in de ULL en de WBA gebieden. Het marktaandeel van BB/T2 is dus in elk gebied 6%, en niet 10% in het dekkingsgebied en 0% daarbuiten. De reden om ULL niet landelijk uit te rollen is niet gelegen in het feit dat er geen vraag zou zijn naar dergelijke diensten in minder dicht bevolkte gebieden, maar in het feit dat het aantal lijnen per MDF-locatie te gering is om, met realistische verwachtingen ten aanzien van het te behalen marktaandeel van BB/T2, rendabel ULL uit te rollen. Deze zelfde benadering zal ook gelden in het geval van levering van diensten op basis van fiber gebaseerde toegang.

- Op basis van eigen berekeningen, uitgaande van de aannames van Analysys Mason en eigen veronderstellingen, concludeert BB/T2 dat de studie uit gaat van een niet realistisch migratiescenario. De studie lijkt te veronderstellen dat na uitrol van glasvezel in een gebied alle klanten in dat gebied direct zullen overstappen op glasvezel gebaseerde diensten en daar ook een extra maandbedrag voor willen betalen. Dit lijkt BB/T2 zeer onwaarschijnlijk. Een meer realistisch scenario dient uit te gaan van een geleidelijke migratie van klanten naar op glasvezel gebaseerde diensten, terwijl de resterende klanten gebruik zullen blijven maken van het bestaande dienstenpakket. Dit pakket kan zowel via ULL als via glasvezel worden geleverd, maar de klant zal er niet extra voor betalen. Dit betekent dat extra inkomsten nodig zijn van de klanten die wel kiezen voor de op glasvezel gebaseerde diensten om de kosten van ODF te rechtvaardigen. De hoogte van de extra kosten hangen vanzelfsprekend sterk af van de migratiescenario's, maar verminderen naar de mening van BB/T2 wel de aantrekkelijkheid van de ODF business case en tonen de noodzaak van een gefaseerde aanpak aan, waarbij begonnen wordt met een wholesale aanbod, eventueel in een latere fase gevolgd door ODF ontbundeling.

4.7. Op grond van het bovenstaande is duidelijk dat het thans te vroeg is voor het trekken van eenduidige conclusies. Analysys Mason is dan ook, anders dan OPTA, voorzichtig met het trekken van conclusies. Op pagina 4 geeft Analysys Mason aan dat de business case voor FttH niet 'straightforward' is. OPTA neemt deze nuancering niet over (zie randnummers 173, 177, 752). Op pagina 5 van de studie schrijft Analysys Mason: " [...] the wide-scale deployment of FU by an alternative provider may well be viable, though this is by no means clear cut [...]". In randnummers 492, 510, 753, 754 stelt OPTA zonder enig voorbehoud dat de studie van Analysys Mason aantoont dat alternatieve aanbieders een positieve business case hebben voor ODF-toegang. Het negeren door OPTA van de nuancering door Analysys Mason maakt het besluit op dit punt tendentieus en dus onjuist.

4.8. Tenslotte merkt BB/T2 op dat de business case van Analysys Mason veel verder in tijd reikt dan de reguleringsperiode van OPTA, die drie jaar bestrijkt. OPTA biedt geen zekerheid dat toegang tot glasvezel na drie jaar zal worden gereguleerd, en kan dat op basis van de huidige telecommunicatiewet ook niet. OPTA kan dus nooit uitsluitend op basis van deze studie alleen tot het inzicht komen dat alternatieve aanbieders een grote investeringsbereidheid aan de dag zouden moeten leggen ten aanzien van glasvezel.

4.9. Elders in deze zienswijze wordt verduidelijkt waarom BB/T2 zo uitvoerig stilstaat bij het feit dat de studie van Analysys Mason niet aantoont dat alternatieve aanbieders een positieve business case hebben voor ODF-toegang.

5. Analyse van de retailmarkt voor breedbandinternettoegang en dominantie-analyse in afwezigheid van wholesaleregulering

5.1. BB/T2 verwijst naar de gezamenlijke zienswijze van ACT[6] voor dit onderdeel, behoudens het navolgende. In randnummer 212 e.v. onderzoekt OPTA of glasvezelnetwerken behoren tot de relevante markt voor breedbandinternettoegang. OPTA beantwoordt deze vraag positief. OPTA analyseert dat breedbandinternettoegang over glasvezelnetwerken qua functionaliteit vergelijkbaar is met kabel en DSL. BB/T2 benadrukt dat dit uitgangspunt alleen geldt voor diensten met snelheden tot circa 20Mbit/sec. Daarboven biedt glasvezel onmiskenbaar meer mogelijkheden, bijvoorbeeld op het gebied van televisie.

5.2. BB/T2 benadrukt voorts dat glasvezelinitiatieven nog in de kinderschoenen staan, en dat de ontwikkelingen momenteel een grote vlucht nemen. De verwachting is gerechtvaardigd dat er grote verschuivingen in de markt zullen optreden tijdens de komende reguleringsperiode. Op dit moment is zichtbaar dat de introductie van glasvezelnetwerken forse dynamiek brengt in de plaatselijke marktomstandigheden[7]. Concurrenten, zoals bijvoorbeeld UPC, bedrijven steeds meer lokale marketing in die wijken waar zij sinds de komst van glasvezelaansluitingen veel klandizie hebben verloren. In die gebieden worden speciale aanbiedingen gedaan om klanten terug te winnen[8]. Verder worden lokale servicewinkels geopend en worden lokale retentieacties gedaan.

5.3. Bepaalde diensten, waarvoor zeer hoge snelheden (> 20 Mbit/sec downstream per aansluitlijn) benodigd zijn, kunnen wel over glas, maar niet over koper (op basis van MDF-access) geleverd worden aangeboden. BB/T2 heeft in reactie op de vragenlijst inzake de Marktanalyse Ontbundelde toegang op wholesale niveau[9] van OPTA gewezen op het gevaar dat KPN als enige partij in staat zal zijn om die diensten te leveren via een glasvezelnetwerk, die alternatieve aanbieders die geen (wholesale) toegang hebben tot glasvezel niet kunnen aanbieden.

5.4. OPTA adresseert deze zorg niet, en komt dus niet toe aan een motivering van het besluit op dit punt. De vraag of glasvezelnetwerken behoren tot de relevante markt voor breedbandinternettoegang moet beantwoord worden tegen de achtergrond van het gevaar dat KPN als enige partij het segment van de hoge snelheden kan bedienen. OPTA dient dit onderdeel in het definitieve besluit in de overwegingen te betrekken.

5.5. Wat betreft de relevante geografische markt oordeelt OPTA kort gezegd dat een grote landelijk actieve aanbieder geen prikkel heeft om lokaal verschillende tarieven te hanteren. Gezien de ontwikkelingen in het verleden kon BB/T2 het college hierin volgen. Echter, BB/T2 meent een landelijke aanbieder wel degelijk een prikkel kan hebben tot lokale differentiatie in het aanbod, in reactie op een lokaal glasinitiatief. BB/T2 stelt vast dat KPN wel degelijk differentieert in haar aanbod op glasvezelnetwerken. Zie het aanbod dat KPN doet in Almere.

5.6. Een dergelijke prikkel is ook aanwezig. In randnummer 274 stelt OPTA het volgende:

> *"Het enkele feit dat partijen overwegen om tarieven lokaal te differentiëren in glasgebieden en dit op zeer geringe schaal al gedaan hebben, is voor het college*

[6] Zienswijze ACT
[7] http://www.emerce.nl/nieuws.jsp?id=2240097
[8] zie Telecompaper, *Fibre –to-the-Home (FttH) in Nederland*, 2007.03.09, pagina 2
[9] brief van ACT d.d. 15 mei 2008. Dit betreft een gezamenlijke reactie op vragenlijst OPTA inzake *Marktanalyse Ontbundelde toegang op wholesaleniveau 2008*. Deze brief is bijgevoegd als bijlage bij deze zienswijze. BB/T2 verwijst naar de reactie op vraag 9 en vraag 14

nog onvoldoende bewijs is dat in glasgebieden de concurrentieomstandigheden duurzaam zullen verschillen van andere gebieden."

Daar komt volgens OPTA bij dat KPN zelf overweegt om een belangrijke aanbieder van diensten over glasvezel te worden.

5.7. BB/T2 meent ten eerste dat deze verwachting te veel de nadruk legt op de hoogte van tarieven voor vergelijkbare diensten, terwijl het juist gaat om de vraag hoe de concurrentie-omstandigheden zullen zijn wanneer een dominante lokale partij als enige aanbieder diensten met hoge snelheden kan leveren. Ten tweede legt de verwachting van OPTA, dat KPN zelf overweegt om een belangrijke aanbieder van diensten over glasvezel te worden, geen gewicht in de schaal zolang de mogelijkheid bestaat dat KPN haar glasvezelactiviteiten zal onderbrengen in een niet gereguleerde joint venture.

5.8. Lokale verschillen in tarifering wordt door regionale differentiatie in het ODF aanbod van Reggefiber op basis van verschillen in CAPEX en daarmee verschillende lijnhuur waarschijnlijk.

5.9. OPTA gaat te makkelijk voorbij aan de bijzondere rol van glasvezel en de impact daarvan op de concurrentie. OPTA dient een prospectieve analyse van de markt uit te voeren, maar laat dat na, zonder motivering. Indien en voorzover dit niet mogelijk is verdient het aanbeveling om op betrekkelijk korte termijn, zeg na anderhalf jaar, een nieuwe analyse van de markt uit te voeren, waarin het effect van glasvezelinitiatieven kan worden meegenomen.

6. Marktafbakening WBT en dominantie-analyse

6.1. BB/T2 volgt OPTA grotendeels in zijn marktafbakening in hoofdstuk 8, behoudens voorzover OPTA oordeelt dat WBT over coax een substituut is voor WBT over koper. BB/T2 verwijst voor dit punt naar de gezamenlijke ACT zienswijze.

6.2. Wat betreft de door OPTA beschreven alternatieve infrastructuren, zoals WiFi, WLL en mobiele netwerken, deelt BB/T2 de conclusies van OPTA. BB/T2 onderstreept wel dat deze technieken momenteel een snelle ontwikkeling doormaken, zodat de houdbaarheid van de analyse niet overschat moet worden.

6.3. De hypothese van OPTA dat de markt voor WBT nationaal moet worden afgebakend is niet onlogisch. Niettemin houdt BB/T2 hier een slag om de arm vanwege de snelle veranderingen in de markt, met name op het gebied van glasvezelnetwerken. BB/T2 benadrukt opnieuw dat glasvezelinitiatieven nog in de kinderschoenen staan. De verwachting is gerechtvaardigd dat er grote verschuivingen in de markt zullen optreden tijdens de komende reguleringsperiode. Op dit moment is zichtbaar dat de introductie van glasvezelnetwerken forse dynamiek brengt in de plaatselijke marktomstandigheden[10]. Zoals gezegd bedrijven concurrenten, zoals bijvoorbeeld UPC, steeds meer lokale marketing in die wijken waar zij sinds de komst van glasvezelaansluitingen veel klandizie hebben verloren. In die gebieden worden speciale aanbiedingen gedaan om klanten terug te winnen[11].

6.4. BB/T2 houdt er rekening mee dat de intensiteit van de concurrentie per gebied kan gaan verschillen, afhankelijk van de lokale uitrol van FttH en FttC, en dat lokale kabelaanbieders daarop sterk zullen reageren (lokale service winkels, lokale retentie-acties etc.). OPTA meent dat dit niet zo'n vaart loopt, en let daarbij vooral op de huidige praktijk. OPTA dient echter vooruit te blikken, en een prospectieve analyse van de markt op te stellen. OPTA's analyse ontbeert dus een vooruitblik op dit punt, en ontbeert tevens een deugdelijke motivering op dit punt.

6.5. De dominantie-analyse gaat ten onrechte geheel voorbij aan de betekenis van de samenwerking tussen KPN en Reggefiber. De vraag of de joint venture zelfstandig dient te worden aangewezen als partij met AMM, of collectief tezamen met KPN, blijft buiten beschouwing. BB/T2 meent dan ook dat er ofwel een nieuw ontwerpbesluit dient te worden gepubliceerd na afronding van de impactanalyse, ofwel een herziening van het marktanalysebesluit dient plaats te vinden na afronding van de aanmeldingsprocedure bij de NMa[12]. In het laatste geval dient de uitkomst van de NMa-procedure en de impact daarvan op de marktomstandigheden mee te worden gewogen.

6.6. Indien en voorzover dit niet mogelijk is verdient het aanbeveling om op betrekkelijk korte termijn, zeg na anderhalf jaar, een nieuwe analyse van de markt uit te voeren, waarin het effect van glasvezelinitiatieven kan worden meegenomen.

[10] http://www.emerce.nl/nieuws.jsp?id=2240097
[11] zie Telecompaper, *Fibre –to-the-Home (FttH) in Nederland*, 2007.03.09, pagina 2
[12] KPN – Reggefiber, mededeling inzake melding voorgenomen concentraties, zaaknummer 6397, d.d. 10 juli 2008

7. Mededingingsproblemen en remedies

7.1. BB/T2 kan kort zijn over de geschetste potentiële mededingingsproblemen. De analyse is juist en ook in lijn met de praktijk van de afgelopen jaren. Het bevreemdt wel dat KPN op de markt voor lage kwaliteit WBT, anders dan bij de markt voor hoge kwaliteit WBT, niet in staat wordt geacht tot het hanteren van buitensporig hoge tarieven. Het onderscheid lijkt te zijn ingegeven door de mate van concurrentie die KPN ondervindt, zie randnummer 703. Als BB/T2 het goed begrijpt zou KPN bij hoge kwaliteit WBT geen enkele belemmering ondervinden om haar tarieven op een buitensporig niveau te brengen, terwijl KPN op de markt voor lage kwaliteit WBT wel zou worden belemmerd om haar tarieven op een buitensporig niveau te brengen, namelijk door de aanbieders van WBT via coax. Er is echter geen sprake van een relevant aanbod, dat bruikbaar kan zijn voor partijen als BB/T2. Voor de uitkomst van de marktanalyse is dit niet relevant, maar het verdient aanbeveling wanneer OPTA dit verschil wegneemt (zodat in beide gevallen het gevaar van buitensporige tarieven wordt onderkend) dan wel de reden voor dit verschil toelicht en motiveert.

7.2. Opmerkelijk is dat juist Analysys constateert dat er bij hogere snelheden (>20 mb) sprake lijkt te zijn van buitensporig of in ieder onverklaarbaar hoge WBT tarieven. Dit benadrukt nog eens het belang van regulering van WBT over glasvezel.

7.3. Hierna zal bij de bespreking van de remedies waar nodig worden ingegaan op enkele specifieke potentiële mededingingsproblemen.

Toegangsverplichting: WBT op glas

7.4. Het opleggen van een toegangsverplichting is een goede en logische keus. BB/T2 volgt OPTA echter niet in de analyse van de noodzakelijkheid van de verschillende vormen van WBT-toegang. Het verschil van mening heeft alleen betrekking op de vraag of WBT op basis van ODF-access noodzakelijk is. Anders dan OPTA meent BB/T2 van wel.

7.5. Bij deze afweging is volgens OPTA van belang[13] op welke schaal infrastructuurconcurrentie op basis van ontbundelde toegang via ODF-access mogelijk is. In randnummer 744 stelt OPTA dat levering van WBT op basis van ODF-access mogelijk is. Dat is zeer de vraag zoals BB/T2 hiervoor heeft betoogd.

7.6. BB/T2 bestrijdt dat bij de huidige stand van zaken rond All-IP en met de huidige inzichten de samenwerking tussen KPN en Reggefiber, infrastructuurconcurrentie op basis van ODF-access gewaarborgd is. In [ ] is uitvoerig stil gestaan bij het feit dat de studie van Analysys Mason op zichzelf geen grond biedt voor deze conclusie. De voorzichtige conclusie van Analysys Mason[14], dat alternatieve aanbieders een positieve business case hebben voor ODF-access, kan uitsluitend worden getrokken wanneer *alle* aannames in die studie bewaarheid worden. Het is allerminst zeker dat dit het geval zal zijn.

7.7. Analysys Mason gaat er bij gebrek aan voldoende kennis met betrekking tot de All-IP plannen van KPN vanuit dat KPN ODF-access zal aanbieden vanuit bestaande MDF-centrales[15]. OPTA heeft die voorwaarde echter niet opgenomen in de generieke toegangsverplichting voor ODF-access. Alleen daarom al is de haalbaarheid van het geheel twijfelachtig.

[13] zie randnummer 752
[14] Analysys Mason, *The business case for fibre based access in the Netherlands*, 24 juli 2008
[15] zie pag. 19 van de studie

7.8. BB/T2 heeft eerder voorbeelden genoemd waaruit blijkt dat Analysys Mason beduidend voorzichtiger is met haar conclusie met betrekking tot de ODF-business case dan OPTA. OPTA presenteert zijn conclusie echter zonder enig voorbehoud.

7.9. Ook het recente commerciële aanbod van Reggefiber ttH B.V. bevat op dit moment nog te veel onduidelijkheden om de conclusie te kunnen schragen dat infrastructuur concurrentie op basis van ontbundelde toegang via ODF-access mogelijk is. Bovendien is het de vraag of er een gereguleerd alternatief zal zijn, nu KPN haar glasvezelactiviteiten buiten bereik van OPTA lijkt te willen brengen. Zoals BB/T2 in haar zienswijze met betrekking tot *Ontbundelde toegang op wholesale niveau* heeft opgemerkt is zelfs wanneer er een gereguleerd alternatief zou bestaan die regulering onvoldoende specifiek met betrekking tot de lokatie van de fysieke koppelingen, zodat het de vraag is of deze vorm van toegang rendabel is.

7.10. De keuze van OPTA om WBT op glas niet te reguleren is, voorzover deze keuze is gebaseerd op de veronderstelling dat levering van WBT op basis van ODF-access mogelijk is, onvoldoende met redenen omkleed en onvoldoende gemotiveerd.

7.11. Een andere reden tenslotte op grond waarvan OPTA meent dat WBT op basis van ODF-access niet noodzakelijk is, is omdat WBT-toegang op koper in verreweg het grootste deel van Nederland in de komende reguleringsperiode beschikbaar zal blijven. Daardoor zouden volgens OPTA mededingingsproblemen op de WBT-markt en de onderliggende retailmarkten voldoende geremedieerd worden. Het is echter nog maar de vraag of WBT-toegang op koper in verreweg het grootste deel van Nederland in de komende reguleringsperiode beschikbaar zal blijven. BB/T2 sluit niet uit dat dit zo is, maar tot op heden is vrijwel geen enkele door KPN uitgesproken verwachting ten aanzien van de All-IP planning uitgekomen. Bovendien, zelfs als deze aanname correct is blijft het de vraag in hoeverre mededingingsproblemen op de WBT-markt en de onderliggende retailmarkten voldoende geremedieerd worden door WBT op koper in een situatie waarin KPN zelf wel kan beschikken over een glasvezelnetwerk.

7.12. Op grond van het bovenstaande komt BB/T2 tot de conclusie dat OPTA een zeer wankele basis heeft voor het oordeel dat WBT op basis van ODF-access niet noodzakelijk is. BB/T2 dreigt daardoor in haar belang te worden geschaad. Immers, wanneer KPN als dominante aanbieder controle krijgt over de toegang tot eindgebruikers via glasvezelaansluitnetwerken, en BB/T2 buiten de boot valt, zowel wat betreft ontbundelde toegang tot die netwerken als wat betreft wholesale toegang, dan zal duidelijk zijn dat de reguleringsdoelstellingen van OPTA niet worden bereikt, en zullen investeringen van alternatieve aanbieders worden stopgezet.

Toegangsverplichting: geografisch gedifferentieerde remedies

7.13. BB/T2 mist in hoofdstuk 11 van het ontwerpbesluit aandacht voor de wenselijkheid van geografisch gedifferentieerde remedies. BB/T2 heeft zowel in gezamenlijkheid binnen ACT, als zelfstandig in haar separate reactie naar aanleiding van de vragenlijst van OPTA[16], gepleit voor het opleggen van een WBT-verplichting uitsluitend in gebieden waar alternatieve aanbieders (nog) geen ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk kunnen realiseren tegen voorwaarden die hen in staat stellen om met KPN te concurreren in de downstream retailmarkt[17]. Het WBT aanbod van KPN dient in dat gebied over de volle breedte gereguleerd te worden. In gebieden waar alternatieve aanbieders (al dan niet op termijn) wel ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk kunnen realiseren is er aanleiding om te kiezen voor een minder vergaande en/of andere vorm van regulering. Zo kan het passend zijn om in gebieden

[16] Brief van Orange Breedband B.V. d.d. 20 mei 2008, pagina 6
[17] Gezamenlijke reactie op vragenlijst OPTA inzake *Marktanalyse Wholesale breedbandtoegang* d.d. 15 mei 2008. BB/T2 verwijst naar de reactie op pagina 20

waar concurrentie tot stand komt of is gekomen ondergrens in plaats van bovengrenstariefregulering te hanteren.

7.14. De mogelijkheden tot toegang tot MDF-centrales zijn inmiddels min of meer bekend: er is sprake van een investeringsstop en onduidelijkheid in verband met de All-IP plannen van KPN. De mogelijkheden tot toegang tot glasvezelaansluitnetwerken zijn minder duidelijk. WBT over glas is met name ook essentieel voor BB/T2 om (i) door achterwaartse integratie (d.w.z. het opbouwen van een klantenbestand met behulp van WBT dienst van KPN, dat later over wordt gezet naar ODF) tot verdere uitrol in ODF te kunnen komen dan zonder wholesale verplichting, (ii) in die gebieden waar ODF niet haalbaar is, (zeker 30% van Nederland) een klantenbestand op te kunnen bouwen om de vereiste schaalgrootte te bereiken.

7.15. De Europese Commissie heeft zich positief uitgesproken over de mogelijkheid van het opleggen van verschillende remedies binnen een en dezelfde geografische markt[18]. Volgens de Commissie kan het juist passend zijn om remedies op te leggen die rekening houden met lokale concurrentieomstandigheden, ook wanneer de markt nationaal is afgebakend. Ook de ERG meent dat er aanleiding kan zijn voor het opleggen van gedifferentieerde remedies in situaties waarin de relevante markt nationaal is, ondanks het bestaan van geografische variaties in de concurrentie-omstandigheden. Dit dient dan gebaseerd te zijn op een grondige marktanalyse[19]. Het idee is om WBT alleen te reguleren waar de voornaamste problemen bestaan op het gebied van concurrentie, namelijk daar waar alternatieve infrastructuuraanbieders afwezig zijn. OPTA gaat in zijn ontwerpbesluit voorbij aan deze mogelijkheid, terwijl BB/T2 hier bij de beantwoording expliciet aandacht voor heeft gevraagd.

7.16. Het voorbeeld uit Oostenrijk verdient op grote lijnen navolging in Nederland. Daarbij wordt het land verdeeld in twee gebieden, gebaseerd op de volgende criteria: (i) het aantal grote aanbieders dat aanwezig is op de footprint van iedere centrale waar ULL wordt afgenomen; (ii) de klantdichtheid in dat gebied, en (iii) het marktaandeel van KPN in elk van die gebieden.

7.17. BB/T2 meent dat OPTA in het definitieve besluit een dergelijke, nader uit te werken, vorm van geografisch gedifferentieerde remedies op dient te leggen. Die systematiek sluit ook goed aan bij de in randnummer 137 genoemde doelstelling van OPTA, om een situatie van duurzame concurrentie te bereiken door waar mogelijk in de keuze van verplichtingen voorrang te geven aan verplichtingen die infrastructuur concurrentie bevorderen. Nu het ontwerpbesluit geen inzicht geeft in de redenen om deze richting niet te volgen is het op dit punt onvoldoende met redenen omkleed en onvoldoende gemotiveerd. OPTA dient een grondige prospectieve analyse van de lokale verschillen in concurrentie-omstandigheden te maken, en in het verlengde daarvan, van de passendheid van geografisch gedifferentieerde remedies.

Niveau van toegang

7.18. 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. Indien de Trunkmarkt concurrerend wordt geacht, gaat dit eveneens op voor de WBT backhaul markt. Daaruit volgt dat OPTA niet kan ingrijpen op de markt tussen MDF/MCL niveau

[18] Case AT/2008/0757, pagina 8
[19] ERG draft Common Position on Geografic Aspects of Market Analysis, juni 2008, pagina 18 . Zie ook Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, Final Version May 2006, pagina 115

en het nationale niveau. Het merkwaardige is dat OPTA de argumentatie van BB/T2 inderdaad onderkent voor de Trunkmarkt tussen regionaal niveau en nationaal niveau, maar compleet negeert voor de Trunkmarkt tussen lokaal niveau en regionaal niveau. Zie randnummer 764: 'Het college is van mening dat gereguleerde WBT-toegang op nationaal niveau niet noodzakelijk is. Vrijwel alle huidige afnemers van WBT hebben eigen infrastructuur uitgerold tot tenminste 14 regionale centrales. Vanuit deze 14 regionale centrales kunnen landelijk diensten aangeboden worden. Verbindingen tussen nationaal niveau en regionaal niveau vallen onder de trunk-markt, welke effectief concurrerend is bevonden'. OPTA gaat hier voorbij aan het feit dat de Wholesale markt voor trunk-verbindingen eveneens MDF backhaul (en dus WBT 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.

7.19. OPTA stelt in randnummer 763 van het Ontwerpbesluit WBT dat naast toegang op lokaal en metro niveau ook toegang op regionaal niveau noodzakelijk is. OPTA beargumenteert deze noodzaak onder andere door te stellen dat toegang op lokaal niveau momenteel niet wordt afgenomen. Uiteraard wordt lokale toegang momenteel niet afgenomen. Dit veronderstelt immers dat Wholesale afnemers uitrollen naar de MDF locaties. Indien een marktpartij toch uitrolt naar een MDF locatie dan is het profijtelijker om MDF-toegang af te nemen dan om WBT in te kopen.

7.20. 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.

7.21. OPTA stelt dat toegang op regionaal niveau een belangrijke bouwsteen is voor het kunnen bieden van ATM-diensten. OPTA gaat hier echter voorbij aan het feit dat KPN haar ATM netwerk uitfaseert en haar (Wholesale) klanten migreert naar Ethernet. Inmiddels heeft het Ethernet transportnetwerk een dekking van 90% van de Nederlandse huishoudens en bedrijven.

7.22. Om de migratie van ATM naar Ethernet te stimuleren is KPN voor WBT LK al begonnen met het aanbieden van gedifferentieerde tarieven voor ATM en Ethernet (zie WBA CM tarieven). Vanaf Q1 2009 zal KPN bovendien Ethernet backhaul aanbieden voor de volledige WBA ZM portfolio. Met andere woorden, diensten als ADSL 2+ en SDSL (MDF gebaseerd) zijn dan eveneens op Ethernet te verkrijgen. De ATM-diensten zullen snel aan relevantie verliezen als het goedkopere en toekomstvaste Ethernet beschikbaar komt voor WBT HK. Zie voor details tabel op pagina 4 van WBA Annex 2.

7.23. Door te pleiten tegen tariefregulering op regionaal en nationaal niveau loopt BB/T2 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. BB/T2 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. Zie hiertoe WBA Annex 4 Tarieven Consumenten Module v1.4. KPN biedt enerzijds een financieel voordeel aan om lager in het netwerk te interconnecteren maar doet dit voordeel vervolgens weer teniet door volume kortingen te geven voor geaggregeerd verkeer. Marktpartijen die in staat zouden 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.

Monthly tariffs aggregated transport Vlan

On a GE port Vlan's can be ordered in multiple's of 50Mbit/s both premium and best effort. On a 10 GE port Vlan's can be ordered in multiple's of 500Mbit/s both premium and best effort.

Tariffs are based on reserved capacity (Mbit/s per WAP)

Aggregated PtMP Transport VLAN**	Premium	Medium*	Best effort	# WAP's
Local	€ 6,00	€ 5,00	€ 4,00	ca. 150
Regional	€ 15,00	€ 12,50	€ 10,00	14
National	€ 22,50	€ 18,75	€ 15,00	1

* Medium quality is not yet available

** The Flatfee Model is optionaly available, when choosen it applies to all lines (both ethernet and ATM).

Forecast

A discount on the monthly aggregated transport vlan tariffs will apply if the WSO gives a acurate forecast on the peak flow on aggregated vlan level

		Discount		
Sum of Aggregated PtMP Transport VLANs *		National	Regional	Local
≥ 100 Mbps	< 3.000 Mbps	0%	0%	0%
≥ 3.000 Mbps	< 8.000 Mbps	50%	30%	0%
≥ 8.000 Mbps	< 24.000 Mbps	67%	55%	15%
≥ 24.000 Mbps	< 40.000 Mbps	75%	67%	33%
≥ 40.000 Mbps		80%	75%	40%

* On all WAPs of the same type (i.e. National, Regional or Local) and all service types (i.e. Best effort, Medium and Premium).

Constructies zoals deze dienen als een verkapte vorm van volumekortingen ten behoeve van KPN Retail maar zijn eveneens bedoelt infrastructuurconcurrentie te voorkomen. BB/T2 vraagt OPTA te waken voor dergelijke constructies en het mededingprobleem te remediëren.

Nader invulling van generieke toegangsverplichting

7.24. In randnummer 771 wordt KPN verplicht om toegang te verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie te waarborgen. BB/T2 zou aan deze verplichting graag de verplichting gekoppeld zien om service levels op te nemen, afdwingbaar met behulp van een boetebeding. Service levels zijn nodig op alle niveaus: van systeemkoeling tot stroomvoorziening tot access punten alsmede op de applicaties. Deze verplichting dient ook te worden opgenomen in het referentieaanbod (randnummer 820, sub C.).

7.25. In randnummer 790, onder d, wordt KPN verboden zich te bedienen van oneerlijke handelspraktijken bij het bieden van alternatieven aan retailafnemers die op basis van linesharing diensten afnemen bij meerdere aanbieders. BB/T2 stelt zich op het standpunt dat KPN eerst deze afnemers mag benaderen nadat afspraken zijn gemaakt over klantmigraties, en deze afspraken bovendien getoetst zijn door OPTA.

7.26. In randnummer 790, onder e, wordt KPN verboden om migratiekosten in rekening te brengen. BB/T2 meent dat het redelijk is wanneer KPN de redelijke kosten van migratie zou moeten vergoeden aan alternatieve aanbieders (kosten van monteurs etc.).

7.27. In randnummer 792 wordt KPN verboden om *onredelijke* kosten als gevolg van een aanpassing van de specificaties in rekening te brengen. BB/T2 meent dat KPN hier in het geheel geen kosten in rekening zou mogen brengen.

Non-discriminatie

7.28. In randnummer 801 wordt geregeld dat wholesale afnemers dezelfde kwaliteitniveau's aan hun klanten moeten kunnen bieden als KPN. Dit betekent dat de non-discriminatieverplichting betrekking heeft op de beschikbaarheid van diensten en netwerken, de onderhoudsperioden, de hersteltijden in geval van storingen, het proces van ordening en levering en het proces van informatieverstrekking. BB/T2 is het hiermee eens, en is van mening dat een en ander gezekerd dient te worden met behulp van *service levels* in combinatie met een boetebeding.

7.29. In randnummer 808, onder punt 3 en 4, schrijft OPTA voor dat tariefdifferentiatie logisch en consistent is opgebouwd. Het verdient aanbeveling wanneer OPTA nader omschrijft wat wordt bedoeld met logisch en consistent.

7.30. Onderdeel D uit het verplichte referentie-aanbod (randnummer 820, onder D), heeft betrekking op leveringsvoorwaarden, beschikbaarheid van diensten, onderhoudsperioden, hersteltijden, proces van ordening en levering, en het proces van informatieverstrekking. BB/T2 meent dat deze zaken in zogeheten *service level agreements* beschreven zouden moeten worden, en afdwingbaar zouden moeten zijn met behulp van penalties.

7.31. BB/T2 merkt ten aanzien van non-discriminatie ten slotte op dat dit beginsel niet in de weg mag staan aan het aanbieden door KPN van compensatie voor het uitfaseren van MDF-lokaties in de vorm van een WBT aanbod dat qua prijs en overige karakteristieken (vrijwel) gelijk is aan MDF toegang. Voor zover een dergelijk alternatief gebaseerd op een objectiveerbare grondslag (compensatie voor sluiting van MDF) zou dit toelaatbaar moeten zijn.

Tariefregulering

7.32. De mededingproblematiek ten aanzien van WBT LK is van een heel andere orde dan die van WBT HK. Het is niet waarschijnlijk dat bovengrens regulering op basis van EDC kostenoriëntatie substantiële impact zal hebben op de WBT LK tarieven. De infrastructuurconcurrentie heeft daarom nauwelijks te leiden onder bovengrensregulering. Daarentegen is bovengrensregulering een passende remedie om concurrentie te bevorderen in de dekkingsgebieden waar alternatieve aanbieders geen positieve businesscase kunnen realiseren. Landelijke marketing campagnes in het consumentensegment zijn gebaat bij gelijke concurrentieomstandigheden in heel Nederland. BB/T2 ondersteunen OPTA daarom in haar voornemen bovengrensregulering voor WBT LK tarieven te introduceren.

7.33. De grote zorg van BB/T2 in het kader van tariefregulering betreft het gevaar van marge-uitholling. In de ACT reactie naar aanleiding van de vragenlijst[20] is hier uitvoerig op ingegaan. OPTA adresseert deze zorgen niet. OPTA stelt slechts dat het toepassen van tariefregulering op deze wholesalemarkt marge-uitholling voorkomt, maar motiveert deze stelling niet (zie randnummer 828, 836, 846). Ook bij de invulling van kostenoriëntatie (randnummer 847 e.v.) komt OPTA niet terug op de zorgen van BB/T2 op dit punt. In Annex A, randnummer 19, stelt OPTA zonder nadere toelichting dat het principe van proportionele toerekening van kosten marge-uitholling voorkomt, in tegenstelling tot het principe van causale toerekening. Het is BB/T2 niet helder

[20] Gezamenlijke reactie op vragenlijst OPTA inzake *Marktanalyse Ontbundelde toegang op wholesaleniveau 2008* d.d. 15 mei 2008. BB/T2 verwijst naar de reactie op vraag 24, vraag 39 en vraag 53

waarom dat zo zou zijn. Verder vermelden de Annexen die betrekking hebben op kostentoerekening niets over het gevaar van marge uitholling. BB/T2 concludeert daarom dat OPTA dit gevaar onderschat, en niet dan wel onvoldoende motiveert waarom zij de zorgen van BB/T2 op dit punt kennelijk niet serieus neemt.

7.34. Het uitgangspunt in deze discussie is dat de huidige tarieven van KPN marge-uitholling in de hand werken. OPTA is bekend met dit voorbeeld. Ook wanneer WBT tarieven worden gereguleerd is van belang is dat de tarieven op een dusdanig niveau worden vastgesteld dat een afnemer van WBT een concurrerend aanbod kan doen op de onderliggende retailmarkt en daarbij een redelijke marge kan behalen. Met andere woorden: de WBT LK tarieven die op basis van een meerjarige (EDC) price cap worden gereguleerd zullen lager moeten uitvallen dan de huidige tarieven.

7.35. De WBT HK markt is vooralsnog gevrijwaard van praktijken zoals we deze op de Huurlijnenmarkt waarnemen (FttO versus WEAS tarieven). In Q1 2009 staat echter de marktintroductie van WBT HK over glasvezel gepland en daarmee zal price squeeze vanuit KPN retail eveneens haar intrede doen op de WBT HK markt. Bovendien zal het WBT HK aanbod over SDF snel aan betekenis toenemen. KPN is op SDF nagenoeg monopolist en zal de superieure bandbreedte in combinatie met lage retail tarieven gebruiken om marktaandeel te veroveren (zelfde strategie als met FttO). Daarnaast komt in Q1 2009 het WBT HK aanbod over ethernet beschikbaar. Dit aanbod is zowel gebaseerd op ODF-access, SDF access en MDF access (SDSL en ADSL2+). KPN zal met scherpe prijsdalingen komen om Retail (en Wholesale) klanten tot een overstap naar Ethernet te brengen. BB/T2 verwachten in de komende reguleringsperiode marge uitholling vanuit zowel KPN Retail als KPN Wholesale en vragen OPTA op deze mededingingproblemen te anticiperen.

7.36. Het mededingprobleem van marge uitholling bij WBT HK is niet gebaat bij bovengrens tariefregulering omdat daarmee infrastructuur concurrentie wordt ondermijnd. De impact op de infrastructuurconcurrentie neemt disproportioneel toe indien de tariefregulering wordt toegepast op het regionale niveau of hoger. Het kostenniveau van KPN dient als een ondergrens te worden genomen voor WBT HK tarief regulering. Uitzondering is SDF toegang omdat er hier geen zicht is op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie.

7.37. Momenteel wordt door marktpartijen onderhandeld met KPN over een *MDF migration agreement*. Geprobeerd wordt om afspraken te maken met KPN over het voorkomen van marge uitholling. Er wordt gesproken over een de toepassing van een toets per dienst (*best offer test*) en een test op marktniveau.

7.38. De *best offer test* houdt in dat KPN alternatieve aanbieders financieel compenseert wanneer blijkt dat alternatieve aanbieders niet kunnen concurreren met een aanbod van KPN, in die zin dat over een periode van drie jaren zij de modemkosten en aansluitkosten niet kunnen terugverdienen. Dit is het geval wanneer de marge tussen de wholesalekosten en de retailtarieven van alternatieve aanbieders niet voldoende is om deze kosten uit te voldoen. De pricesqueeze test op marktniveau beoogt – kort gezegd – te voorkomen dat KPN bovenmatig rendement kan genereren met haar wholesale activiteiten. Een meer uitvoerige toelichting is te vinden op pagina 11 en 12 van de reactie van BB/T2 en van ACT op de vragenlijst van OPTA.

7.39. BB/T2 bepleit niet dat deze twee testen als zodanig worden overgenomen door OPTA aangezien BB/T2 meent dat ook deze twee testen niet voldoende voorkomen dat marge uitholling optreedt. Er is geen overeenstemming bereikt met KPN over de vraag welke kosten relevant zijn in het kader van de *best offer test*. Het feit echter dat KPN bereid is te onderhandelen en toezeggingen te doen betekent wel dat KPN erkent dat sprake is van een probleem. OPTA zou daarom een dergelijke toets onderdeel uit

moeten laten maken van de voorgestelde tariefregulering. 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'. Indien dit niet het geval is, dient KPN WBT LK prijzen aan te passen.

7.40. Voor het geval OPTA niet bereid is om een adequate remedie tegen marge uitholling te ontwikkelen, en later blijkt dat ondanks de toepassing van wholesale tariefregulering toch sprake is van marge uitholling, kan de conclusie niet anders luiden dan dat ook de retailmarkt onvoldoende concurrerend is. In de gezamenlijke ACT zienswijze is betoogd dat OPTA ten onrechte veronderstelt dat de retailmarkt voldoende concurrerend is in aanwezigheid van ULL en WBT regulering. Een grondige analyse van de mate van concurrentie in de retailmarkt in aanwezigheid van ULL en WBT regulering is nodig. Daarin zal blijken dat het gevaar van marge uitholling alleen bestreden kan worden door een combinatie van wholesale en retail tarief regulering.

7.41. Ten slotte wijst BB/T2 op het feit dat marge uitholling in ieder geval niet wordt voorkomen voorzover het de WBT over glas betreft, aangezien die tarieven wat OPTA betreft niet onderhevig zullen zijn aan (tarief)regulering.

EDC/WPC

7.42. BB/T2 verwijst naar de ACT reactie voor haar zienswijze me betrekking tot de door OPTA voorgestelde kostentoerekeningsystematiek. Op deze plaats onderstreept BB/T2 dat tariefregulering moet leiden tot lagere WBT LK tarieven, en dat het niet zo kan zijn dat tarieven stijgen als gevolg van inherente gebreken met betrekking tot het EDC systeem.

* * * * * * *

Indien u naar aanleiding van deze zienswijze nog vragen of opmerkingen heeft, dan weet u ons te bereiken.

Met vriendelijke groet,

Martijn de Jonge – BBned
Josee van den Berg – Tele2