

Besluit

«Openbaar»

Ons kenmerk: OPTA/AM/2010/203284

Zaaknummer: 10.0409.23

Datum: 23 november 2010

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit inzake het herstel van het besluit Wholesale Line Rental 2009-2011 van 16 december 2009 met kenmerk OPTA/AM/2009/203473.

1 Inleiding

1. Op 19 december 2008 heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) het marktanalysebesluit Vaste telefonie (hierna: het marktanalysebesluit) genomen, dat toeziet op de reguleringsperiode 2009 tot en met 2011. Hierin is aan KPN de verplichting opgelegd alternatieve aanbieders van vaste telefonie in staat te stellen op wholesale-niveau hoog- en laagcapacitaire telefonieaansluitingen af te nemen ten behoeve van wederverkoop op de retailmarkt, oftewel Wholesale Line Rental (hierna: WLR). De verplichting biedt alternatieve aanbieders de mogelijkheid om naast het verzorgen van verkeer ook een abonnement aan eindgebruikers aan te kunnen bieden. Op die manier wordt het voor alternatieve aanbieders mogelijk de gehele factuurrelatie met eindgebruikers over te nemen.
2. Gedurende de eerste reguleringsperiode, 2006 tot en met 2008, rustte dezelfde verplichting op KPN. Die verplichting had toen alleen betrekking op laagcapacitaire aansluitingen. Sinds het marktanalysebesluit van 19 december 2008 ziet de verplichting ook op de hoogcapacitaire aansluitingen. Het zijn met name zakelijke eindgebruikers die van hoogcapacitaire aansluitingen gebruik maken.
3. In het marktanalysebesluit heeft het college op grond van artikel 6a.7 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) bepaald dat de tarieven voor WLR moeten worden bepaald op basis van een retail-minus methodiek. In annex D bij het marktanalysebesluit heeft het college de uitgangspunten van deze retail- minus methodiek neergelegd. Retail-minus kan alleen worden toegepast op de kostencategorieën waarvoor een relevant retailtarief beschikbaar is. Voor die kostencategorieën waarvoor retail-minus niet mogelijk is, geldt tariefregulering op basis van kostenoriëntatie.
4. De tariefregulering ten aanzien van WLR heeft het college nader uitgewerkt in het Besluit Wholesale Line Rental 2009-2011 (hierna: WLR-II tariefbesluit) van 16 december 2009 met kenmerk OPTA/AM/2009/203473.

Besluit

«Openbaar»

2 Aanleiding voor dit besluit

5. KPN heeft op 25 januari 2010 bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven op nader aan te vullen gronden beroep ingesteld tegen het WLR-II tariefbesluit.
6. In onderdeel 5 van de door KPN op 22 februari 2010 ingediende aanvullende gronden (die door het college op 13 april 2010 zijn ontvangen) van beroep stelt KPN, samengevat, dat door het college in het WLR-II tariefbesluit in de bepaling van de zogenaamde Interest on Receivables (hierna: IOR) een onjuiste zogenaamde Weighted Average Cost of Capital (hierna: WACC) is gehanteerd.
7. KPN voert in dit verband aan dat in het besluit Wholesale price cap 2009-20111 (hierna: WPC-IIa besluit), waarin het college de tariefregulering voor andere wholesalediensten van KPN nader heeft uitgewerkt, onder randnummer 74 het volgende staat vermeld:

“Voor meerjarenvensters en de bepaling van de Interest on Receivables (IOR) geldt dat KPN een nominale WACC dient te hanteren.”

8. Deze nominale WACC is in het WPC-IIa besluit vastgesteld op 9,2%. Deze nominale WACC had volgens KPN ook gehanteerd moeten worden voor de IOR in het WLR-II tariefbesluit, nu het hierbij om dezelfde kostencomponent gaat. In haar beroepschrift tegen het WLR-II tariefbesluit constateert KPN echter dat in het WLR-II tariefbesluit niet de nominale WACC van 9,2% is gehanteerd maar de reële WACC van 7,1%. Deze onjuistheid heeft tot hogere minussen geleid en daarmee tot lagere WLR-lijntarieven ten nadele van KPN.
9. In zijn verweerschrift van 10 september 2010 ten aanzien van het beroepsschrift van KPN tegen het WLR-II tariefbesluit heeft het college aangegeven dat deze beroepsgrond voor het college aanleiding is de voorgeschreven WACC nader te bezien.

3 Overwegingen

10. In dat verband stelt het college het volgende vast. De WACC, die dient te worden gehanteerd voor het berekenen van de in het kader van de WLR relevante IOR, is vastgesteld in het parallel lopende proces voor het vaststellen van het WPC-IIa besluit en is bepaald op 9,2%. De in het WLR-II tariefbesluit gehanteerde WACC is echter de reële WACC van 7,1%

¹ Kenmerk: OPTA/AM/2009/203507

Besluit

«Openbaar»

11. Het college concludeert derhalve dat de constatering van KPN ten aanzien van de gehanteerde WACC juist is en dat er sprake is van een kennelijke vergissing door het college.

4 Procedure

12. Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw is op de voorbereiding van een besluit van het college als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing. In het WRL-II tariefbesluit worden door het college als invulling van de in het marktanalysebesluit van 19 december 2008 opgelegde verplichting als bedoeld in artikel 6a.7 van de Tw, WLR-tarieven vastgesteld voor de gehele reguleringsperiode. Deze vaststelling is een besluit als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw.
13. Het WRL-II tariefbesluit is tot stand gekomen conform afdeling 3.4 van de Awb. Daarnaast was het college van oordeel dat bij het WLR-II tariefbesluit sprake was van invloed op de handel tussen lidstaten, hetgeen betekent dat het college het WLR-II tariefbesluit ook Europees heeft geconsulteerd en genotificeerd.
14. Uit vaste jurisprudentie komt naar voren dat indien bij de voorbereiding van een besluit afdeling 3.4 van de Awb is gevolgd ook bij een wijziging van een besluit dit wijzigingsbesluit tot stand dient te komen conform afdeling 3.4 van de Awb.
15. Naar het oordeel van het college is hij ten aanzien van onderhavig besluit niet verplicht een nieuw ontwerpbesluit te nemen en dat ter consultatie en notificatie aan te bieden, omdat een dergelijke procedure al is doorlopen en slechts sprake is van herstel van een kennelijke vergissing. Wat betreft de nationale consultatie is in dit verband voorts het bepaalde in artikel 6b.1., tweede lid van de Tw van belang en wat betreft de Europese notificatie dat het onderhavig herstelbesluit naar het oordeel van het college op zichzelf, dus los van het reeds eerder genomen WLR-II tariefbesluit, niet geacht kan worden van invloed te zijn op de handel tussen de lidstaten in de zin van artikel 6b.2., eerste lid van de Tw.

Besluit «Openbaar»

5 Dictum

Het college wijzigt het besluit Wholesale Line Rental 2009-2011 van 16 december 2009 met kenmerk OPTA/AM/2009/203473 als volgt:

I Randnummer 27 wordt als volgt gewijzigd:

- a) Onder 1) wordt 15,8% gewijzigd in 15,3%;
- b) Onder 2) wordt 14,1% gewijzigd in 13,7%.

II Randnummer 135 wordt als volgt gewijzigd:

- a) Onder 1) wordt 15,8% gewijzigd in 15,3%;
- b) Onder 2) wordt 14,1% gewijzigd in 13,7%.

III Dictum IIa wordt als volgt gewijzigd:

- a) Onder a) “-“ wordt 15,8% gewijzigd in 15,3%;
- b) Onder a) “-“ wordt 14,1% gewijzigd in 13,7%.

IV Bijlage E komt geheel te vervallen.

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

mr. C.A. Fonteijn, voorzitter

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven te Den Haag.

Het postadres is: College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021,2500 EA 's-Gravenhage.

Het beroepschrift 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 beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.

Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op (070) 381 39 10 of (070) 381 39 30.