De Lairessestraat 111-115
1075 HH Amsterdam
T +31 20 30 53 200
F +31 20 30 53 201

Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
t.a.v. de heer Mr C. Fonteijn
Postbus 90429
2509 LK DEN HAAG

Brinkhof

ADVOCATEN

datum	8 september 2008	van	Pepijn van Ginneken
uw ref.	OPTA/AM/2008/201536	telefoon	+31 20 30 53 235
onze ref.	PPJG	fax	+31 20 30 53 241
betreft	Zienswijze Reggefiber/Breedband (WBT)	e-mail	pepijn.vanginneken@brinkhof.com

Geachte heer Fonteijn,

1 Reggefiber B.V. (hierna: Reggefiber)heeft kennis genomen van het ontwerpbesluit Marktanalyse Breedband Wholesale-breedbandtoegang d.d. 29 juli 2008 met kenmerk OPTA/AM/2008/201536 (hierna: Ontwerpbesluit). Door middel van dit schrijven geeft Reggefiber haar schriftelijke zienswijze zoals bedoeld in afdeling 3.4 Awb. Reggefiber heeft tijdens de informatiefase naar aanleiding van vragen van uw College reeds diverse malen inlichtingen verstrekt. Deze inlichtingen dienen in het kader van de onderhavige zienswijze als herhaald en ingelast te worden beschouwd.

I. Inleiding

2 In het dictum van het Ontwerpbesluit wordt door OPTA aangewezen als onderneming met aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in artikel 6a.2 lid 1 Tw: "*Koninklijke KPN N.V., haar groepsmaatschappijen (...) en de ondernemingen waarin KPN of haar groepsmaatschappijen alleen of gezamenlijke zeggenschap hebben*" (Ontwerpbesluit, randnummer 949).

3 Vergeleken met het besluit Marktanalyse Wholesale Breedbandtoegang d.d. 21 december 2005 met kenmerk OPTA/BO/2005/203432, blijkt dat aan de aanwijzing van de onderneming met aanmerkelijke marktmacht is toegevoegd de ondernemingen waarin KPN of haar groepsmaatschappijen *gezamenlijke* zeggenschap hebben. De strekking van deze toevoeging kan niet worden afgeleid uit het Ontwerpbesluit, omdat de toevoeging niet uitgelegd of gemotiveerd wordt.

4 Uit het Ontwerpbesluit volgt dat deze toevoeging kennelijk niet specifiek is bedoeld om de door Reggefiber en KPN gezamenlijk op te richten joint venture Reggefiber Group B.V. (hierna: de Joint Venture) te laten vallen onder de reikwijdte van de aanwijzing van Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN). In het Ont-

Alle diensten en andere werkzaamheden worden verricht op basis van een overeenkomst van opdracht met de maatschap Brinkhof. Deze maatschap bestaat uit rechtspersonen en is gevestigd in Amsterdam. De algemene voorwaarden van Brinkhof maken deel uit van de overeenkomst. Deze voorwaarden, waarin een aansprakelijkheidsbeperking, de toepasselijkheid van Nederlands recht en de exclusieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter zijn bedongen, worden op verzoek kosteloos toegezonden en zijn eveneens te vinden op www.brinkhof.com.

werpbesluit (randnummer 181) geeft OPTA aan dat zij nog een zogenaamde 'impactanalyse' wil doen naar de Joint Venture, en nog geen onderzoek heeft gedaan naar de Joint Venture. Reggefiber benadrukt dat een dergelijke impactanalyse met dezelfde waarborgen zal dienen te zijn omgeven als de totstandkoming van het Ontwerpbesluit, zoals weergegeven in afdeling 3.4 Awb.

5 Alleen voor het geval de toevoeging in het Ontwerpbesluit zo zou worden uitgelegd dat de aanwijzing (mede) de Joint Venture zal omvatten, wenst Reggefiber de volgende opmerkingen te maken (na een schets van de achtergrond in onderdeel II):

- de Joint Venture vormt geen economische eenheid met KPN (onderdeel III.);
- de Joint Venture heeft geen collectieve machtspositie met KPN (onderdeel IV.).

6 Deze opmerkingen leiden tot de conclusie dat OPTA niet bevoegd is met het huidige Ontwerpbesluit de Joint Venture te reguleren (onderdeel V.). Reggefiber zal voor het overige de impactanalyse van OPTA inzake de Joint Venture afwachten. Tot slot geeft Reggefiber in onderdeel VI. een reactie op de marktafbakening, de dominantie-analyse en de verplichtingen in het Ontwerpbesluit.

II. Achtergrond

7 De ontwikkeling van glasvezel aansluitnetwerken worden algemeen beschouwd als essentieel voor de kenniseconomie. Verwezen kan worden naar publicaties van onder andere de OESO (Developments in Fibre Technologies and Investment, april 2008) en Europees Commissaris Reding (Europe's Way to the High Speed Internet, juni 2008). In deze publicaties wordt onderkend dat de uitrol van glasvezel aansluitnetwerken een zeer hoge investering vergen, die slechts over een groot aantal jaren kan worden terugverdiend.

8 Tot voor kort was Reggefiber de enige private investeerder in Nederland die zich bezig hield met de uitrol van glasvezel aansluitnetwerken. Reggefiber heeft daarbij echter niet een grootschalige landelijke uitrol kunnen verrichten, met name vanwege het ontbreken van voldoende zekerheid over abonnees. Reggefiber streeft nu, na een commitment van KPN inzake haar abonnees, naar grootschalige landelijke uitrol. Reggefiber houdt daarbij uitdrukkelijk behoefte aan een commitment van andere marktpartijen inzake hun abonnees. Reggefiber heeft haar business plan (zoals in het bezit van OPTA) daarom volledig gebaseerd op open toegang.

9 De Samenwerkingsovereenkomst van Reggefiber met KPN (die in het bezit is van OPTA) is gericht op de verkrijging door KPN van een minderheidsbelang van 41% in de nieuwe vennootschap Reggefiber Group B.V.. KPN krijgt hierin een aantal beslissingsrechten vanwege de inbreng van kapitaal en de commitment

inzake installed base. Reggefiber blijft echter de directie voeren over de onderneming en heeft nog 5 à 10 jaar gezamenlijke zeggenschap in de onderneming, waarna KPN onder voorwaarden een optie kan uitoefenen die haar (alleen)zeggenschap geeft. Deze oprichting van een joint venture is op 10 juli 2008 gemeld bij de NMa in het kader van het concentratietoezicht. Indien KPN te zijner tijd (alleen)zeggenschap verwerft, dient dit wederom bij de NMa te worden gemeld in het kader van het concentratietoezicht.

III. Joint Venture vormt geen economische eenheid met KPN

III.1. Juridisch kader economische eenheid

10 Artikel 6a.2 lid 1 Tw bepaalt dat OPTA, indien uit marktonderzoek blijkt dat een bepaalde markt niet daadwerkelijk concurrerend is, vast stelt welke ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten aanbieden op die markt, beschikken over aanmerkelijke marktmacht. Uit de definitiebepaling van artikel 1.1 lid 1 onder r Tw blijkt dat het begrip onderneming onder de Telecommunicatiewet op dezelfde wijze moet worden geïnterpreteerd als onder artikel 81 EG.

11 Onder onderneming in de zin van art. 81 EG wordt verstaan een 'economische eenheid', ongeacht de rechtsvorm of wijze van financiering (*Höffner*, HvJ EG 23 april 1991, 41/91, Jurispr. I-1979, *Commssie t. Italië*, HvJ EG 18 juni 1998, C-35/96, Jurispr. I-3851). Indien een moeder- en een dochteronderneming een economische eenheid vormen waarbinnen de dochteronderneming niet over de autonomie beschikt om zelfstandig haar marktgedrag te bepalen, dan worden zij gezamenlijk aangemerkt als één onderneming in de zin van art. 81 EG (*Viho*, GvEA 12 januari 1995, T-102/92, Jurispr. II-17). Wanneer sprake is van een economische eenheid vallen afspraken tussen de moederonderneming en de dochteronderneming buiten het toepassingsbereik van art. 81 EG.

12 Er is geen sprake van een economische eenheid wanneer een onderneming geen andere zeggenschap heeft dan uit hoofde van een minderheidsdeelneming (*Welded Steel Mesh - Tréfilunion*, GvEA 6 april 1995, Jurispr. II-791). Uit de zaak *Gosme/Martell* (beschikking van 15 mei 1991, Pb 11/07/1991, L 185) volgt voorts dat het Gerecht respectievelijk de Commissie van oordeel is dat een moederonderneming en een zelfstandige joint venture waarin de moeder een 50%-belang heeft en die beschikt over de vrijheid zelfstandig haar gedrag te bepalen, niet is aan te merken als een economische eenheid. Afspraken tussen één van de moederondernemingen en de 50/50 joint venture vallen dan ook binnen de reikwijdte van het kartelverbod van art. 81 EG, zolang de joint venture een autonome en zelfstandige onderneming is.

13 Ook in het concentratietoezicht in het kader van de Mededingingswet is de kwalificatie dat een joint venture een autonome en zelfstandige onderneming is, van belang. Indien een joint venture een gemeenschappelijke onderneming is

die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult, dan is sprake van een zogenaamde 'full function joint venture' (zie artikel 27 lid 2 Mw). Hierin beschikken de moeders niet over uitsluitende zeggenschap en kan geen van de moeders (alleen) het marktgedrag van de joint venture bepalen.

14 Uitzonderlijke feitelijke omstandigheden kunnen ertoe leiden dat een moeder-onderneming en een joint venture waarin de moeder een 50-belang heeft, moet worden geacht niet zelfstandig haar gedrag te kunnen bepalen. Uit de beschikkingspraktijk in het kader van het concentratietoezicht kan echter worden afgeleid dat zulks niet snel het geval is. In de zaak *KPN/Nozema Services* (besluit van 6 maart 2006, zaaknummer 5454/94, zie m.n. randnummer 14 e.v.) is een groot aantal feitelijke omstandigheden beoordeeld, waaronder een belangrijke *leveringsrelatie* tussen de moeder en de joint venture. Deze feitelijke omstandigheden waren niet voldoende om te concluderen dat sprake was van uitsluitende zeggenschap.

15 Ten slotte geldt dat het antwoord op de vraag of een toekomstige *optie* van één van de moeders een doorslaggevende invloed kan hebben op het gedrag van de joint venture, eveneens kan worden afgeleid uit de beleidsdocumenten in het kader van het concentratietoezicht. Volgens de mededeling van de Commissie betreffende bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) 139/2004 kan het bestaan van een optie, waarvan het waarschijnlijk maar niet zeker is dat deze zal worden uitgeoefend, niet op zichzelf leiden tot de conclusie dat (alleen)zeggenschap wordt verworven. Dit geldt des te meer indien de optie pas na lange duur kan worden uitgeoefend. De (alleen)zeggenschap ontstaat pas indien de optie wordt uitgeoefend.

III.2. Analyse economische eenheid

16 De Joint Venture vormt geen economische eenheid met KPN, nu de Joint Venture een gemeenschappelijke onderneming zal zijn die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult. KPN zal daarin slechts participeren als een minderheidsaandeelhouder. KPN beschikt dus niet over uitsluitende zeggenschap en kan niet (alleen) het marktgedrag van Reggefiber bepalen. Deze feiten blijken uit de Samenwerkingsovereenkomst, zoals in het bezit van OPTA. Ok de NMa gaat er in een (vertrouwelijke) brief van 22 augustus 2008 in de zaak 6397 (*KPN/Reggefiber*) vanuit dat de Joint venture een gemeenschappelijke onderneming zal zijn die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult en dus geen economische eenheid vormt met KPN.

17 Er zijn geen feitelijke omstandigheden die dit anders kunnen maken. KPN zal weliswaar een belangrijke *leveringsrelatie* voor ODF-toegang hebben met de Joint venture, maar dit is onvoldoende om een economische eenheid van de Joint venture met KPN aan te nemen. KPN heeft vanwege het enkele feit dat zij een belangrijke afnemer is, geen beslissende invloed op het gedrag van de Joint venture. Bij belangrijke beslissingen binnen de Joint Venture (bijvoorbeeld ten

aanzien van de keuze van de uitrolgebieden) heeft Reggefiber een eigen beslissingbevoegdheid, die met name zal worden bepaald door haar streven naar zoveel mogelijk afnemers van ODF-toegang naast KPN (alsmede afnemers van WBT over glas). Daarnaast is van belang dat de Joint Venture in belangrijke mate afhankelijk is van de beschikbaarheid van graafcapaciteit, die vooral van Reggefiber afkomstig zal zijn en niet van KPN. Deze afhankelijkheid zal het gedrag van de Joint venture mede bepalen.

18 Evenmin leidt het feit dat KPN een *optie* heeft om haar aandelenpercentage in de Joint Venture uit te breiden tot een belang dat (alleen)zeggenschap geeft, ertoe dat KPN beslissende invloed op het gedrag van de Joint Venture zal hebben. Bedacht dient te worden dat deze optie van KPN pas bij een vrijwel volledige uitrol van het glasvezel aansluitnetwerk van de Joint Venture kan worden uitgeoefend, onder een aantal voorwaarden. Vanwege de aanwezige graafcapaciteit zal de uitoefening van de optie, waarmee KPN uitsluitende zeggenschap verwerft, naar verwachting pas na een periode van tien jaar aan de orde zijn. De optie die leidt tot uitsluitende zeggenschap zal in ieder geval nog niet kunnen worden uitgeoefend in de eerstkomende vijf jaar. De uitoefening van de optie die leidt tot uitsluitende zeggenschap zal overigens kwalificeren als een concentratie in de zin van de Mededingingswet, en binnen het kader van het concentratietoezicht dienen te worden beoordeeld.

19 Het is op grond van art. 6a.2 lid 1 Tw jo. art. 1.1 onder r Tw dus niet mogelijk om de aanwijzing van KPN als aanbieder met aanmerkelijke marktmacht te laten uitstrekken tot de Joint Venture waarin KPN (slechts) gezamenlijke zeggenschap heeft, aangezien de Joint Venture niet tot dezelfde economische eenheid als KPN behoort.

IV. Joint Venture heeft geen collectieve machtspositie met KPN

IV.1. Juridisch kader collectieve machtspositie

20 Artikel 6a.1 lid 8 Tw biedt OPTA de mogelijkheid om te onderzoeken of twee of meer ondernemingen tezamen beschikken over aanmerkelijke marktmacht, in de vorm van een collectieve machtspositie.

21 Artikel 6a.1. lid 8 Tw bepaalt dat bij het beoordelen of twee of meer ondernemingen tezamen beschikken over een economische kracht als bedoeld in artikel 1.1, onderdeel s, OPTA in elk geval de criteria dient te hanteren als bedoeld Bijlage II van de Kaderrichtlijn ('Criteria die de nationale regelgevende instanties dienen te hanteren wanneer zij een evaluatie van gezamenlijke machtspositie maken overeenkomstig artikel 14, lid 2, tweede alinea').

22 Volgens deze Bijlage II kan van twee of meer ondernemingen worden geconstateerd dat zij een gezamenlijke machtspositie hebben indien zij opereren op een markt waarvan de structuur gecoördineerde effecten bevordert. Dit kan het ge-

val zijn als de markt een aantal zeer specifieke kenmerken vertoont ten aanzien van enerzijds ontbrekende dynamiek van de markt en anderzijds symmetrie van marktpartijen, te weten:

- een volgroeide markt,
- stagnerende of matige groei aan de vraagzijde;
- geringe elasticiteit van de vraag;
- een homogeen product;
- vergelijkbare kostenstructuren;
- vergelijkbare marktaandelen;
- het ontbreken van technische innovatie, volgroeide technologie;
- geen overcapaciteit;
- hoge drempels bij het betreden van de markt;
- geen tegenwicht aan de koperszijde;
- geen potentiële concurrentie;
- verschillende informele of andersoortige banden tussen de betrokken ondernemingen;
- vergeldingsmechanismen;
- het geheel ontbreken van of weinig ruimte voor prijsconcurrentie.

23 Deze lijst van kenmerken is een weergave van (destijds) de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit is geen volledige lijst en de criteria zijn niet cumulatief. Bovendien dient bij gebruik van Bijlage II steeds de actuele jurisprudentie van het Hof van Justitie betreffende het leerstuk van de collectieve machtspositie in acht te worden genomen.

24 Het belangrijkste arrest van het Hof van Justitie inzake het leerstuk van de collectieve machtspositie dat sinds de vaststelling van Bijlage II is gewezen, betreft het arrest *Airtours t. Commissie* (GvEA 6 juni 2002, Jurispr. II-2585). In dit arrest wordt de nadruk gelegd op de aanwezigheid van een zogenaamd 'afschrikkings- of vergeldingsmechanisme'. In het arrest hanteert het Hof voor een collectieve machtspositie de volgende criteria: i.) de markt is transparant, ii.) de ondernemingen hebben een prikkel tot een afgestemde gedragslijn en een mechanisme voor afschrikking of vergelding, en iii.) de gedragslijn is duurzaam. In de Airtours-zaak werd vanwege afwezigheid van deze zeer specifieke factoren het bestaan van een collectieve machtspositie afgewezen.

25 In het arrest *Airtours t. Commissie* is tevens bevestigd dat meervoudige (structurele en economische) relaties geen constitutief vereiste vormen voor het vast stellen van een collectieve machtspositie. De aanwezigheid van meervoudige (structurele of economische) relaties is nog slechts een factor van belang indien deze de afgestemde gemeenschappelijke gedragslijn faciliteren.

26 Opgemerkt dient te worden dat het vaststellen van een collectieve machtspositie zeer uitzonderlijk is gebleken, zowel voor de Commissie (vgl. bijv. *France Telecom/Orange*, beschikking van 11 augustus 2000, zaak nr. COMP/M 2016) als voor de NMa (vgl. bijv. Besluit d-g NMa van 12 juli 2001, *Holland/Flora*, zaaknummer 2473).

IV.2. Analyse collectieve machtspositie

27 De Joint Venture en KPN zijn niet actief op een markt die de specifieke kenmerken vertoont uit voornoemde Bijlage II, te weten enerzijds ontbrekende dynamiek van de markt en anderzijds symmetrie van marktpartijen.

28 *Geen ontbrekende dynamiek van de markt* - Een stabiele markt is noodzakelijk voor het naar behoren functioneren van collusie. Als de marktomstandigheden voortdurend veranderen, wordt het onmogelijk voor ondernemingen om hun prijzen te coördineren. Als de markt daarentegen statisch is, zal dit het besef van de ondernemingen doen toenemen dat de winst van een onderneming het verlies van de ander is.

29 De door OPTA afgebakende relevante markt kan niet als een stagnerende markt worden aangemerkt. De vraag vertoont nu al verschuivingen in de zin dat ODF-toegang (en WBT over glas) steeds meer vraag zal kennen en er bij MDF-toegang (en WBT over koper) steeds minder vraag zal zijn. De twee diensten verkeren in verschillende stadia van de 'business cycle', en de vraag zal dus in de komende jaren voortdurend verschuiven.

30 *Geen symmetrie van marktpartijen* - Tevens pleit tegen een collectieve machtspositie het ontbreken van symmetrie in kostenstructuur en marktaandeel bij de Joint Venture en KPN. De achterliggende gedachte bij collectieve machtsposities is, dat de ondernemingen alleen kunnen besluiten om elkaar niet te beconcurreren wanneer zij min of meer dezelfde optimale marktprijs voor ogen hebben en vergelijkbare marktaandelen. Hierbij zijn de verschillen in kosten van de ondernemingen van belang, waaronder de verhouding eenmalige/periodieke kosten.

31 De Joint Venture zal zeer hoge eenmalige kosten maken om een glasvezel aansluitnetwerk uit te rollen, terwijl dit voor KPN niet geldt nu zij een koper aansluitnetwerk heeft dat meer dan 80 jaar geleden is uitgerold. Onder andere hierdoor hebben de ondernemingen een zeer verschillende tariefopbouw. Verder geldt dat er geen symmetrie in marktaandeel is, nu Reggefiber naar eigen schatting minder dan 1% marktaandeel heeft en KPN bijna 100% op de door OPTA afgebakende relevante markt.

32 Er is in het geval van de Joint Venture en KPN evenmin sprake van een zogenaamd 'afschrikkings- of vergeldingsmechanisme', zoals beschreven in het arrest Airtours t. Commissie. Hierbij komt dat uit (onder andere) het arrest *Airtours*

t. Commissie volgt dat de beoogde minderheidsparticipatie van KPN in de Joint venture geen doorslaggevende factor is, omdat (structurele en economische) relaties geen constitutief vereiste zijn voor een collectieve machtspositie. Beoordeeld dient te worden of de minderheidsparticipatie van KPN in de Joint Venture het afstemmen van gedrag in casu kan faciliteren. De participatie van KPN geeft niet een dergelijke faciliterende relatie, nu KPN geen betrokkenheid zal hebben bij het dagelijks bestuur van de Joint Venture. KPN zal slechts een aantal algemene beslissingsrechten hebben, welke niet kunnen bijdragen aan collusie.

33 De toetsing van de minderheidsparticipatie als die van KPN in de Joint venture en het oplossen van de daarbij eventueel geconstateerde mededingingsproblemen dient te gebeuren in het kader van het concentratietoezicht. Het Gerecht van Eerste Aanleg heeft dit bevestigd in het arrest *Gencor* (GvEA 25 maart 1999, Jurispr. II-753).

34 Op grond van art. 6a.1 lid 8 Tw kan dus niet worden geoordeeld dat de Joint venture en KPN een collectieve machtspositie hebben. Het Ontwerpbesluit kan dus ook op deze wijze niet zien op de Joint Venture.

V. Tussenconclusie

35 Uit de bovenstaande opmerkingen volgt volgens Reggefiber:

- de Joint Venture vormt geen economische eenheid met KPN (onderdeel III.);
- de Joint Venture heeft geen collectieve machtspositie met KPN (onderdeel IV.).

36 Deze opmerkingen leiden tot de conclusie dat OPTA vooralsnog niet bevoegd is met het huidige Ontwerpbesluit de Joint Venture te reguleren. Reggefiber zal voor het overige de impactanalyse van OPTA inzake de Joint Venture afwachten. Ten overvloede maakt Reggefiber hieronder een aantal overige opmerkingen bij het Ontwerpbesluit (inzake de marktafbakening, de dominantieanalyse en de verplichtingen).

VI. Reactie bij marktafbakening, dominantie-analyse en verplichtingen

VI.1. Geen WBT verplichtingen voor diensten over glas

37 OPTA concludeert in het Ontwerpbesluit dat zij WBT-verplichtingen voor diensten die geleverd worden over glasvezel aansluitnetwerken niet passend acht (Ontwerpbesluit, randnummer 755). Hiermee beoogt OPTA de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie op basis van ODF-access te stimuleren en tevens innovatie in de uitrol van glasvezel aansluitnetwerken de ruimte te bieden. OPTA baseert zich mede op een rapport van Analysys (Ontwerpbesluit, o.a. randnum-

mer 510, rapport in opdracht van OPTA) waarin wordt geconcludeerd dat ODF-access een goed business model biedt aan andere actieve operators dan KPN.

38 Reggefiber ondersteunt de conclusie van OPTA dat het aanleggen van eigen infrastructuur naar ODF-access punten dient te worden gestimuleerd, en dat daarom WBT over glas niet gereguleerd dient te worden. Dat er voor derden inderdaad een concurrerende aanbieding van ODF-access bestaat op glasvezel aansluitnetwerken, ook zonder dat hier verplichtingen door OPTA voor nodig zijn, volgt reeds uit de bijlage bij de zienswijze van Reggefiber bij het ontwerpbesluit Marktanalyse Breedband Ontbundelde toegang op Wholesale-niveau d.d. 29 juli 2008 met kenmerk OPTA/AM/2008/201535. Deze bijlage wordt hier dan ook aangehecht en dient integraal als ingelast te worden beschouwd.

39 Ten overvloede maakt Reggefiber een aantal opmerkingen bij de marktafbakening, dominantie-analyse en verplichtingen in het Ontwerpbesluit.

VI.2.1. Marktafbakening wholesale breedbandtoegang

40 De Commissie heeft in haar Aanbeveling Relevante Markten 2007 een afzonderlijke markt voor "Wholesale breedbandtoegang" (markt 5) voorgedefinieerd (1). Wholesale breedbandtoegang is een wholesaledienst die bestaat uit de levering aan wholesale afnemers van transmissiecapaciteit met een flexibele of variabele capaciteit (bandbreedte) met een stroomafwaartse capaciteit van meer dan 128kbit/s van de locatie van afname naar de eindgebruikerslocatie. De afnemers van wholesalebreedbandtoegang zijn daarmee in staat hun eigen elektronische communicatiediensten aan hun eindgebruikers te leveren. In de toelichting bij de Aanbeveling geeft de Commissie aan dat geen sprake is van volledige vraag- en aanbodsubstitutie tussen de markt voor ontbundelde toegang en de markt voor wholesale breedbandtoegang (2).

VI.2.2. Marktdefinitie volgens beschikkingspraktijk van de NMa/OPTA

41 In het Ontwerpbesluit is, in navolging van de eerdere praktijk van OPTA (3) en de NMa (onder andere in haar recente besluit in de zaak KPN/Tiscali) een onderscheid gemaakt tussen een wholesale markt voor hoge kwaliteit breedbandtoegang (4) en een wholesale markt voor lage kwaliteit breedbandtoegang (5). Deze markten vormen afzonderlijke markten binnen de algehele markt voor wholesa-

[1] Aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003 (2003/311/EG), PB L 114 blz. 45.

[2] Toelichting bij Aanbeveling 2007, p. 33; zie ook OPTA Vragenlijst Marktanalyse Ontbundelde Toegang 2008.

[3] OPTA, Marktanalysebesluit Wholesale Breedbandtoegang, 2005.

[4] Besluit van 23 mei 2007 in de zaak 5807 (KPN - Tiscali), punt 18 en besluit van 22 december 2006 in de zaak 5807 (KPN Telecom - Tiscali), punten 50-58.

[5] Besluit van 6 november 2002 in de zaak 3052 (Liberty Media - Casema), punt 350 en besluit van 23 mei 2007 in de zaak 5807 (KPN - Tiscali), punt 19.

le breedbandtoegang, zoals deze laatste is beschreven door de Commissie in haar Aanbeveling (6).

42 Zowel OPTA als de NMa zijn daarbij uitgegaan van de overboekingsfactor als onderscheidend criterium. De overboeking van een verbinding heeft betrekking op de vraag of en in welke mate een eindgebruiker de volledige bandbreedte van de breedbandverbinding ook daadwerkelijk kan gebruiken. De overboeking is gedefinieerd als de gegarandeerde bandbreedte gedeeld door de maximale bandbreedte. Tot de markt voor lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang worden verbindingen met een overboekingsfactor van lager dan 1:20 gerekend, terwijl verbindingen met een overboekingsfactor van 1:1 tot en met 1:20 tot de markt voor hoge kwaliteit wholesalebreedbandtoegang wordt beschouwd. De achtergrond van de keuze voor 1:20 als grenscriterium is dat OPTA ervan uitging dat een overboekingsfactor van 1:20 afdoende was voor consumenten.

43 Naar de mening van Reggefiber is de overboekingsfactor als (enige) onderscheidingscriterium van beperkte waarde. Daarbij wijst zij erop dat enerzijds de capaciteit op netwerken toeneemt waardoor het minder voorkomt dat er congestie optreedt en het belang van prioritering van verkeer afneemt. Verbindingen met een hoge en een lage overboeking zullen zich steeds meer hetzelfde gaan gedragen. Anderzijds is waarschijnlijk dat de overboekingsfactor als productkenmerk op termijn zal verdwijnen als gevolg van de marktvraag naar diensten op basis van nieuwe technologieën. Bij het onderscheid tussen een hoge en lage kwaliteit wholesale breedbandtoegangsdienst zou in ieder geval ieder geval gekeken moeten worden naar een garantie van snelheid op een individuele verbinding. Daarnaast zijn er andere onderscheidende kenmerken zoals afwijkende service windows, beschikbaarheidgaranties, tarieven et cetera.

44 Naar de mening van Reggefiber kan ook nog een ander criterium worden gehanteerd. Reggefiber merkt daartoe op dat het er met name om gaat of de dienst bestemd is als bouwsteen voor dienstverlening aan consumenten of aan de zakelijke markt. Nu via FttH nagenoeg alleen diensten aan consumenten zullen worden geleverd, kan ervan uit worden gegaan dat wholesalebreedbandtoegang over FttH tot de markt voor lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang moet worden gerekend.

45 De markt voor lage kwaliteit wholesale breedband toegang is in voorgaande besluiten van de NMa en OPTA afgebakend als een nationale markt. Zou de markt zich beperken tot WBT over glas, dan is een lokale marktafbakening mogelijk (verwezen kan worden naar de bijlage, randnummer 53 e.v.). De exacte marktdefinitie kan hier open worden gelaten, omdat de marktaandelen van Reggefiber bij elke definitie zeer laag zijn.

6 Toelichting bij Aanbeveling Relevante Markten 2007; zie ook OPTA Vragenlijst Marktanalyse Ontbundelde Toegang 2008.

VI.3. Dominantie-analyse en verplichtingen

1. Reggefiber is van mening dat geen enkele alternatieve marktafbakening kan leiden tot het vaststellen van AMM voor Reggefiber op een markt voor wholesale breedbandtoegang. Het is te verwachten dat Reggefiber in de toekomst, zelfs op het eigen glasvezel aansluitnetwerk van Reggefiber, slechts een beperkt aandeel zal krijgen. Dit geldt vanwege het het open wholesale model van Reggefiber. Verwezen kan worden naar de bijlage, randnummer 84 e.v.).

2. Bij koper is er volgens OPTA geen disciplinerende werking van MDF-access meer vanwege de operatie ALL IP door KPN (Ontwerpbesluit, randnummer 747). De NMa wil overigens vooralsnog niet onderschrijven dat KPN aanmerkelijke marktmacht voor lage kwaliteit WBT heeft. De NMa heeft aangegeven, in het kader van de NMa-melding Reggefiber/KPN, de positie van KPN op de markt voor lage kwaliteit WBT nader te onderzoeken (Annex 2 bij het Ontwerpbesluit).

3. Reggefiber benadrukt dat de eventuele negatieve gevolgen van het uitfaseren van de dienst MDF-access door KPN voor de concurrentie bij lage kwaliteit WBT over koper los moeten worden gezien van de ontwikkelingen in de concurrentie bij (lage kwaliteit) WBT over glas. KPN heeft al in 2005 in het kader van ALL IP aangekondigd dat MDF-access op termijn zou worden uitgefaseerd. Het betreft een autonome ontwikkeling. Dit heeft als zodanig geen significante gevolgen gehad voor glas.

4. De concurrentie bij (lage kwaliteit) WBT over glas wordt in de toekomst waarschijnlijk sterk positief beïnvloed door het open toegangsmodel van Reggefiber, waardoor er meerdere actieve operators op glas kunnen komen die op hun beurt WBT aanbieden aan derden (bijlage, randnummer 83). Dit betekent dat er ook in de toekomst geen noodzaak zal zijn voor verplichtingen.

Hoogachtend,

Pepijn van Ginneken

Bijlage

Bijlage

Bijlage bij zienswijze Reggefiber op ontwerpbesluit OPTA/AM/2008/201535 (bijgevoegd bij zienswijze inzake ontwerpbesluit OPTA/AM/2008/201536)

1. Dit is een bijlage bij de zienswijze van Reggefiber B.V. (hierna: Reggefiber) op het ontwerpbesluit Marktanalyse Breedband Ontbundelde toegang op Wholesale-niveau d.d. 29 juli 2008 met kenmerk OPTA/AM/2008/201535 (hierna: Ontwerpbesluit).

2. Reggefiber zal in onderdeel I. van deze bijlage ingaan op het feitelijk kader sinds het besluit Marktanalyse Wholesale Ontbundelde toegang d.d. 15 december 2005 met kenmerk OPTA/BO/2005/203431. Hierin worden de volgende onderwerpen behandeld:
   - bandbreedte bepaalt de concurrentie (onderdeel I.1.);
   - ontbundeling volgens het drie-lagen model (onderdeel I.2.); en
   - perspectieven van de aansluitnetwerken (onderdeel I.3.).

3. Reggefiber zal in onderdeel II. van deze bijlage ingaan op de marktafbakening, de dominantie-analyse en de verplichtingen uit het Ontwerpbesluit. Hierin worden de volgende onderwerpen behandeld:
   - beoordeling van de marktafbakening (onderdeel II.1.);
   - dominantie-analyse bij de meest enge marktafbakening (onderdeel II.2.); en
   - beoordeling van de (noodzaak van) verplichtingen (onderdeel II.3.).

I. Feitelijk kader

I.1. Bandbreedte bepaalt de concurrentie

4. Er is de afgelopen jaren sprake geweest van een stijgende behoefte aan bandbreedte bij de consument. Nieuwe diensten zoals HDTV en streaming video vereisen hoge datasnelheden waarin het vaste aansluitnetwerk moet kunnen voorzien. Breedbanddiensten aan consumenten worden op dit moment geboden over kabelnetwerken, glasvezelnetwerken en (via xDSL) over het koperen aansluitnetwerk.

5. Kabelbedrijven hebben de afgelopen jaren hierop ingespeeld door het opwaarderen van hun netwerken. Momenteel kunnen er over coax aansluitingen reeds breedbanddiensten tot een snelheid van 100 Mb/s worden geleverd. Daarmee zijn de mogelijkheden op de kabel evenwel nog niet uitgeput. In de toekomst bestaat er ruimte om het netwerk verder op te waarderen. Dit is het gevolg van de DOCSIS techniek die nu reeds wordt gebruikt als 'enabling technology', maar waarvan ook al een aantal snellere versies bestaan.

6. De mogelijkheden tot opwaardering van de kabel, op basis van de nu bestaande DOCSIS technieken, zijn hieronder weergegeven:

Versie	DOCSIS		EuroDOCSIS	
	Downstream	Upstream	Downstream	Upstream
1.x	42.88 (38) Mb/s	10.24 (9) Mb/s	55.62 (50) Mb/s	10.24 (9) Mb/s
2.0	42.88 (38) Mb/s	30.72 (27) Mb/s	55.62 (50) Mb/s	30.72 (27) Mb/s
3.0 4channel	+171.52 (+152) Mb/s	+122.88 (+108) Mb/s	+222.48 (+200) Mb/s	+122.88 (+108) Mb/s
3.0 8channel	+343.04 (+304) Mb/s	+122.88 (+108) Mb/s	+444.96 (+400) Mb/s	+122.88 (+108) Mb/s

7. Weliswaar wordt thans door kabelondernemingen nog veelvuldig gebruik gemaakt van EuroDocsis 2.0. In de praktijk zijn daarmee snelheden tot maximaal 30 Mb/s haalbaar. Kabelondernemingen kunnen evenwel binnen relatief korte tijd en tegen relatief geringe kosten overstappen op EuroDocsis 3.0. UPC heeft op haar netwerk in Amsterdam al de eerste succesvolle proeven met EuroDocsis 3.0 verricht. Met EuroDocsis 3.0 komen snelheden boven de 100 Mb/s binnen handbereik.

8. KPN volstaat vooralsnog met het aanbieden van de maximale bandbreedte van 52 Mb/s over koper om te voldoen aan de behoefte van de gemiddelde consument. Dat zal in de toekomst echter veranderen, mede door de sterke concurrentie van de kabel die vandaag al adverteert met snelheden tot 100 Mb/s (zie de recente publiciteitscampagne van Ziggo). Koper kan dan niet meer voldoen aan de groeiende behoefte aan bandbreedte. Koper is een uitstervende techniek die het op termijn zal verliezen van de kabel.

9. Glasvezel wordt algemeen gezien als de enige infrastructuur die qua datasnelheid een volwaardig alternatief voor de kabel vormt. Met FttH komen datasnelheden boven 100 Mb/s binnen bereik. Theoretisch zijn (veel) hogere snelheden haalbaar, maar hierover bestaat nog geen zekerheid.

10. Globaal zijn de mogelijkheden van de huidige aansluitnetwerken aldus weer te geven:

Koperpaar (ADSL)	maximaal 7,8 Mb/s downstream, maximaal 1 Mb/s upstream, afnemend bij verdere afstand tot wijkcentrale
Koperpaar (ADSL 2+)	maximaal 24 Mb/s downstream, maximaal 1,3 Mb/s upstream, afnemend bij verdere afstand tot wijkcentrale
Koperpaar (VDSL)	maximaal 52 Mb/s downstream, maximaal 13 Mb/s upstream, afnemend bij verdere afstand tot straatkast of wijkcentrale
COAX (kabel) met EuroDOCSIS 3 modem	Thans 100 Mb/s, met doorontwikkeling naar hogere snelheden
Glasvezel	Thans 100 Mb/s, met doorontwikkeling naar hogere snelheden

11. Reggefiber heeft ondervonden alleen niet in staat te zijn om een glasvezelnetwerk uit te rollen dat een substantieel deel van het Nederlandse grondgebied dekt. Reggefiber is er weliswaar in geslaagd om een aantal glasvezelnetwerken te realiseren, maar zij ziet zich in de verdere uitrol belemmerd, doordat zij onvoldoende in staat is een dienstenaanbod te ontwikkelen dat aansluit bij de vraag bij van consumenten naar FttH. Daarvoor kan een aantal oorzaken genoemd worden. De belangrijkste daarvan is evenwel dat Reggefiber niet beschikt over een 'installed base', een operationeel klantenbestand, dat zij als opstap kan gebruiken om abonnees te benaderen met een aanbod om diensten over glasvezel af te nemen. Ook mist Reggefiber de kennis en ervaring die nodig is voor het succesvol aanbieden van diensten via een elektronisch communicatienetwerk. Om deze obstakels op te lossen, beoogt Reggefiber momenteel een samenwerking met KPN.

12. Door de samenwerking zal de mogelijkheid ontstaan om analoge TV aan te bieden in concurrentie met (het monopolie van) de kabel. De kabel verzorgt thans verreweg het grootste deel van de triple play abonnementen. Koper biedt - hoewel via koper ook digitale televisie (IPTV) kan worden aangeboden door middel van de "enabling technology" ADSL - de consument geen volwaardig alternatief voor de kabel, die over analoge televisie kan beschikken. Ook al wordt het koperen aansluitnetwerk opgewaardeerd door middel van VDSL, het nadeel dat via dat aansluitnetwerk geen analoge programma's en digitale programma's met belangrijke beperkingen (zoals een beperkt aantal ontvangsttoestellen of HDTV met langzamer Internet) door de gebruiker kunnen worden ontvangen, blijft. Wat triple play betreft, biedt het koperen aansluitnetwerk derhalve op dit moment en ook in de toekomst geen volwaardig alternatief ten opzichte van de kabel. Glas kan dat alternatief wel bieden.

I.2. Ontbundeling volgens het drie-lagen model

13. Het is bij telecommunicatie gebruikelijk om een onderscheid te maken tussen verschillende functieniveaus of lagen. Op deze wijze kunnen de verschillende functies waaruit een telecommunicatiedienst is opgebouwd logisch worden ontkoppeld. Bij FttH-dienstverlening wordt bijvoorbeeld onderscheid gemaakt tussen de volgende drie lagen:
- een passieve laag,
- een actieve laag, en
- een dienstenlaag.

14. Onder de passieve laag wordt in het algemeen de fysieke bekabeling (glasvezels en de buizen waarin de glasvezels liggen) en de technische ruimten waar netwerkapparatuur kan worden geplaatst verstaan.

15. Tot de actieve laag wordt de netwerkinfrastructuur gerekend die zorg draagt voor het transport van data over de FttH-aansluiting en het glasvezelnetwerk. Hiertoe behoort ook de vereiste apparatuur die bij de eindgebruiker thuis wordt geplaatst. Deze actieve laag wordt ook wel aangeduid als de actieve operator-functie.

16. Bij de activiteiten die binnen de actieve en de passieve laag plaatsvinden, gaat het niet om retaildiensten. De eindgebruiker heeft in beginsel alleen te maken met dienstverleners die zich op de derde laag, de dienstenlaag, bevinden. In deze derde laag vallen alle diensten die door middel van de FttH-aansluitingen aan eindgebruikers kunnen worden geleverd. Daarbij gaat het om Internet, telefoon, radio en televisie, video-on-demand, camerabewaking et cetera. Een aantal van deze diensten, zoals breedbandinternet en televisie, stellen hoge eisen aan de breedbandigheid van het netwerk, voor andere zoals telefonie is dat niet of in elk geval veel minder het geval.

17. Het lagenmodel maakt, zoals gezegd, een logische ontkoppeling van de verschillende functies mogelijk. Hierdoor is het in beginsel mogelijk om de activiteiten op de passieve, actieve en dienstenlaag door verschillende partijen te laten verzorgen. In de praktijk is thans vaak nog één enkele partij verantwoordelijk voor de activiteiten op de passieve, actieve en dienstenlaag van de FttH-netwerken. Dat komt met name doordat dienstenaanbieders het bereik van FttH veelal nog te klein vinden om de noodzakelijke investeringen voor het aanbieden van diensten via glas te doen.(1) Ook nu komt het echter al voor dat de activiteiten op de drie lagen door drie onafhankelijke partijen worden verzorgd.(2)

18. Ook de regulering van de telecommunicatiesector knoopt aan bij een dergelijk lagenmodel. De Commissie gaat bijvoorbeeld in haar Aanbeveling Relevante Markten 2007(3) ten aanzien van breedbanddiensten uit van een dergelijk model. Om actief te zijn op de retailmarkt voor breedbanddiensten, hebben alternatieve partijen die niet beschikken over een volledig uitgerold netwerk toegang tot andermans netwerk nodig. Welke vorm van toegang hangt af van de diensten die zij willen aanbieden en tot op welk punt hun netwerk is uitgerold. In lijn hiermee onderscheidt de Commissie de twee verschillende markten voor toegang op wholesale niveau, namelijk ontbundelde toegang tot een aansluitnetwerk op een vaste locatie (fysieke ontbundelde toegang) (markt 4) of wholesale breedband toegang (virtuele ontbundelde toegang) (markt 5).

19. Ter illustratie is hieronder weergegeven hoe deze markten zich tot het hierboven weergegeven lagenmodel verhouden.

[1] E. Compter & J.Schepers, *Fibre-to-the-Home (FttH) in the Netherlands. Report commissioned by OPTA*, 8 May 2008, p. 3 (hierna **"Rapport Telecompaper 2008"**).

[2] Dat gebeurt bijvoorbeeld in Rotterdam/Lloydkwartier/Nesselande en Amsterdam CityNet. Zie ook Rapport Telecompaper 2008, p. 3.

[3] Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen (2007/879/EG), PbEG L 344/65 (hierna **"Aanbeveling Relevante Markten 2007"**).

1	Passieve laag	Wholesale markt	(fysieke) toegang tot netwerkinfrastructuur op wholesaleniveau (inclusief gedeelde of volledig ontbundelde toegang) op een vaste locatie ("ontbundelde toegang")
2	Actieve laag	Wholesale markt	Wholesale breedband toegang
3	Diensten-laag	Retail markt	Retail breedband toegang, televisie, telefonie, etc.

I.3. Perspectieven van de aansluitnetwerken

20. Op dit moment bestaan er in Nederland drie typen vaste infrastructuur waarover diensten tot in de woning kunnen worden geleverd: koper, kabel en glasvezel. Deze infrastructuren hebben verschillende technische eigenschappen en worden op verschillende wijzen gereguleerd. De datasnelheid die over een infrastructuur kan worden bereikt, wordt mede bepaald door de transmissieapparatuur die wordt gebruikt. Door de ontwikkeling van nieuwe technieken kan deze worden opgewaardeerd. De mogelijkheden voor opwaardering verschillen echter per type infrastructuur.

I.3.1. Koper

21. Het oudste aansluitnetwerk bestaat uit koper (*twisted copper pair*). Dit aansluitnetwerk is in eigendom van KPN (de passieve laag). KPN is thans door OPTA onder meer aangewezen als onderneming met aanmerkelijke marktmacht op de wholesale markt voor ontbundelde toegang tot *metalen* aansluitlijnen en dient als gevolg daarvan aan derden ontbundelde toegang op een vaste locatie te geven (in de vorm van thans MDF- en in de toekomst SDF-access (4, 5). Ook is KPN door OPTA aangewezen als onderneming met aanmerkelijke macht op de markt voor hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang. Op de markt voor lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang is thans geen enkele partij aangewezen als onderneming met aanmerkelijke marktmacht.(6) Een aantal partijen maakt gebruik van MDF-access (actieve operators) om wholesale diensten aan zichzelf en/of andere aanbieders aan te bieden. Op de dienstenlaag is een veelvoud aan service providers actief.

22. Het koperen aansluitnetwerk nadert qua gebruiksmogelijkheden zijn technische grenzen. Door middel van een zogenaamde 'enabling technology'(7) kunnen deze

4 De dienst SDF-access omvat toegang tot het KPN aansluitnetwerk op het niveau van de straatkast (Subloop Distribution Frame). Toegang tot de straatkast wordt daarom ook wel omschreven als Sub Loop Unbundling (SLU).

5 OPTA, Marktanalysebesluit Ontbundelde Toegang, OPTA/BO/2005/203431, 21 december 2005.

6 OPTA, Marktanalysebesluit Wholesale Breedbandtoegang, OPTA/BO/2005/2034320, 21 december 2005.

7 Om breedband data transmissies over de koperen local loop mogelijk te maken, moet deze worden aangesloten op een zogenaamde 'enabling technology', zoals een van de xDSL technieken. xDSL is de verzamelnaam voor diverse DSL (of 'Digital Subscriber Line') oplossingen, welke in verschillende varianten bestaan:

grenzen nog enigszins worden opgerekt, maar ook dat houdt over niet al te lange tijd op. Glasvezel en coax bieden aanzienlijk meer mogelijkheden tot opwaardering dan het 'twisted copper pair'.

23. Om de slag met de kabel op het gebied van multiplay en televisie aan te kunnen, heeft KPN in 2005, in het kader van ALL IP aangekondigd haar netwerk tussen 2007 en 2010 verder op te waarderen. Deze opwaardering zal deels plaatsvinden via verglazing van het netwerk, tot aan de straatkast (Fibre to the Curb - FttC). In het laatste deel van de koperen aansluitlijn wordt de 'enabling technology' VDSL geïmplementeerd. Hiermee kan een snelheid tussen 30-52 Mb/s aan eindgebruikers worden geboden, afhankelijk van de afstand tussen het aansluitpunt en de straatkast. (8)

24. Een neveneffect van de implementatie van ALL IP en de opwaardering naar VDSL is dat de dienst MDF-access geleidelijk zal worden uitgefaseerd. Dat heeft gevolgen voor de partijen die thans via MDF-access hun diensten op het koperen aansluitnetwerk van KPN aanbieden. Deze operators hebben de keuze tussen de volgende alternatieven voor de huidige MDF-access:
- MDF-access blijven afnemen op een van de MDF-locaties die blijven bestaan of op een van de 138 Metro Core locaties;
- migreren naar WBA op basis van het standaard openbare WBA aanbod van KPN;
- migreren naar SDF-access, op basis van het referentie-aanbod van SDF Access Services van KPN.

25. KPN en de actieve operators hebben in juli 2007 hun wederzijdse intenties en een aantal afspraken op hoofdlijnen neergelegd in een Memorandum of Understanding. Deze is inmiddels nader uitgewerkt in een MDF Migratie Overeenkomst. Hierin is onder meer overeengekomen dat KPN aan een partij die gebruik maakt van MDF een financiële tegemoetkoming zal verstrekken die bestaat uit een 'lump sum' compensatie voor de devaluatie van de boekwaarde van de MDF activa en een compensatie voor de fysieke overzetting van MDF naar het nieuwe systeem. Om voor deze migratiecompensatie in aanmerking te komen, is vereist dat de MDF locatie minimaal 3 jaar in gebruik is geweest op het moment van de migratie. Op een aantal punten zal de Memorandum of Understanding nog nader worden uitgewerkt in een "Raamwerkovereenkomst voor inkoop van Wholesale Broadband Access" die nog moet worden gesloten. Ook moet nog een projectplan met het daadwerkelijke tijdspad voor de omzetting (per MDF locatie) worden opgesteld.(9)

- Asymmetrisch (ADSL en ADSL2+), waar de zendsnelheid niet gelijk is aan de ontvangstsnelheid. Deze wordt vaak gebruikt voor breedbandig internet.
- Symmetrisch (SDSL), waar de zend- en ontvangstsnelheid gelijk zijn. Deze wordt behalve voor breedbandig internet ook vaak gebruikt voor bedrijfsnetwerken.
- Een nieuwe "Very high speed" variant (VDSL), welke zowel in synchrone als in asynchrone modus gebruikt kan worden. VDSL kan beschouwd worden als een variant van ADSL.

8 Hoewel met VDSL2+ theoretisch een bandbreedte van 250 Mb/s kan worden bereikt, wordt de daadwerkelijke datasnelheid beperkt door de lengte van de koperdraad van de straatkast tot de woning. Hoe langer deze afstand is, hoe lager de bandbreedte. Zie bijvoorbeeld het paper van de OECD Working Party on Communication Infrastructures and Services Policy, *Developements in Fibre Technologies and Investment*, April 2007, p. 4 (hierna "**OECD Rapport 2007**").

9 Uitgebreide documentatie over ALL IP is beschikbaar op http://www.youchooseweconnect.com/.

26. De beperkingen van het koperen aansluitnetwerk doen zich op dit moment met name gelden op het gebied van televisie. Ook VDSL biedt, hoewel daarover ook (digitale) televisiediensten kunnen worden aangeboden, geen volwaardig alternatief voor televisie via de kabel. Eigenlijk kan alleen via FttH een volwaardig alternatief voor de kabel worden aangeboden. Via FttH kunnen net zoveel analoge programma's als via de kabel, en zonder beperking van het aantal ontvangsttoestellen aan de eindgebruiker worden aangeboden. Dat geldt niet voor digitale televisie via VDSL. Daarnaast zal het koperen aansluitnetwerk op termijn ook qua capaciteit tekortschieten voor het verzorgen van andere diensten die zowel up- als downstream veel breedbandige capaciteit vergen (10). De enige manier voor KPN om haar netwerk verder op te waarderen tot een volwaardig alternatief van de kabel, is dan ook de koperen aansluitlijn te vervangen door glas.

I.3.2. Kabel

27. Nederland onderscheidt zich van de meeste andere landen in Europa doordat het beschikt over twee infrastructuren met een nagenoeg landelijke dekking die tot in de woning zijn uitgerold (11). Parallel aan het koperen aansluitnetwerk is namelijk in vrijwel geheel Nederland een coax-netwerk, tot in de woning uitgerold (12). Uit gegevens afkomstig uit het recent gepubliceerde OESO-rapport "*Broadband Growth and Policies*" blijkt dat Nederland op dit moment het grootste aantal huishoudens kent dat kan kiezen tussen twee infrastructuren voor het afnemen van diensten (13).

28. Deze tweede infrastructuur is in eigendom van de kabelbedrijven (met name UPC en Ziggo). Op dit netwerk zijn er naast de kabelbedrijven geen noemenswaardige alternatieven van derden op de actieve laag en evenmin op de dienstenlaag. Dit hangt wellicht saen met het feit dat kabel momenteel nog niet is gereguleerd door OPTA.

29. De kabelbedrijven hebben hun kabelnetwerken de afgelopen jaren fors opgewaardeerd. Met de huidige standaard, EuroDocsis 2.0, zijn snelheden tot maximaal 30 Mb/s mogelijk. Snelheden tot 100 Mb/s liggen evenwel binnen handbereik. Dat blijkt onder meer uit uitspraken van Ziggo's commercieel directeur Marcel Nijhoff in het artikel "Zesko is dood, lang leve Ziggo" in het meinummer van het tijdschrift Telecom.Review:

[10] In een studie die Arthur D. Little in opdracht van kabelonderneming Liberty Global heeft opgesteld, wordt geprognosticeerd dat reeds in 2011 een gemiddeld huishouden behoefte heeft aan een bandbreedte van 50 Mb/s. Zie OECD Rapport 2007, p. 13-14.

[11] OECD. *Broadband Growth and Policies in OECD Countries*, OECD 2008, p. 33, hierna "**OECD Rapport 2008**".

[12] De dekkingsgraad van kabel in Nederland ligt daarmee veel hoger dan in de rest van Europa. Op januari 2008 was 34,2% van de Nederlandse huishoudens aangesloten op een breedbandverbinding, zo blijkt uit het Voortgangsverslag van de Commissie over de interne Europese markt voor elektronische communicatie (COM(2008)153). Waar in Europa gemiddeld 80% van breedbandaansluitingen via DSL (koper) wordt bewerkstelligd, was volgens een Working Document van de Commissie uit 2007 (COCOM07-50) in juli 2007 slechts 61% van breedbandaansluitingen in Nederland via DSL, en 39% via non-DSL (waaronder hoofdzakelijk kabel).

[13] OECD Rapport 2008, p. 33.

"Wij hebben zelf heel veel glasvezel in de grond liggen, tot circa 200 meter van de huizen vandaan. De last mile, waar het bij FTTH om gaat, is volgens ons de komende drie tot vijf jaar zeker nog niet rendabel te krijgen. De capaciteit van de gewone kabel bleek tot nu toe elke keer voldoende voor alle nieuwe diensten. Met EuroDocsis 3.0 kunnen we de capaciteit opvoeren tot 100 Mb per seconde. Dat is ook voldoende voor digitale tv en Video on Demand."

30. In Amsterdam heeft UPC in 2007 al snelheden van 120 Mb/s behaald. Ook daarna is volop ruimte voor een verdere vergroting van de snelheid.(14) De opwaardering van de kabel kan vooralsnog tegen relatief zeer geringe kosten plaatsvinden. Anders dan bij de opwaardering van het koperen aansluitnetwerk van KPN of bij de aanleg van FttH hoeven voor de verdere opwaardering van de kabel de straten niet open, maar kan worden volstaan met een aanpassing van de apparatuur in de wijkcentrale en bij de abonnees thuis. De kabelondernemingen hebben de eerstkomende 10 jaar dan ook geen enkele incentive om te investeren in verglazing van hun coax-netwerken. Zoals Ziggo's Commercieel directeur Marcel Nijhoff het in het eerder genoemde artikel uitdrukt:

"Glasvezel is prima, maar de last mile kan net zo goed en goedkoper bediend worden via de kabel".

31. Hieruit blijkt dat de kabelondernemingen voorlopig niet tot verglazing hoeven over te gaan. Mochten de kabelondernemingen in de toekomst evenwel toch behoefte hebben aan de breedbandigheid van glas, dan kunnen natuurlijk ook zij overgaan tot de verglazing van de last mile.

I.3.3. Glas

32. In het afgelopen decennium zijn veel initiatieven op het gebied van glasvezel ontplooid. Een groot deel van deze initiatieven is door tal van oorzaken in een vroegtijdig stadium gestrand. In een aantal gevallen werd de voorgenomen uitrol van glasvezel afgeblazen, omdat onvoldoende huishoudens bereid gevonden konden worden om zich vooraf vast te leggen om diensten via FttH af te nemen (vraagbundeling). Dit is van belang, omdat externe financiers veelal pas bereid zijn gelden voor de aanleg van een FttH-netwerk ter beschikking te stellen, indien voldoende zekerheid bestaat dat via dat netwerk diensten zullen worden afgenomen. In Lisse en Arnhem-Zuid is bijvoorbeeld de aanleg van een FttH-netwerk niet doorgegaan, omdat de minimumdrempel van 40% Homes Activated niet werd gehaald.(15) Reggefiber merkt op dat een drempel van 40% relatief laag is. Bij de meeste projecten wordt uitgegaan van een minimumpercentage van 50% Homes Activated voordat met de aanleg wordt gestart.(16)

[14] Het zal in de toekomst tevens mogelijk zijn om via deze techniek 200 MB/s te bereiken. Rapport Telecompaper 2008, p. 2.
[15] Rapport Telecompaper 2008, p. 2.
[16] Rapport Telecompaper 2008, p. 4.

33. Er is thans een aantal locale projecten met een glasvezelaansluitnetwerk uitgerold. Deze netwerken zijn hoofdzakelijk eigendom van Reggefiber of een van haar dochtervennootschappen.(17) Met glas kunnen ook snelheden tot (thans) 100 Mb/s worden geboden.

34. Alle huidige glasvezelnetwerken hanteren een open netwerkmodel, waarbij zowel actieve operators als aanbieders van diensten non-discriminatoir toegang krijgen tot het FttH-netwerk. Toch zijn derden slechts op zeer beperkte schaal als actieve operators actief (de actieve laag), en er zijn eveneens op zeer beperkte schaal derden actief op de dienstenlaag. Een oorzaak hiervoor kan zijn dat er nog weinig interesse is van aanbieders, omdat het bereik (aantal gerealiseerde aansluitingen) van het FttH-netwerk nog te beperkt is voor een aanbieder om op economische wijze diensten aan te bieden. De enige netwerken waar er keuze is uit meerdere aanbieders per dienst (Internet, telefonie, radio &TV) zijn Rotterdam Lloydkwartier/Nesselande en Amsterdam CityNet.(18)

35. Het glazen aansluitwerk van Reggefiber wordt momenteel niet gereguleerd, en wordt ook in het Ontwerpbesluit niet gereguleerd. De Commissie heeft in de Aanbeveling Relevante Markten 2007 de markt voor ontbundelde toegang technologieneutraal gedefinieerd, waardoor deze te onderzoeken markt naast metalen (koperen) aansluitnetwerken ook glas kan omvatten (19).

36. Hoewel exploitanten van glasvezelnetwerken thans niet verplicht zijn om derden toegang te geven, hebben zij daar wel belang bij. Samenwerking tussen verschillende partners is noodzakelijk om glas tot een succes te maken. Dat geldt niet alleen voor de aanleg van het glas, maar ook voor de commerciële exploitatie daarvan. De consument moet bereid gevonden worden over te stappen naar glas. Dat vereist dat via glas diensten worden aangeboden die voor de consument aantrekkelijk zijn. Deze diensten kunnen zeerwaarschijnlijk niet door één enkele partij worden aangeboden.

37. Reggefiber merkt in aanvulling hierop nog op dat het gezien de hoge kosten voor de aanleg en instandhouding van de infrastructuur en gelet op de hevige concurrentie met de kabel, van het grootste belang is dat zoveel mogelijk consumenten diensten via glas (blijven) afnemen. Het is beter dat consumenten overstappen naar een ande-

[17] Reggefiber en door haar gecontroleerde ondernemingen beheren glasvezelaansluitnetwerken, in de verzorgingsgebieden onder de volgende namen: AlmeerNet, Amersfoort Nieuwland, Amersfoort Vathorst, Amsterdam CityNet, GNEM Patio, GNEM Portaal, Lijbrandt Hillegom, OnsBrabantNet (Helmond, Geldrop-Mierlo, Valkenswaard, Best), OnsNet Eindhoven, OnsNet Nuenen, Rotterdam Lloydkwartier, TwenNet, Y-3net Deventer. Voor een overzicht van de betrokken partijen op alle lagen verwijzen partijen naar Appendix 2 van het Rapport Telecompaper 2008.

[18] Volgens het Rapport Telecompaper 2008, is er een 16-tal afgeronde glasvezelaansluitnetten in Nederland en nog eens 20 in ontwikkeling. In appendix 2 van het rapport zijn de betrokken partijen op elke laag (passief, actief, diensten) van de afgeronde projecten weergegeven.

[19] Een technische specificatie van het soort netwerk is nadrukkelijk weggelaten vanwege de opkomst van alternatieve technieken waarvan glasvezel er één is. Bij de regulering van de elektronische communicatiesector gaat de Commissie uit van het beginsel van technologieneutrale regulering; vgl. Explanatory Note to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector (...),(SEC(2007)1483); (**"Toelichting bij de Aanbeveling Relevante Markten 2007"**), p. 30.

re aanbieder via glas dan dat zij in het geheel geen diensten meer via glas afnemen en voor al hun diensten overstappen naar de kabel. De infrastructuurconcurrentie met de kabel geeft exploitanten van glas met andere woorden een blijvende incentive om een open netwerkmodel te hanteren.(20)

38. Reggefiber staat dan ook een open wholesale model voor waarin FttH vanaf het begin beschikbaar wordt gemaakt voor meerdere aanbieders, zowel op de actieve laag als op de dienstenlaag. Een en ander is tevens vastgelegd in het (vertrouwelijke) Business Plan voor de samenwerking met KPN, dat in het bezit is van OPTA.

II. Marktafbakening, dominantie-analyse en verplichtingen

II.1. Beoordeling van de marktafbakening

39. OPTA concludeert in het Ontwerpbesluit (Hoofdstuk 6, randnummers 335-447) dat ontbundelde toegang tot koper en glas tot dezelfde markt behoort. OPTA ziet MDF-access, ODF-access en SLU-access als substituten. OPTA gaat hierbij uit van een landelijke markt. Reggefiber heeft bij deze marktafbakening sowieso geen aanmerkelijke marktmacht: Reggefiber heeft minder dan 1% marktaandeel op door OPTA afgebakende markt. Reggefiber valt hierdoor niet onder de verplichtingen uit het Ontwerpbesluit. Vanwege het ontbreken van een economische eenheid dan wel een collectieve machtspositie van de beoogde samenwerking Reggefiber/KPN blijft de samenwerking eveneens buiten de regulering (zie de brief waar dit document een bijlage van is). Deze conclusie is op zichzelf juist volgens Reggefiber.

40. Een in het mededingingsrecht beproefde methode is om ook de meest enge marktafbakening te beoordelen, om zeker te weten dat de uitkomsten van een mededingingsrechtelijke analyse van de markt juist zijn. Hieronder zal Reggefiber daarom de meest enge marktafbakening bespreken, om vervolgens te concluderen dat bij deze meest enge marktafbakening er evenmin sprake is van aanmerkelijke marktmacht voor Reggefiber.

41. Alvorens in te gaan op de afbakening van de relevante markten, merkt Reggefiber op dat de waarde van de afbakening van (wholesale) markten bij aansluitwerken in Nederland sowieso beperkt is. De omstandigheden op de onderliggende retailmarkten hebben namelijk een grote invloed op de upstream wholesale markten. De vraag op de wholesale markt voor ontbundelde toegang tot aansluitwerken wordt volledig bepaald door de vraag van consumenten op de onderliggende retailmarkten.

[20] Dit geldt overigens ook voor KPN. De concurrentiedruk van de kabel dwingt KPN ertoe actief te zoeken naar nieuwe vormen van wholesale dienstverlening om concurrenten van KPN, zoals Tele2, in staat te stellen diensten onder aantrekkelijke voorwaarden aan consumenten die hun abonnement bij KPN al hebben opgezegd, zodat deze consumenten in elk geval diensten via het KPN netwerk blijven afnemen.

I.1.2. Aanbeveling Relevante Markten 2007

42. De Commissie heeft in het kader van haar bevoegdheden in de telecommunicatiesector de markt voor "(fysieke) toegang tot netwerkinfrastructuur op wholesale niveau (inclusief gedeelde of volledig ontbundelde toegang) op een vaste locatie" (markt 4, hierna: "ontbundelde toegang") gedefinieerd.(21) De passieve operator activiteiten van een passieve FttH-operator vallen binnen deze markt.

43. De Aanbeveling Relevante Markten 2007 vervangt de Aanbeveling Relevante Markten uit 2003 (22). Deze bevatte ook reeds een markt voor ontbundelde toegang die zich evenwel beperkte tot het metalen (koperen) aansluitnet, namelijk markt 11 van die Aanbeveling: de markt voor wholesale ontbundelde toegang (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten, voor het verzorgen van breedband- en spraakdiensten. In de nieuwe Aanbeveling is deze beperking tot metalen netten niet meer opgenomen. Dit betekent dat ook andere typen infrastructuren, zoals glasvezel, in beginsel binnen de markt voor ontbundelde toegang kunnen vallen. Ook andere typen infrastructuur vallen in beginsel binnen deze markt. Zo kan OPTA, anders dan in 2005, het kabelnetwerk binnen de markt voor ontbundelde toegang beoordelen, omdat er hiertoe in beginsel ontbundelde toegang zou kunnen worden verleend (23).

44. Aanvullend kan worden opgemerkt dat draadloze en mobiele netwerken in technische zin niet met vaste netwerken substitueerbaar zijn, en derhalve buiten deze markt vallen (24). Omdat de bandbreedte, kwaliteitsgarantie, dekkingsgraad van draadloze en mobiele netwerken achterblijft bij die van vaste netwerken, vormen WiFi en WLL, met name voor de aanvullende diensten als streaming video, voor de voorzienbare toekomst geen geschikt alternatief (25). Draadloze en mobiele infrastructuren worden veelal gezien als een aanvulling op de vaste aansluiting of een alternatief in gebieden waar geen vaste aansluiting aanwezig is (dit geldt voor minder dan 1% van de Nederlandse huishoudens) (26).

45. Tevens blijkt uit een onderzoek in opdracht van de Commissie uit 2006 dat, ondanks enkele ontwikkelingen in de richting van hybride of convergerende mogelijkheden, er vooralsnog onvoldoende bewijs is dat de prijzen van mobiele diensten (naar niet-vaste locaties) op systematische wijze een beperkende invloed uitoefenen op de prijzen van diensten vanaf vaste locaties (of andersom) (27).

[21] Aanbeveling Relevante Markten 2007.
[22] Aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003 (2003/312/EG), PB L 114, blz. 45.
[23] Vgl. ook OPTA Marktanalysebesluit Wholesale Ontbundelde Toegang, 21 december 2005, p. 55.
[24] Toelichting bij de Aanbeveling Relevante Markten 2007, p. 20. Zie ook OPTA, Marktanalysebesluit Wholesale Ontbundelde Toegang, 21 december 2005.
[25] Zo ook OECD Rapport 2007, p. 15 en 28.
[26] Besluit nr. 5807/110 van 22 december 2006 (KPN Telecom - Tiscali), para. 27-28.
[27] M. Cave, U.Stumpf & T. Valletti, *A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation*, July 2006, beschikbaar via http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/ext_studies/index_en.htm#2006.

I.1.3. Meest enge afbakening productmarkt

46. De ruime technologieneutrale definitie van de markt voor ontbundelde toegang door de Commissie in haar Aanbeveling Relevante Markten 2007 omvat in beginsel meerdere soorten infrastructuren. Een ruime marktafbakening zoals door OPTA is daarmee mogelijk gemaakt (waarbij coax eveneens tot de markt kan worden gerekend). De meest enge productmarkt afbakening is om ontbundelde toegang tot FttH-netwerken als een aparte relevante markt te beschouwen. Uit het hierna volgende blijkt dat, bij analyse van de drie netwerken, coax in wezen een meer nabije concurrent voor glas is dan koper. Een aparte markt voor glas is de meest enge marktdefinitie.

47. Vanuit de aanbodzijde gezien is het verstrekken van ODF-access in een aantal opzichten een andere vorm van dienstverlening dan het verlenen van MDF-access. Een belangrijk verschil is dat FttH netwerken nog moeten worden uitgerold hetgeen betekent dat de bedrijfseconomische positie van FttH zeer verschillend is. De technologie verschilt, de locaties verschillen en de kosten en tarieven verschillen. Daarnaast verschilt ook de dienstverlening, die via ODF-access wordt aangeboden. Via FttH kunnen namelijk ook analoge televisiediensten worden gedistribueerd. Dat brengt met zich dat de concurrentie van de kabel een grotere disciplinerende werking heeft op de tarieven van ODF-access dan op de tarieven van MDF of SDF-access.

48. Ook vanuit de vraagzijde gezien verschilt ODF-access van in een aantal opzichten van MDF-access. Een actieve operator moet investeren in nieuwe apparatuur en de verbindingen naar de toegangspunten in de FttH netwerken. De tarieven voor ODF-access verschillen ook van de tarieven voor MDF-access. Een actieve operator zal met name geïnteresseerd zijn in ODF-access wanneer hij (ook) televisiediensten wil aanbieden op de retailmarkt. De bandbreedtes van koper en glasvezel verschillen daarnaast, waardoor actieve operators ze wellicht niet steeds als vervangingsproducten (zullen) zien. Via koper kan door middel van VDSL techniek maximaal 52 MB/s inkomend worden bereikt - en dat geldt alleen voor aansluitingen binnen een beperkte afstand van centrales (28) - terwijl via glasvezel dezelfde datasnelheid als coax (bij gebruik van EuroDocsis 3) kan worden behaald (100 MB/s). Glasvezel wordt dan ook min of meer gezien als de 'opvolger' van het koperen aansluitnetwerk dat in technische zin niet lang meer zal kunnen voldoen aan de groeiende vraag naar bandbreedte (29).

49. Uiteraard ligt het in de bedoeling van aanbieders van FttH netwerken dat eindgebruikers alsmede wholesale partijen overstappen van het 'koper' netwerk naar een FttH aansluiting. Dat betekent echter niet dat er sprake is van volledige substitueerbaarheid van FttH en het koper netwerk. Eerder is er sprake van een vorm van eenzijdige migratie. Dat geldt zowel voor aanbieders als voor consumenten.

[28] OECD Rapport 2007, p. 16.
[29] OECD Rapport 2007, p. 26.

50. De inkoppeling voor het koperen netwerk vindt plaats op het niveau van de hoofdverdeler (MDF niveau) en zal na implementatie van VDSL en het ALL IP traject (2011) op een lager niveau (de straatkast) plaatsvinden (SDF-access). Toegang tot het glasvezelnetwerk zal worden gegeven op een niveau dat tussen deze punten in ligt (het ODF-niveau). Indien actieve operators gebruik willen blijven maken van ontbundelde toegang, dan zullen zij dus fors moeten investeren in één van de twee nieuwe technieken, waarna het niet gemakkelijk zal zijn om van koper naar glas of andersom te wisselen. Een beschrijving van de dienst ODF-toegang is opgenomen in de Annex Dienstbeschrijvingen bij de ODF-overeenkomst die Reggefiber standaard aan marktpartijen verstrekt (deze is in het bezit van OPTA).

51. Consumenten die een FttH aansluiting hebben genomen, zullen niet terugkeren naar een aansluiting op het koper netwerk. Dit is ook waarneembaar bij de kabel: wie eenmaal een Triple Play aanbod bij de kabel afneemt, blijkt niet snel terug te keren naar een DSL-partij.

52. Deze omstandigheden in acht genomen, zou ODF-access wellicht niet tot dezelfde markt gerekend kunnen worden als MDF-access (het kabelnetwerk van de kabelaars zou dan juist wel deel uitmaken van de markt voor ontbundelde toegang). De productkenmerken verschillen immers in een aantal opzichten, zowel van de vraagkant als de aanbodkant bezien. Echter, indien ODF-access als een aparte markt voor ontbundelde toegang zou worden bezien, dan zou in de analyse van de marktdominantie rekening moeten worden gehouden met de disciplinerende werking van de kabel op ODF-access via indirecte prijsdruk vanuit de onderliggende retailmarkten. Deze omstandigheid leidt ertoe dat zelfs bij de meest enge marktafbakening er geen aanmerkelijke marktmacht kan zijn voor Reggefiber.

II.1.4. Meest enge afbakening geografische markt

53. De relevante geografische markt wordt gevormd door het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen.

54. Volgens de Richtsnoeren Marktanalyse die de Commissie in 2002 binnen het bestek van het gemeenschappelijke regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector heeft opgesteld, dient de geografische dimensie van de relevante markt binnen de elektronische communicatiesector te worden bepaald aan de hand van twee criteria:
- het dekkingsgebied van het netwerk;

- de toepassingsgraad van juridische of andere regulatoire instrumenten (30).

55. Volgens de Toelichting bij de Aanbeveling correspondeert dit doorgaans met het territorium van de betrokken Lidstaat (31). Reggefiber merkt op dat op glasvezel thans geen bijzondere juridische of regulatoire instrumenten van toepassing zijn. Reggefiber is derhalve van mening dat voor de geografische afbakening van de (meest enge) markt voor ontbundelde toegang tot glasvezel aansluitnetwerken mede de dekkingsgraad van het FttH-netwerk bepalend zou moeten zijn. De geografische markt zou dan lokaal van aard zijn.

56. Dat er op de retailmarkten partijen zoals de kabelmaatschappijen en KPN actief zijn, die een uniform landelijk prijsbeleid voorstaan, maakt dit maar ten dele anders. Deze partijen zijn in staat om, met instandhouding van hun landelijk prijsbeleid, op lokaal niveau gerichte marketing te bedrijven, bijv. door specifieke tijdelijke kortingen ("x maanden gratis", "nu geen overstapkosten") of het aanbieden van "gratis" settopboxen of andere apparatuur.

57. De reacties van kabelmaatschappijen op de komst van glas in hun verzorgingsgebied bevestigen dit (32). Zo hebben in Lisse en Arnhem Zuid kabelmaatschappijen op straatniveau individuele kortingen op triple play-pakketten verstrekt om abonnees ervan te weerhouden op glas over te stappen (33). In Eindhoven heeft UPC, naar eigen zeggen als reactie op het voorbeeld van glasvezelaanbieder OnsBrabantNet, een lokale dienstenwinkel geopend voor consumenten (34). In Nijmegen heeft UPC haar uniforme marketingbeleid losgelaten en lokaal telefonisch bestaande en potentiële klanten benaderd met een concurrerend aanbod op het FttH aanbod (35). Bij de meest recente uitrolplannen verwacht Reggefiber dan ook een pro-actieve houding van de concurrentie om klantenverlies bij voorbaat te voorkomen.

58. Daarnaast zullen naar alle waarschijnlijkheid de tarieven voor toegang per gebied verschillen, doordat de onderliggende aanlegkosten afhankelijk zijn van bevolkingsdichtheid en penetratiegraad. Bij een te lage penetratiegraad zal er overigens sowieso niet worden uitgerold. De kosten per aansluiting worden lager naarmate meer huishoudens in een gebied diensten via glas afnemen. De kosten per aansluiting worden hoger naarmate minder huishoudens diensten via glas afnemen. Pas vanaf een pene-

30 Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten 2002, PB C 165, blz. 6.

31 Toelichting bij de Aanbeveling Relevante Markten 2007, p. 12.

32 Bijvoorbeeld in Soest in 2005, zie http://www.nieuwsbank.nl/inp/2005/05/17/R006.htm en www.webwereld.nl, 'Kabelaar Casema bevecht 'concurrent' Portaal', http://webwereld.nl/articles/14522/kabelaar-casema-bevecht--concurrent--portaal.html. Verder in bijvoorbeeld Nijmegen door UPC, zie http://www.telefonievergelijker.nl/upc-past-marketing-op-glasvezel-aan-197.htm. En ten slotte in Lisse eind 2007, zie "Kabel boekt succes: nog geen glasvezel in Lisse", artikel uit Trouw van 23 januari 2008, en verder http://www.casema.nl/pagina/actie/lisse en http://www.planet.nl/planet/show/id=118880/contentid=543615/sc=361a17.

33 Stratix, The Netherlands: FttH Deployment overview March 2008, hierna "Stratix 2008".

34 Artikel van 5 juni 2008 ED.

35 Artikel van 19 november 2007.

tratiegraad van 50% komen de kosten voor een aansluiting op het glasvezelnet in de buurt van de kosten voor een kabelabonnement (36).

II.2. Dominantie-analyse bij de meest enge marktafbakening

II.2.1. Algemeen

59. Ook bij de meest enge markafbakening zal Reggefiber niet kunnen worden geacht aanmerkelijke marktmacht te hebben. Hieronder zal allereerst worden ingegaan op de indirecte concurrentiedruk op de relevante markten. Daarna zullen de positieve effecten van het business model van Reggefiber worden beschreven.

II.2.2. Positie op de markt

60. Reggefiber zal in de gebieden waar zij glasvezel aansluitnetwerken bezit en nog aanlegt, in de toekomst een hoog (deel)marktaandeel voor ODF-toegang hebben. Een dergelijk (deel)marktaandeel ligt echter voor de hand. Een aanbieder van ODF-toegang heeft bij gebreke van meerdere glasvezelnetwerken binnen hetzelfde gebied per definitie een hoog (deel)marktaandeel.

61. Daarbij merkt Reggefiber op dat er in economische zin slechts ruimte is voor één glasvezelnetwerk per gebied. De hoge investeringen die met de aanleg van FttH gepaard gaan, brengen met zich dat per gebied geen plaats is voor meer dan één glasvezelexploitant naast de kabel. De business case voor glas wordt pas rendabel, indien minimaal 40-50% van de huishoudens een aansluiting neemt en deze huishoudens een ARPU van EUR 60 per maand opleveren (37). Dat betekent in de praktijk dat er naast de kabel slechts ruimte is voor één glasvezelnetwerk per gebied (38).

62. Bedacht dient voorts te worden dat de gemeenschappelijke onderneming vanwege de corrigerende werking van de concurrentiedruk die zij, versterkt door het gehanteerde open wholesale toegangsmodel, op de retailmarkten van de kabelbedrijven ondervindt, gedisciplineerd zal worden. De passieve FttH operator zal uitsluitend in staat zijn voldoende wholesale klanten voor het glasvezel aansluitnet te vinden als op retailniveau voldoende klanten kunnen worden gevonden die bereid zijn van kabel over te stappen naar glas.

63. Hieronder zal de geldigheid van deze opvatting en het effect van de corrigerende werking worden aangetoond.

[36] Zie bijvoorbeeld Rapporten Telecompaper 2007 en 2008. Zie ook OECD Rapport 2007, p. 34.
[37] Vgl. de Rapport Telecompaper 2008, p. 4. Zie ook OECD Rapport 2007, p. 34.
[38] CPB, "Do market failures hamper the perspective of broadband?", CPB 2005, p. 65; Stratix rapport 2008, p.1; OECD rapport 2008, p.49.

II.2.3. De geldigheid van de corrigerende werking van de retailmarkten

64. Op de markt voor ontbundelde toegang tot het glasvezel aansluitnet zal de passieve FttH operator gedisciplineerd worden door de concurrentiedruk op de retailmarkten. Hierbij is niet het type infrastructuur (aanbodzijde) doorslaggevend, maar de vraag van de consument. Deze richt zich voornamelijk op het verkrijgen van een bepaalde (soort) dienst, waarbij prijs en kwaliteit doorslaggevende factoren zijn. Deze technologieneutrale aanpak is bevestigd door zowel de Commissie als de NMa.

II.2.4. Aanbeveling 2007: Technologie-onafhankelijke aanpak & 'bottom-up approach'

65. Het belang van de vraag op de retail markt is terug te vinden in de Aanbeveling relevante markten 2007, waarin de Commissie een 'bottom-up' aanpak hanteert voor het voordefiniëren van de relevante markten binnen de elektronische communicatiesector. Eerst worden de relevante retailmarkten bepaald, op basis van een analyse van de substitueerbaarheid van de diensten. Hierbij dient het beginsel van technologieneutrale regelgeving als uitgangspunt te worden genomen (39). Na het vaststellen van de retail markten worden pas de corresponderende wholesale markten vastgesteld (40). De bestudering van zowel de retail als de wholesale markten dient volgens de Commissie tevens netwerk- en infrastructuuronafhankelijk te gebeuren (41).

66. Zoals gezegd, kopen huishoudens op de retailmarkt diensten in bij service providers. Zo lang de prijzen (en datasnelheden) voor deze diensten vergelijkbaar zijn, zal het de consument hoogstwaarschijnlijk om het even zijn welke van bovenstaande technologieën wordt gebruikt (42). De Aanbeveling gaat er daarbij van uit dat de karakteristieken van de retail markt van belang zijn voor het afleiden van de bijbehorende wholesale markten (43). Reggefiber sluit zich bij dit standpunt aan en zien hiervoor ook bewijs in het feitelijke gedrag van consumenten op de markt. Reggefiber merkt in het verlengde daarvan op dat deze karakteristieken dus doorwerken in het spel van vraag en aanbod op de wholesale markten.

II.2.5. Besluitvorming NMa

67. De NMa heeft de sterke corrigerende werking van de retail markt op de onderliggende wholesale markten erkend en toegepast in de zaak KPN/Tiscali (44). Volgens de NMa zorgde de concurrentiedruk op de retailmarkt er, mede vanwege het aanzienlijke aandeel dat de wholesale kosten van de retailprijzen uit maken, voor dat wanneer KPN haar wholesale tarieven aanzienlijk verhoogt, de klanten van haar afnemers

39 Toelichting bij Aanbeveling Relevante Markten 2007, p. 30.
40 Toelichting bij Aanbeveling Relevante Markten 2007, p. 6.
41 Toelichting bij Aanbeveling Relevante Markten 2007, p. 19.
42 Toelichting bij Aanbeveling Relevante Markten 2007, p. 31.
43 Toelichting bij Aanbeveling Relevante Markten 2007, p. 31.
44 Besluit NMa in zaak 5807 van 23 mei 2007 (KPN – Tiscali), punten 59-65.

kunnen overstappen naar niet-KPN ISP's. Hiermee werd KPN op de wholesale markt gedisciplineerd via de prijsdruk vanuit de retailmarkt voor breedbandtoegang (45).

68. Naar de mening van Reggefiber is de sterke verticale relatie tussen de relevante retail en de wholesalemarkten die de NMa in de zaak KPN/Tiscali aanwezig achtte, ook in het onderhavige geval aanwezig. Reggefiber is dan ook van mening dat dezelfde argumenten voor de markt voor ontbundelde toegang tot glasvezel aansluitnetwerken opgaan.

II.2.6. De gevolgen van de corrigerende werking retailmarkten

69. Welk corrigerend effect de vraag van consumenten op de retailmarkt heeft op de wholesale markt voor ontbundelde toegang, wordt bepaald door de vraag welke diensten (en onderliggende infrastructuren) vanuit de positie van de consument bezien substituten van elkaar zijn. Met andere woorden: welke diensten op de retailmarkt staan met elkaar in concurrentie. Hierbij zijn de effecten van bundeling en de toekomstige technische ontwikkelingen doorslaggevende factoren.

II.2.6.1. Effecten van bundeling

70. Een belangrijke trend op retailniveau is dat steeds vaker diensten in bundels worden afgenomen. Vooral breedbandinternet wordt vaak in een bundel afgenomen bij een kabelmaatschappij waar ook omroepdiensten worden afgenomen of bij een aanbieder van telefonie waar tevens telefonie diensten worden afgenomen. Er zijn verschillende vormen van bundeling.

71. Via koper worden met name dual play bundels afgenomen (telefonie en breedbandinternet). Steeds meer consumenten kiezen evenwel voor het afnemen van telefonie, internet en televisie bij één provider (triple play). In veel gevallen zeggen consumenten dan de aansluiting waarvan ze geen gebruik meer maken op. Deze trend wordt ook wel omschreven als single access (46). In 2007 is hierdoor het aandeel van KPN op de markt voor traditionele vaste telefonie-aansluitingen tot 55% gedaald (47). Dat betekent dat een miljoen abonnees hun traditionele vaste aansluiting hebben opgezegd en zijn overgestapt naar een concurrent of andere diensten. Een belangrijk deel van deze abonnees is overgestapt naar de kabel.

72. De kabel verzorgt thans verreweg het grootste deel van de triple play abonnementen. Koper biedt - hoewel via koper ook digitale televisie (IPTV) kan worden aangeboden door middel van de "enabling technology" ADSL - de consument geen volwaardig alternatief voor de kabel die over analoge televisie kan beschikken. Ook al wordt het koperen aansluitnetwerk opgewaardeerd door middel van VDSL, het nadeel dat via dat aansluitnetwerk geen analoge programma's en digitale programma's met belang-

45 NMa besluit in zaak 5807 van 23 mei 2007 (KPN - Tiscali), punt 62.
46 Voortgangsverslag van de Commissie over de interne Europese markt voor elektronische communicatie (COM(2008)153), p. 7.
47 OPTA Jaarverslag 2007, p. 61 e.v. Beschikbaar via http://www.opta.nl.

rijke beperkingen (zoals een beperkt aantal ontvangsttoestellen of HDTV met langzamer Internet) door de gebruiker kunnen worden ontvangen, blijft. Wat triple play betreft, biedt het koperen aansluitnetwerk derhalve op dit moment en ook in de toekomst geen volwaardig alternatief ten opzichte van de kabel.

73. Glas kan dat alternatief wel bieden. Via FttH kan ook analoge televisie worden aangeboden en dus kunnen triple play diensten worden aangeboden die vanuit het perspectief van de consument volledige substituten zijn van de diensten via de kabel. Glas kan derhalve wel vol concurreren met de kabel. De kabelondernemingen zijn daarbij evenwel sterk in het voordeel, omdat de kabel er al ligt en met relatief geringe kosten kan worden opgewaardeerd, terwijl het glas nog moet worden aangelegd. Dat geeft de kabelondernemingen de financiële leverage om hun diensten tegen aantrekkelijke (lage) prijzen in de markt te zetten. De aanbieders van diensten via glas kunnen niet anders dan volgen hetgeen direct gevolgen zal hebben voor de prijzen die op de upstream markten van ontbundelde toegang tot het glasvezel aansluitnetwerk worden gehanteerd.

II.2.6.2. Toekomstige technische ontwikkelingen

74. De laatste jaren is sprake van een stijgende behoefte aan bandbreedte bij de consument. Nieuwe diensten als HDTV en streaming video vereisen hoge datasnelheden waarin het aansluitnetwerk moet kunnen voorzien. Deze trend zal zich verder voortzetten.

75. De kabelbedrijven hebben de afgelopen jaren veel geïnvesteerd in het opwaarderen van hun netwerken. Momenteel kunnen er over coax-aansluitingen breedbanddiensten tot een snelheid van 100 MB/s worden geleverd. In de toekomst is er ook nog volop ruimte om het netwerk verder op te waarderen.

76. Hoewel het koperen aansluitnetwerk op dit moment nog kan voldoen aan de behoeftes van de gemiddelde consument, zal dit aansluitnetwerk vanwege de sterk groeiende behoefte aan bandbreedte van de consument in de toekomst niet volstaan. Koper is dus een 'uitstervende' techniek die het op termijn zeker zal verliezen van de kabel. De aanleg van glasvezel, dat zich wat betreft datasnelheid kan meten met coax op de aansluitnetwerken, wordt gezien als de enige concurrentie met de kabelbedrijven.

II.2.7. Daadwerkelijke concurrentiedruk bevestigd door overstapgedrag retailmarkt

77. De conclusie dat glasvezel en kabel vanuit de consument bezien met elkaar in concurrentie staan wordt ondersteund door het waargenomen overstapgedrag tussen de technieken. Hierbij dient allereerst te worden opgemerkt dat er voor consumenten geen (grote) belemmeringen zijn tot overstappen van een bepaalde service provider naar een andere. (Multiplay) contracten voor breedbanddiensten als internet

en digitale televisie zijn vaak per maand opzegbaar en diverse SP's bieden diensten zonder vast contract aan (48).

78. Omdat de eerste FttH-netwerken pas hooguit enkele jaren operationeel zijn, is er nog niet veel bekend over het overstapgedrag van FttH naar concurrenten zoals het koperen netwerk van KPN en de coax-netwerken van de kabelbedrijven. Er zijn evenwel duidelijke indicaties dat kabel een geduchte concurrent voor FttH is.

79. Dat de kabel glasvezel als serieuze (lokale) concurrent beschouwt, blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat de kabelbedrijven lokale marketingacties zijn gaan voeren voor die wijken waar zij sinds de komst van glasvezelaansluitingen veel klandizie hebben verloren. In deze FttH-gebieden worden door de concurrent speciale aanbiedingen gedaan om klanten terug te winnen (49). Bij de meest recente uitrolplannen verwachten de FttH-partijen, als gezegd, een pro-actieve houding van de concurrentie om klantverlies bij voorbaat te voorkomen.

II.2.8. Tussenconclusie

80. De vraag van consumenten op de retailmarkt zorgt ervoor dat verschillende soorten infrastructuur met elkaar in concurrentie staan, zolang zij dezelfde (kwaliteit van) diensten en datasnelheid voor een vergelijkbare prijs bieden. Vanwege de bundeling van diensten, waarbij kabel een voordeel heeft, en de stijgende behoefte aan breedbandige diensten oefent de koperen infrastructuur een steeds minder grote concurrentiedruk uit op de kabel. Er is sprake van een steeds verder afnemende infrastructuurconcurrentie.

81. Door de aanleg van glasvezel aansluitnetwerken, welke zich qua datasnelheid kunnen meten met coax, zal echter opnieuw concurrentiedruk voor de kabel ontstaan. Hiermee wordt glasvezel in feite het nieuwe alternatief voor lage kwaliteit breedbanddiensten en televisie, nu voorzien via de kabel. Op de langere termijn zal de aanleg van glasvezel aansluitnetwerken dus het bestaan van infrastructuurconcurrentie verzekeren. Er vindt een verschuiving plaats van de huidige twee soorten infrastructuur (koper en kabel) naar de nieuwe twee soorten infrastructuur (kabel en glas).

82. Door de concurrentiedruk op de retailmarkten, waarvan het effect zal worden versterkt door het door Reggefiber gehanteerde open wholesale toegangsmodel, zal de gemeenschappelijke onderneming op de wholesalemarkt worden gedisciplineerd. Aanbieders via glas kunnen immers niet te veel bij de prijzen die de kabel voor haar diensten hanteert uit de pas lopen. Dat gegeven zal doorwerken in de prijzen die de Reggefiber aan haar wholesale afnemers in rekening brengt.

[48] Zie bijvoorbeeld Het Net: http://www.hetnet.nl/Surfen/SnelSurfen.htm; Ziggo: http://www.ziggo.nl/producten/alles-in-1/.; UPC: http://www.upc.nl/televisie/tarieven. Tele2 en Orange bieden daarentegen alleen d.m.v. jaarcontracten aan.
[49] Diverse persberichten.

II.3. Beoordeling van de (noodzaak van) verplichtingen

83. Reggefiber meent dat haar business model positieve effecten op de betrokken (toegangs)markten zal hebben. Daarbij gaat het allereerst om toegang voor derden binnen het open wholesale model. Daarbij geldt dat er door de komst van glasvezel ook in de toekomst infrastructuurconcurrentie zal zijn. Ten derde heeft het business model van Reggefiber positieve effecten op de mededinging op de retailmarkten voor televisie en breedbanddiensten.

II.3.1. Open wholesale toegangsmodel

84. Het afnemen van ODF-toegang stelt marktpartijen in staat om actieve operator op het glasvezel aansluitnetwerk van Reggefiber te worden. Een actieve operator draagt zorg voor het transport van data over FttH-aansluitingen van en naar de eindgebruiker. Een actieve operator zorgt hiervoor met behulp van belichtingsapparatuur die is geïnstalleerd op de ODF-toegangspunten. Tevens dient door de actieve operator apparatuur bij de eindgebruiker thuis te worden geplaatst. Voorts verzorgt de actieve operator enige verwante klantprocessen, zoals rekeningen sturen, klachten verhelpen en inlichtingen geven.

II.3.1.1. Situatie in het verleden en huidige situatie

85. Tot de aankondiging van een grootschalige FttH-uitrol door de samenwerking met KPN was er weinig tot geen belangstelling bij marktpartijen om actieve operator te worden op een glasvezel aansluitnetwerk van Reggefiber. Vanwege de zeer beperkte en verspreide uitrol van glasvezel aansluitnetwerken in Nederland, was er simpelweg nog geen business case voor een onafhankelijke actieve operator. In deze omstandigheden heeft Reggefiber zelf, middels Reggefiber Operator B.V., in de functie van actieve operator voorzien. Reggefiber Operator B.V. contracteerde vervolgens met een aantal interne en externe service providers, die geen van alle tot de zogenaamde A-merken kunnen worden gerekend.

86. De uitzondering hierop betrof KPN als actieve operator in Almere. De afwijkende positie van KPN in deze was logisch. Voor KPN is de actieve operator functie met bijbehorende klantprocessen reeds haar core business op het koper aansluitnetwerk. KPN heeft zich de afgelopen jaren bovendien meer en meer toegelegd op juist de actieve operator functie. In 2002 heeft KPN haar 100% dochteronderneming KPN Netwerk Bouw B.V., die zich met de bouw van passieve infrastructuur bezig hield, verkocht. Voor de aanleg van netwerken op grote nieuwbouwlocaties heeft KPN in 2003 een overeenkomst gesloten met Trilink B.V., een samenwerking van BAM Infratechniek en Volker Stevin Telecom.

87. Sinds de aankondiging van een grootschalige FttH-uitrol door de samenwerking met KPN is aan de kant van marktpartijen wel belangstelling ontstaan voor het actieve operatorschap op de aansluitnetwerken van Reggefiber. Hieronder wordt ingegaan op

de aanwijzingen dat derden momenteel in staat en bereid zijn om actieve operator te worden, alsmede de prikkel voor Reggefiber om de gewenste ODF-toegang te bieden.

II.3.1.2. Derden zijn in staat actieve operator te worden

88. Er zijn, naast de uitbreiding van een lokale uitrol naar een uitrol met nationale ambitie, een aantal redenen aan te wijzen waarom partijen inmiddels in staat zijn actieve operator te worden.

89. Ten eerste is de belichtingsapparatuur die noodzakelijk is om actieve operator te worden in de afgelopen jaren goedkoper geworden en het is te verwachten dat deze ontwikkeling doorzet in de komende jaren. Deze dalende prijzen betekenen dat de noodzakelijke investeringen voor een actieve operator steeds beperkter worden. Overigens geldt dat er geen reden is voor actieve operators om te wachten met investeren: de belichtingsapparatuur heeft nu reeds een vergelijkbare prijs als apparatuur voor bestaande infrastructuur en een snelle investering biedt een marktpartij bovendien een voorsprongpositie.

90. Ten tweede is ODF-toegang in de toekomst een alternatief voor MDF-toegang en SLU-toegang. KPN heeft in 2005 aangekondigd dat zij de MDF-toegang tot haar koper aansluitnetwerk zal uitfaseren in het kader van het ALL IP traject. Deze MDF-toegang werd geboden op 1361 toegangspunten in Nederland. Na de implementatie van het ALL IP traject (voorzien in 2011) zal KPN op een lager niveau in het netwerk toegang aanbieden, namelijk op het niveau van de straatkast (SLU-toegang). SLU-toegang zal worden geboden op ten hoogste 28.000 toegangspunten in Nederland. Vanwege deze veelheid aan toegangspunten is dit een veel duurdere vorm van toegang voor marktpartijen. KPN zal aan partijen die MDF-toegang hebben afgenomen een migratie compensatie verlenen alsmede een tegemoetkoming voor de opzegging van backhaul capaciteit. Partijen onderhandelen nog over de uitwerking hiervan.

91. Het aantal te verwachten ODF toegangspunten is, bij een volledige nationale uitrol van een glasvezel aansluitnetwerk, circa 2000 (cijfer gebaseerd op 5 miljoen aangesloten huishoudens, waarbij één toegangspunt per 2500 huishoudens). Dit betekent dat voor marktpartijen de eigen investeringen benodigd voor ODF-toegang goedkoper zijn dan voor SLU-toegang.

II.3.1.3. Derden zijn bereid om actieve operator te worden

92. Een aantal marktpartijen heeft recent contact gezocht met Reggefiber om de afname van ODF-toegang te bespreken sinds de onofficiële berichtgeving, en vervolgens het officiële persbericht, inzake een grootschalige FttH-uitrol door de gemeenschappelijke onderneming. OPTA bezit een overzicht van de contacten die er in de afgelopen periode zijn geweest met derden in relatie tot het afnemen van ODF-toegang. Enkele van de betrokken partijen zijn voor Reggefiber interessante partners om een overeenkomst inzake ODF-toegang mee te sluiten, omdat het zogenaamde A-merken betreft.

II.3.1.4. Reggefiber heeft een belang om ODF-toegang te bieden

93. Voorts geldt dat Reggefiber (dat zelf beperkte actieve operator-activiteiten heeft) een belang heeft bij meerdere actieve operators. Reggefiber is een door een private investeerder opgezette onderneming die haar oorsprong heeft in de bouw, en die haar inkomsten uit huurpenningen bij ODF-toegang haalt van zoveel mogelijk actieve aansluitingen, waarvoor een model met meerdere concurrerende actieve operators betere waarborg biedt. ODF-toegang wordt aan derden geboden onder dezelfde voorwaarden als de ODF-overeenkomst zoals aangegaan met KPN. Deze situatie verandert niet na het aangaan van een samenwerking met KPN.

94. Daarnaast geldt dat Reggefiber ook in de toekomt alleen een business case heeft wanneer de bedrijfskolom in zijn geheel de moeite waard is om in te investeren. Er dient immers een penetratiegraad van minstens 50% te worden bereikt, en hiervoor is de (retail) installed base van alleen KPN niet voldoende. Hiervoor dienen ook andere partijen op de tweede en derde 'laag' voldoende rendabel te zijn. De consument betaalt de dienstverleners voor de verkregen diensten. Die partijen moeten voldoende verdienen nadat ze de actieve operator hebben betaald en de actieve operator moet voldoende verdienen nadat hij de passieve laag betaald heeft voor het gebruik van het aansluitnetwerk. Alleen op deze wijze wordt grootschalige FttH-uitrol in Nederland mogelijk gemaakt.

II.3.2. Behoud infrastructuurconcurrentie

95. Nederland neemt wereldwijd een vrij unieke positie in doordat het beschikt over twee vaste aansluitnetwerken waarover breedbanddiensten kunnen worden aangeboden. In Nederland heeft veruit het grootste aantal afnemers thans de keus tussen kabel en het koperen aansluitnetwerk van KPN (50). Vanwege de bundeling van diensten, waarbij kabel een voordeel heeft, en de stijgende behoefte aan breedbandige diensten oefent de koperen infrastructuur evenwel steeds minder concurrentiedruk uit op de kabel. De mate van infrastructuurconcurrentie tussen kabel en koper neemt dus af.

96. Door de aanleg van glasvezel aansluitnetwerken, welke zich qua datasnelheid kunnen meten met coax, zal opnieuw concurrentiedruk op de kabel ontstaan. Hiermee wordt glasvezel in feite het nieuwe alternatief voor hoge kwaliteit breedbanddiensten en televisie, nu voorzien via de kabel. Op de langere termijn zal de aanleg van glasvezelaansluitnetwerken door de gemeenschappelijke onderneming dus het bestaan van infrastructuurconcurrentie verzekeren. Er vindt een verschuiving plaats van de huidige twee soorten infrastructuur (koper en kabel) naar de nieuwe twee soorten infrastructuur (kabel en glas).

97. Reggefiber merkt afsluitend op dat als zij thans niet zou kiezen voor samenwerking met KPN, dat tot gevolg zou hebben dat geen enkele partij er binnen afzienbare ter-

[50] OECD-rapport 2008, p. 33.

mijn in zal slagen glasvezel aansluitnetwerken, naast het koperen aansluitnetwerk van de kabel, in substantiële delen van Nederland uit te rollen (51). Als er nu niet wordt overgestapt op glasvezel, blijft er geen effectieve concurrent voor de kabel over.

II.3.3. Positieve effecten op retailmarkten televisie en breedbanddiensten

98. OPTA heeft vastgesteld dat op de retailmarkten voor omroep geen sprake is van een effectieve concurrentie. De kabelmaatschappijen zijn (met name omdat zij beschikken over een niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur die standaard tot in iedere woning wordt uitgerold en zij verticaal geïntegreerd zijn) in staat om de mededingingsvoorwaarden op een aantal retailmarkten volledig naar hun hand te zetten. Een en ander wordt bevestigd door het feit dat de neerwaartse beweging van de tarieven voor digitale televisie geen enkel effect heeft op de tarieven die de kabelondernemingen hanteren.

99. het business model van Reggefiber zal tot gevolg hebben dat in de gebieden waar de kabelmaatschappijen over een monopolie beschikken, een alternatieve infrastructuur ter beschikking komt waarover de eindgebruikers radio- en televisiepakketten, zowel analoog als digitaal, kunnen afnemen die een volwaardig alternatief vormen voor de diensten van de kabel.

100. Ook op de retailmarkt voor breedbanddiensten zal het business model van Reggefiber positieve effecten hebben. Door de concentratie ontstaan meer opties voor toegang tot een hoogwaardige infrastructuur waarover breedbanddiensten kunnen worden afgenomen.

101. Marktpartijen kunnen als actieve operator in hun verzorgingsgebieden tegen non-discriminatoire en objectieve voorwaarden aan derden de dienst lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang leveren, zodat deze derden op hun beurt retaildiensten aan consumenten kunnen aanbieden.

102. Door het open netwerkmodel krijgen de partijen die thans MDF-access bij KPN afnemen de gelegenheid om de overstap naar glasvezel (ODF-access) te maken, zodat ook zij op termijn in staat blijven om op retailniveau effectief met de kabelondernemingen te concurreren. Daarmee zal de concurrentie op retailniveau verder toenemen waarvan uiteindelijk de consument zal profiteren.

II.4. Tot slot: (lange termijn)zekerheid is essentieel voor Reggefiber

103. Onzekerheid over de visie van OPTA aangaande FttH is ongunstig voor Reggefiber vanwege de ongewoon hoge investeringen die in de komende tijd worden beoogd, en de investeringszekerheid die daarvoor is vereist. Teneinde meer zekerheid te krijgen is Reggefiber bereid om met OPTA overleg te hebben en informatie te verschaffen over het open toegangsmodel van Reggefiber, inclusief de tarieven en de uitwerking van

[51] Zie OECD Rapport 2007.

het begrip non-discriminatie daarin. In een dergelijk overleg vraagt Reggefiber rekening te houden met de uniciteit van Reggefiber ten aanzien van het lange termijnkarakter van de investeringen, het risico en de rendementseisen van Reggefiber (de WACC voor Reggefiber is bijvoorbeeld niet gelijk aan de WACC voor KPN).

II.5. Conclusie

104. Op basis van bovenstaande analyse kan worden geconcludeerd dat, zelfs bij de meest enge marktafbakening, Reggefiber geen aanmerkelijke marktmacht zal hebben. Reggefiber zal op de markt voor ontbundelde toegang worden gedisciplineerd door de concurrentiedruk op de onderliggende retailmarkten waar aanbieders van diensten via glas zullen moeten concurreren met de verticaal geïntegreerde kabelmaatschappijen. Daarnaast geldt dat in het geval van Reggefiber geen verplichtingen noodzakelijk zijn vanwege het open model dat zij hanteert.