

## **Besluit Openbaar**

**Ons kenmerk:** OPTA/AM/2012/200647

**Zaaknummer:** 11.0240.21

**Datum:** 2 maart 2012

**Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit op grond van artikel 12.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet inhoudende de beslissing op een aanvraag tot beslechting van een geschil tussen enerzijds Tele2 Nederland B.V. en BBned N.V. en anderzijds KPN B.V. inzake de hoogte van de kostencomponent Interest on Receivables voor gereguleerde wholesalediensten**

### **1 Samenvatting**

Tele2 Nederland B.V. en BBned N.V. (hierna tezamen: Tele2) hebben op grond van artikel 12.2 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) een aanvraag bij het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) ingediend tot geschilbeslechting. Het betreft een geschil tussen Tele2 en KPN B.V. (hierna: KPN) over de hoogte van de kostencomponent Interest on Receivables (hierna: IoR), die KPN op grond van het Besluit Wholesale price cap 2009 – 2011 van 16 december 2009<sup>1</sup> (hierna: WPC-IIa besluit) aan Tele2 in rekening brengt voor gereguleerde wholesalediensten, waaronder MDF-diensten en colocationdiensten. Het college stelt vast dat sprake is van een geschil, als bedoeld in artikel 12.2, tweede lid, van de Tw en komt tot de conclusie dat in het kader van dit geschil niet is gebleken dat de overeenkomsten die tussen Tele2 en KPN gelden ter zake van MDF-access en colocation, of de wijze waarop KPN aan die overeenkomsten uitvoering geeft, in strijd zijn dan wel is met het bij of krachtens de Tw bepaalde. Het college wijst het verzoek van Tele2 dan ook af.

### **2 Verloop van de procedure**

1. Bij brief van 8 november 2011 heeft Tele2 een aanvraag tot geschilbeslechting bij het college ingediend inzake een geschil tussen Tele2 en KPN over de IoR.
2. Bij brief van 15 november 2011 heeft het college aan Tele2 en KPN bericht het verzoek van Tele2 in behandeling te hebben genomen. KPN is daarbij in de gelegenheid gesteld om binnen twee weken een zienswijze op het verzoek van Tele2 in te dienen.
3. Op 29 november 2011 heeft het college de zienswijze van KPN ontvangen.
4. Op 14 december 2011 hebben Tele2 en KPN tijdens een hoorzitting hun standpunten mondeling toegelicht.

---

<sup>1</sup> Kenmerk: OPTA/AM/2009/203507.

## **Besluit Openbaar**

5. Bij e-mailbericht van 14 december 2011 heeft Tele2 op verzoek van het college nog nadere stukken ingediend.
6. Op dezelfde datum is KPN in de gelegenheid gesteld om op die stukken te reageren. De reactie van KPN heeft het college op 21 december 2011 ontvangen. Een afschrift daarvan is op 22 december 2011 per e-mail ter kennisname aan Tele2 verzonden.
7. Op 16 januari 2012 heeft het college Tele2 verzocht de overeenkomsten inzake MDF-access en en colocatie toe te zenden. Op 18 en 20 januari 2012 heeft het college de overeenkomsten met Tele2 Nederland B.V. (destijds Versapoint N.V.) ontvangen en op 23 januari 2012 de overeenkomsten met BBned N.V.

### **3 Relevante feiten en omstandigheden**

8. Zowel Tele2 als KPN zijn aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten en -netwerken als bedoeld in artikel 1.1, onder g en h, van de Tw.
9. Tussen Tele2 en KPN bestaan overeenkomsten op grond waarvan KPN aan Tele2 wholesalediensten, waaronder MDF- en colocatiediensten, levert. KPN brengt voor het leveren van deze diensten het tarief in rekening, zoals het college dat als tariefplafond heeft bepaald in het WPC-IIa besluit.
10. In KPN's EDC-rapportage van 18 december 2008, Annex 11, staat beschreven hoe de wholesale rentevergoeding voor de uitstaande vorderingen (IoR – Interest on Receivables) op reeds gefactureerde en op nog te factureren vorderingen, berekend wordt. In de tariefplafonds opgenomen in het WPC-IIa besluit is een IoR-component verdisconteerd. De IoR is de rentevergoeding aan KPN voor de vermogenskosten op basis van de WACC<sup>2</sup> en is vastgesteld op basis van het zogenoemde EDC-kostentoerekeningssysteem van KPN.

### **4 Juridisch kader**

11. Artikel 12.2, eerste lid, van de Tw luidt als volgt:

*“Indien er tussen houders van een vergunning, tussen aanbieders, tussen aanbieders en ondernemingen, onderscheidenlijk tussen ondernemingen een geschil is ontstaan inzake de nakoming van een op een houder van een vergunning, een aanbieder of een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten aanbiedt op grond van een bij of krachtens deze wet rustende verplichting, kan het college op aanvraag van een bij dat geschil betrokken partij het geschil beslechten, tenzij de beslechting van dat geschil op grond van deze wet aan een andere instantie is opgedragen”.*

---

<sup>2</sup> Weighted average cost of capital.

## Besluit Openbaar

12. Artikel 12.2, tweede lid, van de Tw luidt als volgt:

*“Onder een geschil als bedoeld in het eerste lid, wordt mede verstaan een geschil inzake de vraag of, indien de in dat lid bedoelde houders van een vergunning, aanbieders, aanbieders en ondernemingen, onderscheidenlijk ondernemingen een overeenkomst hebben gesloten op basis van een bij of krachtens deze wet op een of meer van hen rustende verplichting, de ter zake daarvan tussen hen bestaande verbintenissen, of de wijze waarop die verbintenissen worden nagekomen strijdig zijn, onderscheidenlijk strijdig is met het bij of krachtens deze wet bepaalde”.*

13. Bij het marktanalysebesluit Ontbundelde toegang op wholesale-niveau van 27 april 2010<sup>3</sup> heeft het college in het dictum, voor zover voor dit geschil van belang, het volgende bepaald:

*xii. Op grond van artikel 6a.2 jo. 6a.7 van de Tw legt het college aan KPN ten behoeve van het kunnen afnemen van toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, tariefregulering op.*

*xiii. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw legt het college aan KPN de verplichting op om voor toegangsdiensten ten behoeve van ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk en de glasvezel aansluitnetwerken en bijbehorende faciliteiten kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit betekent dat KPN ten aanzien van de ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk tarieven dient te hanteren die niet boven de door het college te bepalen tariefplafonds mogen liggen. De tariefplafonds voor ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk zijn inmiddels vastgesteld in het Besluit Wholesale price cap<sup>4</sup> en gelden vanaf 1 januari 2009.*

*xv. Voor de nadere invulling van voornoemde tariefregulering voor toegangsdiensten ten behoeve van ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk gelden de volgende verplichtingen voor KPN:*

- Het college legt op grond van het tweede lid van artikel 6a.7 van de Tw aan KPN de verplichting op een door het college te bepalen en goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Dit systeem dient te voldoen aan de voorschriften die nader zijn uitgewerkt in de Annexen A en B van dit besluit. KPN is verplicht dit kostentoerekeningssysteem binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit ter goedkeuring aan het college voor te leggen.*

14. Het WPC-IIa besluit is een uitwerking van voormelde aan KPN opgelegde verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven en van de verplichting tot het hanteren van een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem.

---

<sup>3</sup> Kenmerk: OPTA/AM/2010/201285. De bij dat besluit opgelegde verplichtingen met betrekking tot het koperen aansluitnetwerk van KPN werkten terug tot 1 januari 2009.

<sup>4</sup> WPC-IIa besluit, 16 december 2009, OPTA/AM/2009/203507.

## **Besluit Openbaar**

15. In het WPC-IIa besluit heeft het college in dictumonderdeel I, sub a, het wholesale kostentoe rekeningssysteem van KPN (het zogenaamde EDC-systeem) zoals bedoeld in randnummer 189 van hetzelfde besluit goedgekeurd.
16. Onderdeel van het door het college goedgekeurde EDC kostentoe rekeningssysteem is Annex 11. Hierin wordt beschreven hoe de loR-component wordt vastgesteld voor de wholesalediensten waarvoor in het WPC-IIa besluit tariefplafonds gelden.
17. In het WPC-IIa besluit heeft het college in dictumonderdeel I, sub b, de kostengeoriënteerde tarieven voor ondermeer MDF-access en colocatie vastgesteld op het (maximale) niveau van de tariefplafonds in Annex A (randnummer 192) van het WPC-IIa besluit.

## **5 Standpunten van partijen**

### **5.1 Standpunt Tele2**

18. In haar verzoekschrift heeft Tele2 aangegeven dat sprake is van een geschil tussen haar en KPN over de nakoming van de kostenoriëntatieverplichtingen die OPTA aan KPN heeft opgelegd in het marktanalysebesluit Ontbundelde toegang op wholesale-niveau en die nader zijn ingevuld in het WPC-IIa besluit. Het geschil met KPN betreft, aldus de omschrijving daarvan in het verzoekschrift, de kostencomponent loR die KPN op grond van het WPC-IIa besluit voor haar gereguleerde wholesalediensten aan Tele2 in rekening mag brengen. Voor de hoogte van deze kostencomponent gaat KPN, zo blijkt uit haar EDC-rapportages, uit van een gemiddelde periode van twee maanden tussen het moment van de door KPN geleverde prestatie en het moment waarop Tele2 door KPN geacht wordt voor die prestatie te betalen. In werkelijkheid is de gemiddelde doorlooptijd tussen moment van prestatie en het moment van betaling echter veel korter. Als gevolg daarvan brengt KPN voor de desbetreffende diensten aan Tele2 tarieven in rekening waarin wordt uitgegaan van een veel hogere vergoeding voor loR dan nodig om de werkelijke kosten daarvan te dekken. Tele2 heeft tijdens de hoorzitting gesteld dat dit bij de diensten MDF-access en colocatie een groot materieel effect heeft.
19. Tele2 verzoekt het college het geschil met KPN te beslechten door voor de onder het WPC-IIa besluit vallende gereguleerde diensten te bepalen:
  - (primair) dat KPN in haar tarieven moet uitgaan van de werkelijk door haar gerealiseerde loR en deze tarieven dus overeenkomstig moet verlagen, dit met terugwerkende kracht tot de datum waarop de desbetreffende marktanalysebesluiten in werking zijn getreden, althans de datum waarop KPN bekend is met het onderhavige geschil, zijnde 4 februari 2011;
  - althans (subsidiar) voor de door KPN aan Tele2 verleende diensten de tarieven vast te stellen, op zodanige wijze dat de daarin begrepen vergoeding voor de kostencomponent loR niet hoger is dan nodig ter dekking van de kosten die KPN werkelijk maakt (dat wil zeggen gebaseerd op de door KPN werkelijk gehanteerde facturerings- en betalingstermijnen) – ook dit met terugwerkende kracht tot de datum waarop de desbetreffende marktanalysebesluiten in werking zijn getreden, althans de datum waarop KPN bekend is met het onderhavige geschil,

## Besluit Openbaar

- zijnde 4 februari 2011;
- althans zodanige maatregelen te treffen als OPTA zal vernemen te behoren.
20. Tijdens de hoorzitting heeft Tele2 betoogd dat in het WPC-IIa besluit de kostengeoriënteerde tarieven zijn vastgesteld voor wholesalediensten die aan allerlei specificaties voldoen, waaronder specificaties met betrekking tot de facturering: de gereguleerde diensten zijn diensten die *achteraf* worden gefactureerd, namelijk op de 15<sup>e</sup> van de maand *nadat* de diensten zijn verleend. Deze geleverde diensten zouden – naar analogie van mobiele retail telefoondiensten – kunnen worden omschreven als *postpaid* diensten.
21. Anders dan KPN lijkt te stellen, worden deze wholesalediensten, waarvoor in het WPC-IIa besluit tariefplafonds zijn bepaald, volgens Tele2 niet door KPN verleend. Immers, in plaats daarvan verleent KPN wholesalediensten die grotendeels *vooraf* worden gefactureerd, namelijk al in de eerste week van de maand waarin de diensten worden verleend. Oftewel diensten die – in dezelfde analogie – zijn te omschrijven als *prepaid* diensten.
22. Volgens Tele2 is het dan van tweeën één:
- *“Ofwel: KPN gaat de diensten leveren waarvoor tariefplafonds zijn vastgesteld in het WPC-IIa besluit en die dus worden verleend overeenkomstig de in dat besluit gehanteerde aannames, waarbij de factuur derhalve achteraf wordt verstuurd, dat wil zeggen op een zodanig moment wordt verstuurd dat inderdaad sprake is van een IoR van twee maanden. Voor de in het verleden verleende diensten kan OPTA van KPN verlangen dat zij haar diensten alsnog in overeenstemming brengt met de in het WPC-IIa besluit gehanteerde aannames. En dat betekent zoveel dat Tele2 aanspraak maakt op de vergoeding voor de te vroeg betaalde bedragen.*
  - *Ofwel: KPN gaat nieuwe diensten verlenen, namelijk diensten waarvoor grotendeels vooraf wordt gefactureerd en waarvoor in het WPC-IIa besluit nog geen tariefplafonds zijn bepaald. Voor deze nieuwe diensten zal OPTA dan alsnog de tariefplafonds bepalen, en daarbij moet zij dan uitgaan van de voor deze diensten werkelijk gerealiseerde IoR, die veel lager zal zijn dan die wordt gehanteerd voor de thans in het WPC-IIa besluit gereguleerde diensten.”*
23. Gevraagd naar de grondslag van haar verzoek heeft Tele2 verklaard dat die grondslag moet worden gevonden in het eerste lid van artikel 12.2 Tw. KPN voldoet namelijk niet aan de kostenoriëntatieverplichtingen die door het college aan haar zijn opgelegd in het marktanalysebesluit Ontbundelde toegang op wholesale-niveau (dictumonderdelen xii, xiii en xv). KPN verleent Tele2 vooraf gefactureerde diensten waarvoor zij tarieven in rekening brengt die in het WPC-IIa besluit zijn vastgesteld voor achteraf gefactureerde diensten. Volgens Tele2 is hierdoor sprake van nog niet door het college beoordeelde diensten. Er is geen aanleiding om ervan uit te gaan dat het KPN toegestaan is om op basis van de overeenkomsten met Tele2 tarieven in rekening te brengen voor achteraf gefactureerde diensten, omdat de diensten volgens Tele2 grotendeels vooraf gefactureerd worden. Er is derhalve geen sprake van een geschil in de zin van artikel 12.2, tweede lid, Tw.

## Besluit Openbaar

### 5.2 Standpunt KPN

24. In haar schriftelijke zienswijze op het verzoekschrift van Tele2 reageert KPN - samengevat - als volgt. In het WPC-IIa besluit worden door OPTA ex ante kostengeoriënteerde tarieven vastgesteld, gebaseerd op de EDC-rapportages van KPN. Vanwege het ex ante karakter van de regulering bevatten de EDC-rapportages tal van aannames en schattingen ten aanzien van de door KPN te maken kosten en te produceren volumes. Uiteraard worden hier noodzakelijke afrondingen gemaakt. Ook de loR-component is een inschatting. Annex 11 van de EDC-rapportage gaat uit van een gemiddelde loR over alle wholesalediensten.
25. KPN brengt voor de diensten die in dit geschil aan de orde zijn de tarieven uit het WPC-IIa besluit in rekening. Dat KPN zich aan de WPC-IIa tarieven houdt, wordt niet door Tele2 betwist. Ook heeft Tele2 in haar beroep tegen het WPC-IIa besluit de loR-component niet aangevochten. In een geschil omtrent de loR moet derhalve uitgegaan worden van de rechtmatigheid van de tarieven. Het WPC-IIa besluit brengt geen verplichting met zich mee om in de praktijk de uitgangspunten, gehanteerd in de EDC-rapportage, gedurende de gehele reguleringsperiode ongewijzigd te laten. Als de loR niet meer up-to-date zou zijn, kan OPTA daarom niet op grond van artikel 12.2 Tw de tarieven aanpassen.
26. In het geschilverzoek geeft Tele2 niet aan vanaf welke datum er sprake is van "te vroege" facturering. Als dit al plaatsvond voordat het WPC-IIa besluit werd genomen, dan is Tele2 nu sowieso te laat. Als de wijze van factureren nadien is aangepast, dan kunnen de tarieven nog steeds niet aangepast worden, vanwege de formele rechtskracht gedurende de reguleringsperiode 2009 - 2011. Daarnaast heeft OPTA bepaald dat ex ante tarieven in het kader van tariefzekerheid niet tussentijds worden aangepast.
27. De kostprijs voor wholesalerente wordt normatief berekend. Dit staat letterlijk in Annex 11 van de EDC-rapportage en houdt in dat achteraf gezien de loR-component niet overeen hoeft te komen met de werkelijke door KPN gemaakte kosten. Ook hier heeft Tele2 geen beroep tegen aangetekend.
28. KPN weerspreekt de stelling van Tele2 dat sprake is van een geschil, als bedoeld in artikel 12, eerste lid, Tw. KPN wijst erop dat partijen overeenkomsten hebben gesloten voor de diensten die KPN op grond van de marktanalysebesluiten moet leveren en waarvoor de tariefplafonds in het WPC-IIa besluit zijn vastgesteld. Een verwijzing naar de uitgangspunten die zijn gehanteerd bij de vaststelling van de kostengeoriënteerde tarieven voor die diensten maakt geen deel uit van die omschrijving. Indien bij de feitelijke levering van één of meer uitgangspunten wordt afgeweken, brengt dat dan ook niet met zich mee dat een andere dienst wordt geleverd.

## Besluit Openbaar

### 6 Beoordeling van het geschil

#### 6.1.1 Bevoegdheid college

29. Allereerst dient het college vast te stellen of sprake is van een geschil, als bedoeld in artikel 12.2, eerste lid, Tw dan wel van een geschil als bedoeld in artikel 12.2, tweede lid, Tw. Dit onderscheid is, zoals onder meer blijkt uit de rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven<sup>5</sup>, relevant voor de wijze waarop het college het geschil heeft te toetsen.
30. In het verzoekschrift heeft Tele2 aangegeven dat het geschil met KPN betrekking heeft op de kostencomponent IoR die KPN op grond van het WPC-IIa besluit aan Tele2 in rekening mag brengen voor de gereguleerde wholesalediensten. Tijdens de hoorzitting en uit de nadien door KPN per e-mail verstrekte informatie is in dit verband naar voren gekomen dat KPN de (gereguleerde) wholesalediensten MDF-access en colocatie aan Tele2 Nederland B.V. levert op basis van de overeenkomsten van **[Vertrouwelijk: XXXX]** respectievelijk **[Vertrouwelijk: XXXX]** en aan BBned N.V. op basis van de overeenkomsten van **[Vertrouwelijk: XXXX]** respectievelijk **[Vertrouwelijk: XXXX]**. In deze overeenkomsten is, voor zover relevant voor onderhavig geschil, onder meer vastgelegd dat periodiek verschuldigde vergoedingen in maandelijkse termijnen bij vooruitbetaling opeisbaar zijn. Vanwege het bestaan van onderlinge overeenkomsten met betrekking tot de dienstverlening is er naar het oordeel van het college sprake van een geschil, als bedoeld in artikel 12.2, tweede lid, Tw. Dit betekent dat het college heeft na te gaan of deze overeenkomst(en) dan wel de wijze waarop KPN deze overeenkomst(en) nakomt strijdig zijn dan wel strijdig is met het bij of krachtens de Tw bepaalde. In deze beoordeling ligt overigens impliciet besloten de beantwoording van de vraag of de handelwijze van KPN, in concreto haar wijze van facturering, in strijd is met de voor haar op grond van de Tw door het college bij het WPC-IIa besluit opgelegde verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven, zoals Tele2 heeft gesteld.

#### *Beoordeling verzoek Tele2*

31. In de kern stelt Tele2 zich op het standpunt dat de factureringspraktijk van KPN niet in overeenstemming is met de aannames die uitgangspunt zijn geweest voor de vaststelling van de kostencomponent IoR en daarmee mede voor de vastgestelde tariefplafonds in het WPC II-a besluit. Aldus wordt naar het oordeel van Tele2 in strijd gehandeld met de kostenoriëntatieverplichting bedoeld in artikel 6a.7 Tw.
32. Het college kan zich met dat standpunt niet verenigen en zal in het navolgende aangeven waarom.
33. Nu de bevoegdheid van het college om onderhavig geschil te beslechten, is gestoeld op artikel 12.2, tweede lid, Tw, dient de vraag te worden beantwoord of de overeenkomsten - bedoeld in randnummer 30 - of de wijze waarop uit deze overeenkomsten voortvloeiende verbintenissen worden nagekomen, in strijd zijn met het bij of krachtens de wet bepaalde, meer in het bijzonder in

---

<sup>5</sup> Zie o.a. AWB 07/899, LJN: BG5756 en AWB 07/491, LJN: BH3302.



## Besluit Openbaar

strijd zijn met de op grond van artikel 6a.7 van de Tw opgelegde tariefverplichtingen uit het marktanalysebesluit Ontbundelde toegang op wholesale-niveau van 27 april 2010 en de ter uitvoering van dat marktanalysebesluit vastgestelde tariefplafonds uit het WPC-IIa besluit.

34. Voor de duidelijkheid benadrukt het college dat vaststaat dat KPN, voor de in het kader van dit geschil relevante de wholesalediensten MDF-access en colocatie, tarieven aan Tele2 in rekening brengt die in overeenstemming zijn met de voor die diensten volgens het WPC-IIa besluit maximaal in rekening te brengen tarieven (de tariefplafonds). Dit erkent Tele2 ook in haar geschilbeslechtsingsverzoek.<sup>6</sup> In zoverre handelt KPN in overeenstemming met het WPC-IIa besluit alsmede met de aan haar opgelegde tariefverplichting uit het marktanalysebesluit Ontbundelde toegang op wholesale-niveau van 27 april 2010. Van strijdigheid met het bij of krachtens de wet bepaalde is wat dat betreft dan ook geen sprake.
35. Wat betreft de vraag of de wijze van facturering vervolgens strijdig is met voormelde besluiten, merkt het college allereerst op dat de overeenkomsten die ter zake van de gereguleerde wholesalediensten MDF-access en colocatie tussen beide partijen gelden voorwaarden bevatten ten aanzien van de facturering van de desbetreffende diensten.
36. Artikel 11.2 van de overeenkomst inzake MDF Access Services tussen BBned N.V. respectievelijk Tele2 Nederland B.V., althans diens rechtsvoorganger, en KPN Telecom B.V. van **[Vertrouwelijk: XXXX]** respectievelijk **[Vertrouwelijk: XXXX]** bepaalt dat: *“Periodiek verschuldigde vergoedingen zijn, tenzij anders wordt overeengekomen, in maandelijkse termijnen vooraf opeisbaar”*.
37. Artikel 11.3 van de Raamovereenkomst Collocatie tussen BBned N.V. respectievelijk Tele2 Nederland B.V., althans diens rechtsvoorganger, en KPN Telecom B.V. van **[Vertrouwelijk: XXXX]** respectievelijk **[Vertrouwelijk: XXXX]** luidt: *“Periodiek verschuldigde vergoedingen zijn, tenzij schriftelijk anders wordt overeengekomen, in maandelijkse termijnen bij vooruitbetaling opeisbaar”*.
38. Het college is van oordeel dat de wijze waarop KPN voor de levering van de MDF- en colocatiediensten factureert en betaling verlangt, niet strijdig is met hetgeen contractueel is overeengekomen. Immers, het gaat bij de MDF- en colocatiedienstverlening om periodiek verschuldigde vergoedingen en die zijn, blijkens de hiervoor in randnummers 36 en 37 beschreven bepalingen, in maandelijkse termijnen bij vooruitbetaling opeisbaar.<sup>7</sup> Hieruit maakt het college op dat het vooraf factureren en vooraf betalen van de door KPN geleverde diensten niet in strijd is met de overeenkomsten. Evenmin is het college ervan overtuigd dat hetgeen partijen contractueel zijn overeengekomen ten aanzien van de facturering dan wel de wijze waarop KPN factureert in strijd is met het bij of krachtens de Tw bepaalde. Hierna wordt dat door het college toegelicht.

---

<sup>6</sup> Zie randnummer 5 van het verzoekschrift van Tele2.

<sup>7</sup> Gesteld noch gebleken is dat partijen (schriftelijk) een andere wijze van opeisbaarheid zijn overeengekomen.



## Besluit Openbaar

39. Ten aanzien van de vraag of de wijze waarop KPN factureert strijdig is met het WPC-IIa besluit, omdat deze praktijk volgens Tele2 niet overeenstemt met de aannames die uitgangspunt zijn geweest voor de vaststelling van de kostencomponent loR, merkt het college het volgende op. Inherent aan een systematiek waarbij wordt uitgegaan van aannames - zoals dat ook is gebeurd in het WPC-IIa besluit voor de vaststelling van de kostencomponent loR, die weer als input wordt gebruikt voor de tariefplafonds - is dat de praktijk niet altijd (geheel) overeen hoeft te komen met de aannames. De in het kader van dit geschil relevante aanname voor de loR gaat uit van een gemiddelde doorlooptijd van twee maanden voor - zoals ook KPN onbetwist heeft betoogd - *alle* wholesalediensten. Dit kan met zich meebrengen dat voor sommige wholesalediensten, zoals in onderhavig geval de MDF- en colocatiediensten, sprake kan zijn van een afwijking van dat gemiddelde. Dat betekent evenwel niet dat als gevolg van een dergelijke afwijking reeds daarom sprake is van strijdigheid met het WPC-IIa besluit.
40. In dit verband merkt het college op dat KPN in het kader van de voorbereiding van het WPC-IIa besluit aan het college de zogenoemde EDC-rapportages heeft voorgelegd ter beoordeling van de kosten, die KPN maakt in verband met de (gereguleerde) wholesaledienstverlening. Voor zover deze rapportages geen bedrijfsvertrouwelijke informatie bevatten, zijn deze rapportages ook aan marktpartijen bekend gemaakt.
41. KPN heeft in de EDC-rapportage van 18 december 2008, in Annex 11: Gezamenlijke kosten, de loR als volgt beschreven:
- “De kosten van wholesalerente op (nog te factureren) vorderingen (IOR – Interest On Receivables) bevat de rente vergoeding voor de uitstaande vorderingen op reeds gefactureerde en op nog te factureren vorderingen.*
- De gemiddelde doorlooptijd tussen het moment van prestatie en het moment van facturatie bedraagt voor alle diensten één maand. Namelijk gemiddeld een halve maand omdat eens per maand wordt gefactureerd en een halve maand voordat de factuur is verzonden. Hieruit volgt dat de omvang van de nog te factureren vorderingen 1/12 deel van de jaaromzet bedraagt. Voor de betaling door debiteuren geldt een betalingstermijn van één maand, zodat de omvang van de reeds gefactureerde vorderingen 1/12 deel van de jaaromzet voor interconnectie en bijzondere toegangsdiensten bedraagt.*
- De kostprijs van de wholesalerente op (nog te factureren) vorderingen wordt derhalve normatief berekend door 2/12 deel van de jaaromzet te vermenigvuldigen met de voor die dienst relevante WACC uit Annex 7.”*
42. In het WPC-IIa besluit is vorenbedoelde EDC-rapportage met inbegrip van de loR-component uit Annex 11, als zijnde KPN's wholesale kostentoekeningssysteem – welk kostentoekeningssysteem KPN op grond van voormeld marktanalysebesluit Ontbundelde toegang op wholesaleniveau verplicht is aan het college ter goedkeuring voor te leggen – goedgekeurd. Onder meer deze loR-component is vervolgens gebruikt ter vaststelling van de

## Besluit Openbaar

tariefplafonds in het besluit WPC-IIa besluit, dictumonderdeel I, sub b. Tegen het WPC-IIa besluit heeft Tele2 waar het betreft de IoR-component geen rechtsmiddelen aangewend.

43. KPN heeft naar voren gebracht dat het voor haar fysiek niet mogelijk is om alle facturen voor alle diensten op dezelfde dag te versturen. Dit zou volgens KPN ook een inefficiënt systeem van factureren zijn. Daarom vindt er een spreiding over de maand plaats. Hierbij is het moment van facturering voor sommige diensten eerder dan de 15<sup>e</sup> van de maand en voor sommige diensten juist later dan de 15<sup>e</sup> van de maand. Deze spreiding is van invloed op de doorlooptijd tussen het moment van prestatie en het moment van betaling. KPN benadrukt dat in de Annex 11 daarom is uitgegaan van een gemiddelde doorlooptijd en een normatieve benadering.
44. Uit de door KPN verstrekte informatie blijkt dat de facturen voor de wholesalediensten MDF-access en colocatie in de tweede week van de maand worden verstuurd<sup>8</sup>, waarbij KPN het tarief voor de dienstverlening van zowel een deel van de vorige maand (achteraf) als een deel van de volgende maand (vooraf) in rekening brengt. Vast staat dat KPN deze factureringspraktijk voor deze wholesalediensten al ruimschoots vóór de inwerkingtreding van het WPC-IIa besluit hanteerde<sup>9</sup>. Er is dus na de inwerkingtreding van het WPC-IIa besluit geen sprake van een verandering in de wijze van facturering.
45. In de EDC-rapportage van 18 december 2008 had KPN deze factureringspraktijk in relatie tot de vaststelling van de IoR ten behoeve van vaststelling van de tariefplafonds wellicht duidelijker kunnen toelichten, maar dit neemt niet weg dat Tele2 ook zonder die toelichting al bij de voorbereiding van het WPC-IIa besluit had kunnen onderkennen dat de aannames voor de berekening van de IoR, zoals opgenomen in Annex 11 van de EDC-rapportage, in elk geval verschilden van de toen al bestaande factureringspraktijk van KPN voor de MDF- en colocatiediensten. Het had dan ook op de weg van Tele2 gelegen om in dat stadium aan het college ten minste een signaal af te geven dat de aannames voor deze specifieke diensten onjuist waren. Tele2 heeft echter pas in februari 2011, volgens eigen zeggen naar aanleiding van een meer nauwkeurige bestudering van de volgens haar complex opgestelde facturen van KPN, ontdekt dat de aannames in de EDC-rapportage niet overeenkomen met de wijze waarop KPN de MDF- en colocatiediensten de facto blijkt te factureren. Ook in haar beroepschrift tegen het WPC-IIa besluit heeft Tele2 de IoR en de daaraan ten grondslag liggende aannames niet bestreden, zodat het college voor dit geschil heeft uit te gaan van de juistheid van die gegevens, mede op basis waarvan de in het WPC-IIa besluit vastgestelde tarieven tot stand zijn gekomen.
46. Het vorenstaande dient mede te worden gezien in het licht van het belang van tariefzekerheid. Het college refereert hierbij aan Annex C van de verschillende marktanalysebesluiten. Hierin is met betrekking tot het wholesale price cap systeem en in het bijzonder ten aanzien van de tussentijdse aanpassing van de vastgestelde tariefplafonds onder meer overwogen dat juist tariefzekerheid een

---

<sup>8</sup> Zie brief van KPN van 23 augustus 2011 in reactie op brief van OPTA van 5 augustus 2011.

<sup>9</sup> Zie brief van KPN van 23 augustus 2011 in reactie op brief van OPTA van 5 augustus 2011.

## Besluit Openbaar

zeer belangrijk kenmerk is van het WPC-systeem, zowel voor alternatieve aanbieders als voor KPN.<sup>10</sup> Het college heeft daarbij opgemerkt dat er geen aanleiding is om tussentijds in te grijpen ingeval de gerealiseerde kostprijs een te grote afwijking vertoont van het gehanteerde tarief. Nog daargelaten wat de materiële impact van een eventuele bijstelling van de loR-component zou zijn op het kostengeoriënteerde tarief, ziet het college, gelet op hetgeen in Annex C is overwogen, evenmin aanleiding om het verzoek van Tele2 in te willigen.

47. Tele2 betoogt verder nog dat door het vooraf factureren sprake zou zijn van een nieuwe, nog niet door het college beoordeelde dienst, waarop de tussen haar en KPN gesloten overeenkomsten en het WPC-IIa besluit geen betrekking hebben. Het college volgt Tele2 niet haar betoog. Uit de door KPN beschreven en door Tele2 ook niet weersproken gang van zaken is het college gebleken dat KPN met de wijze waarop zij voor de wholesalediensten MDF-access en colocatie deels vooraf en deels achteraf factureert, al geruime tijd vóór de inwerkingtreding van het WPC-IIa besluit is begonnen en die praktijk, die is gebaseerd op en in overeenstemming is met de met Tele2 Nederland B.V. en BBned N.V. gesloten overeenkomsten, tot op heden niet heeft gewijzigd. Van een nieuwe dienst of gewijzigde voorwaarden waaronder die dienst wordt aangeboden, is niet gebleken.

### *Conclusie*

48. Het college stelt, gelet op het vorenstaande, vast dat in het kader van dit geschil niet is gebleken dat de overeenkomsten die tussen Tele2 en KPN gelden ter zake van de gereguleerde wholesalediensten MDF-access en colocatie, of de wijze waarop KPN aan die overeenkomsten uitvoering geeft, in strijd zijn met het bij of krachtens de Tw bepaalde, meer in het bijzonder met de voor KPN op grond van het WPC-IIa besluit geldende verplichting om voor deze wholesalediensten kostengeoriënteerde tarieven in rekening te brengen.
49. Het voorgaande betekent dat het verzoek van Tele2 moet worden afgewezen.

## 7 Dictum

50. Het college wijst het verzoek van Tele2 om het geschil met KPN te beslechten door voor de onder het WPC-IIa besluit vallende gereguleerde diensten te bepalen:
- (primair) dat KPN in haar tarieven moet uitgaan van de werkelijk door haar gerealiseerde loR en deze tarieven dus overeenkomstig moet verlagen, dit met terugwerkende kracht tot de datum waarop de desbetreffende marktanalysebesluiten in werking zijn getreden, althans de datum waarop KPN bekend is met het onderhavige geschil, zijnde 4 februari 2011;
  - althans (subsidiar) voor de door KPN aan Tele2 verleende diensten de tarieven vast te stellen, op zodanige wijze dat de daarin begrepen vergoeding voor de kostencomponent loR niet hoger is dan nodig ter dekking van de kosten die KPN werkelijk maakt (d.w.z. gebaseerd op de

---

<sup>10</sup> Zie bijv. het marktanalysebesluit Ontbundelde toegang op wholesale niveau van 27 april 2010, Annex C, paragraaf C.2.2, p. 515.



## **Besluit Openbaar**

door KPN werkelijk gehanteerde facturerings- en betalingstermijnen) – ook dit met terugwerkende kracht tot de datum waarop de desbetreffende marktanalysebesluiten in werking zijn getreden, althans de datum waarop KPN bekend is met het onderhavige geschil, zijnde 4 februari 2011;

- althans zodanige maatregelen te treffen als OPTA zal vernemen te behoren, af.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,  
namens het college,  
(plv) Afdelingshoofd Markten

mr. K.J. Graver

### **Beroepsmogelijkheid**

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.