

# Besluit

## Openbaar

Ons kenmerk: OPTA/AM/2010/201657

Zaaknummer: 10.0225.22

Datum: 8 juli 2010

**Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) op het handhavingsverzoek van Tele2 Nederland B.V. aangaande de beweerdelijke overtreding van de, in het Wholesale price cap-besluit neergelegde, price caps voor CPS-diensten door Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen.**

### 1 Samenvatting

Tele2 heeft op grond van haar administratie vastgesteld dat zij gedurende de reguleringsperiode van het WPC-besluit gemiddelde CPS-tarieven heeft betaald die hoger zijn dan de gemiddelde price caps die zijn vermeld in Annex A en B van het WPC-besluit. Hierop heeft Tele2 het college verzocht handhavend op te treden tegen KPN. Het college heeft naar aanleiding van het verzoek van Tele2 een onderzoek ingesteld en geconcludeerd dat KPN steeds de in Annex B van het WPC-besluit vermelde ontmiddelde tarieven heeft gefactureerd. Dat KPN door de ontmiddelde tarieven te hanteren de gemiddelde tarieven van Annex A overschreden heeft, leidt, aldus het college, niet tot strijdigheid met het WPC-besluit, omdat – gelet op de ontmiddelingssystematiek – de ontmiddelde tarieven het uitgangspunt moeten zijn.

### 2 Verloop van de procedure

1. Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) heeft op 27 september 2006 het Wholesale price cap-besluit<sup>1</sup> (hierna: het WPC-besluit) genomen.
2. Op 15 januari 2010 heeft naar aanleiding van het ontwerpbesluit Wholesale price cap 2009-2011<sup>2</sup> overleg plaatsgevonden tussen Tele2 en OPTA. Tijdens dit gesprek is ook gesproken over de ontmiddeling van CPS-tarieven in het WPC-besluit.
3. Bij fax van 18 januari 2010 heeft Tele2 naar aanleiding van het gesprek aan OPTA verzocht om voor de reguleringsperiode van het WPC-besluit een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen (hierna: KPN) hun CPS-diensten hebben gefactureerd.
4. Bij brief van 25 januari 2010 heeft het college Tele2 om een nadere toelichting verzocht op haar verzoek om onderzoek te doen. Hierbij is onder meer verzocht gegevens op te leveren met betrekking tot de door Tele2 afgenomen CPS-diensten gedurende de reguleringsperiode van het

---

<sup>1</sup> OPTA/TN/2006/201811

<sup>2</sup> OPTA/AM/2010/201664

## Besluit Openbaar

WPC-besluit.

5. Bij fax van 3 februari 2010 heeft Tele2 een nadere toelichting gegeven op haar verzoek om onderzoek te doen naar de wijze waarop KPN haar CPS-diensten heeft gefactureerd. Hierbij heeft zij expliciet verzocht om handhavend op te treden indien uit dit onderzoek mocht blijken dat KPN zich met betrekking tot de CPS-diensten niet aan de maximale tariefplafonds en de ontmiddelingssystematiek heeft gehouden.
6. Bij fax van 5 februari 2010 heeft Tele2 een overzicht opgeleverd van de door haar gedurende de reguleringsperiode van het WPC-besluit afgenomen CPS-volumes en de hiervoor aan KPN betaalde tarieven.
7. Bij brief van 4 maart 2010 heeft het college te kennen gegeven dat hij in de door Tele2 overgelegde informatie aanleiding heeft gezien nadere vragen te stellen aan KPN, teneinde inzicht te krijgen in de wijze waarop KPN de CPS-tarieven heeft gefactureerd en in hoeverre dit in overeenstemming is met het WPC-besluit. Voorts heeft het college nog enkele aanvullende vragen gesteld.
8. Bij e-mail van 5 maart 2010 heeft het college KPN verzocht om inzicht te geven in de door KPN gedurende de reguleringsperiode van het WPC-besluit gehanteerde CPS-tarieven.
9. Bij brief van 12 maart 2010 heeft KPN de in de brief van 5 maart gestelde vragen beantwoord en een bijlage opgeleverd met daarin een overzicht met de volgende informatie:<sup>3</sup>
  - a) Totaal aantal minuten CPS regionaal onderverdeeld naar piek, dal en WNT;
  - b) In rekening gebrachte tarieven (setup en conveyance) voor de onder a bedoelde minuten;
  - c) Gerealiseerde gemiddelde CPS-tarief (berekend op basis van a. en b.);
  - d) Het gemiddelde CPS-tarief dat is opgenomen in Annex B bij het WPC-besluit;
  - e) Het verschil tussen het gerealiseerde gemiddelde CPS-tarief met het gemiddelde CPS-tarief dat is opgenomen in Annex B bij het WPC-besluit.
10. Bij fax van 15 maart 2010 is Tele2 teruggekomen op de vragen die het college haar in de brief van 4 maart 2010 had gesteld.
11. Bij e-mail van 31 maart 2010 heeft het college een afschrift van de brief van KPN, met uitzondering van de bijlage, aan Tele2 toegezonden.
12. Bij fax van 22 april 2010 heeft Tele2 gereageerd op de brief van KPN en heeft hierbij aangegeven dat zij geen redenen ziet om op basis daarvan haar handhavingsverzoek niet door te zetten.

---

<sup>3</sup> Met betrekking tot deze informatie is door Tele2 een Wob-verzoek gedaan. Dit verzoek wordt behandeld in een afzonderlijke procedure onder zaaknummer 10.0224.28.

## Besluit Openbaar

### 3 Handhavingsverzoek Tele2

13. Het college vat het handhavingsverzoek aldus op dat hij wordt gevraagd handhavend op te treden tegen KPN in verband met het beweerdelijk in strijd met het WPC-besluit factureren van CPS-tarieven.
14. In dat verband heeft Tele2 aangevoerd dat uit haar administratie blijkt dat zij gedurende de reguleringsperiode van het WPC-besluit tarieven heeft betaald die hoger zijn dan de gemiddelde price caps die zijn vermeld in Annex A en B van het WPC-besluit.
15. Voorts voert Tele2 aan dat KPN op basis van de EDC-besluiten en het WPC-besluit gehouden was om geen ontmiddelde tarieven te hanteren die leiden tot een overschrijding van de gereuleerde gemiddelde tariefplafonds. In dit verband verwijst zij naar Annex 13 van de EDC rapportage van 8 november 2001, waarin is opgenomen: “[de] piek- dal- en weekend-nachttarieven moeten, gewogen met de piek dal en weekend-nachtvolumes (van binnenbasis en buitenbasis verkeer), weer de gemiddelde kostprijs opleveren”.
16. Ten slotte merkt Tele2 nog op dat zij bij de totstandkoming van het WPC-besluit heeft ingestemd met het tariefvoorstel van KPN dat is neergelegd in Annex B van het WPC-besluit. Deze instemming heeft zij echter gegeven in de veronderstelling dat de toepassing van de door KPN voorgestelde ontmiddelde tarieven (voor CPS-diensten) niet zouden leiden tot overschrijding van de in Annex A van het WPC-besluit (voor CPS-diensten) neergelegde gemiddelde price caps.

### 4 Juridisch Kader

17. Ingevolge artikel 6a.7 van de Tw kan het college verplichtingen opleggen betreffende de beheersing van tarieven of kostentoe rekening indien de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van eindgebruikers.
18. In de onderstaande tabel zijn de marktanalysebesluiten (hierna: de relevante marktanalysebesluiten) en dictumpunten genoemd waarin voor de reguleringsperiode 2006 t/m 2008 de verplichtingen met betrekking tot wholesaletariefregulering door middel van het WPC-systeem zijn opgelegd aan KPN.

Marktanalysebesluit	Korte titel	Nummer, datum	Dictumpunt
De wholesalemarkt voor gespreksopbouw op het vaste openbare telefoonnetwerk	Marktanalyse gespreksopbouw	OPTA/TN/2005/203469, 21 december 2005	xxii, xxiii
De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare	Marktanalyse gespreksafgifte	OPTA/TN/2005/203466, 21 december 2005	xvi, xvii

## Besluit Openbaar

telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie			
De wholesalemarkten voor doorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk	Marktanalyse gespreksdoorgifte	OPTA/TN/2005/203467, 21 december 2005	Hst. 11 <sup>4</sup> : xvii, xviii, xix Hst. 15s: x, xi
De wholesalemarkt voor toegang tot het vaste openbare telefoonnetwerk	Marktanalyse toegang	OPTA/TN/2005/203470, 21 december 2005	xxxiii, zie randnummer 11
Analyse van de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau	Marktanalyse ULL	OPTA/BO/2005/203431, 21 december 2005	vii, viii
Besluit marktanalyse huurlijnen	Marktanalyse huurlijnen	OPTA/BO/2005/203430, 21 december 2005	xxiii.a, b, c en d, xxix. a, b, c en d

19. Het WPC-besluit betreft de operationalisering van de wholesaleverplichtingen voor tariefregulering met kostengeoriënteerde tariefplafonds, zoals die in de relevante marktanalysebesluiten aan KPN zijn opgelegd.
20. In Annex A van het WPC-besluit zijn voor alle beoordeelde diensten en dienstelementen tariefplafonds opgenomen.
21. Voor zover thans van belang hebben voor de diensten *carrier (pre)select regionaal en carrier (pre)select lokaal* op grond van het voorstel van KPN afwijkende tariefplafonds gegolden. Gelet op de omstandigheid dat het voorstel van KPN significant onder de tariefplafonds lag die in Annex A zijn opgenomen heeft het college geen reden gezien om in Annex A voor voornoemde diensten een ontmiddeld tarief op te nemen.
22. Het voorstel van KPN is opgenomen in Annex B van het WPC-besluit. Dit behelst een nullijn voor aan telefonieverkeer gerelateerde diensten, waarbij de bestaande tarieven zijn doorgetrokken als tariefplafond voor de WPC-periode 2006 t/m 2008.

## 5 Overwegingen

23. Het college stelt vast dat het handhavingsverzoek betrekking heeft op het WPC-besluit. De in het WPC-besluit neergelegde tariefplafonds zijn ingevolge dictumonderdeel I, aanhef en onder a, goedgekeurd voor een periode van drie jaar na het in werking treden van het besluit. Dit houdt in dat het WPC-besluit op dit moment niet meer van kracht is en er op dit moment geen sprake meer kan zijn van overtreding van dit besluit. Derhalve vat het college het verzoek van Tele2 op als een verzoek om een bestuurlijke boete aan KPN op te leggen, indien KPN gedurende de WPC-periode in strijd heeft gehandeld met de daarin gestelde verplichtingen.
24. Naar aanleiding van het verzoek van Tele2 heeft het college een onderzoek ingesteld naar de facturatie van CPS-tarieven door KPN in de WPC-periode. In dit kader heeft het college

## Besluit Openbaar

beoordeeld of het niveau van de door KPN berekende CPS-tarieven zich verhoudt met het WPC-besluit.

25. Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat KPN zich in de facturering van CPS-diensten zich heeft gehouden aan de ontmiddelde tariefplafonds zoals deze zijn opgenomen in Annex B van het WPC-besluit. De gemiddelde CPS-tarieven van KPN gedurende de reguleringsperiode zijn uitgekomen op een niveau dat ligt boven de in annex A opgenomen gemiddelde CPS-tarieven.
26. Naar oordeel van het college leidt de voormelde vaststelling, anders dan partijen betogen, niet tot de conclusie dat sprake is van strijdigheid met het WPC-besluit. Het college licht dit oordeel in het navolgende toe.

### *Ontmiddelingssystematiek*

27. In randnummer 145 van het WPC-besluit is expliciet door het college te kennen gegeven dat de wijze waarop tot de ontmiddelde tarieven wordt gekomen de methode is zoals deze is beschreven in Annex 13 bij de EDC methodiek van 8 november 2001 (hierna: Annex 13).
28. In Annex 13 is de systematiek opgenomen met betrekking tot het bepalen van ontmiddelde tarieven. Hierin is de methode beschreven om van gemiddelde tarieven te komen tot ontmiddelde tarieven. Voor de gemiddelde tarieven wordt uitgegaan van volumeprognoses. Hoe het college deze volumeprognoses heeft beoordeeld heeft hij beschreven in paragraaf 7.2.1 van het WPC-besluit.
29. Om te komen tot ontmiddelde tarieven wordt de gemiddelde kostprijs als uitgangspunt genomen. Deze gemiddelde kostprijs wordt in eerste instantie uitgesplitst naar een *set up*- en een *verkeerstarief*. Het *verkeerstarief* wordt vervolgens omgerekend naar piek- dal- en weekendtarieven.
30. Uit het bovenstaande vloeit voort dat de gemiddelde tarieven die in het WPC-besluit zijn opgenomen niets anders zijn dan een tussenstap om te komen tot ontmiddelde tarieven. Het college is derhalve van oordeel dat voor de beoordeling van de vraag of KPN daadwerkelijk de CPS-tarieven uit het WPC-besluit heeft overschreden, de ontmiddelde tarieven leidend zijn.

### *Annex A en B van het WPC-besluit*

31. In Annex A van het WPC-besluit zijn in tabel 4 de tariefplafonds telefonie per dienst of dienstelement opgenomen. Het betreft hier de gemiddelde tariefplafonds. Voor CPS-diensten heeft het college in voetnoot 118 aangegeven dat voor deze diensten een afwijkend tariefplafond geldt op grond van het voorstel van KPN.
32. Voor zover partijen stellen dat de tariefplafonds die zijn neergelegd in Annex A de enige tarieven zijn die door het college zijn vastgesteld, verwijst het college naar randnummer 157 van het WPC-besluit. Hierin heeft het college geconcludeerd dat het opnemen van ontmiddelde tarieven in

## **Besluit Openbaar**

Annex A geen praktische betekenis zou hebben aangezien de gemiddelde tariefplafonds uit het voorstel van KPN significant onder de gemiddelde tariefplafonds uit Annex A liggen. Het toepassen van de ontmiddelingssystematiek op de in Annex A opgenomen gemiddelde tarieven zou leiden tot ontmiddelde tarieven die eveneens significant hoger zouden liggen dan de ontmiddelde tarieven die in het voorstel van KPN waren opgenomen. Toepassing van ontmiddelde tarieven op grond van de gemiddelde tariefplafonds van Annex A zou derhalve voor Tele2 nadeliger zijn.

33. Het voorstel van KPN met betrekking tot – onder meer – de CPS-diensten is opgenomen in Annex B van het WPC-besluit. In tabel 8 worden de door KPN voorstelde gemiddelde tariefplafonds weergegeven. Op basis van deze gemiddelde tariefplafonds is KPN tot ontmiddelde tarieven gekomen, welke in tabel 9 zijn opgenomen.

### *Verzoek Tele2*

34. Tele2 heeft bij haar handhavingsverzoek aangegeven dat zij, gelet op de door KPN gefactureerde CPS-tarieven, het vermoeden had dat KPN de in Annex A van het WPC-besluit opgenomen gemiddelde tariefplafonds heeft overschreden.
35. Zoals bovenstaand reeds aangegeven, is het college van oordeel dat voor de vraag of KPN in strijd gehandeld heeft met het WPC-besluit uitgegaan moet worden van de door KPN in rekening gebrachte ontmiddelde tarieven.
36. KPN heeft gedurende de reguleringsperiode steeds de ontmiddelde CPS-tarieven in rekening gebracht die zij in haar voorstel heeft opgenomen (Annex B tarieven). Door het specifieke afnamevolume (set up, piek, dal en weekend) van Tele2-klanten kan het, gelet op de ontmiddelingssystematiek, voorkomen dat de door Tele2 betaalde gemiddelde CPS-tarieven hoger uitkomen dan de door het college in Annex A van het WPC-besluit neergelegde gemiddelde tariefplafonds. Het college is echter van oordeel dat de ontmiddelde tarieven leidend zijn en ziet derhalve geen strijdigheid met het WPC-besluit.
37. De stelling van Tele2 dat zij nooit had ingestemd met het voorstel van KPN, indien zij geweten had dat door de toepassing van de ontmiddelde tarieven uit Annex B van het WPC-besluit het gemiddelde tariefplafond van Annex A van het WPC-besluit zou worden overschreden, volgt het college niet.
38. Gedurende het traject van totstandkoming van het WPC-besluit hebben partijen ruimschoots de gelegenheid gehad om de gevolgen voor de eigen business case door te rekenen. Partijen waren immers bekend met Annex B en daarmee op de hoogte van de wijze waarop de ontmiddelingssystematiek zou worden toegepast.
39. Nu uit het WPC-besluit voortvloeit dat de Annex B tarieven civielrechtelijk dienden te worden geborgd, ligt het op de weg van Tele2 om, indien zij van mening is dat deze overeenkomst op

## **Besluit Openbaar**

onjuiste wijze tot stand is gekomen, de burgerlijke rechter te verzoeken hier een uitspraak over te doen.

### **6 Dictum**

40. Het college wijst het verzoek van Tele2 tot handhavend optreden aangaande de beweerdelijke overtreding van de in het Wholesale price cap-besluit neergelegde price caps voor CPS-diensten door Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen, af.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,  
namens het college,

mr. C.A. Fonteijn, voorzitter

### **Bezwaar**

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij het College van de OPTA.

Het postadres is: College van de OPTA, Postbus 90420, 2509 LK Den Haag.

Het bezwaarschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht bevatten. Voorts moet het bezwaarschrift de gronden van het bezwaar bevatten.

Het college wijst u op de mogelijkheid die de Algemene wet bestuursrecht de indiener van een bezwaarschrift biedt, om in dat geschrift het college te verzoeken de bezwaarschriftenfase over te slaan. Indien het college uw verzoek inwilligt, zal uw bezwaarschrift worden doorgestuurd naar de rechtbank en daar als beroepschrift worden behandeld. De procedure kan daardoor worden verkort. Indien het college uw verzoek niet inwilligt, staat tegen deze beslissing geen beroep open en zal uw bezwaarschrift door het college worden behandeld.