OPTA
T.a.v.: mevrouw Sneekes
Postbus 90420
2509 LK Den Haag

Strategy, Legal & Regulatory Affairs
Postbus 59095
1040 KB Amsterdam

Uw ref:
M +31(0)6 4602 0982

E: frank.koppejan@vodafone.com
Onderwerp: Marktanalyses breedband

Geachte mevrouw Sneekes, beste Paulien,

8 september 2008

In reactie op de ontwerpbesluiten in de Marktanalyses Breedband (OPTA/AM/2008/201536 en OPTA/AM/2008/201535) OPTA wil Vodafone Libertel B.V. (verder Vodafone) het volgende opmerken.

Vodafone wil vooropstellen dat zij op belangrijke punten zeer te spreken is over de door OPTA uitgevoerde analyses. Vodafone kan zich vinden in de conclusie van OPTA dat KPN dominante partij is op de door OPTA afgebakende markten voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau (hierna ook: ULL) en wholesale-breedbandtoegang (hierna ook: WBT). Voorts deelt Vodafone de conclusie van OPTA dat KPN op alle door OPTA afgebakende (wholesale) markten beschikt over aanmerkelijke marktmacht. Vodafone kan zich ook grotendeels vinden in de aan KPN opgelegde verplichtingen. Vodafone is echter van oordeel dat de verplichtingen op bepaalde onderdelen zouden moeten worden aangescherpt c.q. uitgebreid, met name waar het toegang tot glasvezelverbindingen betreft.

Gezien het feit dat de twee Ontwerpbesluiten - ULL en WBT - zeer nauw met elkaar samenhangen, en de bedenkingen van Vodafone deze beide markten betreft, geeft Vodafone ten aanzien van beide besluiten één, gezamenlijke reactie. Vodafone wijst erop dat alle opmerkingen door OPTA in het kader van beide ontwerpbesluiten dienen te worden meegenomen.

Hieronder wordt in meer detail ingegaan op de achtergrond van de bedenkingen.

Ontbundelde toegang
OPTA acht het niet noodzakelijk een WBT verplichting op glasvezelverbindingen op te leggen, omdat ontbundelde toegang tot glas (ODF) afdoende mogelijkheden voor alternatieve operators biedt om te kunnen concurreren.

OPTA concludeert uit het betreffende onderzoek dat er voor KPN en andere marktpartijen mogelijkheden zijn voor een winstgevende business case (randnummer 173,177). Vodafone wil hier echter wel een aantal belangrijke kanttekeningen bij maken. 1. De conclusie van Analysys Mason is genuanceerder: “On the assumption that KPN does roll out a FTTH

network, then the wide scale deployment of FU by an alternative provider may well be viable, though this is by no means straightforward". 2. Analysys Mason geeft aan dat voor de mogelijk positieve business case een verhoogde ARPU van € 13 nodig is en dat het bewijs dat een dergelijke ARPU verhoging haalbaar is twijfelachtig ('mixed evidence') is. Vodafone heeft hier ook twijfels over, mede gezien de prijsontwikkelingen in andere landen. 3. Veel van de assumpties van Analysys Mason zijn optimistisch of moeten nog materialiseren. Zo stelt Analysys Mason voor het gemak de aansluitkosten die KPN rekent op € 25 in plaats van de € 450 uit het huidige openbare aanbod. Verder wordt de afname van 100 Mbps bandbreedte voor het gemak op € 3 of € 0 gezet. 4. Analysys Mason gaat ervan uit dat de ODF locaties overeen zullen komen met de huidige MDF locaties. Deze aanname is gedaan bij afwezigheid van zicht op de daadwerkelijke netwerkuitrol van KPN. De huidige indicaties lijken erop te wijzen dat KPN met strategisch netwerkontwerp de (backhaul)kosten van alternatieve providers aanzienlijk kan verhogen door de 'central offices' op andere lokaties neer te zetten. Al met al lijkt dat uit de Analysys Mason studie vooral te volgen dat de business case voor ODF als deze al bestaat, niet zo eenvoudig is. Veel parameters die Analysys Mason gemakshalve als assumptie invult moeten vervuld zijn en dan bestaat *misschien* een business case. Al met al is in de ogen van Vodafone de argumentatie van OPTA volstrekt onvoldoende om de conclusie te kunnen dragen dat ODF een reëel alternatief voor WBT kan zijn.

Vodafone wil daarbij wel opmerken dat als ODF levensvatbaar blijkt zij op zich voorstander is van een dergelijke vorm van ontbundeling. Vodafone geeft de voorkeur aan infrastructuur concurrentie boven diensten concurrentie. Ondanks de verplichtingen tot het leveren van ontbundelde toegang verwacht Vodafone dat er een min of meer een einde komt aan infrastructuurconcurrentie en feitelijk mogelijk zelfs alleen dienstenconcurrentie overblijft. Dat voor een enkele partij ontbundeling van een klein aantal SDF's of zelfs ODF's bedrijfseconomisch rendabel zou kunnen zijn, doet daar niet aan af. Ook Eurocommissaris Reding lijkt haar twijfels te hebben over de haalbaarheid van ontbundelde toegang tot glasvezel. "Unbundling of fibre is currently neither technically nor economically possible which means that alternative operators must invest in their own fibre or use a bitstream service of the incumbent.". Totdat vastgesteld is dat ODF daadwerkelijk mogelijkheden voor concurrentie biedt, acht Vodafone daarom gereguleerde WBT toegang tot glas, in aanvulling van de ODF verplichting, passend en noodzakelijk.

Ook voor de bekende investeringsladder is WBT toegang tot glas relevant. Alternatieve partijen kunnen immers pas ODF afnemen als zij voldoende marktaandeel hebben. Voor het opbouwen van dit marktaandeel is WBT toegang tot glas noodzakelijk. Het wegnemen van de eerste trede zou in deze een onoverkomelijke horde kunnen blijken. Vodafone verwacht dat de impact van de afwezigheid van glasregulering in de komende reguleringsperiode voor de consumentenmarkt nog wel te overzien valt gezien het relatief beperkte aantal glasvezelaansluitingen. Voor de zakelijke markt kan de afwezigheid van een gereguleerd WBT glas aanbod echter al op korte termijn funest zijn. De huidige tarieven van KPN zorgen voor een price squeeze. Indien de toegang tot glas niet wordt gereguleerd betekent dit voor alternatieve aanbieders dat er weinig tot geen mogelijkheden voor concurrentie overblijft. Voor nadere toelichting verwijzen wij mede naar de reactie gegeven op de marktanalyse vaste telefonie. Zeker waar OPTA constateert dat de marktwerking in het zakelijke segment achterblijft, bevreemdt het daarom dat geen WBT verplichting op glas wordt opgelegd.

Voor zover KPN Fiber to the Home (FttH) of Fiber to the Office (FttO) aanlegt zal zij dit doen nadat zij eerst voldoende marktaandeel heeft verzameld, bijvoorbeeld door een minimum aantal voorinschrijvingen. Dit betekent dat voor de

afnemers van ODF toegang tot klanten overblijft die initieel niet geïnteresseerd waren naar een glasvezelproduct of klanten die reeds een glasvezelcontract met KPN hebben afgesloten en daar voor langere tijd aan vast zitten. Dit 'first mover advantage' zorgt ervoor dat ODF op korte termijn, te weten na initiële uitrol van het KPN glas, nog minder opportuun zal blijken. Alleen WBT biedt dan de mogelijkheid geleidelijk voldoende schaal te verzamelen.

Verder speelt nog het probleem van de backhaul van ontbundeld glas. Met name als centrale locaties afwijken van de Metro Core Locaties (die grotendeels overeenkomen met de bestaande MDF locaties) kan de backhaul voor alternatieve aanbieders lastig blijken. Daarom zou net zoals bij SDF aan KPN bij ODF een backhaul verplichting moeten worden opgelegd. De beschikbaarheid van een ODF backhaul tegen redelijke tarieven zal deels bepalend zijn voor de mogelijkheden van alternatieve aanbieders om ontbundelde diensten te kunnen bieden.

Ten aanzien van ontbundeld glas heeft KPN overigens veel mogelijkheden om ontbundelaars uit de markt te drukken, bijvoorbeeld door lokaal retail prijsbeleid etc. Dergelijk anticompetitief gedrag kan plaatsvinden, nu de bijbehorende retail markten volgens de plannen van OPTA niet gereguleerd zullen zijn. Dat betekent dat concurrenten - wellicht tenzij zij al een eigen netwerk hebben (de kabelaars) - dat aanbod nimmer kunnen matchen. Ook hier ontstaat dus het gevaar voor (lokale) prijssqueeze en / of marge uitholling (zie hiervoor ook de reactie van Vodafone op de marktanalyse vaste telefonie).

Het bovenstaande versterkt de conclusie dat de komende reguleringsperiode voor een groot deel van de verbindingen dienstenconcurrentie het hoogst haalbare is, met als gevolg dat de WBT-verplichtingen zich over álle aangeboden aansluitingen dient uit te strekken. De keuze voor een ODF ontbundelingsverplichting zónder een WBT vangnet - d.w.z. de verplichting voor KPN om eveneens WBT over glas te leveren betekent feitelijk een regulatory holiday voor KPN in de markt voor glasvezel aansluitingen (FttH en FttO).

KPN / Reggefiber

De bestaande machtspositie van KPN in de markten voor ULL en WBT wordt versterkt door de (voorgenomen) oprichting van een gemeenschappelijke onderneming tussen KPN en Reggefiber. Vodafone is van mening dat in het geval de NMa de deelneming van KPN in Reggefiber toestaat, de in de marktanalysebesluiten aan KPN opgelegde (toegangs-) verplichtingen zich mede zouden moeten uitstrekken over de gemeenschappelijke onderneming. De impactanalyse van OPTA lijkt in dat kader zeer relevant.

Reggefiber is in Nederland verreweg de belangrijkste speler als het gaat om de aanleg van FttH en het het ziet er naar uit dat de facto KPN over deze onderneming de zeggenschap verkregen. Voor KPN en Reggefiber zal sprake zijn van een win-win-situatie. Reggefiber heeft niet langer het grote bezwaar voor háár business case dat zij glasaansluitingen aanlegt zonder dat er gegarandeerd afnemers zijn - afname is nu wel verzekerd aangezien KPN daarvoor zorgt. En KPN heeft het grote voordeel dat zij minder last heeft van de concurrentiedruk die Reggefiber al dan niet in combinatie met andere aanbieders op de All-IP plannen legt. Immers verglazing van het KPN netwerk (VDSL of FttH) naar gebieden waar Reggefiber al FttH heeft gelegd is voor KPN minder interessant. Door strategisch handelen kan KPN haar All-IP investeringen veilig stellen en minimaliseren.

Daarbij komt dat KPN voorlopig als enige operator exclusief actief is op het netwerk van Reggefiber. Reggefiber gaat pas over tot de daadwerkelijke aanleg van het netwerk als minimaal 50% van de huishoudens heeft aangegeven diensten (van KPN) over het nieuwe netwerk te willen afnemen. KPN verwerft daarmee een aanzienlijk marktaandeel nog voordat enige concurrent de mogelijkheid heeft gehad zichzelf in deze (regionale) markt te presenteren. Over het algemeen zullen de huishoudens die nadrukkelijk afzien van het afnemen van glasvezel gebaseerde diensten in de toekomst moeilijk over te halen zijn om alsnog diensten van een andere partij af te nemen. De klanten die initieel bij KPN zijn gestart zullen niet eenvoudig overstappen naar een andere aanbieder vanwege de bekende overstapdrempels in - met name - internetdiensten en bundeling van diensten. Bovendien zal het niet eenvoudig blijken om een product als televisie te kunnen aanbieden zonder toegang tot glasvezel. De mogelijke toegang tot de kabel lijkt hierin niet relevant aangezien het onwaarschijnlijk moet worden geacht dat een bundelaanbieding over twee verschillende infrastructuren wordt aangeboden.

KPN kan door middel van de gemeenschappelijke onderneming de door OPTA opgelegde verplichtingen in de breedbandmarkt eenvoudig omzeilen door de FttH activiteiten door de gemeenschappelijke onderneming (die vooralsnog lijkt vrijgesteld te zijn van de verplichtingen) te laten uitvoeren. Dat KPN nu roept dat de toegang is verzekerd doordat er sprake is van een "open model" doet daar niet aan af. Dergelijke uitingen zijn uiteraard ingegeven doordat KPN ingrijpen van de toezichthouder - NMa en/of OPTA - vreest. De gemeenschappelijke onderneming zal, zo mag worden aangenomen, de KPN dienstverlening aan retailzijde altijd bevoordelen.

In ieder geval dient OPTA nader onderzoek te doen, en zodanig tot regulering te komen dat de aan KPN opgelegde verplichtingen zich tevens uitstrekken over de gemeenschappelijke onderneming. Een mogelijkheid hiertoe zou zijn dat KPN en Reggefiber als collectief dominante partij verplichtingen worden opgelegd.

Zoals hierboven aangegeven zou naast ODF gereguleerde WBT over glas beschikbaar moeten zijn. Beide verplichtingen moeten er voor zorgen dat toegang tot glasaansluiting zijn gegarandeerd. Voorop dient te staan dat deze verplichting op geen enkele wijze mag worden omzeild door de voorgenomen deelname van KPN in Reggefiber. OPTA zou dit expliciet in de marktanalysebesluiten moeten neerleggen. Vodafone sluit niet uit dat het daarbij noodzakelijk wordt dat aan Reggefiber zelfstandig of in combinatie met KPN verplichtingen worden opgelegd. Daartoe dient door OPTA te worden beoordeeld of sprake is van een collectieve machtspositie van KPN en Reggefiber samen (vgl. artikel 6a.1 lid 8 Tw) en, als daarvan sprake is, verplichtingen worden opgelegd die zich over de collectief dominante partijen uitstrekken.

Vodafone ziet dan ook bedreigingen voor de mededinging voortvloeien uit de gemeenschappelijke onderneming tussen KPN en Reggefiber. Vodafone is dan ook in de eerste plaats van oordeel dat de NMa de transactie niet mag goedkeuren. De gemeenschappelijke onderneming zal naar verwachting een einde maken aan FttH als potentieel derde concurrerende vaste infrastructuur naast kabel en koper (‘two is not enough’). Staat de NMa de transactie evenwel toe, dan dient OPTA ex ante in te grijpen en te garanderen dat de toegang tot de glasaansluiting is gegarandeerd, en wel tegen tarieven die concurrentie mogelijk maken. Indien de NMa de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming goedgekeurt, zouden daarom de besluiten voor ULL en WBT moeten worden aangescherpt.

Extra aandacht verdienen die huishoudens waarbij glasvezel in plaats van koper wordt aangelegd of die huishoudens waarbij KPN de koperdraad geheel vervangt door een glasvezelaansluiting. In die gevallen wordt de concurrentie effectief gehinderd een landelijk dekkend wholesale breedband aanbod in te kopen. Ook WLR is in dergelijke gevallen niet meer leverbaar.

Ook zou OPTA nader moeten bezien of er een nadere of aanvullende markt dient te worden afgebakend, t.w. een markt waarbinnen de FttH-aansluiting in ieder geval valt. Een mogelijke verplichting zou kunnen zijn een wederverkoopverplichting van de FttH-aansluiting voor KPN en Reggefiber . De precieze inkadering vindt Vodafone thans nog lastig te plaatsen maar zij is van oordeel dat voorop dient te staan (i) dat KPN haar machtspositie niet mag kunnen uitbreiden door samenwerking, al dan niet in de vorm van een meerder- of minderheidsdeelneming in Reggefiber dan wel via een 'voorkeursbehandeling' in de samenwerking met Reggefiber, en (ii) dat KPN haar AMM-verplichtingen niet mag kunnen omzeilen door welke vorm van deelneming/samenwerking met Reggefiber dan ook. Vodafone benadrukt echter met klem dat evt. nader onderzoek van OPTA niet tot vertraging mag leiden en dat de verplichtingen inzake ULL en WBT niet later dan de voorgenomen datum van 1 januari 2009 in werking mogen treden.

Resumerend: de WBT-verplichting dient zich mede uit te strekken over glasverbindingen. Verder dienen de ODF- en WBT -verplichtingen zich ook uit te strekken over de gemeenschappelijke onderneming Reggefiber.

Tariefregulering

De uitwerking van de tariefregulering, in het bijzonder die voor WBT, zullen naar verwachting van Vodafone doorslaggevend zijn voor de vraag of daadwerkelijke concurrentie kan plaatsvinden op de uiteindelijke retailmarkten.

Vodafone wil in deze ter overweging meegeven dat in plaats van het gekozen EDC systeem ook een retail minus verplichting een mogelijkheid zou kunnen zijn. Vodafone meent immers dat, zoals zij hierboven al heeft opgemerkt, het risico van price squeeze bestaat. Een WBT verplichting op basis van (EDC) kostentoerekening kan tot uitgebreide discussies leiden en zou in theorie tot voor afnemers tot kostbare uitkomsten kunnen leiden, onder meer omdat een risico-opslag voor verglazing van het KPN netwerk in de tarieven mag worden verwerkt.

Vodafone stelt voorop dat uitgangspunt dient te zijn een tarief op basis waarvan het in de markt zetten van een concurrerend aanbod mogelijk is. Het blijven bestaan van ontbundelde toegang op ADSL2+ maakt dat daarbij een ‘anchor product’ aanwezig is dat te hoge consumentenprijzen kan voorkomen. De aanwezigheid van dit ‘anchor product’ in combinatie met een retail minus kan daardoor zorgen voor voldoende marktwerking. Price squeezes kunnen worden voorkomen doordat het retail minus systeem zorgt voor een koppeling met de retail producten van KPN. Mocht OPTA toch besluiten het EDC systeem te gebruiken, dan zal de uitwerking en invulling van dit systeem waarschijnlijk bepalend zijn voor de mate van toekomstige concurrentie in de breedbandmarkt in Nederland.

Bij kostentoerekening dient daartoe, indien nodig, te worden afgeweken van het uitgangspunt van causale kostentoerekening; niet enkel daar waar het de wholesalespecifieke kosten betreft. Afwijken van causale toerekening is juridisch mogelijk (vgl. het feit dat proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten al jarenlang onderdeel is van het EDC-systeem). Zoals OPTA onder A.2.3. (p.230) opmerkt, is het mogelijk kosten zodanig toe te rekenen dat dit

de totstandkoming van duurzame concurrentie bevordert en/of op een wijze waarbij een prikkel voor KPN ontstaat om de kosten te minimaliseren.

De keuze van OPTA om de comparatieve efficiëntie analyse (CEA) achterwege te laten getuigt van onzorgvuldigheid. Het is te kort door de bocht om te stellen dat geen reden bestaat om aan te nemen dat KPN thans niet langer net zo efficiënt of efficiënter zou zijn dan de 67 US LEC's. In de eerste plaats staat niet vast dat een benchmark met die Amerikaanse carriers ook thans nog een representatieve vergelijking vormt. OPTA had in ieder geval het overzicht van verschillen en overeenkomsten van destijds nu ook stap voor stap moeten nalopen om te bezien of de benchmark nog relevantie heeft. Daarbij slaat OPTA er geen acht op dat juist deze carriers ook een 'slag' kunnen hebben gemaakt en efficiënter zijn geworden dan KPN. Vreemd - en onlogisch - is het natuurlijk sowieso dat OPTA ten aanzien van dit punt oordeelt dat zij meent dat er geen aanwijzingen zijn dat de situatie in drie jaar is veranderd terwijl uitgangspunt van de drie-jaarlijkse marktanalyse nu juist is dat dát - veranderingen (in de verwachtingen) ten opzichte van de eerdere reguleringsperiode - wordt onderzocht.

Ten aanzien van de doorberekening van de met de verglazing gemoeide investeringen in nieuwe activa, wijst Vodafone aanvullend nog op het volgende. Vodafone is van oordeel - en OPTA lijkt die mening te delen - dat ten aanzien van die activa in het kader van de kostentoerekening de lineaire afschrijvingsmethode niet kan worden gebruikt, omdat dit ertoe leidt (nu de eerste jaren na aanschaf deze activa een zeer hoge boekwaarde hebben) dat zeer hoge kosten worden toegerekend (zie B.2.3). OPTA stelt dat zij zal bezien of een andere afschrijvingsmethode dergelijke disproportionele toerekening kan voorkomen, waarbij de annuïtaire afschrijvingsmethode wordt genoemd. Vodafone meent dat in de besluitvorming met meer waarborgen dient te worden omkleed dat geen sprake zal zijn van toerekening van dergelijke hoge kosten.

Vodafone is daarbij van oordeel dat er geen sprake van kan zijn dat KPN een hoger rendement zou mogen genieten (in de WACC) waar het 'glas' betreft (zie B.2.5, p.242 e.v.). Voor een gedifferentieerde WACC bestaat volgens Vodafone geen aanleiding en de mogelijkheid dat daartoe wel zou kunnen worden besloten dient volgens Vodafone uit het besluit te worden geschrapt: uitgangspunt moet zijn dat er geen sprake zal zijn van een gedifferentieerde WACC.

Tevens - en dat is en blijft een probleem van de EDC-methodiek - dienen er meer mogelijkheden te bestaan dat marktpartijen kunnen narekenen of de kostentoerekening van KPN correct is. Zo zou het bijvoorbeeld mogelijk moeten worden dat een door concurrenten van KPN aangewezen accountant de toerekening van de kosten narekent, waarbij de procedurele mogelijkheid moet worden gecreëerd dat in geval deze accountant tot een afwijkend oordeel komt, herberekening/hercontrole plaatsvindt waarbij de bevindingen van laatstgenoemde accountant in acht worden genomen.

Slot

Vodafone verzoekt u haar zienswijze te betrekken bij de definitieve besluitvorming en de ontwerpbesluiten met inachtneming van haar opmerkingen aan te passen.

Met vriendelijke groet,

Met vriendelijke groet,

Frank Koppejan
Sr. Regulatory Counsel