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 Online 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

1.1 Hierbij doe ik u de schriftelijke zienswijze toekomen van Online Breedband B.V. (hierna te noemen: 'Online') naar aanleiding van het op 29 juli jl. gepubliceerde ontwerpbesluit inzake Marktanalyse Breedband: **Wholesale breedbandtoegang**[1].

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

1.3 In deze zienswijze wordt met de afkorting 'WBT' gedoeld op lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang, behoudens voorzover anders wordt vermeld. Online is op dit moment niet actief in de markt voor hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang. Deze zienswijze zal daarom in hoofdzaak ingaan op de voornemens van OPTA met betrekking tot de markt voor lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang.

1.4 Als gevolg van de nauwe verwevenheid tussen de ontwerpbesluiten inzake Wholesale breedbandtoegang en Ontbundelde toegang op wholesale niveau vertonen de betreffende zienswijzen van Online de nodige gelijkenis.

1.5 Online 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.

[1] OPTA/AM/2008/201536

2. Algemeen

2.1 Online heeft waardering voor de wijze waarop OPTA zich inzet voor de verdere ontwikkeling van de breedbandinternet mark in Nederland. Nederland kent een hoge penetratiegraad en een laag prijsniveau[2]. Die positie is mede te danken aan de alternatieve DSL-aanbieders, waaronder Online. OPTA onderkent terecht dat deze partijen de aanjagers zijn van prijs- en kwaliteitsconcurrentie. Online 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 tekort: two is not enough.

2.2 OPTA constateert terecht dat regulering noodzakelijk blijft, ook nu de overgang naar Next Generation Netwerken de mededingingsproblemen alleen maar groter dreigt te maken.

2.3 OPTA zet met dit ontwerpbesluit een belangrijke stap voorwaarts: 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, op non-discriminatoire en transparante wijze, en tegen kostengeoriënteerde tarieven.

2.4 OPTA laat echter na om de logische vervolgstap te zetten: het opleggen van WBT-verplichtingen voor diensten geleverd over glasvezelaansluitnetwerken. Online kan OPTA niet volgen in deze keuze.

2.5 Online benadrukt opnieuw het belang van wholesale breedbandtoegang voor de ontwikkeling van de breedbandinternetmarkt. De 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 reductie van het aantal concurrenten.

2.6 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. Online heeft SPC Network opdracht gegeven onderzoek te doen naar het belang van schaalgrootte (rapport is als bijlage aangehecht). SPC Network bevestigt het belang van schaalgrootte in dit rapport[3]:

> *"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. Its regulatory actions should be geared towards supporting competition, whilst not protecting individual 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 therefore ensure that its remedies allow to achieve such scale, subject to normal market conditions."*

---

2 OPTA Jaarverslag en marktmonitor 2007, pagina 67

3 Strategy and Policy Consultants Network Ltd, *Report to Orange, Tele2 and BBned on The Economies of Scale of Local Loop Unbundling*, 22 mei 2008

2.7 Regulering van WBT is van essentieel belang om de vereiste schaalgrootte te behalen. Dit geldt zowel voor WBT over koper als voor WBT over glasvezel. Zonder regulering van WBT over glasvezel is het onwaarschijnlijk dat Online de benodigde schaalgrootte kan behalen om te investeren in ODF-toegang. Voor een rendabele investering in ODF-toegang is in aanvang een groeiend klantenbestand nodig dat niet direct groot genoeg zou zijn om een investering in ODF te rechtvaardigen, maar op termijn wel. Dat stelt Online 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.

2.8 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-toegang mogelijk is. OPTA beoogt op die manier infrastructuurconcurrentie te bevorderen. Ten aanzien van de haalbaarheid van de business case voor ODF-toegang zijn op dit moment echter geen stellige uitspraken mogelijk. OPTA creëert bovendien onvoldoende randvoorwaarden om ODF-toegang rendabel te doen zijn. De studie van Analysys Mason[4] kan op zichzelf niet tot de conclusie leiden dat ODF-toegang een reële optie is voor alternatieve aanbieders zoals Online. Wanneer er geen alternatief is voor WBT over glas dient WBT over glas te worden gereguleerd.

2.9 Ook de schimmige samenwerking tussen KPN en Reggefiber roept twijfel op met betrekking tot een mogelijke business case voor ODF-toegang. Online kent de feiten niet, en kan zich niet uitsluitend op basis van een persbericht en een passage uit een brief van KPN[5] 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.

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

2.11 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. Online 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).

2.12 Wel is Online over het algemeen positief over de door OPTA ontworpen randvoorwaarden voor intrekking van reeds verleende (gedeelde) toegang tot WBT. Waar mogelijk zal Online hierna enkele suggesties voor aanscherping doen. Online benadrukt dat het startpunt voor OPTA bij het ontwerpen van randvoorwaarden voor uitfasering moet zijn het behaalde onderhandelingsresultaat in het kader van de zogeheten MDF Migration Agreement.

2.13 Ook de overige zaken die in het kader van de MDF Migration Agreement zijn uitonderhandeld moeten door OPTA als startpunt worden genomen bij het ontwerpen

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

van verplichtingen, zoals bijvoorbeeld waarborgen tegen marge-uitholling. Alternatieve aanbieders worden al jaren lang, op verschillende deelmarkten geconfronteerd met dit fenomeen. Online 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 Online bij dit punt.

2.14 Online zal hierna meer uitvoerig ingaan op die onderdelen van het ontwerpbesluit die daartoe aanleiding geven.

3. Marktontwikkelingen

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

3.2 OPTA baseert zijn stellige conclusie zonder nadere overwegingen op een studie van Analysys Mason[6]. OPTA maakt daarbij geen enkel voorbehoud, terwijl Analysys Mason dat wel doet. Hierna zal Online 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.

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

3.4 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.

3.5 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.

3.6 Hieronder zal Online 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,

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

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.

Het lijkt Online bovendien niet waarschijnlijk dat een groot deel van de Nederlandse bevolking bereid 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 Online. Op basis van eigen berekeningen is Online 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 Online 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 Online niet. Online 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 Online verschilt niet in de ULL en de WBA gebieden. Het marktaandeel van Online 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 Online, 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 Online 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 Online 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 Online 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.

3.7 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.

3.8 Tenslotte merkt Online 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.

3.9 Elders in deze zienswijze wordt verduidelijkt waarom Online 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.

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

4.1 Online verwijst naar de gezamenlijke zienswijze van ACT voor dit onderdeel, behoudens het navolgende.

4.2 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. Online benadrukt dat dit uitgangspunt alleen geldt voor diensten met snelheden tot circa 20 Mbit/sec. Daarboven biedt glasvezel onmiskenbaar meer mogelijkheden, bijvoorbeeld op het gebied van televisie.

4.3 Online 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.

7 http://www.emerce.nl/nieuws.jsp?id=2240097
8 zie Telecompaper, *Fibre –to-the-Home (FttH) in Nederland*, 2007.03.09, pagina 2

4.4 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-toegang) geleverd worden aangeboden. Online 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.

4.5 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.

4.6 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 Online het college hierin volgen. Echter, Online meent een landelijke aanbieder wel degelijk een prikkel kan hebben tot lokale differentiatie in het aanbod, in reactie op een lokaal glasinitiatief.

4.7 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 nog onvoldoende bewijs 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.

4.8 Online 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.

4.9 Lokale verschillen in tarifering zullen door regionale differentiatie in het ODF aanbod van Reggefiber op basis van verschillen in CAPEX en verschillende lijnhuur waarschijnlijk toenemen.

4.10 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.

5. Marktafbakening WBT en dominantie-analyse

[9] brief van ACT d.d. 15 mei 2008. Dit betreft een gezamenlijk reactie op vragenlijst OPTA inzake *Marktanalyse Ontbundelde toegang op wholesaleniveau 2008*. Deze brief is bijgevoegd als bijlage bij deze zienswijze. Online verwijst naar de reactie op vraag 9 en vraag 14

5.1 Online volgt OPTA grotendeels in zijn marktafbakening in hoofdstuk 8, behoudens voorzover OPTA oordeelt dat WBT over coax een substituut is voor WBT over koper. Online verwijst voor dit punt naar de zienswijze van ACT.

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

5.3 De hypothese van OPTA dat de markt voor WBT nationaal moet worden afgebakend is niet onlogisch. Niettemin houdt Online hier een slag om de arm vanwege de snelle veranderingen in de markt, met name op het gebied van glasvezelnetwerken. Online 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].

5.4 Online 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 en ontbeert tevens een deugdelijke motivering op dit punt.

5.5 De dominantieanalyse 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. Online 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.

5.6 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.

6. Mededingingsproblemen en remedies

6.1 Online 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. Dit onderscheid lijkt te zijn ingegeven door de mate van concurrentie die KPN ondervindt,

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

zie randnummer 703. Als Online 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 Online. 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.

6.2 Opmerkelijk is dat juist Analysys constateert dat er bij hogere snelheden (>20 Mbit/sec.) 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.

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

Toegangsverplichting: WBT op glas

6.4 Het opleggen van een toegangsverplichting is passend en noodzakelijk. Online 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-toegang noodzakelijk is. Anders dan OPTA meent Online van wel.

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

6.6 Online bestrijdt dat bij de huidige stand van zaken rond All-IP en met de huidige inzichten in de samenwerking tussen KPN en Reggefiber, infrastructuurconcurrentie op basis van ODF-toegang gewaarborgd is. In § 3.2 e.v. 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-toegang, zou hooguit getrokken kunnen worden wanneer alle aannames in die studie bewaarheid worden. Het is allerminst zeker dat dit het geval zal zijn.

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

6.8 Online heeft hiervoor in § 3.7 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.

6.9 Ook het recente commerciële aanbod van Reggefiber ttH B.V. is onvoldoende gedetailleerd om de conclusie te kunnen schragen dat infrastructuur concurrentie op basis van ontbundelde toegang via ODF-toegang 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. Online heeft in haar zienswijze met betrekking tot Ontbundelde toegang op wholesale niveau opgemerkt dat zelfs wanneer er een

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

gereguleerd alternatief zou bestaan, de regulering onvoldoende specifiek is met betrekking tot de locatie van de fysieke koppelingen, zodat het de vraag is of deze vorm van toegang rendabel is.

6.10 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-toegang mogelijk is, onvoldoende met redenen omkleed en onvoldoende gemotiveerd.

6.11 Online is van mening dat OPTA deze discussie nogal zwart-wit voert. Zelfs wanneer zou blijken dat er een business case is voor ODF-toegang, dat nog is niet waarschijnlijk dat deze business case er in heel Nederland zal zijn. Bij MDF-toegang is gebleken dat investeringen in uitrol van MDF niet in heel Nederland economisch haalbaar waren. Het ligt voor de hand dat dit bij ODF niet anders zal zijn.

6.12 OPTA gaat hieraan voorbij en zou in elk geval een toegangsverplichting voor WBT over glas dienen op te leggen in gebieden waar alternatieve aanbieders geen business case voor ODF-toegang hebben. Online wil nogmaals benadrukken dat schaalgrootte dusdanig essentieel is dat een verplichting voor WBT over glas noodzakelijk is.

6.13 Een andere reden tenslotte op grond waarvan OPTA meent dat WBT op basis van ODF-toegang 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. Online 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.

6.14 Op grond van het bovenstaande komt Online tot de conclusie dat OPTA een zeer wankele basis legt onder zijn oordeel dat WBT op basis van ODF-toegang niet noodzakelijk is. Online dreigt daardoor in haar belang te worden geschaad. Immers, wanneer KPN als dominante aanbieder controle krijgt over de toegang tot eindgebruikers via glasvezelaansluitnetwerken, en Online 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

6.15 Online mist in hoofdstuk 11 van het ontwerpbesluit aandacht voor de wenselijkheid van geografisch gedifferentieerde remedies. Online 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

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. Online verwijst naar de reactie op pagina 20

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 waar concurrentie tot stand komt of is gekomen ondergrens- in plaats van bovengrens tariefregulering te hanteren.

6.16 WBT over glas is met name essentieel voor Online 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 een aanbod op basis van ODF-toegang) tot verdere uitrol op basis van 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.

6.17 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 concurrentieomstandigheden. 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 (nog) afwezig zijn. OPTA gaat in zijn ontwerpbesluit voorbij aan deze mogelijkheid, terwijl Online hier bij de beantwoording expliciet aandacht voor heeft gevraagd.

6.18 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.

6.19 Online 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 concurrentieomstandigheden te maken, en in het verlengde daarvan, van de passendheid van geografisch gedifferentieerde remedies.

Niveau van toegang

6.20 In randnummer 764 komt OPTA tot de slotsom dat gereguleerde WBT op nationaal niveau niet noodzakelijk is. Online meent dat gereguleerde WBT op nationaal niveau wel noodzakelijk is. OPTA baseert zijn oordeel op de onjuiste aanname dat vrijwel alle afnemers van WBT eigen infrastructuur hebben uitgerold tot ten minste 14 regionale centrales. Dit geldt niet voor Online. Online is er ook niet mee bekend dat dit voor vrijwel al haar concurrenten wel zou gelden, zoals OPTA veronderstelt.

---

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

6.21 De reden dat Online niet regionaal is uitgerold is gelegen in het feit dat het onder de huidige omstandigheden aantrekkelijker is om op nationaal niveau uit te koppelen, gelet op de vigerende tarieven voor backhaul. Het is de vraag of KPN deze tarieven handhaaft wanneer straks haar WBT aanbod gereguleerd is. Niet valt uit te sluiten dat de gereguleerde WBT tarieven (op regionaal niveau) hoger zullen zijn dan thans het geval is. Gelet op deze onzekerheden roept de simpele logica van OPTA vragen op. Online wijst erop dat alternatieve aanbieders geen prikkels hebben om zo laag mogelijk in het netwerk van KPN uit te koppelen bij de tot voor kort niet gereguleerde (WBA) wholesale produkten. Het uitkoppelen op regionaal niveau zou grote investeringen in glasvezel verbindingen en routers en switches vergen. Nu de markt voor toegang tot het koperen aansluitnetwerk is lam gelegd is het niet (langer) redelijk om prikkels in te bouwen om uit te rollen naar een lager netwerkniveau. Gelet op het bovenstaande meent Online dan ook dat gereguleerde WBT op nationaal niveau noodzakelijk is.

Nadere invulling van generieke toegangsverplichting

6.22 In randnummer 771 wordt KPN verplicht om toegang te verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie te waarborgen. Online 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).

6.23 In randnummer 790, sub 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. Online 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.

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

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

Non-discriminatie

6.26 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. Online 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.

6.27 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.

6.28 Online 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-locaties 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 is op een objectiveerbare grondslag (compensatie voor sluiting van MDF) zou dit toelaatbaar moeten zijn.

Referentie-aanbod

6.29 Online pleit ervoor dat het referentie-aanbod WBA spoedig opgesteld wordt. Dit dient te bevatten service level agreements ten aanzien van het minimum service niveau, gegarandeerd door een boetebeding. Daarnaast dient het referentieaanbod ook te worden toegesneden op toekomstige marktontwikkelingen. Zo valt te verwachten dat er grootschalige migraties zullen plaatsvinden van WBA over koper naar een andere vorm van toegang, bijvoorbeeld WBA over glas of ODF-toegang. In het referentieaanbod zullen de voorwaarden die KPN mag stellen aan dergelijke migraties (waaronder de tarieven/kortingen voor dergelijke bulkmigraties, service levels met betrekking tot dienstonderbreking etc.) moeten worden uitgewerkt en goedgekeurd door OPTA. Het referentieaanbod WBA dient verder expliciet te voorzien in de mogelijkheid voor alternatieve aanbieders om infrastructuur (zoals inkoppelpunten, backhaul, etc) te delen. OPTA dient indien noodzakelijk via een transparante procedure de gelegenheid te bieden het referentieaanbod aan te passen als dat niet compleet of passend blijkt te zijn.

6.30 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. Deze zaken dienen in service level agreements beschreven te worden, en afdwingbaar gemaakt met behulp van boetes.

Tariefregulering

6.31 De grote zorg van Online in het kader van tariefregulering betreft het gevaar van marge-uitholling. In de ACT reactie naar aanleiding van de vragenlijst[20] alsmede in de separate reactie van Online[21] 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 Online 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 Online niet helder waarom dat zo zou zijn. Verder vermelden de bijlagen die betrekking hebben op kostentoerekening niets over het gevaar van marge uitholling. Kennelijk onderschat OPTA dit gevaar. OPTA motiveert hoe dan ook onvoldoende waarom zij de zorgen van Online op dit punt niet serieus neemt.

6.32 Het uitgangspunt in deze discussie is dat de huidige tarieven van KPN marge-uitholling in de hand werken. Orange heeft eerder gewezen op het voorbeeld van de Telfort aanbieding, waarmee OPTA bekend is. Ook wanneer WBT tarieven worden gereguleerd is van belang 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 tarieven die op basis van een meerjarige (EDC) price cap worden gereguleerd zullen lager moeten uitvallen dan de huidige tarieven.

---

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

21 Brief van Orange Breedband B.V. d.d. 20 mei 2008, pagina 11

6.33 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.

6.34 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 Online en van ACT op de vragenlijst van OPTA.

6.35 Online bepleit niet dat deze twee testen als zodanig worden overgenomen door OPTA aangezien Online 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 de wholesale producten of prijzen aan te passen.

6.36 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, althans had moeten worden onderzocht op de mate van concurrentie. 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. Online verwacht dat dan zal blijken dat het gevaar van marge uitholling optimaal bestreden kan worden door een combinatie van wholesale- en retail tarief regulering.

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

EDC/WPC

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

Conclusie

7.1 Het ontwerpbesluit zou een belofte voor de toekomst kunnen inhouden, maar is in feite een vroeggeboorte nu de ontwikkelingen rond Reggefiber en KPN niet zijn meegenomen in de analyse. Het voortbestaan van alternatieve aanbieders als Online is afhankelijk van adequate regulering van de glasactiviteiten van KPN. De joint venture dient onder de AMM-aanwijzing van KPN te vallen. Wanneer dat niet gebeurt dient er

ofwel een nieuw ontwerpbesluit te worden gepubliceerd na afronding van de impactanalyse, en na een tweede consultatie van marktpartijen, ofwel een herziening van het marktanalysebesluit plaats te vinden na afronding van de aanmeldingsprocedure bij de NMa. In het laatste geval dient de uitkomst van de NMa-procedure en de impact daarvan op de marktomstandigheden mee te worden gewogen.

7.2 Online ondersteunt het opleggen van de verplichtingen die OPTA blijkens het ontwerpbesluit wil opleggen en ondersteunt derhalve in zoverre de analyse van markten, dominantie en passendheid van verplichtingen die OPTA maakt om die conclusie te bereiken. Zij meent echter dat OPTA verder had moeten gaan, zowel voor wat betreft de kring van ondernemingen die zij als partij met AMM aanwijst als voor wat betreft de verplichtingen die zij oplegt. Online heeft derhalve in die zin bedenkingen tegen zowel de AMM-analyse als de op te leggen verplichtingen, dat beide niet ver genoeg gaan. Voor zover het niet aanwijzen van anderen dan KPN en het niet opleggen van andere verplichtingen dan OPTA in het conceptbesluit oplegt berust op de gekozen marktdefinities, heeft Online ook bedenkingen tegen die marktdefinities. De hier bedoelde bedenkingen betreffen zowel de in het conceptbesluit vastgelegde beslissingen als de voorbereiding en motivering daarvan.

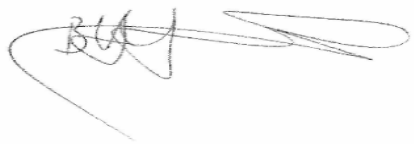
7.3 WBT over glas is een noodzakelijke opstap voor infrastructuur concurrentie en is onmisbaar in gebieden waar alternatieve aanbieders nooit een positieve business case voor ODF-toegang kan bestaan. WBT over glas dient dan ook (regionaal) te worden gereguleerd.

7.4 Marge uitholling vormt een groot probleem voor alternatieve aanbieders. OPTA dient zich ervan te vergewissen dat dit probleem daadwerkelijk tot het verleden behoort wanneer OPTA uitsluitend wholesaletariefregulering invoert (over koper).

* * * * * *

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

Met vriendelijke groet,



Bart Heinink
Director Regulatory & Access Strategy