

Autoriteit Consument en Markt
Directie Telecom Vervoer en Post
Postbus 16326
2500 BH DEN HAAG
Programma-MA@acm.nl

Zienswijze

Namens

**de besloten vennootschap
Eurofiber B.V. (Eurofiber)**
gevestigd te Maarssen,

Inzake

**Ontwerp- Tariefbesluit ontbundelde
glastoegang (FttO) van ACM d.d. 28
juni 2013 (ACM/DTVP/2013/202221)**

1. Inleiding

- 1 De besloten vennootschap Eurofiber B.V. ("**Eurofiber**") dient hierbij tijdig een zienswijze in over het ontwerp Tariefbesluit ontbundelde glastoegang (FttO) van Autoriteit Consument en Markt ("**ACM**") van 28 juni 2013 met kenmerk ACM/DTVP/2013/202221 ("**Ontwerpbesluit**").
- 2 Eurofiber zal in deze zienswijze allereerst uiteenzetten welk belang zij heeft bij juiste (tarief)regulering van KPN. Daarna zal Eurofiber enkele kanttekeningen bij het Ontwerpbesluit plaatsen.
- 3 De doelstelling van de regulering is onder meer het bevorderen van infrastructuurconcurrentie. Dit veronderstelt dat infrastructuurconcurrenten in staat moeten zijn om een duurzaam concurrerend aanbod in de markt te doen en dat daarvoor een haalbare business case kan worden ontwikkeld.
- 4 Door haar AMM positie is KPN geëquipeerd (en bereid) om middels selectief (laag) tarifieren haar concurrenten in het nauw te drijven. Daarom heeft Eurofiber er belang bij dat ACM de tarieven die KPN hanteert op juiste wijze reguleert.
- 5 Voor een partij zoals Eurofiber is het van groot belang dat de onderhavige invulling van tariefregulering daartoe de mogelijkheid biedt. Eurofiber meent dat ACM bij de invulling van het Ontwerpbesluit ten onrechte geen waarde heeft gehecht aan de business case van concurrerende partijen zoals Eurofiber. Op basis daarvan had ACM immers een weloverwogen conclusie kunnen trekken, zulks terwijl ACM in het onderhavige Ontwerpbesluit input van KPN heeft overgenomen zonder daar kritisch naar te kijken.
- 6 KPN is een onderneming met AMM die op verschillende manieren in staat is om de concurrentiesituatie op de wholesale markt voor ontbundelde glastoegang (FttO) in haar voordeel te beïnvloeden. Eurofiber heeft eerder betoogd dat de huidige regulering (zoals tariefplafonds) van het marktanalysebesluit FttO – waar het onderhavige Ontwerpbesluit een uitwerking van is – infrastructuurconcurrenten onvoldoende effectieve

bescherming biedt tegen gedragingen van KPN die de mededinging op de markt voor zakelijke glastoegang duurzaam dreigen te beperken.

- 7 KPN is in staat om selectief nieuwe (maar ook bestaande) klanten die een zakelijke glasdienst willen afnemen, tegen zeer lage tarieven (rooftprijzen) op haar netwerk aan te sluiten dan wel middels lage tarieven te behouden. In dit kader heeft Eurofiber ook verwezen naar het (artificiële) onderscheid dat KPN maakt naar aanleiding van de zogenaamde A, B, C en O gebieden op basis waarvan KPN haar tarieven kan verlagen al naar gelang zij daar concurrentie ondervindt. Voor andere aanbieders, zoals Eurofiber, is het niet realistisch om onder vergelijkbare voorwaarden te tarifieren. Eurofiber meent overigens dat iedere vorm van tariefdifferentiatie verboden moet zijn.
- 8 Dat KPN daadwerkelijk lage tarieven hanteert (al of niet met het oogmerk om concurrenten uit te sluiten) blijkt ook uit het feit dat de tariefplafonds voor zowel de passieve als actieve diensten boven de (in afwezigheid van regulering) door KPN in de markt gehanteerde tarieven liggen. Volgens Eurofiber is dit illustratief voor haar standpunt dat de tariefplafonds onvoldoende bescherming bieden en daarnaast een remedie zijn voor een potentieel mededingingsprobleem dat zich niet voordoet. Er is bovendien geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat KPN op passief dan wel actief niveau te hoog zal gaan prijzen, zulks terwijl ACM's regulering daarop gebaseerd is. Hoe groter het verschil tussen de tariefbovengrens en het gehanteerde tarief wordt, hoe groter het risico is voor nieuwe toetreders dat een margin squeeze optreedt.
- 9 Het Ontwerpbesluit bevat volgens Eurofiber niet voldoende waarborgen en bevat een aantal gebreken die verbetering, althans verheldering behoeven. Zo heeft Eurofiber reeds haar kanttekeningen geplaatst bij de invulling van het DCF-model door ACM (op basis van eenzijdig aangeleverde, en niet geverifieerde gegevens van KPN). Volgens Eurofiber dient ACM het DCF-model op basis van het netwerk van KPN zorgvuldig te onderzoeken en te vergelijken met aannames van Eurofiber, die een soortgelijke operator is met een soortgelijke efficiëntie. In het vervolg van deze zienswijze zal Eurofiber daarom enkele vragen en opmerkingen plaatsen bij het Ontwerpbesluit.

2. Beoordeling kostenrapportage KPN

2.1. Bouwstenen in het DCF-model

- 10 Voor de opbouw van het DCF-model wordt door ACM in beginsel alleen naar het netwerk van KPN gekeken. Dit neemt echter niet weg dat zelfs als alleen naar het netwerk van KPN wordt gekeken, ACM geacht moet worden meer dan een marginale beoordeling te geven van het door KPN opgestelde model (op basis van haar eigen netwerk) dat als uitgangspunt wordt gebruikt bij de tariefregulering.
- 11 Uit randnummer 20 van het Ontwerpbesluit volgt bijvoorbeeld dat de tarieven voor een zogenaamd 'O-gebied'¹ inclusief backhaul local hoger liggen dan het tarief in een A-gebied. Het huidige gebruik van geografische tariefdifferentiatie door KPN alsmede de uitwerking van het DCF-model dat geografische tariefdifferentiatie in stand houdt, werkt willekeur en misbruik in de hand. De opgelegde regulering weerhoudt KPN er immers niet van om bedrijfsterreinen waarop nog geen zogenaamde APANK (straatkast aanwezig is) als een A-gebied aan te merken.

2.2. Looptijd van het DCF-model en investeringen vóór 2005

- 12 In het Ontwerpbesluit (randnummer 22 e.v.) concludeert ACM dat de investeringen van KPN een afschrijvingstermijn hebben van 30 jaar. Daarbij is volgens ACM 30 jaar een realistische schatting van de levensduur van glasvezel. Deze 30 jaar zou volgens ACM het representatieve gemiddelde zijn tussen een langere levensduur voor de mantelbuis en een kortere voor de fysieke glasvezel.
- 13 Daar waar ACM in het Ontwerpbesluit onderbouwt waarom 30 jaar een realistische inschatting van de levensduur van glasvezel is (paragraaf 3.5.2), stelt zij tevens zonder enige onderbouwing dat van een terugverdientijd van 30 jaar kan worden uitgegaan voor de investeringen in FttO.
- 14 Eurofiber merkt allereerst op dat de levensduur van glasvezel niet hetzelfde is als de terugverdientijd. ACM veronderstelt dat 1 AMM partij individueel voorzieningen zal aanleggen op basis waarvan de rest van de

¹ Eurofiber merkt op dat KPN geen O-gebieden gebruikt zoals zij wel A,B en C-gebieden gebruikt op basis van een PC-4 verdeling, maar dat KPN gebruik maakt van individuele adressen waarop zij een O-tarief rekent aan de (wholesale) klant.

markt diensten kan gaan aanbieden, zonder zich rekenschap te geven van het feit dat er al langere tijd verschillende infrastructuurconcurrenten actief zijn op dezelfde markt. Eurofiber is in staat om een volwaardig substituuat te leveren voor FttO.

- 15 ACM heeft de business case van KPN nagebootst zonder de gevolgen voor infrastructuurconcurrentie te overzien. Een partij zoals Eurofiber die infrastructuur aanlegt en exploiteert is nooit in staat om tegen vergelijkbare voorwaarden financiering te verkrijgen en daarmee haar netwerk uit te rollen. Het toestaan van terugverdientermijnen die voor geen enkele andere partij realiseerbaar zijn, versterkt de AMM positie van KPN en zijn een vorm van industriepolitiek die de duurzame concurrentie die ACM stelt na te streven met deze regulering niet dichterbij brengt. Overigens neemt notabene KPN thans zelf ook het standpunt in dat het hanteren van een terugverdientijd van 30 jaar voor investeringen in FttO niet gebruikelijk noch acceptabel is binnen haar onderneming. Het is Eurofiber ten enenmale onduidelijk waarom ACM dit uitgangspunt neemt voor een belangrijke parameter in het DCF-model.
- 16 Eurofiber heeft in dit kader eerder een vraag gesteld aan ACM die zij in deze zienswijze wenst te herhalen:

“Waarom kiest ACM voor de door KPN aangedragen norm ten aanzien van de terugverdientijd in de DCF-modellering?”

Eurofiber heeft geen antwoord ontvangen van ACM op deze vraag, maar moet nu vaststellen dat de door ACM gehanteerde terugverdientijd kennelijk niet langer de door KPN aangedragen norm is. Als het uitgangspunt voor het DCF-model is het business model van KPN, dan dient ACM het thans door KPN aangedragen uitgangspunt voor de terugverdientijd te hanteren. Kennelijk is volgens KPN een representatieve terugverdientijd iets meer dan 5 jaar voor een investering in FttO (zie zienswijze KPN inzake de beroepsprocedure tegen het FttO marktanalysebesluit).

- 17 In randnummer 23 van het Ontwerpbesluit is het volgende opgenomen:

“Voor een vervangingsinvestering die in 2042 wordt gedaan geldt met de looptijd tot en met 2044 wel dat ze in twee jaar worden afgeschreven. Echter, doordat in het model toekomstige kosten en inkomsten door het

toepassen van een disconteringsfactor (de WACC) minder zwaar meewegen, zullen kosten en inkomsten in de laatste jaren van het model slechts zeer beperkt meewegen.”

- 18 Volgens Eurofiber is dit een onbegrijpelijke redenering van ACM. Een vervangingsinvestering van een glasvezelkabel in 2042 wordt vanzelfsprekend niet in twee jaar afgeschreven. De bovengenoemde redenering impliceert dat elke glasvezelkabelinvestering na 2014 een kortere afschrijvingstijd kent dan 30 jaar. Een investering in 2020 zou dan in 24 jaar worden afgeschreven. Eurofiber kan zich niet voorstellen dat KPN op deze wijze invulling heeft gegeven aan het DCF model. Het lijkt er op dat ACM selectief keuzes maakt die getuigen van opportunisme. In eenvoudige gevallen neemt ACM de cijfers, beschrijvingen en businesscase van KPN letterlijk over, maar in moeilijkere gevallen wordt in de modellering zoveel geabstraheerd van de werkelijkheid dat de invulling volstrekt onbegrijpelijk wordt. Eurofiber verzoekt ACM haar keuzes in dit kader te heroverwegen, althans duidelijker te motiveren.

2.3. Indeling in gebieden

- 19 ACM beoordeelt in het Ontwerpbesluit (paragraaf 26 e.v.) de vier door KPN voorgestelde criteria op basis waarvan KPN geacht mag worden een nieuw ‘O-gebied’ (bedrijfsterrein) aan te wijzen. Er is sprake van een nieuw O-gebied indien cumulatief wordt voldaan aan de volgende criteria:
- a) De theoretische geullengte per aansluiting op basis van de aansluiting van alle potentiële klanten is kleiner dan 250 meter;
 - b) Het gaat om een geografisch aaneengesloten gebied;
 - c) Er bevinden zich minimaal 25 potentiële klanten in het gebied;
 - d) Er is sprake van succesvolle vraagbundeling (tenzij het gaat om een greenfieldsituatie).
- 20 Ten eerste merkt Eurofiber op dat zij tegen iedere vorm van tariefdifferentiatie is, omdat dit KPN de mogelijkheid biedt om haar AMM positie verder te versterken ten koste van alternatieve infrastructuurpartijen en tevens de mogelijkheid biedt om de marges van alternatieve partijen, al dan niet met eigen infrastructuur, uit te hollen.

- 21 Ten tweede wijst Eurofiber erop dat ACM bij het voorbereidende traject in de Industry Groups nadrukkelijk stelde dat hij de bedoeling heeft om willekeur door KPN te voorkomen. Eurofiber gaat er van ook vanuit dat sowieso alleen sprake kan zijn van het aanbieden van een O-tarief voor FttO in gebieden die door of vanwege de overheid als bedrijfsterrein of kantoorlocatie zijn aangemerkt. Hierbuiten zou er dus geen ruimte moeten bestaan om een O-tarief aan te bieden.
- 22 Ten derde begrijpt Eurofiber de toepassing van deze criteria zo dat KPN toegestaan zou worden om de reeds bestaande 'O-gebieden' in stand te houden en dat hiervoor geen toets plaatsvindt of deze aan bovengenoemde criteria voldoen, noch of deze 'O-gebieden' als zodanig aangewezen zijn door of vanwege de overheid. Dit kan volgens Eurofiber niet de bedoeling zijn. Deze toets zou minstgenomen wel moeten plaatsvinden.
- 23 Ten vierde wijst Eurofiber erop dat KPN geen 'O-gebieden' hanteert. KPN heeft een lijst met individuele adressen (postcode 6 + huisnummer combinaties) waarop een aansluiting tegen een O-tarief wordt aangeboden (**Bijlage 1**; afschrift O-adressenlijst van KPN Wholesale site). Interessant detail hierbij is nog dat KPN zelf mag bepalen wanneer sprake is van een succesvolle vraagbundeling. Van objectiviteit is uiteraard geen sprake bij deze door KPN voorgestelde en door ACM goedgekeurde criteria.
- 24 In het algemeen merkt Eurofiber op dat vraagbundeling op bedrijfsterreinen nauwelijks een rol speelt vanwege het multi-site karakter van de markt, zodat dit sowieso geen doorslaggevend criterium zou moeten zijn. Dichtheid van een gebied is ook geen onderscheidend vermogen ten opzichte van veel geografische gebieden die onder een andere categorie vallen (bijvoorbeeld stedelijk). Uitsluitend aantoonbaar incrementele kostenverschillen zouden een grondslag mogen vormen voor een afwijkend tarief. Dat zijn ook de kaders die het marktanalysebesluit biedt, maar die ACM kennelijk over het hoofd ziet in het Ontwerpbesluit.
- 25 Eurofiber heeft eerder uiteengezet dat het vaststellen van objectieve criteria voor O-gebieden eenvoudig mogelijk is vanuit een investeringsperspectief indien ACM een database creëert van alle bedrijfsterreinen en kantoorlocaties in Nederland. Eurofiber verwijst in dit kader nogmaals naar haar input naar aanleiding van OPTA IG 8 maart 2013 over tariefbeoordelingen (**Bijlage 2**).

- 26 In randnummer 37 van het Ontwerpbesluit e.v. stelt ACM dat de geullengte gemiddeld 250 meter in 'O-gebieden' is. Bedrijven binnen deze "theoretische geullengte" $\sqrt{(\text{oppervlak}/\#\text{bedrijven})}$ komen in aanmerking voor FttO-O tarief. Eurofiber stelt in dit kader de volgende vragen aan ACM:

Worden kades, wateren en (binnen)havens meegewogen in oppervlak als ze onderdeel zijn van een bedrijfsterrein?

Worden dergelijke infrastructures aangemerkt als moeilijke neembare barrières en net als bijv. spoordijken en snelwegen als "natuurlijke scheiding" tussen terreinen?

- 27 Daarnaast merkt Eurofiber op dat de 250 meter calculeren uit de wortel van het oppervlak, gedeeld door potentiële markt alleen een hemelsbrede maat is. Deze is niet gecorrigeerd voor de noodzakelijke "random walk" van kabelaanleg en ook niet gecorrigeerd voor een structureel lagere potentiële markt waar al een andere partij met glasvezelnetwerken actief is.
- 28 Immers, als het voorbeeld van ACM nader bekeken wordt $\sqrt{(1 \text{ km}^2 / 30 \text{ bedrijven})} = 0,182 \text{ km}$ en bijvoorbeeld "vanwege al aanwezige concurrentie" een gehalveerde markt wordt veronderstelt, dan geldt $\sqrt{(1 \text{ km}^2 / 15 \text{ bedrijven})} = 258 \text{ meter}$. Eurofiber vraagt zich af wat ACM hierbij voor ogen heeft gehad. Is ACM ervan uitgegaan dat er (nagenoeg) geen sprake is van bestaande alternatieve aanbieders op FttO-O locaties?
- 29 Indien vervolgens nog zou worden vermenigvuldigd met de minimale "random walk" factor geullengte (factor 1,4142, d.w.z. $\sqrt{2}$ en dat is minder dan de factor 1,7 t.o.v. hemelsbreed die Eurofiber in de praktijk ervaart) dan komt er een nog hogere gemiddelde geullengte uit.
- 30 Eurofiber benadrukt met klem dat ACM "theoretische geullengte" zonder correctie voor "random walk" niet zomaar mag hanteren. Dit geldt te meer omdat het volslagen onduidelijk is wat de basis is van deze calculaties die ACM kennelijk één op één van KPN heeft overgenomen in het Ontwerpbesluit.
- 31 Tenslotte merkt Eurofiber op dat ACM hier spreekt over "potentiële adressen", waar ook alle bedrijven met 5 of meer medewerkers toe behoren. In dit kader heeft Eurofiber de volgende vraag:

Stelt ACM op alle bedrijfsterreinen waar ook bijvoorbeeld Eurofiber, Tele2, Ziggo, UPC, COLT of BT al aanwezig zijn met glasvezelinfra (meerdere concurrenten dus) de potentiële markt voor KPN op alle adressen, of wordt die potentiële markt nog verkleind vanwege het lagere aantal adressen dat realistisch nog klant wordt c.q. bij een alternatieve aanbieder zit?

- 32 Volgens Eurofiber dient op al die terreinen rekening te worden gehouden met aanzienlijke leegstand c.q. een lange-termijn target van hoogstens 50% marktaandeel en een forse “verduunning” van de bedrijfsdichtheid, omdat tussenliggende bedrijven bij een concurrent (kunnen) zitten. ACM laat KPN ten behoeve van het Ontwerpbesluit met deze onjuiste aannames een tariefplafond berekenen op basis van een verwacht veel te hoog ingeschat marktaandeel voor FttO-O (richting 100%) op terreinen waar concurrenten aanwezig zijn. Er worden hierdoor ‘penetraties’ verondersteld die redelijkerwijs niet in directe concurrentie met de al aanwezige marktspelers kunnen worden behaald.

2.4. Churn

- 33 In randnummer 54 van het Ontwerpbesluit refereert ACM aan een rapport van Stratix waarin wordt uitgegaan van een leegstandspercentage van 20%. Eurofiber leidt hieruit af dat het percentage van 20% waartoe Stratix heeft geconcludeerd hiermee is bevestigd, en dat dit vergelijkbaar is met de prognose van KPN. Het Ontwerpbesluit biedt echter niet genoeg duidelijkheid in dit kader. Eurofiber verzoekt ACM het Ontwerpbesluit op dit punt alsnog te verduidelijken.

2.5. Koppelkabels

- 34 In randnummers 97 e.v. van het Ontwerpbesluit bepaalt ACM de kostprijs van koppelkabels en eenmalige tarieven. Het is echter onduidelijk op welke wijze deze kosten nu worden afgewenteld op KPN in plaats van op wholesaleafnemers van KPN. Daarnaast merkt Eurofiber op dat in Tabel 2 van het Ontwerpbesluit een lager eenmalig tarief wordt gehanteerd voor 48-glasvezelparen dan in de daaronder opgenomen voetnoot 54. Eurofiber wenst graag verduidelijking daaromtrent.
- 35 In randnummer 107 van het Ontwerpbesluit stelt ACM het volgende:

*“Uitgaven. Wat betreft de uitgaven aan koppelkabels KPN dient uit te gaan van koppelkabels voor KPN met 48 vezelparen op haar in gebruik zijnde MB-locaties (circa 880 locaties) en koppelkabels voor één externe afnemer met 12 vezelparen op 400 MB-locaties. De totale uitgaven vinden plaats in 2013 en worden gecorrigeerd voor de hiervoor beschreven eenmalige tarieven. De totale uitgaven worden daarmee: $880 * (8.146,85 - 2.700) + 400 * (6.312,35 - 1.000)$ euro.”*

- 36 Volgens Eurofiber is deze berekening onbegrijpelijk. ACM hanteert hiermee niet een prijs voor 48 vezelparen uit de eerdergenoemde voetnoot 54, maar de lagere prijs uit Tabel 2. Daarenboven hanteert ACM de prijs voor 4-vezelparen koppelkabel in plaats van de 12-vezelparen die zij stelt te hanteren.

2.6. Vaststellen van asymmetrisch reguleringsrisico

- 37 In randnummer 143 van het Ontwerpbesluit stelt ACM het volgende:

“Naar het oordeel van ACM is het volgende scenario een redelijkerwijs voldoende reëel pessimistisch scenario: een penetratie in 2025 van 45 procent in plaats van 60 procent, een 5 procent lager marktaandeel van KPN, en een churn van 7 procent in plaats van 4 procent. Omdat aan de kostenkant niet wordt gecompenseerd voor de lagere volumes is – evenals in het pessimistische scenario van KPN – daarbij tevens sprake van hogere kosten van het PAN. ACM acht het niet realistisch dat in een dergelijk scenario tegelijkertijd ook sprake is van een lagere inflatie en van loonkosten die sneller stijgen dan de inflatie. Al die pessimistische ontwikkelingen op zichzelf zijn mogelijk, maar de kans op het samenvallen ervan acht ACM zeer klein.”

- 38 Volgens Eurofiber is het onbegrijpelijk dat ACM de churn van 4 procent hanteert. ACM hanteert hiervoor notabene uitsluitend een (verouderde) verhuisindex van het CBS als vergelijk. Daarmee neemt ACM aan dat klanten die bij KPN glasvezel afnemen ook daadwerkelijk bij KPN blijven, zonder dat bijvoorbeeld commerciële redenen aanleiding kunnen zijn om naar een andere marktpartij over te stappen. Dit is gegeven de bestaande marktsituatie een onrealistische, en onbegrijpelijke stellingname van ACM.

2.7. Brief Europese Commissie

- 39 Eurofiber roept in herinnering de brief van de Europese Commissie van 21 december 2012 waarin zij het volgende stelt:
- 40 *“OPTA's forthcoming implementing tariff decision should provide a clearer picture of the actual tariff choices and calculation outcomes, and therefore of the relative pricing of copper and fibre-based business services. In this regard, the Commission invites OPTA to exhaustively describe and justify in its forthcoming tariff notification what regulatory choices it has made, and the impact these regulatory choices have on the final regulated tariffs in the Netherlands. OPTA should also analyse the interaction between the price control obligations resulting from the implementing tariff, the ND-5 obligations, and the other imposed obligations such as the near-net obligation, which will have an impact on the capacity of access seekers to replicate the SMP operator's offer in this market. OPTA should similarly analyse, explain and justify the direct and indirect impact that the proposed regulatory obligations on KPN will have on other infrastructures and their capacity to compete.*
- 41 *Therefore, the Commission invites OPTA to further explain in its final measure and in the implementing tariff decision how the overall regulatory outcome with regard to the entirety of markets 4 and 5 in the Recommendation on Relevant Markets satisfies the regulatory principles of safeguarding competition and promoting efficient investment in Article 8.5(c) and (d) of the Framework Directive.”*
- 42 Volgens Eurofiber komt het Ontwerpbesluit niet tegemoet aan bovenstaande eis tot “analyse, explain and justify the direct and indirect impact that the proposed regulatory obligations on KPN will have on other infrastructures and their capacity to compete.”
