

Voorlopig BESLUIT inzake geschil Cistron-KPN

OPTA/IBT/2000/202797

30 oktober 2000

Voorlopig besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit op grond van artikel 6.9 jo artikel 6.3 van de Telecommunicatiewet in het geschil tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CISTRON TELECOM B.V., gevestigd te Alphen aan den Rijn,

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KPN TELECOM B.V., gevestigd te 's-Gravenhage, gemachtigde: Mr M.A.P. Visser, advocaat te Amsterdam

A. HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1. Op 14 juli 2000 heeft Cistron Telecom B.V. (hierna tevens "Cistron") bij brief een geschil met KPN Telecom (hierna tevens : "KPN") aanhangig gemaakt bij het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna tevens "het college") en verzocht om een besluit ex artikel 6.3 en artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet (hierna tevens "Tw") juncto artikel 41 van het Besluit ONP Huurlijnen en Telefonie (hierna tevens "BOHT"), gelet op punt 13 van de Richtsnoeren met betrekking tot ontbundelde toegang tot de aansluitlijn (MDF-access). Cistron heeft het college verzocht een voorlopig besluit te nemen als bedoeld in artikel 6.3, derde lid, onder b, van de Tw.
 - Op 1 augustus 2000 heeft het college KPN op de hoogte gesteld van het verzoek van Cistron en heeft hij KPN in de gelegenheid gesteld schriftelijk te reageren op het verzoekschrift van Cistron, welk verzoekschrift het college ontving op 14 augustus 2000.
 - Op 16 augustus 2000 heeft het college Cistron nadere vragen gesteld. De antwoorden op deze vragen ontving het college op 22 augustus 2000.
 - Op 29 augustus 2000 heeft het college KPN gevraagd te reageren op de nadere gegevens aangeleverd door Cistron.
 - Op 22 september 2000 hebben beide partijen tijdens een besloten hoorzitting hun standpunten nader toegelicht.
 - Op 22 september 2000 heeft het college Cistron om nadere gegevens gevraagd. Deze gegevens ontving het college op 28 september 2000.
 - Op 22 september 2000 heeft het college KPN om nadere gegevens gevraagd. Deze gegevens ontving het college op 2 oktober 2000 en op 4 oktober 2000.
 - Een niet-openbaar verslag van de hoorzitting is aan Cistron en KPN gestuurd op 18 oktober 2000.

B. DE FEITELIJKE GRONDSLAG VAN HET GESCHIL

2. Aan het geschil liggen de volgende feiten ten grondslag:
 - Cistron staat geregistreerd als een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk en als een aanbieder van een openbare telecommunicatiedienst in Nederland in de zin van artikel 6.1 van de Tw;

- KPN is een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk en een openbare telecommunicatiedienst in de zin van artikel 6.1 van de Tw en is ingevolge artikel 20.1, eerste lid, van de Tw aangewezen als een aanbieder van een vast openbaar telefoonnetwerk, een vaste openbare telefoondienst en huurlijnen in geheel Nederland die beschikt over aanmerkelijke macht als bedoeld in artikel 6.4, eerste lid, van de Tw en artikel 7.2, eerste lid, van de Tw;
- Op 13 december 1999 heeft Cistron KPN verzocht om adjacent collocatie ten behoeve van ontbundelde toegang tot de aansluitlijn (hierna tevens “MDF-access”) op [] nummercentrales van KPN.
- Op 28 maart 2000 heeft Cistron aanvragen ingediend bij KPN voor adjacent collocatie ten behoeve van MDF-access op [] nummercentrales.
- KPN heeft slechts deels aan deze verzoeken om collocatie voldaan.

C. JURIDISCH KADER

3. Artikel 6.9, eerste lid, van de Tw stelt dat aanbieders, aangewezen door het college krachtens artikel 6.4, eerste lid, van de Tw, voldoen aan alle redelijke verzoeken tot bijzondere toegang.
4. Ingevolge artikel 20.1 van de Tw zijn KPN Telecom en haar groepsmaatschappijen aangewezen als aanbieder met een aanmerkelijke macht op de markt, voor zover zij aanbieder zijn van een vast openbaar telefoonnetwerk, een vaste openbare telefoondienst, en huurlijnen in Nederland.
5. In artikel 6.9 jo. 6.3 van de Tw is aan het college de bevoegdheid toegekend om als geschilbeslechter op te treden als het gaat om geschillen over bijzondere toegang. Het college kan op grond van deze artikelen, op verzoek van één of van beide partijen, de regels vast stellen die tussen degene die bijzondere toegang moet bieden en degene die er om vraagt zullen gelden.
6. De Memorie van Toelichting bij de Tw stelt dat artikel 6.9 van de Tw betekent dat, gegeven de redelijkheid van het verzoek van degene die om bijzondere toegang vraagt, de betrokken aanbieders de bijzondere toegang niet kunnen weigeren. Uitsluitend in het geval dat er sprake is van een onredelijk verzoek zal een vraag om bijzondere toegang niet gehonoreerd hoeven te worden. De Memorie van Toelichting bij de Tw stelt voorts dat de vraag of een verzoek redelijk is in eerste instantie door degene die het verzoek doet en degene die het zal moeten honoreren in onderling overleg beantwoord zal moeten worden.
7. In de Tw wordt bijzondere toegang gedefinieerd als ‘toegang tot een telecommunicatienetwerk op andere punten dan de netwerkaansluitpunten die aan de meeste gebruikers worden aangeboden’. Reeds in het oordeel van het college inzake het interconnectiegeschil tussen EnerTel en KPN d.d. 17 december 1997 heeft het college vastgesteld dat een verzoek om toegang tot onderdelen van het aansluitnet van KPN aan te merken is als een verzoek om bijzondere toegang¹.
8. In de Richtsnoeren met betrekking tot ontbundelde toegang tot de aansluitlijn (MDF-access) d.d. 12 maart 1999 (hierna tevens “de richtsnoeren MDF-access”) heeft het college gesteld dat een verzoek om MDF-access redelijk is indien:
 - de toegang noodzakelijk is voor de verzoekende partij om te concurreren op de telecommunicatiemarkt. Weigering van toegang zou in dat geval ertoe leiden dat de toegang tot de eindgebruiker onmogelijk of in aanzienlijke mate en onvermijdelijk oneconomisch wordt.

¹ Oordeel Interconnectiegeschil Enertel-KPN d.d. 17 December 1999/OPTA/MI/97/1158, Stcrt 1998, nr13, pag. 14.

Indien de verzoekende partij aantoonbaar (door degene die de toegang weigert) een bepaalde klant direct zou kunnen aansluiten op eigen infrastructuur, of via alternatieve infrastructuur en/of equivalente draadloze aansluitingen op een economisch verantwoorde wijze kan realiseren, is de weigering van toegang tot de aansluiting in beginsel toegestaan; en

- er voldoende toegangscapaciteit beschikbaar is. Het college gaat in beginsel er van uit dat op hoofdverdelers waar de verzoekende partij één van de eerste partijen is die toegang vraagt, er voldoende capaciteit zal zijn. Hiervan zal bijvoorbeeld geen sprake zijn in een van de navolgende gevallen. KPN zou kunnen aantonen dat er geen geschikte lijnen meer zijn, doordat een aantal andere partijen al bijzondere toegang hebben, of doordat het aanbod van de verzoekende partij onvermijdelijk zou leiden tot overspraak of een andere onherstelbare inbreuk op de kwaliteit van de dienstverlening van alle partijen die reeds hun diensten via die hoofdverdelers aanbieden.
9. Het college is van mening dat collocatie ten behoeve van vormen van ontbundelde toegang tot de aansluitlijn moet worden beschouwd als een als een essentieel en integraal onderdeel van de MDF-access dienstverlening.²
10. Derhalve zal KPN, als partij met een aanmerkelijke marktmacht op voornoemde markten, op grond van artikel 6.9 van de Tw een redelijk verzoek om bijzondere toegang, ook voor zover het betrekking heeft op collocatie, moeten honoreren. Dit is overigens conform de door de Minister van Verkeer en Waterstaat op 29 mei 1997 gepubliceerde 'Richtsnoeren Interconnectie', waarin met betrekking tot collocatie wordt gesteld dat KPN een redelijk verzoek niet kan weigeren.

D. HET STANDPUNT VAN CISTRON

Het standpunt van Cistron laat zich als volgt samenvatten.

Spoedeisendheid

11. Cistron stelt dat het niet opleveren van collocatie op de door haar aangegeven locaties, en dan met name de locatie Delft Centrum, de uitrolplannen van Cistron frustreert. Cistron stelt dat zij vertraging heeft opgelopen bij de uitrol van haar diensten en dat zij bovendien aanzienlijke financiële schade lijdt door het niet kunnen leveren van haar diensten op de locatie Delft Centrum. Daarbij, stelt Cistron, heeft zij op grond van afspraken met KPN over oplevering van de locatie Delft Centrum, afspraken gemaakt met de TU Delft. Cistron stelt dat zij haar wholesaleklanten niet kan aansluiten waardoor deze klanten hun eindgebruikers niet kunnen aansluiten en dat zij daarnaast haar eigen eindgebruikers niet kan aansluiten. Cistron stelt dat hierdoor een totale maandelijkse omzetsderving wordt geleden van ongeveer [] .
12. Cistron stelt daarnaast dat KPN haar de mogelijkheid ontnemt een voorsprong op andere aanbieders op te bouwen. Cistron stelt dat dit voor Delft Centrum een omzetsderving oplevert van ongeveer [] Ten slotte stelt Cistron dat ze als bedrijf de uitrol van haar infrastructuur niet kan plannen als ze niet weet wanneer een collocatieruimte in een bepaalde centrale opgeleverd gaat worden.

² Consultatiedocument "Collocatie en eenmalige kosten met betrekking tot toegang tot de aansluitlijn", OPTA, 2 oktober 2000.

Bijzondere toegang

13. Cistron stelt dat KPN, op grond van de Europese en de Nederlandse wet- en regelgeving en de eerdere besluiten van het college, MDF-access en collocatie moet leveren op de door Cistron gevraagde locaties.

De verzoeken van Cistron om collocatie

14. Cistron stelt dat KPN verzoeken om collocatie dient te honoreren, ongeacht of de betreffende locaties op de uitrolplanning van KPN staan of niet.
15. Cistron stelt dat KPN haar redelijke verzoek om adjacent collocatie op een aantal locaties ongemotiveerd heeft afgewezen.
16. Cistron stelt dat KPN verzoeken om adjacent collocatie niet mag afwijzen met een beroep op een tekort aan een andere vorm van collocatie. Cistron stelt dat, in het geval er op een locatie voldoende hoofdverdelerruimte is, er altijd adjacent collocatie mogelijk moet zijn.
17. Cistron stelt dat KPN niet aannemelijk heeft gemaakt dat er op bepaalde locaties schaarste aan hoofdverdelerruimte bestaat, terwijl KPN daartoe wel verplicht is op basis van het gestelde in de richtsnoeren MDF-access.
18. Cistron stelt dat KPN haar plicht verzaakt om binnen drie maanden te voldoen aan een redelijk verzoek om toegang tot een nummercentrale, geen alternatief heeft aangeboden en dat KPN handelt in strijd met de uitspraak van het college in het eerdere geschil tussen Cistron en KPN, geschil XX³.
19. Cistron stelt tijdens de hoorzitting dat KPN voordelen heeft ten opzichte van andere partijen, omdat KPN geen nummers hoeft te porteren, andere partijen lijnen niet kunnen testen, een klant een tweede lijn bij KPN dient aan te vragen indien de klant telefonie bij KPN wil laten en internet bij een andere partij en KPN over meer informatie beschikt dan andere partijen, bijvoorbeeld over de lengte van de relevante lijnen in het aansluitnet.
20. Cistron stelt tijdens de hoorzitting dat KPN een oneigenlijke voorsprong in de markt neemt, doordat KPN, zodra één aanbieder een collocatieruimte in een centrale heeft geaccepteerd, meteen begint met de roll out van de eigen Mxstream dienst, terwijl de concurrerende aanbieders in die centrale hun apparatuur en dergelijke nog moeten plaatsen.

De locatie Delft Centrum

21. Cistron stelt dat zij met KPN op [] een principe-overeenstemming had bereikt over MDF-access op de nummercentrale Delft Centrum. Cistron stelt dat KPN daarbij bevestigde adjacent collocatie in Delft Centrum te zullen leveren op [] onder de vermelding dat dit een streefdatum betrof omdat er nog nader onderzoek nodig was. Cistron stelt dat zij tot eind juni 2000 geen enkele indicatie van KPN heeft gekregen dat het onderzoek ertoe had geleid dat levering op deze streefdatum niet mogelijk zou zijn. Cistron stelt dat zij, in de verwachting dat oplevering op, of althans nabij [], zou geschieden, zij reeds afspraken heeft gemaakt met klanten in het betreffende leveringsgebied.

³ Besluit van het college inzake geschil tussen Cistron en KPN d.d. 22 februari 2000 (OPTA/IBT/2000/200361) zie website OPTA: www.opta.nl.

22. Cistron stelt dat KPN eind juni 2000 mondeling meedeelde dat collocatie op de locatie Delft Centrum niet op het afgesproken tijdstip geleverd zou gaan worden. Cistron stelt dat KPN schriftelijk heeft bevestigd op [] dat oplevering van locatie Delft Centrum was uitgesteld tot [] met als enige onderbouwing dat levering niet mogelijk is vanwege hoofdverdelerproblemen.
23. Tijdens de hoorzitting stelde Cistron dat zij voor de problemen rondom Delft Centrum een aantal alternatieven heeft aangedragen. Cistron stelt dat zij heeft voorgesteld om de hoofdverdeler op te schonen, de ruimte aan de verticale zijde van de hoofdverdeler te benutten en dat zij heeft aangegeven genoeg te nemen met minder dubbeladers (DA's) dan de voorgestelde 400 DA's. Cistron stelt dat KPN niet is ingegaan op deze door Cistron aangedragen alternatieven.

E. DE VORDERING VAN CISTRON

24. Op grond van hetgeen Cistron heeft aangevoerd, verzoekt zij het college bij voorlopig besluit te bepalen dat:
- KPN ten onrechte niet heeft voldaan aan de redelijke verzoeken om collocatie ten behoeve van MDF-access zoals gedaan door Cistron;
 - KPN de verzoeken van Cistron om collocatie op de locaties te leveren dient te honoreren, ongeacht of de betreffende locaties op een door KPN uitgegeven uitrolijst staan of niet;
 - KPN verplicht is om een afwijzing uitvoerig te onderbouwen;
 - KPN levering van een lijst 2-locatie niet mag weigeren om de enkele reden dat een lijst 1-locatie nog niet is afgenomen;
 - KPN levering van adjacent collocatie niet mag weigeren als er adjacent collocatieruimte is, ook niet als er wel een tekort is aan fysieke collocatieruimte;
 - KPN een boete op te leggen indien zij weigert de locatie Delft Centrum op te leveren.

F. HET STANDPUNT VAN KPN

Het standpunt van KPN laat zich als volgt samenvatten.

Spoedeisendheid

25. KPN stelt dat het verzoek van Cistron om spoedbehandeling niet juist is, omdat Cistron geen belang heeft bij een spoedige oplevering van de verzochte locaties aangezien zij niet gereed en in staat is om op al deze locaties op korte termijn MDF-access af te nemen. KPN stelt dat dit blijkt uit het feit dat KPN verscheidene locaties aan Cistron heeft opgeleverd waar nog steeds geen MDF-access is gerealiseerd omdat Cistron haar eigen infrastructuur nog niet gereed heeft. KPN stelt dat, nu Cistron niet in staat is gebleken om op al bijna 2 maanden geleden opgeleverde locaties MDF dienstverlening af te nemen, het allerminst zeker is dat Cistron dit wel zal doen bij de nog op te leveren locaties waar Cistron om verzoekt.

Bijzondere toegang

26. KPN is van oordeel dat een verzoek om ontbundelde toegang tot het aansluitnet en het daarmee samenhangende verzoek om collocatie niet kan worden aangemerkt als een redelijk verzoek om bijzondere toegang als bedoeld in artikel 6.9 van de Tw.

De verzoeken van Cistron om collocatie

27. KPN stelt dat introductie van MDF-access op alle lokale centrales van KPN ineens, fysiek onmogelijk is. KPN stelt dat, ten behoeve van een efficiënte MDF-access uitrol, het uitgangspunt is dat de voor fysieke collocatie en adjacent collocatie benodigde voorzieningen in één keer worden gebouwd. KPN stelt dat gelijktijdige realisatie van adjacent en fysieke collocatie op een nummercentrale ook noodzakelijk is voor een gelijke behandeling van partijen.
28. KPN stelt dat Cistron als lid van het FIST en als lid van de Task Force MDF-access van het FIST actief heeft meegewerkt en meegedacht aan de uitrolplanning. KPN stelt dat toekenning van de verzoeken van Cistron die buiten deze uitrolplanning vallen, fysiek onmogelijk is en zou leiden tot volstrekte chaos. KPN stelt dat de verzoeken van Cistron om collocatie buiten de vastgestelde uitrolplanning geen redelijke verzoeken zijn in de zin van artikel 6.9 van de Tw. KPN stelt dat dit des te meer is omdat andere aanbieders, die conform de overeengekomen procedure MDF-access willen verkrijgen, ernstig benadeeld zouden worden door toewijzing van het verzoek van Cistron.
29. KPN stelt voorts dat, door buiten de in het FIST afgesproken planning en levering, waarvan andere aanbieders afhankelijk zijn, een verzoek te doen, Cistron bevoordeeld wordt ten opzichte van andere aanbieders en dat daarvoor geen enkele rechtvaardiging te vinden is en dat dit in strijd is met het non-discriminatie beginsel.
30. KPN stelt dat KPN en haar dochterondernemingen niet bevoordeeld worden ten opzichte van andere aanbieders.
31. KPN stelt dat het mogelijk is dat op bepaalde locaties de hoofdverdeler zo vol is dat noch marktpartijen, noch KPN, MDF-access kunnen realiseren. KPN stelt dat zij druk doende is de hoofdverdelercapaciteit op een groot aantal locaties uit te breiden.
32. KPN stelt dat de beschikbaarheid aan collocatieruimten afgestemd is op de marktvraag en niet op een theoretische beschikbaarheid zoals Cistron die stelt. KPN stelt allereerst de totale beschikbare ruimte op de hoofdverdeler, voor het realiseren van MDF-access, vast. Op basis van deze vrije ruimte stelt KPN aan de hand van de bestellingen van marktpartijen en de beschikbare fysieke ruimte voor collocatie vast hoeveel partijen door middel van fysieke collocatie MDF-access op een locatie kunnen realiseren. Vervolgens wordt de resterende ruimte op de hoofdverdeler in het overzicht opgenomen als zijnde beschikbaar in combinatie met adjacent collocatie.
33. KPN stelt in haar verweerschrift dat het zeer wel mogelijk is dat op een locatie wel fysieke collocatie gerealiseerd kan worden en geen adjacent collocatie.
34. KPN stelt tijdens de hoorzitting dat het mogelijk is dat, als er op een bepaalde locatie geen ruimte is voor fysieke collocatie, er wel degelijk adjacent collocatie geleverd kan worden, indien er voldoende ruimte is op de hoofdverdeler. KPN stelt dat het tot op heden nog niet is voorgekomen dat er geen ruimte voor adjacent collocatie is.

De locatie Delft Centrum

35. KPN stelt dat, omdat zij een voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van de oplevering van collocatie op de locatie Delft Centrum, zij zich niet verplicht heeft jegens Cistron deze locatie op [] op te leveren.
36. KPN stelt dat het feit dat KPN pas medio juni 2000 mondeling aan Cistron heeft gecommuniceerd dat zij zich zou dienen te beroepen op het door haar gemaakte voorbehoud, te wijten is aan het feit dat door de onderzoeken op de vele locaties in Nederland ten behoeve van de uitrol van MDF-access, pas in een laat stadium de gegevens rondom Delft Centrum zijn opgeleverd.
37. KPN stelt dat het op grond van de voor haar geldende non-discriminatie plicht ook niet is toegestaan de locatie Delft Centrum aan Cistron op te leveren, ook al zou er fysiek gezien wellicht plaats zijn om één partij op deze locatie aan te sluiten. KPN stelt, omdat Delft Centrum onderdeel uitmaakt van de tweede fase van uitrol, Cistron dan in feite voorrang zou krijgen waarvoor geen rechtvaardiging te vinden is. KPN stelt dat indien zij Cistron 'even tussendoor' op de locatie Delft Centrum zou aansluiten zij daarmee alle andere aanbieders die eveneens hebben verzocht om op deze locatie te worden aangesloten zou discrimineren.
38. KPN stelt in de brief van 4 oktober 2000 dat op de locatie Delft Centrum slechts [] dubbeladers beschikbaar zijn, dat het opschonen van de hoofdverdeler op korte termijn niet te realiseren is en dat KPN met een onderzoek is begonnen naar het gebruik van de verticale zijde van de hoofdverdeler
39. KPN stelt in de brief van 4 oktober 2000 dat Delft Centrum niet eerder dan het tweede kwartaal van 2002 opgeleverd kan worden omdat er onvoldoende hoofdverdeler capaciteit is.

G. DE CONCLUSIE VAN KPN

40. KPN concludeert op grond van hetgeen zij heeft aangevoerd dat:
 - OPTA niet bevoegd is te oordelen over aanvragen voor ontbundelde toegang tot het aansluitnet van KPN;
 - Het geschil niet in een procedure ex artikel 6.3, derde lid, sub b, van de Tw behandeld dient te worden, aangezien Cistron geen spoedeisend belang heeft bij levering van MDF-access op korte termijn;
 - De verzoeken van Cistron om MDF-access te realiseren op locaties die niet in de uitrolplanning zijn opgenomen niet redelijk zijn in de zin van artikel 6.9 van de Tw.
 - De verzoeken van Cistron waarmee zij op bepaalde locatie voorrang wenst te krijgen bij de oplevering van MDF-access ten opzichte van andere aanbieders evenmin redelijke verzoeken zijn in de zin van artikel 6.9 van de Tw.
 - De verzoeken van Cistron voor het realiseren van MDF-access op locaties waar het momenteel technisch onmogelijk is en waar er onvoldoende hoofdverdeler capaciteit is, niet redelijk zijn in de zin van artikel 6.9 van de Tw.

H. DE BEOORDELING VAN HET GESCHIL

41. Op grond van art. 20.1, eerste lid, Tw is KPN aangewezen als aanbieder met aanmerkelijke macht als bedoeld in art. 6.4 Tw van, o.a., een vast openbaar telecommunicatienetwerk. Op grond van art 6.9, eerste lid, Tw dient KPN aan een redelijk verzoek om bijzondere toegang te voldoen. Tevens dient KPN aan andere aanbieders deze dienst te verstrekken onder gelijke voorwaarden onder gelijke omstandigheden, zoals beschreven in art. 6.5, onder a, Tw en onder gelijke voorwaarden als die onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf of haar dochterondernemingen, zoals beschreven in art. 6.5, onder b, Tw. In de Tw wordt bijzondere toegang gedefinieerd als 'toegang tot een telecommunicatienetwerk op andere punten dan de netwerkaansluitpunten die aan de meeste gebruikers worden aangeboden'. Reeds in het oordeel van het college inzake het interconnectiegeschil tussen EnerTel en KPN d.d. 17 december 1997 heeft het college vastgesteld dat een verzoek om toegang tot onderdelen van het aansluitnet van KPN aan te merken is als een verzoek om bijzondere toegang. Indien er sprake is van een redelijk verzoek om bijzondere toegang, kan de mogelijkheid van collocatie daar een essentieel onderdeel van vormen. Derhalve zal KPN, op grond van art. 6.9 Tw. een redelijk verzoek om bijzondere toegang, ook voor zover het betrekking heeft op collocatie, moeten honoreren. Het college acht zich derhalve bevoegd om een uitspraak in dit geschil te doen.

Spoedeisendheid

42. Het college is van oordeel dat Cistron voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij door de stellingname van KPN vertraging oploopt bij het uitrollen van haar diensten, en dat zij bovendien als gevolg daarvan schade lijdt. Dit geldt specifiek voor de locatie Delft Centrum waarvoor Cistron al contractuele afspraken met derden heeft gemaakt, ervan uitgaande dat KPN tijdig MDF access en de daarbij benodigde faciliteiten zou leveren. Het college is van oordeel dat, aangezien KPN pas drie dagen voor de oorspronkelijke opleverdatum schriftelijk aan Cistron kenbaar maakte dat de gevraagde locatie niet geleverd zou worden, Cistron er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat ze de gevraagde voorzieningen op deze locatie zou krijgen op de afgesproken opleverdatum. Het college acht het spoedeisend belang dat Cistron zou hebben bij een voorlopig besluit voldoende aannemelijk gemaakt.

43. Daarnaast is het college van oordeel dat het redelijk is dat Cistron op korte termijn duidelijkheid krijgt over de oplevering van de door haar bestelde collocaties.

44. Voorts is het college van oordeel dat indien een partij op een bepaalde locatie collocatie bestelt het daarna aan die partij is voorbehouden om, binnen een redelijke termijn na levering van de locatie met haar dienstverlening te beginnen. Het college is dan ook van oordeel dat het niet aan KPN is om te bepalen dat Cistron een bepaalde locatie niet geleverd krijgt, om de reden dat op een andere locatie nog geen diensten door Cistron worden geleverd. Het college is dan ook van oordeel dat KPN de oplevering van een lijst 2 locatie niet zonder meer kan weigeren, op de grond dat Cistron nog niet met haar dienstverlening is gestart op locaties van lijst 1.

Non-discriminatie

45. KPN stelt dat Cistron andere aanbieders benadeelt door een oneigenlijke voorsprong in de markt te forceren wanneer zij buiten de in het FIST afgesproken planning, waarvan ook andere aanbieders

afhankelijk zijn, een verzoek doet aan KPN. In het voorlopig besluit inzake geschil XX heeft het college reeds opgemerkt dat hij dit standpunt van KPN niet onderschrijft. Het college is van oordeel dat het enkele feit dat een partij (anders dan KPN) een voorsprong in de markt kan nemen door als eerste een bepaalde dienst in een bepaald gebied op de markt te brengen (het zogenaamde 'first mover advantage') en daartoe als eerste een collocatie ruimte bestelt, geen reden kan zijn voor KPN om een verzoek niet in behandeling te nemen. Daarbij merkte het college in het eerder genoemde voorlopige besluit op dat het geenszins het geval kan en mag zijn dat KPN aldus de concurrentieverhoudingen tussen andere aanbieders zou bepalen.

46. Indien een aantal partijen tegelijkertijd collocatie bestelt en er niet voldoende capaciteit is om aan alle partijen te leveren, dan betekent dit naar het oordeel van het college niet dat KPN geen enkele partij kan plaatsen totdat het capaciteitsprobleem opgelost is. Het creëren van additionele plaatsen dient een redelijke verdeling en de ingebruikname van de beschikbare plaatsen niet te hinderen.
47. Het college onderkent dat het FIST, als gremium waarbinnen marktpartijen de mogelijkheid hebben om op vrijwillige basis deel te nemen aan besprekingen over de ontwikkeling van nieuwe producten en diensten, om de implementatie daar van te vergemakkelijken en de transparantie van de telecomsector te bevorderen,⁴ een functie kan vervullen om tot gezamenlijke afstemming te komen over een gefaseerde uitrol van MDF-access en de daarbij behorende collocatie. KPN stelt dat er in het FIST met marktpartijen, waaronder Cistron, afspraken zijn gemaakt omtrent de planning voor de oplevering van collocatie ruimten. Cistron stelde tijdens de hoorzitting echter dat zij, net als andere marktpartijen, heeft geprotesteerd tegen de door KPN gevolgde procedure met betrekking tot de samenstelling van de lijsten en is het derhalve niet eens met de stelling van KPN dat er afspraken in het FIST zijn gemaakt. Voor het college is daarom, mede vanwege het gebrek aan informatie over de totstandkoming van het uitrolschema zoals dat thans door KPN wordt gehanteerd, in dit verband onduidelijk gebleven en evenmin door partijen duidelijk gemaakt, welke status de resultaten van de in het FIST gevoerde besprekingen hebben. Bovendien kunnen aanbieders, zoals het college ook reeds in het eerder genoemde besluit heeft opgemerkt, te allen tijde een verzoek om bijzondere toegang aan KPN doen. Het enkele feit dat een verzoek niet binnen de in het FIST afgesproken dienstomschrijving past of buiten de in het FIST afgesproken planning valt, mag voor KPN niet zonder meer aanleiding zijn om een verzoek niet in behandeling te nemen.
48. KPN dient daarom, ter beoordeling of er in het geval van een verzoek van Cistron om collocatie ten behoeve van MDF-access, sprake is van een redelijk verzoek, dit verzoek in behandeling te nemen. Met in behandeling nemen bedoelt het college dat KPN binnen twee weken na indiening van een verzoek de verzoekende partij schriftelijk moet laten weten of KPN het ingediende verzoek zal honoreren en op welke termijn. Indien KPN van oordeel is dat er geen sprake is van een redelijk verzoek dient zij het verzoek gemotiveerd af te wijzen, waarbij zij de overwegingen zoals opgenomen in de richtsnoeren MDF-access in acht dient te nemen.

49. Het college constateert dat KPN aan deze verplichtingen niet heeft voldaan.

Levertermijnen en motivering

50. KPN dient ieder verzoek om MDF-access en collocatie ten behoeve van MDF-access te beoordelen op redelijkheid met inachtneming van het gestelde in de richtsnoeren MDF-access. Het college is van

⁴ Zie website FIST: <http://fist.csfiber.nl>.

oordeel dat een verzoek om collocatie op een locatie die niet op een door KPN vastgestelde uitrolplanning staat niet op voorhand om die reden onredelijk is. KPN dient ieder verzoek in behandeling te nemen en binnen twee weken gemotiveerd aan te geven of en wanneer KPN de gevraagde locaties kan opleveren met inachtneming van redelijke levertermijnen. Indien nader onderzoek door middel van bijvoorbeeld een "site survey" noodzakelijk is om vast te stellen of en op welke termijn KPN de gevraagde collocatie kan opleveren, dient KPN dit eveneens binnen twee weken kenbaar te maken waarbij KPN voorts kenbaar dient te maken wanneer dit onderzoek afgerond zal zijn.

51. Het college is van oordeel dat na het indienen van een bestelling voor collocatie, deze faciliteiten binnen een redelijke termijn dienen te worden opgeleverd. Als een redelijke levertermijn beschouwt het college, zoals ook gesteld in het besluit inzake geschil XX een levertermijn van drie maanden voor de faciliteiten met betrekking tot fysieke collocatie. Aangezien voor adjacent collocatie in het algemeen minder aanpassingen nodig zijn dan voor fysieke collocatie, is het college van mening dat een levertermijn van korter dan drie maanden voor adjacent collocatie redelijk is.
52. Het college is van oordeel dat, indien er door veel partijen vergelijkbare collocatie-voorzieningen worden gevraagd, het mogelijk is dat niet alle bestelde collocatie ruimten binnen eenzelfde termijn geleverd kunnen worden. Het college is van oordeel dat een bepaalde gefaseerde uitrol noodzakelijk kan zijn en dat daarom levertermijnen langer kunnen zijn dan wanneer de levertermijn voor slechts één enkele centrale zou worden vastgesteld. Wegens het gebrek aan informatie over de totstandkoming van het uitrolschema zoals dat momenteel door KPN gehanteerd wordt, is het onduidelijk of een beroep op langere levertermijnen voor een bepaalde locatie, op basis van dit uitrolschema, door het college als redelijk zou dienen te worden beschouwd. Derhalve dient KPN aan te geven wanneer ze aan een bepaald redelijk verzoek kan voldoen, en indien dit langer duurt dan de hierboven gestelde levertermijn, dient zij dit te onderbouwen. Hierbij denkt het college onder andere aan het overleggen van informatie over de wijze waarop de centrales voor de diverse lijsten zijn geselecteerd, het overleggen van informatie over de omvang van eerder geplaatste bestellingen voor collocatie, de gehanteerde uitrolplanning van die bestellingen en gemiddelde doorlooptijden voor het realiseren van deze reeds bestelde collocatieruimten.
53. Het college is van oordeel dat KPN de beoordeling en afwijzing van de verzoeken van Cistron niet voldoende heeft onderbouwd en daarmee niet heeft voldaan aan het hierboven gestelde.

Hoofdverdelerschaarste

54. Door KPN is gesteld dat beperkte ruimte op de hoofdverdelers op een groot aantal locaties een knelpunt vormt voor het kunnen leveren van een aantal van de door Cistron bestelde adjacent collocatie ruimtes.
55. Het college onderkent dat er mogelijk van schaarste aan hoofdverdelerscapaciteit sprake zou kunnen zijn. Voor zover dit een bepaald verzoek om bijzondere toegang naar het oordeel van KPN onredelijk zou maken, is het in beginsel aan KPN om het optreden van dergelijke schaarste aan te tonen, aan te geven of en wanneer dergelijke schaarste kan worden opgeheven en welke inspanningen dat vergt, c.q. aan te tonen dat van haar redelijkerwijs niet kan worden gevergd om deze schaarste op te heffen. Het college is voorts van oordeel dat KPN Cistron de mogelijkheid dient te bieden het bestaan van deze schaarste via bijvoorbeeld een "site survey" te controleren. Indien de schaarste

aantoonbaar blijvend van aard is zou dat naar het oordeel van het college in beginsel een reden kunnen zijn om een verzoek als onredelijk te beschouwen.

56. Het college is van oordeel dat het bestaan van tijdelijke schaarste onvoldoende reden is om een verzoek om collocatie ten behoeve van MDF-access af te wijzen. Het college is van oordeel dat dit hoogstens een reden kan zijn om, in overleg met Cistron, de levertermijn van de collocatieruimte te verlengen tot het moment dat er weer (voldoende) hoofdverdeler capaciteit beschikbaar is om Cistron aan te sluiten. Het college is van oordeel dat KPN in dat geval inzichtelijk dient te maken wat de omvang is van de hoofdverdelerschaarste, welke maatregelen zij neemt om deze schaarste op te heffen en binnen welke termijn deze kunnen leiden tot opheffing van de schaarste.
57. Het college is van oordeel dat, wat betreft een gebrek aan ruimte op de hoofdverdeler op de locaties die door Cistron zijn besteld, het bestaan daarvan door KPN onvoldoende is aangetoond. Het college is van oordeel dat KPN onvoldoende nauwkeurig en zorgvuldig is geweest in het aantonen van de onredelijkheid van de verzoeken van Cistron om collocatie ten behoeve van MDF-access.

Adjacent collocatie

58. Het college is van oordeel dat KPN gehouden is om, in het geval van afwijzing door haar van een verzoek om collocatie, aan te tonen dat er in een bepaald centralegebouw, ten behoeve van collocatie onvoldoende benodigde faciliteiten voorhanden of realiseerbaar zijn. Het college gaat er hierbij van uit dat het in veel gevallen niet waarschijnlijk is dat er bij of in een centralegebouw geen ruimte aanwezig zou zijn om adjacent collocatie te realiseren; dit temeer nu KPN zelf tijdens de hoorzitting heeft gesteld dat het tot op heden niet is voorgekomen dat er op een bepaalde locatie geen ruimte voor adjacent collocatie is. Het college is dan ook van mening dat het niet aannemelijk is dat het leveren van adjacent collocatie op de door Cistron bestelde locaties een probleem zou kunnen zijn.
59. Voorts is het college van oordeel dat verzoeken om verschillende vormen van collocatie zoals verzoeken om fysieke en adjacent collocatie, afzonderlijk behandeld dienen te worden. Het college merkt hierbij op dat hij zich kan voorstellen dat adjacent collocatie als alternatief voor fysieke collocatie wordt aangeboden. Het college is van oordeel dat in beginsel een door een aanbieder in eerste instantie gevraagde vorm van collocatie voorrang heeft boven een in tweede instantie als alternatief gevraagde vorm van collocatie.
60. Daarnaast is het college van oordeel dat het in beginsel niet redelijk is om de levertermijn van adjacent collocatie op een bepaalde centrale gelijk te stellen aan de levertermijn van fysieke collocatie op die centrale. Immers, voor adjacent collocatie behoeven minder aanpassingen in de centrale van KPN te worden gedaan, waardoor deze in beginsel juist sneller opgeleverd kan worden. Het college is van oordeel dat het aanbieders in beginsel vrij staat om zelf deze afweging te maken en dus voor een bepaalde vorm van collocatie te kiezen.

Delft Centrum

61. Gezien het feit dat KPN heeft aangegeven dat er op de hoofdverdeler in Delft centrum nog [] dubbeladers beschikbaar zijn, is het college van oordeel dat KPN niet kan stellen dat levering van adjacent collocatie ten behoeve van MDF-access vanwege schaarste aan hoofdverdelercapaciteit, in het geheel niet (dat wil zeggen voor geen enkele partij) mogelijk is op de locatie Delft Centrum.

62. KPN stelt dat zij het non-discriminatie beginsel overtreedt indien zij maar ruimte heeft voor één partij en deze ruimte aan deze partij toewijst, terwijl er meerdere partijen om collocatie gevraagd hebben. Het college is van oordeel dat indien een partij als eerste een bestelling plaatst voor collocatie op een bepaalde centrale het niet redelijk is dat deze partij moet wachten totdat andere partijen, die later hebben besteld, ook collocatie ten behoeve van MDF-access krijgen geleverd. Deze invulling zou immers leiden tot een vertraging in de ontwikkeling van de markt en aldus het goed functioneren van de markt belemmeren. De beschikbare ruimte moet kunnen worden benut, terwijl indien gewenst additionele ruimte wordt gecreëerd. Het college onderschrijft de door KPN aan het non-discriminatie beginsel bij verzoeken om bijzondere toegang gegeven invulling dan ook niet.
63. Cistron heeft reeds in december 1999 haar bestelling voor Delft Centrum geplaatst. KPN heeft aangegeven dat er op deze hoofdverdeler nog [] DA's beschikbaar zijn, dat op deze locatie reeds [] adjacent kasten aanwezig zijn en voorts heeft KPN bevestigd dat Cistron als eerste collocatie heeft besteld op deze locatie. Gezien het feit dat de beschikbare ruimte benut moet kunnen worden en, zoals eerder gesteld, het huidige uitrolschema van KPN niet transparant tot stand is gekomen en dus geen reden kan zijn om oplevering uit te stellen, is het college dan ook van oordeel dat KPN binnen twee weken duidelijkheid aan Cistron dient te verschaffen over de omvang van de door KPN gestelde schaarste en dat KPN de aangegeven opleverdatum van tweede kwartaal 2002 dient te herzien. Hierbij dient KPN met Cistron in overleg te treden over de door Cistron aangedragen alternatieven. Het principe dat KPN MDF-access wil uitrollen door middel van verschillende tranches ontslaat KPN niet van de plicht om individuele verzoeken in behandeling te nemen.

Conclusie van het college

64. Het college is van oordeel dat, indien Cistron een verzoek om collocatie bij KPN doet, KPN moet onderzoeken of het verzoek redelijk is of niet. Het feit dat Cistron verzoeken om collocatie doet, buiten de lijsten van het FIST om, betekent niet op voorhand dat deze verzoeken niet redelijk zijn en ontslaat KPN niet van de verplichting om op individuele verzoeken in te gaan.
65. Indien KPN een verzoek om collocatie ten behoeve van MDF-access afwijst op grond van eventuele schaarste aan collocatieruimten of schaarste aan hoofdverdelercapaciteit dient zij dit voldoende te motiveren en te onderbouwen. Hierbij dient KPN ook aan te geven wat de omvang van de schaarste is, of er sprake is van ophefbare schaarste of niet, welke maatregelen zij neemt om deze schaarste op te heffen en op welke termijn de schaarste opgeheven zal zijn. Het college gaat er hierbij van uit dat het in veel gevallen onwaarschijnlijk is dat schaarste niet op te heffen is. Daarnaast dient KPN Cistron door middel van bijvoorbeeld een "site survey" in staat te stellen de door KPN veronderstelde schaarste te controleren. Ook wanneer KPN eventuele tijdelijke schaarste voldoende (controleerbaar) heeft aangetoond, dient KPN een verzoek in behandeling te nemen en specifieke levertermijnen met Cistron af te spreken.
66. In zijn algemeenheid is het college van oordeel dat, indien er sprake is van een knelpunt, zoals schaarste aan hoofdverdelercapaciteit, het op voorhand niet redelijk is als KPN een verzoek om collocatie pas in behandeling neemt op het moment dat het knelpunt opgelost is. Het college vindt het evenwel ook niet redelijk om van KPN te verlangen dat zij een collocatie oplevert binnen de door het college eerder genoemde termijnen als die korter zijn dan de redelijkerwijs benodigde tijd voor het oplossen van het knelpunt.

67. Het college is van oordeel dat, indien het oplossen van schaarste aan hoofdverdelercapaciteit een bepaalde periode in beslag neemt, het niet zo kan zijn dat pas gestart wordt met het bouwen van de collocatieruimte als het schaarsteprobleem daadwerkelijk opgelost is. Het college vindt het alleszins redelijk dat in die gevallen van KPN verlangd mag worden dat de collocatie op een dusdanig moment geleverd wordt, dat Cistron meteen met haar dienstverlening kan starten. Zoals eerder gesteld is het college van oordeel dat indien bepaalde partijen op een bepaalde locatie collocatie bestellen het daarna aan die partijen is voorbehouden om, binnen een redelijke termijn, na beschikbaarstelling van de locatie, te starten met haar dienstverlening.
68. Het college oordeelt op basis van het voorgaande dat er aanleiding is om KPN te verplichten de verzoeken van Cistron alsnog in behandeling te nemen met inachtneming van bovenstaande overwegingen. Het college acht het voorts, om de voortgang van het onderhandelingsproces te waarborgen, noodzakelijk om regels te stellen over het tempo en de volledigheid van de behandeling van het verzoek van Cistron door KPN.

I. HET BESLUIT

Vooruitlopend op een definitieve beslissing op het verzoek van Cistron besluit het college op grond van artikel 6.3 en artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet als volgt:

- a. KPN dient, met inachtneming van de overwegingen van dit besluit, de verzoeken van Cistron om MDF-access dan wel voorzieningen ten behoeve van MDF-access, in behandeling te nemen en binnen twee weken gemotiveerd aan te geven of, en wanneer, KPN de gevraagde voorzieningen kan opleveren met inachtneming van redelijke levertermijnen. Indien nader onderzoek door middel van bijvoorbeeld een "site survey" noodzakelijk is om vast te stellen of en op welke termijn KPN de gevraagde collocatie kan opleveren dient KPN dit ook binnen twee weken kenbaar te maken waarbij KPN voorts kenbaar dient te maken wanneer dit onderzoek afgerond zal zijn.
- b. KPN dient, met inachtneming van de overwegingen van dit besluit, indien zij door de omvang van de bestellingen van collocatie aan Cistron geen collocatie kan leveren binnen de door het college genoemde redelijke levertermijn van 3 maanden voor fysieke collocatie en minder dan drie maanden voor adjacent collocatie, dit te onderbouwen door middel van onder meer het overleggen van informatie aan Cistron over de omvang van eerder geplaatste bestellingen voor collocatie, de gehanteerde uitrolplanning van die bestellingen en de gemiddelde doorlooptijden voor het realiseren van deze reeds bestelde collocatieruimten.
- c. KPN dient, met inachtneming van de overwegingen van dit besluit, verzoeken om verschillende vormen van collocatie apart te behandelen. KPN dient de levertermijn van de door Cistron bestelde adjacent collocatie ruimtes niet te koppelen aan de levertermijn van fysieke collocatie ruimtes op de door Cistron bestelde locaties.
- d. KPN dient, met inachtneming van de overwegingen van dit besluit, voor zover er sprake is van schaarste aan hoofdverdelercapaciteit ten behoeve van MDF access waardoor levering van collocatie aan Cistron (nog) niet mogelijk is, binnen twee weken na dagtekening van dit besluit Cistron te informeren over de omvang van de door KPN gestelde schaarste op deze locaties, de maatregelen die

KPN treft om deze schaarste op te heffen en de voorziene levertermijn van deze locaties. KPN dient voorts Cistron in staat te stellen dit door middel van bijvoorbeeld een "site survey" te controleren.

- e. KPN dient, met inachtneming van de overwegingen van dit besluit, binnen twee weken na dagtekening van dit besluit, de opleverdatum van adjacent collocatie aan Cistron op de locatie Delft-Centrum te herzien en een nieuw aanbod aan Cistron te doen. Bij de totstandkoming van dit aanbod dient KPN met Cistron in overleg te treden over de door Cistron aangedragen alternatieven. Deze voorgestelde alternatieven waren het opschonen van de hoofdverdeler, het benutten van de ruimte aan de verticale zijde van de hoofdverdeler en het genoeg nemen met minder dubbeladers dan de door KPN voorgestelde 400 DA's.
- f. Indien Cistron en KPN niet tot overeenstemming komen, dienen partijen daaromtrent, onder opgave van redenen, binnen zes weken na dagtekening van dit besluit aan het college te rapporteren. KPN dient hierbij aan te geven op welke onderdelen zij aan het verzoek van Cistron voldoet, en met inachtneming van de overwegingen van dit besluit, gemotiveerd aan te geven op welke onderdelen zij het verzoek van Cistron afwijst, waarna het college de regels, die tussen partijen zullen gelden, zal vaststellen.
- g. het college houdt iedere verdere beslissing op het verzoek van Cistron aan.

Aldus besloten te 's-Gravenhage op 30 oktober 2000

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

Prof. dr. J.C. Arnbak
Voorzitter

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken, aanvangende met ingang van de dag na die waarop dit besluit is bekendgemaakt, daartegen een bezwaarschrift indienen bij de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.

Het bezwaarschrift moet worden gericht aan:

Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
Postbus 90240
2509 LK Den Haag

onder vermelding van "Bezwaarschrift". Het bezwaarschrift dient te zijn ondertekend en dient in ieder geval de naam en het adres van de indiener, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht, alsmede de gronden van het bezwaar te bevatten. Zo mogelijk dient een afschrift van het besluit en de overige op het bezwaar betrekking hebbende stukken te worden meegezonden.

