Herstelbesluit WPC-IIa **Openbare versie**

Ontwerp ter Europese notificatie

Ons kenmerk: ACM/DTVP/2014/202656
Zaaknummer: 13.0881.37
Datum: 9 mei 2014

Ontwerpbesluit van de Autoriteit Consument en Markt inzake aanpassing van het Besluit Wholesale price caps 2009-2011 (WPC-IIa besluit) van 16 december 2009 (kenmerk OPTA/AM/2009/203507)

Inhoud

1 Inleiding 2
1.1 Aanleiding voor dit besluit 2
1.2 Proces 3
1.3 Leeswijzer 5
2 Juridisch Kader 5
3 Overwegingen naar aanleiding van de tussenuitspraak 5
3.1 Toepassing leegloopregel 6
3.2 Aanpassing levensduur kopernetwerk 8
3.3 Risicovrije rentevoet van de WACC 8
3.4 Poortbezetting 9
3.5 Wholesale-specifieke kosten: CPS-mutatiedienst en WLR-overstapdienst 11
3.5.1 Toerekening wholesale-specifieke kosten CPS-mutatietarief 11
3.5.2 Toerekening wholesale-specifieke kosten WLR-overstapdienst 12
4 Ingangsdatum van de gewijzigde tariefplafonds 16
5 Dictum 23
ANNEX A: Tariefplafonds 25
ANNEX B: Rapport van NERA 29
ANNEX C: Gegevens bij paragraaf 3.5.2 30
ANNEX D: Nota van bevindingen 32

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

1 Inleiding

1.1 Aanleiding voor dit besluit

1. In dit besluit wordt het WPC-IIa besluit op een vijftal punten hersteld. Dit herstel is de Autoriteit Consument en Markt (ACM) opgedragen door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) in diens tussenuitspraak van 23 september 2013[1] (hierna: de tussenuitspraak). Deze tussenuitspraak heeft plaatsgevonden in de lopende beroepsprocedure tegen het WPC-IIa besluit. De herstelpunten vloeien voort uit gronden die KPN heeft aangevoerd en die het CBb (gedeeltelijk) heeft overgenomen.

2. Het WPC-IIa besluit is een uitwerking van de wholesaleverplichting voor KPN tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven en van de verplichting tot het hanteren van een door ACM goed te keuren kostentoerekeningssysteem als bedoeld in artikel 6a.7 van de Telecommunicatiewet (Tw). Deze verplichtingen zijn in een aantal marktanalysebesluiten aan KPN opgelegd en opgenomen in Annex C bij de betreffende besluiten.[2]

3. Het wholesale price cap-systeem (hierna: WPC-systeem) reguleert de tarieven van een groot aantal wholesalediensten van KPN waarvoor in de marktanalysebesluiten de verplichting tot tariefregulering is opgelegd. Het WPC-systeem stelt tariefplafonds vast voor deze diensten en KPN moet deze diensten aanbieden voor tarieven die zich op of onder deze plafonds bevinden. Aan de basis van de tariefplafonds liggen de kostprijzen die worden berekend met het EDC-kostentoerekeningssysteem (hierna: EDC-systeem) van KPN.

4. Het WPC-IIa besluit betreft de vaststelling van tariefplafonds voor diensten en dienstelementen voor de reguleringsperiode 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011.

[1] ECLI:NL:CBB:2013:184

[2] In randnummer 8 van het WPC-IIa besluit zijn de volgende (niet-vernietigde) marktanalysebesluiten opgenomen:

Wholesale breedbandtoegang	OPTA/AM/2008/202717	Randnummer xi t/m xiv
Ontbundelde toegang op wholesale niveau	OPTA/AM/2008/202719	Randnummer xii t/m xv
Vaste telefonie	OPTA/AM/2008/202721	Paragraaf 15.2.4 en 15.3.4
Vaste gespreksafgifte	OPTA/AM/2008/202723	Paragraaf 11.3.3

1.2 Proces

5. Na een openbare voorbereidingsprocedure heeft op 16 december 2009 ACM het WPC-IIa besluit genomen.

6. Op 19 januari 2010 heeft KPN bij het CBb op nader aan te vullen gronden beroep ingesteld tegen het WPC-IIa besluit. Op 26 januari 2010 hebben BT, Colt, Verizon en UPC tegen dit besluit beroep ingesteld, evenals BBned, Online en Tele2. Deze partijen hebben hun gronden nader aangevuld en zijn door het CBb in elkaars procedures als partij aangemerkt. ACM heeft vervolgens uitgebreid verweer gevoerd. Verdere details over de procesvoering zijn onder punt 1 van de tussenuitspraak van het CBb te vinden.

7. Op 8 juni 2012 heeft de mondelinge behandeling van de beroepen bij het CBb plaatsgevonden. Op 23 september 2013 heeft het CBb de tussenuitspraak gedaan waarbij ACM de opdracht is gegeven om het WPC-IIa besluit op een vijftal punten te herstellen.

8. Op 15 oktober 2013 heeft ACM KPN bij brief verzocht om informatie te verschaffen over wholesalespecifieke kosten (hierna: WSK), de poortbezetting en de toepassing van de leegloopregel.[3] KPN heeft hierop bij brief van 22 oktober 2013 gereageerd.[4]

9. Op 25 oktober 2013 heeft ACM KPN per email twee nadere vragen gesteld. KPN heeft deze per email beantwoord op 31 oktober 2013.

10. Op 5 november 2013 heeft NERA de resultaten van de herberekening van de WACC aan ACM gerapporteerd.

11. Op 11 november 2013 heeft ACM van Tele2 per email een memorandum ontvangen waarin Tele2 heeft aangegeven welke consequenties wat haar betreft aan de tussenuitspraak verbonden moeten worden.

12. Op 13 november 2013 heeft ACM bij brief KPN verzocht de gevolgen voor de tariefplafonds uit te rekenen van vijf concept-wijzigingen in het EDC-systeem (hierna: het herberekeningsverzoek).[5] KPN heeft hierop bij brief van 22 november 2013 geantwoord.[6]

---

[3] Met kenmerk ACM/DTVP/2013/204971

[4] Met kenmerk WOPC/2013/020

[5] Met kenmerk: ACM/DTVP/2013/403546

[6] Met kenmerk WOPC/2013/021

13. Op 29 november 2013 heeft ACM het NERA rapport en de openbare versie van de resultaten van het herberekeningsverzoek per email aan de betrokken partijen gestuurd.

14. Op 5 december 2013 heeft KPN, op verzoek van ACM, per email haar inschatting gegeven ten aanzien van het totale bedrag aan navorderingen dat KPN op afnemers heeft indien zij van de volledige stijging van de WPC-tariefplafonds gebruik zou maken.

15. Op 9 december 2013 heeft KPN een accountantsverklaring van PWC ten aanzien van de doorberekende aanpassingen in het EDC-systeem aan ACM gestuurd. De accountantscontrole heeft tot beperkte aanpassingen in de tariefplafonds geleid.

16. Op 29 januari 2014 heeft ACM het ontwerpbesluit ter consultatie aan de betrokken partijen toegestuurd en op haar website geplaatst. Tevens heeft ACM de start van de nationale consultatie in de Staatscourant aangekondigd.[7]

17. KPN heeft ACM per brief van 6 februari 2014 enkele vragen gesteld ten aanzien van de toepassing van het verbod van marge-uitholling in het kader van de door ACM aan KPN gevraagde inschatting ten aanzien van het totale bedrag aan navorderingen dat volgt uit de wijzigingen van de tariefplafonds zoals deze in het ontwerpbesluit zijn opgenomen.[8] Per brief van 19 februari 2014 heeft ACM deze vragen beantwoord.[9] In reactie hierop heeft KPN ACM per brief van 6 maart 2014 een nieuwe impact assessment gestuurd.[10]

18. ACM heeft het CBb per brief van 17 maart 2014[11] verzocht om verlenging van de in de tussenuitspraak van 23 september 2013 gestelde termijn met drie maanden. Het CBb heeft op 11 april 2014 besloten de termijn te verlengen tot 23 juni 2014.[12]

19. In reactie op het ontwerpbesluit zijn op 12 maart 2014 schriftelijke zienswijzen ingediend door KPN[13], Tele2/Online[14] en BCPA.[15] In de Nota van bevindingen (Annex D van onderhavig besluit) wordt gereageerd op de punten uit de zienswijzen, en indien van

---

[7] Staatscourant, Jaargang 2014, Nr. 2410

[8] Met kenmerk: CLR-2009-10642

[9] Met kenmerk: ACM/DTVP/2014/200890

[10] Met kenmerk: WOPC-2014-002

[11] Brief van de gemachtigde, bij deze bekend onder referentie JB/JH/10031153, bij ACM kenmerk 2014303186

[12] Beslissing van het CBb van 11 april 2014 in zaaknummer 10/72

[13] Met kenmerk: WOPC/2013/009

[14] Zonder kenmerk

[15] Zonder kenmerk

toepassing aangegeven tot welke wijziging in het ontwerp herstelbesluit de punten hebben geleid.

20. ACM heeft dit ontwerpbesluit genotificeerd aan de Europese Commissie op 9 mei 2014.

1.3 Leeswijzer

21. Hoofdstuk 2 geeft het juridisch kader, waarna ACM in hoofdstuk 3 op de vijf in de tussenuitspraak opgenomen herstelopdrachten ingaat. In hoofdstuk 4 zijn de overwegingen en de conclusie van ACM ten aanzien van de ingangsdatum van de gewijzigde tariefplafonds weergegeven. Hoofdstuk 5 bevat het dictum van het ontwerpbesluit. Annex A bevat de gewijzigde tariefplafonds. De rapportage waarin NERA de herberekening van de WACC weergeeft is als Annex B toegevoegd. In Annex C zijn de gegevens onderliggend aan de berekeningen in onderdeel 3.5.2. opgenomen. Annex D betreft de Nota van bevindingen naar aanleiding van de nationale consultatie.

2 Juridisch Kader

22. Het juridisch kader van dit herstelbesluit wordt gevormd door het juridisch kader van het WPC-IIa besluit zoals opgenomen in hoofdstuk 2 van dat besluit, onder aantekening van de nadere invulling die het CBb in zijn tussenuitspraak van 23 september 2013 heeft bepaald.

23. Het CBb heeft ervoor gekozen om de bestuurlijke lus toe te passen (artikel 8:51a, Awb) en heeft ACM in de tussenuitspraak opdracht gegeven om vijf aan het WPC-IIa besluit klevende gebreken te herstellen.

24. ACM geeft uitvoering aan deze opdracht door specifiek op de betreffende vijf punten de motivering of de inhoudelijke keuzes van het oorspronkelijke WPC-IIa besluit te herstellen. Een generieke herziening van het WPC-IIa besluit is niet aan de orde.

25. Met dit herstelbesluit neemt ACM een nieuw besluit. ACM heeft daarom de procedurele voorschriften toegepast die voor het oorspronkelijke besluit gelden; in dit geval het toepassen van een uniforme openbare voorbereidingsprocedure en het notificeren van het voorgenomen besluit bij de Europese Commissie.

3 Overwegingen naar aanleiding van de tussenuitspraak

26. In dit hoofdstuk worden de overwegingen van ACM ten aanzien van de vijf herstelopdrachten uit de tussenuitspraak van het CBb weergegeven. Achtereenvolgens

worden besproken: de toepassing van de leegloopregel, de aanpassing van de levensduur van het kopernetwerk, de WACC, de poortbezetting, en de toerekening van wholesalespecifieke kosten (WSK) aan CPS- en WLR-mutaties.

27. Per herstelpunt wordt weergegeven wat de kern is van het WPC-IIa besluit, welke overwegingen het CBb daaraan heeft gewijd alvorens hij tot de betreffende herstelopdracht is gekomen, de overwegingen van ACM ten aanzien van deze opdracht, en ten slotte de conclusie van ACM ten aanzien van het herstellen van dat punt.

3.1 Toepassing leegloopregel

28. In onderdeel 5.1.2 van het WPC-IIa besluit heeft ACM de zogenaamde leegloopregel toegepast door de tarieven voor MDF-diensten te baseren op het totaal aantal aansluitingen op het gezamenlijke koper- en glasnetwerk van KPN. Hierbij is verondersteld dat alle nieuwe aansluitingen op het glasnetwerk van KPN van het kopernetwerk afkomstig zijn (randnummers 85 tot en met 87 van het WPC-IIa besluit). Op basis hiervan heeft ACM KPN opgedragen om in het EDC-systeem het volume koperaansluitingen in 2011 te vermeerderen met het volume glasaansluitingen in 2011 (randnummer 88 van het WPC-IIa besluit).

29. In randnummer 9.1.2 van de tussenuitspraak heeft het CBb bepaald dat ACM door de bovenstaande toepassing van de leegloopregel het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel heeft geschonden. Het CBb heeft daarbij overwogen dat ACM met de gebruikte rekenwijze een onjuiste methode heeft gebruikt om de mate van overstap van het kopernetwerk naar het glasnetwerk van KPN vast te stellen. Het CBb concludeert dat ACM alsnog onderzoek moet verrichten naar de herkomst van de klanten van de nieuwe infrastructuur van KPN om tot een juiste volumeberekening te komen. Het CBb merkt daarbij op dat het niet noodzakelijk is om per van het kopernetwerk wegvallende lijn vast te stellen of de gebruiker is overgestapt naar alternatieve infrastructuur van KPN.

30. Het volume aansluitingen dat in het WPC-IIa besluit gebruikt wordt voor de berekening van de kostprijs van de MDF-diensten (z) bestaat uit twee onderdelen: het geprognosticeerde aantal aansluitingen op het kopernetwerk in 2011 (x) vermeerderd met het aantal aansluitingen op het glasnetwerk in 2011 dat afkomstig is van het kopernetnetwerk (y). In een formule weergegeven: $z = x + y$.

31. De wijze van invulling van x staat niet ter discussie.

32. Ten aanzien van de invulling van het tweede onderdeel (y) heeft het CBb bepaald dat niet zonder nader onderzoek mocht worden aangenomen dat elke nieuwe aansluiting op het

glasnetwerk van KPN afkomstig was van het kopernetwerk. Het getal y moet volgens het CBb daarentegen bestaan uit het aantal nieuwe aansluitingen op het glasnetwerk van KPN dat afkomstig is van het kopernetwerk van KPN. Hiertoe volstaat het dat de berekening van het getal y wordt gebaseerd op een steekproef of marktonderzoek.

33. ACM heeft KPN een aantal vragen gesteld om in te kunnen schatten welk deel van de aansluitingen op het glasnetwerk in 2011 afkomstig was van het kopernetwerk. Op basis van de informatie die KPN heeft opgeleverd[16] komt ACM tot de conclusie dat het een redelijke inschatting is dat dit in 2011 50% van het totale aantal aansluitingen op het glasnetwerk was. KPN heeft dit percentage naar het oordeel van ACM voldoende onderbouwd met een onderzoek naar de verschillen tussen gebieden waar het glasnetwerk is uitgerold en gebieden waar het glasnetwerk niet is uitgerold. Voor deze analyse heeft KPN gegevens gebruikt uit de interne administratie en informatie die te vinden is op de website van KPN Wholesale en de website van Reggefiber. Uit deze gegevens kan bepaald worden welk deel van de glasaansluitingen een lege koperlijn achterlaat. KPN heeft deze analyse uitgevoerd voor het eerste kwartaal van 2011 en het tweede kwartaal van 2013. Het onderzoek leverde voor beide kwartalen een vergelijkbaar percentage op.

34. ACM concludeert derhalve dat de motivering in randnummers 85 en 87[17] en de conclusie in randnummer 88 van het WPC-IIa besluit vervangen dienen te worden door de volgende tekst:

    85. Bij het toepassen van de leegloopregel speelt de vraag op welke wijze bepaald moet worden wat de omvang van de (in aanmerking te nemen) migratie is. ACM is van oordeel dat het aantal aansluitingen op het glasnetwerk dat afkomstig is van het kopernetwerk in deze maatgevend is.

    87. Ten aanzien van MDF dient in het EDC-systeem het volume van koperaansluitingen in 2011 te worden vermeerderd met het deel van het volume aan glasaansluitingen in 2011 dat afkomstig is van het kopernetwerk van KPN. Uit de door KPN opgeleverde en door ACM beoordeelde informatie blijkt dat het een redelijke inschatting is om 50% van de glasaansluitingen in 2011 als afkomstig van het kopernetwerk te beschouwen. Dit volume dient derhalve in de kostprijsberekening te worden betrokken.

[16] Brief van KPN aan ACM van 22 oktober 2013, met kenmerk WOPC/2013/021.

[17] Randnummer 86 van het WPC-Iia besluit is niet meer relevant na de vernietiging van het ILL-besluit op 13 april 2010 door het CBb: ECLI:NL:CBB:2010:BM3159.

3.2 Aanpassing levensduur kopernetwerk

35. In onderdeel 5.1.3 van het WPC-IIa besluit heeft ACM geoordeeld dat KPN in het EDC-systeem geen levensduurverkorting van het kopernetwerk mocht doorvoeren en dat de afschrijvingstermijn op twintig in plaats van vijftien jaar moest worden bepaald.

36. In randnummer 9.2 van de tussenuitspraak heeft het CBb geoordeeld dat ACM in dit geval niet had mogen afwijken van de in de boekhouding van KPN gehanteerde afschrijvingsduur van het kopernetwerk van vijftien jaar.

37. ACM concludeert dat onderdeel 5.1.3 van het WPC-IIa besluit ingetrokken dient te worden. Het staat KPN derhalve vrij de in dat onderdeel 5.1.3 opgedragen wijziging in het EDC-systeem terug te draaien en met een afschrijvingstermijn van vijftien jaar voor het kopernetwerk te rekenen.

3.3 Risicovrije rentevoet van de WACC

38. In onderdeel 5.1.1. van het WPC-IIa besluit en onderdeel 3.1.1. van Annex D heeft ACM geoordeeld dat de risicovrije rentevoet berekend dient te worden op basis van staatsobligaties met een korte resterende looptijd.

39. In randnummer 9.4.2 van de tussenuitspraak heeft het CBb geoordeeld dat dit oordeel zich niet laat verenigen met de artikelen 3.2 en 3:46 Awb en 6a.7 Tw. Daarbij stelt het CBb ACM in de gelegenheid een nieuwe WACC te berekenen waarbij de risicovrije rente is berekend op de grondslag van staatsobligaties met een resterende looptijd van nabij de acht jaar, of langer met een maximum tot tien jaar indien dit nodig is om voldoende representatieve gegevens te verkrijgen.

40. ACM heeft extern adviesbureau NERA verzocht de hiervoor bedoelde herberekening van de WACC uit te voeren. Deze herberekening heeft geleid tot een reële WACC voor belastingen van 6,7% en 7,3% voor 2007 respectievelijk 2009-2011.[18] ACM verwijst hiervoor naar Annex B bij dit besluit en onderschrijft de door NERA uitgevoerde berekeningen.

41. ACM concludeert dat de conclusie ten aanzien van de WACC onder randnummer 78 van het WPC-IIa besluit vervangen dient te worden door de volgende conclusie:

[18] Nominale WACC voor belastingen bedraagt 8,7% en 9,4% respectievelijk.

78. Op grond van het voorgaande is het college van oordeel dat KPN de reële WACC dient te hanteren voor het bepalen van de vermogenskostenvergoeding, waarbij KPN via een correctie op de holding gains/losses een inflatievergoeding wordt toegestaan. Uit de door het college onderschreven berekeningen van adviesbureau NERA, waarbij de methode van voortschrijdende gemiddelden wordt gehanteerd, volgt dat KPN voor 2007 een WACC van 6,7% en voor 2009-2011 een WACC van 7,3% dient te hanteren. KPN dient het EDC-systeem dienovereenkomstig aan te passen.[19]

3.4 Poortbezetting

42. In onderdeel 5.2.1 van het WPC-IIa besluit, meer specifiek in de overwegingen onder de randnummers 136 tot en met 138 en de conclusie onder randnummer 139, was ACM van oordeel dat de kostprijzen van switchpoorten berekend dienen te worden door de totale aan switchpoorten toegewezen kosten te delen door het totale aantal aanwezige switchpoorten. Daarmee wordt feitelijk uitgegaan van een volledige bezetting van de aanwezige switchpoorten.

43. Het CBb heeft in randnummer 9.5 van de tussenuitspraak geoordeeld dat dit oordeel beter voorbereid en gemotiveerd had moeten worden. Hierbij heeft het CBb in aanmerking genomen wat KPN heeft aangevoerd, namelijk dat het wenselijk is dat er een zekere reservevoorraad aan poorten beschikbaar is en dat het onder omstandigheden economisch efficiënt kan zijn om overcapaciteit in stand te laten.

44. ACM heeft ter zake nader onderzoek verricht door KPN te verzoeken onderbouwd aan te geven welke reservecapaciteit noodzakelijk is voor een economisch efficiënte aanbieder. KPN heeft in reactie daarop aangegeven dat het aantal benodigde reservepoorten afhankelijk is van het aantal verkeersbundels per centrale.[20] Per remote centrale is dit één poort, voor een zelfstandig dubbel opgehangen nummercentrale zijn dit vier poorten en voor een verkeercentrale zijn dit er tien. In aanvulling daarop zijn er nog reservepoorten nodig om storingen op te kunnen vangen. Dit levert de volgende gegevens op, waarbij de bedrijfsvertrouwelijke gegevens zijn vervangen door xxx:

[19] Nominale WACC voor belastingen bedraagt 8,7% en 9,4% respectievelijk.

[20] De brief van KPN aan ACM van 22 oktober 2013, met kenmerk WOPC/2013/021.

jaar	in dienst	installed base	benodigde voorraad	feitelijke bezetting	benodigde bezetting	reserve capaciteit
2009	xxx	xxx	xxx	xxx	87%	13%
2010	xxx	xxx	xxx	xxx	86%	14%
2011	xxx	xxx	xxx	xxx	85%	15%
Totaal	xxx	xxx	xxx	xxx	**86%**	**14%**

45. KPN heeft deze gegevens desgevraagd nader onderbouwd door onderliggende informatie op te leveren in de vorm van tabellen met daarin de aantallen van de specifieke poorten.[21] Uit de gegevens leidt ACM een reservecapaciteit af ter grootte van 14%.

46. ACM heeft, omdat het CBb in de tussenuitspraak hiernaar verwijst, KPN gevraagd objectief te onderbouwen waarom het in specifieke gevallen efficiënter kan zijn om geen maatregelen ter verbetering van de efficiëntiegraad te treffen ten aanzien van (grotendeels) afgeschreven centrales met overcapaciteit.[22] In reactie heeft KPN aangegeven dat deze stelling een algemeen karakter heeft en dat KPN alleen een prikkel heeft om leegstaande poorten weg te halen als de kosten van dit weghalen lager zijn dan de kosten van het in dienst houden van de poorten. ACM stelt vast dat KPN hiermee geen concrete onderbouwing heeft geleverd die tot de conclusie zou kunnen leiden dat er van een lagere bezettingsgraad uitgegaan moet worden dan de volledige bezettingsgraad verminderd met de reservecapaciteit.

47. ACM stelt vast dat, gelet op de uit de door KPN geleverde informatie te constateren reservecapaciteit van 14%, een bezettingsgraad van 86% als uitgangspunt voor een economisch efficiënte aanbieder dient te worden genomen.

48. ACM concludeert dat de motivering onder randnummer 138 van het WPC-IIa besluit vervangen dient te worden door de randnummers 44 tot en met 47 uit dit herstelbesluit.

49. ACM concludeert dat de conclusie onder randnummer 139 van het WPC-IIa besluit vervangen dient te worden door de volgende tekst:

    139. Op grond van het voorgaande is het college van oordeel dat in het EDC-systeem de kostprijzen van switchpoorten berekend dienen te worden door de totale aan switchpoorten toegewezen kosten te delen door het totale aantal aanwezige switchpoorten verminderd met een economisch efficiënte reservecapaciteit van 14%. KPN dient het EDC-systeem dienovereenkomstig aan te passen.

---

[21] Email van KPN aan ACM van 31 oktober 2013.

[22] Deze stelling is door KPN in haar beroepschrift van 26 maart 2010 onder randnummer 6.4 opgenomen.

3.5 Wholesale-specifieke kosten: CPS-mutatiedienst en WLR-overstapdienst

3.5.1 Toerekening wholesale-specifieke kosten CPS-mutatietarief

50. In onderdeel 5.2.3 van het WPC-IIa besluit, meer specifiek in de overwegingen onder de randnummers 152 tot en met 163 en de conclusie onder randnummer 164, heeft ACM ten aanzien van het CPS-mutatietarief gekozen voor een volledig proportionele toerekening van de wholesale-specifieke kosten (hierna: WSK). Deze keuze is gebaseerd op de bij een causale (en dus niet-proportionele) toerekening resulterende dermate lange terugverdientijd van het CPS-mutatietarief dat deze de in het VT-besluit 2008[23] genomen toegangsmaatregel reeds op voorhand ineffectief zou hebben gemaakt.

51. Het CBb heeft in randnummer 9.8.1 van de tussenuitspraak geoordeeld dat voor het opleggen van proportionele toerekening een motiveringsplicht geldt, en dat de motivering van ACM tekortschiet. Het CBb wijst ACM op randnummer 6.9.1 van de CBb uitspraak van 9 november 2012.[24] Daarin heeft het CBb bepaald dat ACM eigen onderzoek dient te verrichten teneinde na te gaan welke mate van proportionele toerekening van WSK is vereist om voor WLR-afnemers een business case te bieden voor het bedienen van hun klanten. Naar aanleiding hiervan overweegt ACM als volgt.

52. ACM stelt vast dat het CPS-mutatietarief op basis van proportionele toerekening € 0,60 per nummer per verkeerssoort bedraagt. Het CPS-mutatietarief op basis van causale toerekening bedraagt gemiddeld € 0,805 per nummer per verkeerssoort. Per nummer worden maximaal vier soorten verkeer beschakeld. Dit leidt tot mutatiekosten van € 2,40 en € 3,22 bij respectievelijk proportionele en causale toerekening. Het verschil is € 0,82.

53. ACM overweegt dat in 2012 er vanaf vaste lijnen in Nederland 21,3 miljard minuten zijn gebeld.[25] In 2012 bedroeg het aantal uitgegeven nummers in totaal 64,7 miljoen.[26] Het gemiddelde aantal minuten dat per nummer is gebeld, bedraagt daarmee 329 minuten. Dit is het minimum gemiddelde aantal minuten dat per nummer is gebeld, omdat niet alle uitgegeven nummers ook worden gebruikt. Het daadwerkelijke gemiddelde zal derhalve hoger liggen.

[23] Met kenmerk OPTA/AM/2008/202721.

[24] ECLI:NL:CBB:2012:BY2811.

[25] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12199/Telecommonitor-tweede-kwartaal-2013-Vrije-val-aantal-smsjes-lijkt-gestopt/

[26] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11605/Schaarsterapportage-telefoonnummers-2012/

54. Om inzicht te krijgen in de invloed van causale versus proportionele toerekening wordt hier een kort illustratief voorbeeld uitgewerkt. Voor de terugverdientijd van het verschil tussen het mutatietarief op basis van causale en proportionele toerekening wordt 36 maanden gehanteerd. Dit betekent dat het bedrag van € 0,82 moet worden omgeslagen over driemaal 329 minuten. Dit resulteert in een bedrag van € 0,00083 per minuut. Dit is het bedrag dat maximaal per minuut door een CPS-aanbieder extra in rekening dient te worden gebracht aan de eindgebruiker om deze kosten te kunnen terugverdienen.

55. ACM stelt vast dat dit bedrag in werkelijkheid lager zal liggen. Zoals eerder genoemd, is het aantal actieve nummers lager. Dit heeft een opwaarts effect op het gemiddeld aantal gebelde minuten per nummer. Daarnaast kan een CPS-aanbieder zich op de retailmarkt richten op eindgebruikers die meer dan gemiddeld bellen. Ook dit heeft een opwaarts effect op het aantal gebelde minuten per nummer. Door deze effecten zal het werkelijke bedrag per minuut dat ter dekking van het mutatietarief in rekening dient te worden gebracht aanmerkelijk lager liggen dan € 0,00083.

56. Op basis van het voorgaande concludeert ACM dat de keuze tussen causale en proportionele toerekening van de WSK voor de CPS-mutatiedienst geen significante invloed kan hebben op de business case van CPS-aanbieders. Onder die omstandigheid dienen de randnummers 152 tot en met 163 in onderdeel 5.2.3 van het WPC-IIa besluit, voor zover deze zien op de keuze voor proportionele toerekening van de WSK voor de CPS-mutatiedienst, te worden ingetrokken.[27]

3.5.2 Toerekening wholesale-specifieke kosten WLR-overstapdienst

57. In onderdeel 5.2.4 van het WPC-IIa tariefbesluit, meer specifiek in de overwegingen onder de randnummers 166 tot en met 172 en de conclusie onder randnummer 173, heeft ACM ten aanzien van de WLR-overstapdienst gekozen voor een volledig proportionele toerekening van de wholesale-specifieke kosten (hierna: WSK). Deze keuze is gebaseerd op de bij een causale (en dus niet-proportionele) toerekening resulterende dermate lange terugverdientijd van het WLR-LC overstaptarief dat deze de in het VT-besluit 2008[28] genomen toegangsmaatregel reeds op voorhand ineffectief zou hebben gemaakt.

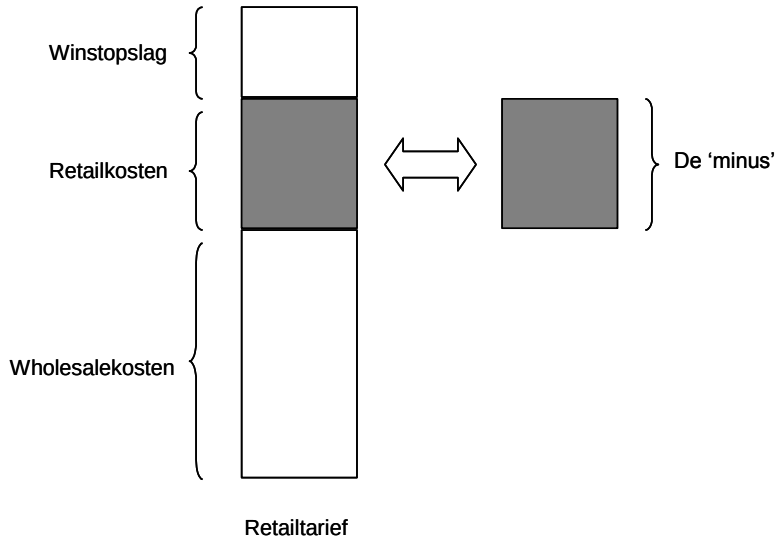
58. Het CBb heeft in de randnummers 9.8.2 en 9.8.4 van de tussenuitspraak geoordeeld dat voor het opleggen van proportionele toerekening van WLR-overstapdiensten een motiveringsplicht geldt, en dat de motivering van ACM in het WPC-IIa besluit tekortschiet.

[27] NB deze randnummers blijven relevant voor de motivering voor proportionele toerekening van de WSK voor de WLR overstapdienst.

[28] Met kenmerk: OPTA/AM/2008/202721.

Het CBb wijst ACM ook hier op randnummer 6.9.1 van de CBb uitspraak van 9 november 2012.[29] Naar aanleiding hiervan overweegt ACM als volgt.

59. ACM heeft in het VT-besluit 2008 besloten de tarieven voor de WLR-dienst vast te stellen op basis van de retail-minusmethodiek. Volgens deze methodiek wordt het wholesaletarief bepaald door op het retailtarief de retailkosten in mindering te brengen. Het wholesaletarief bestaat daarmee uit twee componenten: de wholesalekosten en een winstopslag. Figuur 1 geeft schematisch de opbouw van het retail-minustarief weer.



Figuur 1: Opbouw retail-minustarief

60. In het WPC-IIa tariefbesluit heeft ACM bepaald dat het minimaal vereiste redelijk rendement, oftewel de Return on Sales (RoS), dat KPN dient te behalen 6,5 procent van het retailtarief is. Dit percentage is onderdeel van de retailkosten en daarmee van de minus, en brengt KPN daarom in mindering op het retailtarief. De retail-minusmethodiek veronderstelt dat afnemers van WLR die even efficiënt zijn als KPN in beginsel in staat moeten zijn om (op termijn) het redelijk rendement van 6,5 procent te halen. Uit onderzoek van ACM blijkt echter dat WLR-afnemers - zelfs in de situatie met proportionele toerekening van de wholesale-specifieke kosten - een gemiddeld rendement van 6,5 procent in de huidige praktijk niet realiseren. ACM zal dit in de volgende randnummers nader toelichten.

[29] ECLI:NL:CBB:2012:BY2811:
http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:CBB:2012:BY2811

61. De retail-minusmethodiek maakt het voor WLR-afnemers mogelijk te concurreren met KPN, echter alleen wanneer zij voldoende efficiënt zijn. De WLR-afnemers dienen, om eenzelfde retailtarief te kunnen rekenen als KPN[30], immers zowel hun retailkosten als hun minimaal vereiste redelijke rendement uit de minus te halen. Daarnaast genieten WLR-afnemers momenteel niet de schaalvoordelen van KPN, en zullen hun gemiddelde retailkosten daarom in beginsel hoger zijn dan die van KPN. Bovendien is KPN in staat een winstopslag te realiseren, en WLR-afnemers niet, aangezien deze winstopslag onderdeel is van het wholesaletarief. Indien WLR-afnemers een winstopslag bovenop hun retailtarief zouden hanteren, zullen hun tarieven hoger zijn dan die van KPN, en zullen zij niet langer in staat zijn met KPN te concurreren.

62. ACM heeft onderzocht welke marges de WLR-afnemers kunnen realiseren op basis van de WLR-diensten PSTN enkelvoudig, PSTN meervoudig, ISDN1 enkelvoudig, ISDN1 meervoudig, ISDN2 enkelvoudig, ISDN2 meervoudig, een Return on Sales (RoS) van 6,5 procent, het WLR-LC overstaptarief bij proportionele toerekening en het overstaptarief bij causale toerekening[31], en een terugverdientijd van 36 maanden.[32] In Annex C zijn de resultaten weergegeven.

63. Op basis van de resultaten in Annex C zijn in figuur 2 de gemiddelde winstmarges op basis van de zes WLR-diensten van januari 2009 tot en met juni 2012 uitgezet tegen de mate van proportionele toerekening van de WSK.[33] Te zien is dat in het geval van volledig causale toerekening van de WSK de marges op de zes WLR-diensten niet hoger zullen zijn dan 4 procent. Daarnaast toont de figuur dat, gemiddeld gezien, het minimaal vereiste redelijk rendement van 6,5 procent zelfs in het geval van volledig proportionele toerekening van de WSK voor geen van de zes WLR-diensten behaald wordt. Dit komt doordat voor de WLR-afnemers geldt dat het overstaptarief uit hun 6,5 procent marge betaald moet worden.

---

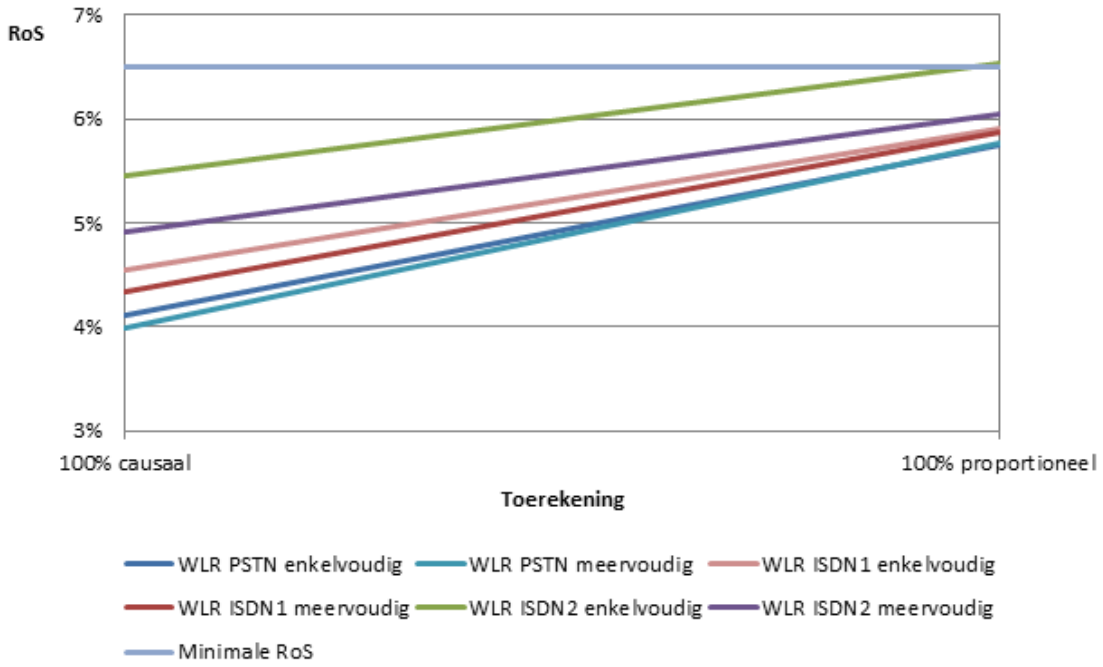
[30] WLR-afnemers hebben bij ACM aangegeven dat het in rekening brengen van retailtarieven die lager zijn dan die van KPN noodzakelijk is om met KPN te kunnen concurreren.

[31]

	start tot 1/7 2009	1/7 2009 tot 1/7 2010	1/7 2010 tot 1/7 2011	1/7 2013 tot eind
Causaal	€ 13,12	€ 13,19	€ 13,28	€ 13,32
Proportioneel	€ 3,99	€ 4,05	€ 4,14	€ 4,18

[32] In de Beleidsregels ondergrenstariefregulering van 27 januari 2006 (met kenmerk OPTA/TN/2006/200162) en de Beleidsregels inzake gedragsregel 5 van 27 mei 2009 (met kenmerk OPTA/AM/2009/201145) is opgenomen dat incentives en eenmalige tarieven verdisconteerd moeten worden over een redelijke terugverdientermijn van 36 maanden.

[33] Zie de twee laatste rijen (F en G) van de tabellen in Annex C.



Figuur 2: Mate van proportionele toerekening en Return on Sales

64. Uit het bovenstaande blijkt dat de retail-minusmethodiek impliceert dat WLR-afnemers binnen de kaders van een krappe business case opereren, en in tegenstelling tot KPN niet in staat zijn om gemiddeld gezien een rendement van 6,5 procent te behalen. Een minder dan volledig proportionele toerekening van de WSK zou die business case nog krapper maken en het WLR-afnemers moeilijk, zo niet onmogelijk, maken te concurreren met KPN op basis van de WLR-dienst. WLR-afnemers zullen zich dan genoodzaakt zien te stoppen met het afnemen van de WLR-dienst. Een minder dan volledig proportionele toerekening van de WSK maakt daarmee de in het VT-besluit 2008 genomen toegangsmaatregel ineffectief.

65. Wanneer de WSK proportioneel worden toegerekend, betekent dit voor KPN overigens niet automatisch een nadeel ten opzichte van haar concurrenten. KPN heeft immers in beginsel de mogelijkheid de WSK door te berekenen in haar retailtarieven. Een dergelijke verhoging van het retailtarief wordt gereflecteerd in het wholesaletarief dat WLR-afnemers aan KPN betalen, zodat KPN in geval van proportionele toerekening niet wordt geschaad. Een andere mogelijkheid voor KPN zou zijn de WSK in mindering te brengen op haar winstopslag. KPN zou dan in elk geval het als redelijk veronderstelde rendement van 6,5 procent realiseren. Zouden de WSK echter niet volledig proportioneel worden toegerekend,

dan hebben WLR-afnemers niet de mogelijkheid de verhoging van hun kosten door te berekenen in hun retailtarieven. In dit geval zouden de WLR-afnemers immers een hoger retailtarief rekenen dan KPN, waardoor zij niet in staat zijn met KPN te concurreren.

66. Op basis van dit onderzoek[34] naar de winstmarges die WLR-afnemers kunnen realiseren op basis van de zes WLR-diensten, concludeert ACM dat een minder dan volledig proportionele toerekening van de WSK tot onwenselijke uitkomsten en ineffectiviteit van de opgelegde toegangsmaatregel leidt op de retailmarkt voor vaste telefonie. ACM is van oordeel dat alleen een volledig proportionele toerekening voor WLR-afnemers een business case mogelijk maakt.

67. ACM concludeert op basis van het bovenstaande dat de overwegingen in de randnummers 59 tot en met 66 van dit besluit ingevoegd dienen te worden na randnummer 172 van het WPC-IIa besluit.

4 Ingangsdatum van de gewijzigde tariefplafonds[35]

68. Door dit herstelbesluit worden de belangrijkste tariefplafonds van het WPC-IIa besluit voor de meeste tijdsvlakken binnen de reguleringsperiode naar boven aangepast.

69. Het WPC-IIa besluit ziet op de reguleringsperiode 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011. In het WPC-IIa besluit is daarom ook in het dictum bepaald dat de daarin vastgestelde tariefplafonds gelden met ingang van 1 januari 2009, ondanks dat dit besluit op 16 december 2009 in werking is getreden. Omdat dit herstelbesluit de tariefplafonds van het WPC-IIa besluit naar boven aanpast, ziet dit herstelbesluit eveneens op de periode 2009 – 2011.

70. In dit verband is relevant dat de hoogte van de tariefplafonds voor de reguleringsperiode 2012 – 2014 afhankelijk is gesteld van de hoogte van de tariefplafonds voor de reguleringsperiode 2009 – 2011. Voor de reguleringsperiode 2012 – 2014 is bepaald dat er

[34] Volledigheidshalve merkt ACM op dat hetzelfde onderzoek is verricht voor het nemen van het herstelbesluit inzake WLR-II met kenmerk ACM/DTVP/2013/202257, dat is genomen naar aanleiding van de tussenuitspraak van 9 november 2012 het CBb inzake WLR-II (ECLI:NL:CBB:2012:BY2811).

[35] De tekst van dit deel van het besluit is aangepast naar aanleiding van de openbare consultatie.

safety caps gelden die voortbouwen op de tariefplafonds van de reguleringsperiode ervoor – zij het dat deze gecorrigeerd worden voor inflatie.[36]

71. De systematiek van safety caps die voortbouwen op de tariefplafonds van de voorgaande reguleringsperiode is door het CBb getoetst en in rechte vastgesteld. Daarnaast is door het CBb opgemerkt dat de safety cap (automatisch) blijft aansluiten bij de tariefplafonds van de voorgaande periode, ook indien deze gewijzigd zouden worden door een vernietiging van het CBb.[37]

72. ACM stelt vast dat het onderhavige besluit feitelijk en de jure, direct en volledig doorwerkt op de tariefplafonds voor de periode 2012 – 2014. ACM betrekt daarom bij haar belangenafweging ten aanzien van de startdatum van de gewijzigde WPC-IIa tariefplafonds ook de periode 1 januari 2012 tot en met de inwerkingtredingsdatum van het onderhavige herstelbesluit. De gevolgen van de wijziging van de tariefplafonds werken over beide periodes gelijk uit op de betrokken partijen. De belangen van de betrokken partijen zijn in de tweede periode ook niet anders dan in de eerste periode.

73. ACM stelt vast dat in de Tw geen bepaling is opgenomen ten aanzien van het verrekenen van gewijzigde tarieven. Dit roept de vraag op hoe ACM om dient te gaan met het achteraf verhogen van tariefplafonds.

74. Uit de rechtspraak (ECLI:NL:CBB:2013:CA1165, r.o. 3.2.3) volgt dat ACM beoordelingsruimte toekomt bij de keuze of een tariefverplichting in een herstelbesluit al dan niet met terugwerkende kracht dient te worden opgelegd. Uit de rechtspraak (ECLI:Nl:CBB:2012:BY2811, r.o. 6.6.3) en artikel 3:4, eerste lid, van de Awb volgt verder dat ACM in dat kader alle betrokken belangen dient af te wegen. Daarbij geldt dat uit de bepalingen van de Tw en de aard van de bevoegdheid om tariefverplichtingen vast te stellen beperkingen voortvloeien. Ook een met terugwerkende kracht opgelegde tariefverplichting dient op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw kostengeoriënteerd te zijn. Verder dient een dergelijke verplichting op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw passend te zijn. Dat wil blijkens het derde lid van dit artikel zeggen dat de verplichting is gebaseerd op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd is.

[36] Besluit Marktanalyse ontbundelde toegang, 29 december 2011, kenmerk OPTA/AM/2011/202886, conclusie tav safety caps voor bestaande SDF- en MDF-diensten in randnummers 600 en 601 en de verplichting dienaangaande onder randnummer XIX van het dictum.

[37] CBb 24 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ8522, heeft zich aldus over het WPC-IIa besluit uitgelaten in randnummer 5.10.9 van de uitspraak inzake het besluit Marktanalyse ontbundelde toegang.

75. ACM is van mening dat KPN er in beginsel op mag vertrouwen dat wanneer het CBb van oordeel is dat een aantal van haar gronden tegen het oorspronkelijke besluit doel treffen, ook vervolgens de tariefplafonds daadwerkelijk worden gewijzigd en dat KPN zo veel mogelijk in de situatie wordt gebracht dat van meet af aan hogere kostengeoriënteerde tarieven hadden gegolden.

76. Tegelijkertijd geeft ACM zich er rekenschap van dat tegenover deze (financiële) belangen van KPN de belangen van de wholesale-afnemers staan. De wholesale-afnemers hebben er belang bij dat zij niet achteraf worden geconfronteerd met gewijzigde tarieven; te meer nu sprake is van een bijzonder lange periode waarin onjuiste te lage tarieven hebben gegolden. Deze belangen van de wholesale-afnemers zijn naar de mening van ACM echter niet van zodanig gewicht dat in het geheel zou moeten worden afgezien van het opleggen van tariefverplichtingen met terugwerkende kracht.

77. De mogelijkheid om tariefverplichtingen met terugwerkende kracht op te leggen wordt beperkt doordat deze verplichtingen er in dit geval niet of nauwelijks aan kunnen bijdragen dat alsnog hogere kostengeoriënteerde tarieven worden doorberekend aan eindgebruikers die tijdens de periode waarvoor de terugwerkende kracht zou gelden ook de betreffende diensten hebben afgenomen. ACM acht het aannemelijk dat de wholesale-afnemers de hogere tarieven achteraf niet of nauwelijks meer kunnen doorberekenen aan de betreffende eindgebruikers. Daargelaten de juridische beperkingen die uit privaatrecht en het consumentenrecht voortvloeien, schat ACM in dat voor een groot deel van die eindgebruikers de kosten voor een dergelijke administratieve operatie niet opwegen tegen de baten. Het is daarnaast waarschijnlijk dat een deel van de eindgebruikers inmiddels geen eindgebruiker meer is bij de wholesale-afnemers en/of dat de wholesale-afnemers geen (actuele) informatie meer hebben over deze eindgebruikers.

78. Het in toekomstige perioden in de gereguleerde tariefplafonds opnemen van het verschil tussen de in rekening gebrachte wholesale prijzen en de herstelde tariefplafonds biedt naar het oordeel van ACM evenmin soelaas. De wholesale-afnemers zouden dan de eerder gemiste tariefopbrengsten in hun actuele tarieven voor eindgebruikers moeten verdisconteren. Door het overhevelen van een deel van de kosten uit de periode voor de datum van het herstelbesluit naar de periode na de datum van het herstelbesluit zou niet langer sprake zijn van kostenoriëntatie. ACM wijst in dit verband naar de uitspraak van het CBb van 5 september 2013 (ECLI:NL:CBB:2013:101). In overweging 5.3 van deze uitspraak gaat het CBb specifiek in op omstandigheden die gelijk zijn aan de omstandigheden in de voorliggende kwestie.

79. In aanvulling op het voorgaande overweegt ACM dat het zich niet met de doelen van de Tw

verdraagt om in dit specifieke geval kosten over te hevelen naar een latere periode. Het is aannemelijk dat een deel van deze overgehevelde kosten terechtkomt bij wholesale-afnemers en eindgebruikers die (nog) niet de betreffende diensten in de periode voor de datum van de ingang van het herstel afnamen.

80. Het voorgaande in aanmerking nemend, komen tariefverplichtingen met terugwerkende kracht voor de wholesale-afnemers feitelijk neer op een naheffing.

81. Daargelaten de vraag of een specifieke reservering vanuit boekhoudkundig oogpunt mogelijk is[38], overweegt ACM dat zij met het WPC-IIa besluit heeft beoogd kostengeoriënteerde tariefplafonds vast te stellen om de concurrentie op de onderliggende telecommunicatiemarkten te bevorderen. Dit besluit is conform artikel 3:40 van de Awb direct in werking getreden na te zijn bekendgemaakt. Als de wholesale-afnemers geacht zouden moeten worden rekening te houden met een wholesale-tariefsverhoging door daarop vooruitlopend met hogere tarieven voor eindgebruikers te rekenen voor (in ieder geval een deel van) het verschil tussen de door ACM vastgestelde tariefplafonds en de door KPN gewenste tariefplafonds[39], zou dit feitelijk betekenen dat partijen toch de door KPN gewenste (en als niet zijnde kostengeoriënteerd beoordeelde) tariefplafonds moeten doorberekenen aan de eindgebruikers.[40] Deze constellatie zou als feitelijk gevolg hebben dat wholesale-afnemers, door het (moeten) opnemen van de hiervoor bedoelde reservering, zich uit de markt prijzen enkel en alleen als gevolg van het instellen van beroep door KPN.

82. Bij gebrek aan een specifieke reservering zal een naheffing als hier aan de orde ontegenzeglijk gevolgen hebben voor de concurrentiepositie van de wholesale-afnemers. Een naheffing zal ten laste komen van het bedrijfsresultaat en/of de algemene bedrijfsreserves van de wholesale-afnemers. Aangezien de markt waarop de wholesale-afnemers opereren verder wordt gekenmerkt door krappe marges en prijsconcurrentie, zal een naheffing ten koste gaan van de slagkracht en investeringsbereidheid van de wholesale-afnemers.

83. ACM overweegt derhalve dat een ingangsdatum met volledige terugwerkende kracht niet bijdraagt aan het bevorderen van de concurrentie. Ook in andere gevallen kiest ACM er daarom voor om tariefverplichtingen niet met volledig terugwerkende kracht op te leggen.

---

[38] KPN en Tele2/Online hebben tegengestelde verklaringen van accountants overlegd ten aanzien van de mogelijkheid om een specifieke reservering voor een eventuele naheffing op te nemen.

[39] Immers, de getroffen voorziening zou in ieder geval deels een weerslag moeten hebben in hogere retailtarieven.

[40] ACM merkt op dat het verbod op margeuitholling (ook wel de ND-5 norm) de marges van de wholesale-afnemers niet beschermt tegen een dergelijke kostenpost. KPN neemt de reservering die de wholesale-afnemers zouden moeten nemen immers niet op.

ACM wijst in dit verband bijvoorbeeld op haar besluit van 21 februari 2014, inzake het verzoek om voor 2005-2010 passende tariefmaatregelen voor de mobiele afgiftemarkt vast te stellen.[41]

84. Alles overziende komt ACM in dit specifieke geval tot de volgende beredeneerde keuze. Het opleggen van tariefverplichtingen met terugwerkende kracht tot 1 januari 2009 is in de gegeven omstandigheden in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw niet gerechtvaardigd. Daarbij is met name van belang dat gedurende een uitzonderlijk lange periode onjuiste te lage tarieven hebben gegolden, dat de wholesale-afnemers stellen geen reservering te hebben genomen voor een eventuele naheffing, dat zij dit volgens ACM ook niet konden doen, dat het doorberekenen van gemiste tariefopbrengsten in toekomstige tarieven geen oplossing kan bieden, en dat de betreffende naheffing een substantiële omvang zou hebben.

85. ACM overweegt dat het gelet op het bovenstaande evenmin passend is om de herstelde tariefplafonds in te laten gaan op de datum van dit besluit. Daarbij neemt ACM tevens in aanmerking dat het feit dat het gedurende lange tijd voor de wholesale-afnemers niet bekend was welke wijzigingen in de tariefplafonds exact uit het door KPN tegen het WPC-IIa besluit ingestelde beroep zouden voortvloeien, nog niet betekent dat zij geen enkele inschatting konden maken van de mogelijke effecten die dit beroep zou kunnen hebben.

86. ACM overweegt dat het gelet op de bovenstaande belangenafweging, waarin geen zwaarder belang voor één van beide partijen (KPN noch wholesale-afnemers) kan worden aangetoond, passend is om de gewijzigde tariefplafonds in werking te laten treden op het moment waarop de totale som naheffingen in twee gelijken delen gedeeld wordt.

87. ACM stelt vast dat het totale bedrag dat KPN zou kunnen navorderen op basis van de in dit herstelbesluit bepaalde verhoging van de tariefplafonds over de periode 1 januari 2009 tot en met het eerste kwartaal van 2014 bepaald moet worden op bijna € 27 miljoen – inclusief wettelijke rente. Dit bedrag is op verzoek van ACM door KPN bepaald en als volgt samengesteld – omdat de samenstelling van dit bedrag als vertrouwelijk wordt aangemerkt zijn deze bedragen vervangen door xxx (bedragen in miljoenen):

[41] Kenmerk: ACM/DTVP/2014/201080.
https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12645/ACM-wijst-verzoek-om-besluit-afgiftetarieven-2005-2010-af/

Bedragen in Euro	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**Q1 2014**	**Totaal**
Terminating regionaal	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	-670.616
Originating regionaal	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	-255.367
Regional access	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	-109.007
EVKC poort	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	1.762.623
xTL	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	22.934.269
aSL	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	-25.888
CPS Mutatie	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	1.623.968
Contractuele beperking 1	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	-602.000
Contractuele beperking 2	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	-918.488
Totaal per jaar	**6.322.168**	**6.061.428**	**4.520.318**	**2.531.600**	**3.036.067**	**1.267.913**	**23.739.494**
Stand begin jaar	0	6.480.222	12.826.978	17.875.346	21.076.886	24.790.801	
50% van lopend jaar (gemiddeld bedrag)	3.161.084	3.030.714	2.260.159	1.265.800	1.518.034	633.957	
Subtotaal cumulatief einde jaar	3.161.084	9.510.936	15.087.137	19.141.146	22.594.920	25.424.757	
Rentebedrag over jaar	158.054	285.328	528.050	669.940	677.848	762.743	3.081.963
Gemiddeld % niet-handelsrente	5,0%	3,0%	3,5%	3,5%	3,0%	3,0%	
Totaal cumulatief einde jaar	6.480.222	12.826.978	17.875.346	21.076.886	24.790.801	26.821.457	**26.821.457**
Gehalveerde totale naheffing							13.410.728
Totaal cumulatief 15 februari 2011			13.458.024				

88. ACM betrekt in de bepaling van deze som niet de naheffingen die door de wijziging van de tariefplafonds mogelijk zouden worden, ware het niet dat andere verplichtingen bij of krachtens de Tw gesteld hieraan in de weg staan. Hieronder vallen bijvoorbeeld het verbod op margeuitholling (ookwel ND-5 genoemd) en de generieke non-discriminatieverplichting.

Hiernaast zijn ook naheffingen waarvan KPN heeft aangetoond dat deze contractueel niet mogelijk zijn, niet meegenomen.

89. ACM bepaalt op basis van deze gegevens dat de totale som aan naheffingen in twee vergelijkbare delen zou vallen indien de gewijzigde tariefplafonds per 15 februari 2011 zouden gelden.

90. ACM concludeert dat een belangenafweging inzake de ingangsdatum van de gewijzigde tariefplafonds ertoe noopt dat wordt bepaald dat deze tariefplafonds op 15 februari 2011 ingaan.

5 Dictum

I. ACM vervangt de motivering in randnummers 85 en 87 en de conclusie in randnummer 88 van het WPC-IIa besluit door de volgende tekst:

85. Bij het toepassen van de leegloopregel speelt de vraag op welke wijze bepaald moet worden wat de omvang van de (in aanmerking te nemen) migratie is. ACM is van oordeel dat het aantal aansluitingen op het glasnetwerk dat afkomstig is van het kopernetwerk in deze maatgevend is.

87. Ten aanzien van MDF dient in het EDC-systeem het volume van koperaansluitingen in 2011 te worden vermeerderd met het deel van het volume aan glasaansluitingen in 2011 dat afkomstig is van het kopernetwerk van KPN. Uit de door KPN opgeleverde en door ACM beoordeelde informatie blijkt dat het een redelijke inschatting is om 50% van de glasaansluitingen in 2011 als afkomstig van het kopernetwerk te beschouwen. Dit volume dient derhalve in de kostprijsberekening te worden betrokken.

II. ACM trekt onderdeel 5.1.3 van het WPC-IIa besluit in.

III. ACM vervangt randnummer 78 van het WPC-IIa besluit door de volgende tekst:

78. Op grond van het voorgaande is het college van oordeel dat KPN de reële WACC dient te hanteren voor het bepalen van de vermogenskostenvergoeding, waarbij KPN via een correctie op de holding gains/losses een inflatievergoeding wordt toegestaan. Uit de door het college onderschreven berekeningen van adviesbureau NERA, waarbij de methode van voortschrijdende gemiddelden wordt gehanteerd, volgt dat KPN voor 2007 een WACC van 6,7% en voor 2009-2011 een WACC van 7,3% dient te hanteren. KPN dient het EDC-systeem dienovereenkomstig aan te passen.[42]

IV. ACM vervangt de motivering onder randnummer 138 van het WPC-IIa besluit door de randnummers 44 tot en met 47 uit dit herstelbesluit.

V. ACM vervangt randnummer 139 van het WPC-IIa besluit door de volgende tekst:

139. Op grond van het voorgaande is het college van oordeel dat in het EDC-systeem de kostprijzen van switchpoorten berekend dienen te worden door de totale aan switchpoorten toegewezen kosten te delen door het totale aantal aanwezige switchpoorten verminderd

[42] Nominale WACC voor belastingen bedraagt 8,7% en 9,4% respectievelijk.

met een economisch efficiënte reservecapaciteit van 14%. KPN dient het EDC-systeem dienovereenkomstig aan te passen.

VI. ACM trekt de randnummers 152 tot en met 163 van onderdeel 5.2.3 van het WPC-IIa besluit, voor zover die zien op de keuze voor proportionele toerekening van de WSK voor de CPS-mutatiedienst, in. De randnummers 152 tot en met 159 blijven onderdeel uitmaken van de motivering voor de proportionele toerekening van de WSK voor de WLR-mutatiedienst onder onderdeel 5.2.4 van het WPC-IIa besluit.

VII. ACM voegt de randnummers 59 tot en met 66 van dit besluit in na randnummer 172 van het WPC-IIa besluit.

VIII. ACM vervangt de in Annex A van het WPC-IIa besluit opgenomen tariefplafonds van de diensten of dienstelementen voor zover voor deze diensten of dienstelementen tariefplafonds in Annex A van dit besluit zijn opgenomen.

IX. Dit besluit treedt in werking op de dag van publicatie. De in Annex A van dit besluit opgenomen tariefplafonds gelden vanaf 15 februari 2011.

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

Dr. F. J. H. Don
bestuurslid

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.

ANNEX A: Tariefplafonds

De in de onderstaande tabel opgenomen tariefplafonds vervangen de tariefplafonds van de corresponderende diensten of dienstelementen van Annex A van het WPC-IIa besluit. Alle bedragen zijn exclusief BTW.

Dienst of dienstelement	product eenheid	1-1-2009 tot 1-7-2009	1-7-2009 tot 1-7-2010	1-7-2010 tot 1-7-2011	1-7-2011 tot 31-12-2011
MDF VVE					
Aanleg ASL	euro	18,37	16,71	14,49	13,39
Ophef ASL	euro	12,83	11,66	10,09	9,31
Telco-Telco migratie ASL	euro	21,70	19,70	17,02	15,68
Sip Stift migratie ASL	euro	21,70	19,70	17,02	15,68
Aanleg xtl	euro	15,40	14,19	12,57	11,76
Ophef xtl	euro	7,42	6,83	6,04	5,65
Telco-Telco xtl	euro	15,76	14,51	12,84	12,01
Sip Stift migratie xtl	euro	15,76	14,51	12,84	12,01
ICO cancellation	euro	3,11	2,92	2,68	2,55
Ontmiddeling NLS1 met T&L	euro	68,38	67,17	65,56	64,76
Ontmiddeling NLS1 ZTL	euro	22,85	20,96	18,44	17,19
NLS1 met T&L klantafspraak door telco	euro	65,06	63,91	62,37	61,61
NLS1 ZTL EB	euro	19,42	17,81	15,67	14,61
NLS1 met T&L EB	euro	64,44	63,31	61,79	61,03
NLS2	euro	376,68	345,85	304,74	284,18
SDF VVE					
Aanleg SDF	euro	41,36	37,90	33,30	30,99
Ophef SDF	euro	30,67	28,22	24,96	23,33
Telco-Telco SDF	euro	35,19	32,32	28,49	26,57
VTL fysieke SIP stift migratie op de SDF	euro	35,19	32,32	28,49	26,57
VTL fysieke SIP stift migratie van MDF naar SDF	euro	35,19	32,32	28,49	26,57
VTL fysieke Telco-Telco migratie van MDF naar SDF	euro	35,19	32,32	28,49	26,57
VTL fysieke Telco-Telco migratie van SDF naar MDF	euro	35,19	32,32	28,49	26,57
Migratie van VSL naar VTL	euro	35,19	32,32	28,49	26,57
Aanleg SDF Line sharing	euro	39,73	36,43	32,03	29,83

Ophef SDF Line sharing	euro	33,69	30,96	27,31	25,49
Telco-Telco SDF Line sharing	euro	42,74	39,15	34,37	31,99
VSL fysieke SIP stift migratie op de SDF	euro	42,74	39,15	34,37	31,99
VSL fysieke SIP stift migratie van MDF naar SDF	euro	42,74	39,15	34,37	31,99
VSL fysieke Telco-Telco migratie van MDF naar SDF	euro	42,74	39,15	34,37	31,99
VSL fysieke Telco-Telco migratie van SDF naar MDF	euro	42,74	39,15	34,37	31,99
XIP					
MIP7 & WIP6	euro	1,91	1,83	1,72	1,66
MIP 15a,b,y,z,16, 18a,b,c, 22 en WIP 1-5	euro	0,71	0,68	0,64	0,62
XIP 10, 11, 12, 13 en 14	euro	15,99	16,23	16,55	16,71
Co-locatie inpandig					
Uitbreiding losse footprint	euro	5.070,80	5.147,59	5.249,96	5.301,15
Initiële koppelkabel 200 DA	euro	1.715,15	1.741,12	1.775,75	1.793,06
Initiële koppelkabel 400 DA	euro	3.430,30	3.482,24	3.551,50	3.586,12
Initiële koppelkabel 600 DA	euro	5.145,45	5.223,36	5.327,24	5.379,19
aditionele koppelkabel 100 DA	euro	857,57	870,56	887,87	896,53
aditionele koppelkabel 200 DA	euro	1.715,15	1.741,12	1.775,75	1.793,06
aditionele koppelkabel 400 DA	euro	3.430,30	3.482,24	3.551,50	3.586,12
aditionele koppelkabel 600 DA	euro	5.145,45	5.223,36	5.327,24	5.379,19
SIP kast	euro	2.245,31	2.279,31	2.324,64	2.347,30
48V Voedingskast	euro	1.935,62	1.964,93	2.004,01	2.023,55
230V Voedingskast	euro	1.733,39	1.759,64	1.794,63	1.812,13
48V no break voorziening	euro	6.499,06	6.597,47	6.728,68	6.794,29
230V monitored supply	euro	3.717,55	3.773,84	3.848,89	3.886,42
mini configuratie	euro	11.997,54	12.179,21	12.421,43	12.542,54
halve configuratie	euro	24.557,03	24.928,87	25.424,66	25.672,56
hele configuratie	euro	34.698,64	35.224,04	35.924,59	36.274,86
Interne doorbekabeling 4 glasvezelparen	euro	5.760,52	5.847,74	5.964,04	6.022,19
Co-locatie uitpandig					
Adjacent	euro	9.088,99	9.226,61	9.410,11	9.501,86
K1200 SIP kast	euro	3.304,54	3.354,57	3.421,29	3.454,65
Initiële koppelkabel 200 DA	euro	3.052,03	3.098,24	3.159,86	3.190,67
Initiële koppelkabel 400 DA	euro	5.784,45	5.872,04	5.988,82	6.047,21
Initiële koppelkabel 600 DA	euro	8.516,87	8.645,84	8.817,79	8.903,76

additionele koppelkabel 100 DA	euro	1.685,81	1.711,34	1.745,38	1.762,39
additionele koppelkabel 200 DA	euro	3.052,03	3.098,24	3.159,86	3.190,67
additionele koppelkabel 400 DA	euro	5.784,45	5.872,04	5.988,82	6.047,21
additionele koppelkabel 600 DA	euro	8.516,87	8.645,84	8.817,79	8.903,76
Tie cable 4XSTM1	euro	5.760,52	5.847,74	5.964,04	6.022,19
SDF Co-locatie					
Additionele kosten bij niet initiële uitrol	euro	1.051,88	1.067,81	1.089,04	1.099,66
tarief per hoogte eenheid	euro	492,64	492,75	492,89	492,97
No-break	euro	603,21	603,34	603,52	603,61
Splitterunit per 24 poorten	euro	452,10	452,20	452,33	452,40
Additional s-kabel/CDF	euro	242,53	242,59	242,66	242,70
Nummerimplementatie					
Geografische nummers	euro	986,31	1.004,88	1.029,63	1.042,00
Mobiele nummers	euro	1.094,13	1.114,75	1.142,25	1.156,00
Niet IN nummers (VPN)	euro	2.157,50	2.198,00	2.252,00	2.279,00
CPS codes	euro	1.029,50	1.049,00	1.075,00	1.088,00
Aanmaken bundels, routeringen					
Aanmaken bundel	euro	264,81	269,88	276,63	280,00
Routering via IN (per dienst)	euro	1.165,63	1.187,75	1.217,25	1.232,00
Routering niet via IN (per dienst per access area)	euro	1.310,19	1.335,13	1.368,38	1.385,00
NIT-testen					
Vast onderdeel (per NIT per access area)	euro	361,75	368,50	377,50	382,00
Variabel onderdeel (per NIT per access area per dienst)	euro	332,88	339,25	347,75	352,00
Overige diensten					
WLR overstap	euro	3,99	4,05	4,14	4,18
CPS Mutatie	euro	0,79	0,79	0,79	0,79
VVA					
Wholesale Voice					
Terminating lokaal	euro ct/minuut	0,49	0,50	0,52	0,53
Terminating regionaal	euro ct/minuut	0,67	0,68	0,70	0,71
Originating lokaal	euro ct/minuut	0,49	0,50	0,52	0,53
Originating regionaal	euro ct/minuut	0,68	0,70	0,72	0,74
Regional access 800/900 connect	euro ct/minuut	0,68	0,70	0,73	0,74

EVKC poort	euro per mnd	61,12	62,87	65,22	66,39
Host poort	euro per mnd	68,66	70,21	72,27	73,30
MDF-access					
xTL	euro per mnd	7,42	7,37	7,29	7,25
aSL	euro per mnd	0,10	0,10	0,10	0,10
SDF-access					
SDF lijn	euro per mnd	8,29	8,20	8,08	8,02
SDF line sharing	euro per mnd	7,61	7,62	7,62	7,62
MDF Co-locatie					
Footprint	euro / jaar	734,11	783,10	848,42	881,08
mini configuratie	euro / jaar	734,11	783,10	848,42	881,08
halve configuratie	euro / jaar	2.202,33	2.349,30	2.545,27	2.643,25
hele configuratie	euro / jaar	3.670,55	3.915,51	4.242,11	4.405,42
SEV per lijn	euro per lijn per jaar	3,29	3,10	2,84	2,72
4*STM1 tie cable maandvergoeding	euro/maand	4,62	4,14	3,49	3,17
Interne doorbekabeling 4 glasvezelparen	euro/maand	4,62	4,14	3,49	3,17
SDF Co-locatie					
tarief per lijn	euro per mnd	1,19	1,20	1,21	1,21
tarief per hoogte eenheid	euro per mnd	5,30	5,33	5,36	5,38
Customer Billing					
Customer Billing	kostprijs per call (in euro cent)	1,04	0,95	0,82	0,76
Kredietrisico en renterisico percentage	percentage gefactureerde omzet	0,99%	0,99%	0,99%	0,99%

Ontwerp herstelbesluit WPC-IIa
Openbare versie

ANNEX B: Rapport van NERA

[rapport van NERA]

ANNEX C: Gegevens bij paragraaf 3.5.2

PSTN enkelvoudig	Q1 2010	Q2 2010	Q3 2010	Q4 2010	Q1 2011	Q2 2011	Q3 2011	Q4 2011	Q1 2012	Q2 2012
Referentietarief (A)	€14,77	€14,69	€14,77	€14,92	€15,30	€15,79	€16,07	€16,23	€16,35	€16,29
Minus (B)	15,8%	15,8%	15,8%	15,8%	15,8%	15,3%	15,3%	15,3%	15,3%	15,3%
Werkelijk WLR-tarief (incl cap) (C)	€12,44	€12,37	€12,44	€12,56	€12,88	€13,37	€13,61	€13,75	€13,85	€13,80
Referentietarief min retailkosten (D)[1]	€12,44	€12,37	€12,44	€12,56	€12,88	€13,37	€13,61	€13,75	€13,85	€13,80
Marge op WLR zonder WSK (E)[2]	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%
Marge op WLR met prop. Toerekening WSK (F)[3]	5,7%	5,7%	5,7%	5,7%	5,8%	5,8%	5,8%	5,8%	5,8%	5,8%
Marge op WLR met causale toerekening WSK (G)[4]	4,0%	4,0%	4,0%	4,0%	4,1%	4,2%	4,2%	4,2%	4,2%	4,2%

PSTN meervoudig	Q1 2010	Q2 2010	Q3 2010	Q4 2010	Q1 2011	Q2 2011	Q3 2011	Q4 2011	Q1 2012	Q2 2012
Referentietarief (A)	€13,08	€13,49	€13,55	€13,48	€13,69	€14,19	€15,33	€15,43	€15,33	€15,34
Minus (B)	14,1%	14,1%	14,1%	14,1%	14,1%	13,7%	13,7%	13,7%	13,7%	13,7%
Werkelijk WLR-tarief (incl cap) (C)	€11,24	€11,48	€11,64	€11,58	€11,76	€12,24	€13,23	€13,31	€13,23	€13,24
Referentietarief min retailkosten (D)[1]	€11,24	€11,59	€11,64	€11,58	€11,76	€12,25	€13,23	€13,32	€13,23	€13,24
Marge op WLR zonder WSK (E)[2]	6,5%	7,3%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%
Marge op WLR met prop. Toerekening WSK (F)[3]	5,6%	6,5%	5,6%	5,6%	5,7%	5,7%	5,7%	5,8%	5,7%	5,7%
Marge op WLR met causale toerekening WSK (G)[4]	3,7%	4,6%	3,8%	3,8%	3,8%	3,9%	4,1%	4,1%	4,1%	4,1%

ISDN1 enkelvoudig	Q1 2010	Q2 2010	Q3 2010	Q4 2010	Q1 2011	Q2 2011	Q3 2011	Q4 2011	Q1 2012	Q2 2012
Referentietarief (A)	€17,84	€17,80	€17,97	€18,07	€18,78	€19,10	€19,21	€19,31	€19,40	€19,42
Minus (B)	15,8%	15,8%	15,8%	15,8%	15,8%	15,3%	15,3%	15,3%	15,3%	15,3%
Werkelijk WLR-tarief (incl cap) (C)	€15,02	€14,99	€15,13	€15,21	€15,81	€16,18	€16,27	€16,33	€16,43	€16,45
Referentietarief min retailkosten (D)[1]	€15,02	€14,99	€15,13	€15,21	€15,81	€16,18	€16,27	€16,36	€16,43	€16,45
Marge op WLR zonder WSK (E)[2]	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,6%	6,5%	6,5%
Marge op WLR met prop. Toerekening WSK (F)[3]	5,9%	5,9%	5,9%	5,9%	5,9%	5,9%	5,9%	6,0%	5,9%	5,9%
Marge op WLR met causale toerekening WSK (G)[4]	4,5%	4,4%	4,5%	4,5%	4,6%	4,6%	4,6%	4,7%	4,6%	4,6%

ISDN1 meervoudig	Q1 2010	Q2 2010	Q3 2010	Q4 2010	Q1 2011	Q2 2011	Q3 2011	Q4 2011	Q1 2012	Q2 2012
Referentietarief (A)	€15,89	€16,64	€16,56	€16,49	€16,44	€16,68	€18,11	€16,14	€16,02	€16,10
Minus (B)	14,1%	14,1%	14,1%	14,1%	14,1%	13,7%	13,7%	13,7%	13,7%	13,7%
Werkelijk WLR-tarief (incl cap) (C)	€13,65	€14,18	€14,22	€14,16	€14,12	€14,39	€15,63	€13,93	€13,83	€13,89
Referentietarief min retailkosten (D)[1]	€13,65	€14,29	€14,23	€14,16	€14,12	€14,39	€15,63	€13,93	€13,83	€13,89
Marge op WLR zonder WSK (E)[2]	6,5%	7,2%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%
Marge op WLR met prop. Toerekening WSK (F)[3]	5,8%	6,5%	5,8%	5,8%	5,8%	5,8%	5,9%	5,8%	5,7%	5,8%
Marge op WLR met causale toerekening WSK (G)[4]	4,2%	5,0%	4,3%	4,3%	4,3%	4,3%	4,5%	4,2%	4,2%	4,2%

ISDN2 enkelvoudig	Q1 2010	Q2 2010	Q3 2010	Q4 2010	Q1 2011	Q2 2011	Q3 2011	Q4 2011	Q1 2012	Q2 2012
Referentietarief (A)	€22,52	€22,49	€22,67	€22,87	€23,77	€24,00	€24,26	€24,32	€24,37	€24,35
Minus (B)	15,8%	15,8%	15,8%	15,8%	15,8%	15,3%	15,3%	15,3%	15,3%	15,3%
Werkelijk WLR-tarief (incl cap) (C)	€18,96	€18,94	€19,09	€19,26	€20,01	€20,11	€20,11	€20,11	€20,57	€20,57
Referentietarief min retailkosten (D)[1]	€18,96	€18,94	€19,09	€19,26	€20,01	€20,33	€20,55	€20,60	€20,64	€20,62
Marge op WLR zonder WSK (E)[2]	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	7,4%	8,3%	8,5%	6,8%	6,7%
Marge op WLR met prop. Toerekening WSK (F)[3]	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%	6,9%	7,8%	8,0%	6,3%	6,2%
Marge op WLR met causale toerekening WSK (G)[4]	4,9%	4,9%	4,9%	4,9%	5,0%	5,9%	6,8%	7,0%	5,3%	5,2%

ISDN2 meervoudig	Q1 2010	Q2 2010	Q3 2010	Q4 2010	Q1 2011	Q2 2011	Q3 2011	Q4 2011	Q1 2012	Q2 2012
Referentietarief (A)	€21,92	€22,27	€22,49	€22,44	€22,68	€22,47	€22,57	€22,59	€22,49	€22,50
Minus (B)	14,1%	14,1%	14,1%	14,1%	14,1%	13,7%	13,7%	13,7%	13,7%	13,7%
Werkelijk WLR-tarief (incl cap) (C)	€18,83	€19,02	€19,32	€19,27	€19,48	€19,39	€19,48	€19,49	€19,41	€19,42
Referentietarief min retailkosten (D)[1]	€18,83	€19,13	€19,32	€19,28	€19,48	€19,39	€19,48	€19,50	€19,41	€19,42
Marge op WLR zonder WSK (E)[2]	6,5%	7,0%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%	6,5%
Marge op WLR met prop. Toerekening WSK (F)[3]	6,0%	6,5%	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%
Marge op WLR met causale toerekening WSK (G)[4]	4,8%	5,3%	4,9%	4,9%	4,9%	4,9%	4,9%	4,9%	4,8%	4,8%

[1] Berekening: D = A-B [2] Berekening: E = RoS + (D-C/A) [3] Berekening: F = E – ((overstaptarief prop/36 maanden)/A) [4] Berekening: G = E – ((overstaptarief causaal/36 maanden)/A)

ANNEX D: Nota van bevindingen

B.1 Inleiding

1. De volgende belanghebbenden hebben een schriftelijke zienswijze naar voren gebracht:

    - Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN);
    - Tele2 Nederland B.V. en Euronet Communications B.V. en M7 Group S.A.. (hierna tezamen: Tele2/Online);
    - Business Communication Providers Alliance (hierna BCPA).

2. Hieronder zal ACM ingaan op deze drie zienswijzen. In paragraaf B.2 bespreekt ACM de reacties met betrekking tot de aanpassing van de levensduur van het kopernetwerk. In paragraaf B.3 bespreekt ACM de reacties betreffende de wijziging in de WACC. In paragraaf B.4 bespreekt ACM de reacties die zien op de toerekening van de wholesale-specifieke kosten. In paragraaf B.5 bespreekt ACM de zienswijzen ten aanzien van de ingangsdatum van de aangepaste tariefplafonds.

B.2 Aanpassing levensduur kopernetwerk

3. In hun zienswijze stellen **Tele2/Online** dat ACM uitgaat van een te restrictieve uitleg van de tussenuitspraak ten aanzien van de aanpassing van de levensduur van het kopernetwerk. Het herstelbesluit zou het resultaat moeten zijn van een zorgvuldige hernieuwde analyse van de in de tussenuitspraak genoemde gebreken op basis van juiste en volledige feiten.

4. Tele2/Online geven aan dat het CBb ACM niet de opdracht heeft gegeven om in een herstelbesluit uit te gaan van een afschrijvingsduur van vijftien jaar. Er zouden volgens het CBb alleen een voldoende draagkrachtige motivering en een voldoende concrete onderbouwing ontbreken. En daarom zou de tussenuitspraak wat dit betreft moeten worden begrepen als het oordeel van het CBb dat ACM in dit geval, bij gebreke van een voldoende draagkrachtige motivering, niet zomaar had mogen afwijken van de keuze die KPN had gemaakt in haar boekhouding. In het ontwerpbesluit zou ACM daarentegen kiezen voor een snelle oplossing door zonder motivering alsnog uit te gaan van de door KPN naar vijftien jaar teruggebrachte levensduur van haar kopernetwerk.

5. Tele2/Online geven meer in het bijzonder aan dat is gebleken dat de levensduur van het kopernetwerk niet hoeft te worden verkort van 20 naar 15 jaar. De partijen onderbouwen deze stelling met verwijzingen naar documentatie van en over KPN. Meer in het bijzonder ziet deze informatie op de vooruitblikkende vraag of het kopernetwerk na 15 jaar, dus in 2022, zal worden uit gefaseerd. Daarbij geven partijen aan dat KPN op dit moment

investeert in het kopernetwerk, en dat ook de vertraging in de uitrol van het glasnetwerk aantoont dat het onwaarschijnlijk is dat die aanname juist is. Ook na 2022 zullen naar verwachting van partijen nog miljoenen eindgebruikers op het kopernetwerk zijn aangesloten. ACM zou in het WPC-IIa besluit dus terecht zijn uitgegaan van 20 jaar in afwijking van de jaarrekening van KPN.

6. **ACM** stelt vast dat zij de tussenuitspraak anders leest dan Tele2/Online. In overweging 9.2 van de tussenuitspraak gaat het CBb eerst in op de onderbouwing in het WPC-IIa besluit. Daarbij stelt het CBb vast dat ACM dient te toetsen of de door KPN opgevoerde kosten noodzakelijk en redelijk zijn, en dat deze niet mogen dienen om bijvoorbeeld concurrenten onnodig op kosten te jagen. Het CBb concludeert met het oordeel:

> "*Het College oordeelt derhalve dat ACM in dit geval niet had mogen afwijken van de in de boekhouding van KPN neergelegde afschrijvingsduur van het kopernetwerk van vijftien jaar*." (rov. 9.2, onderstreping ACM).

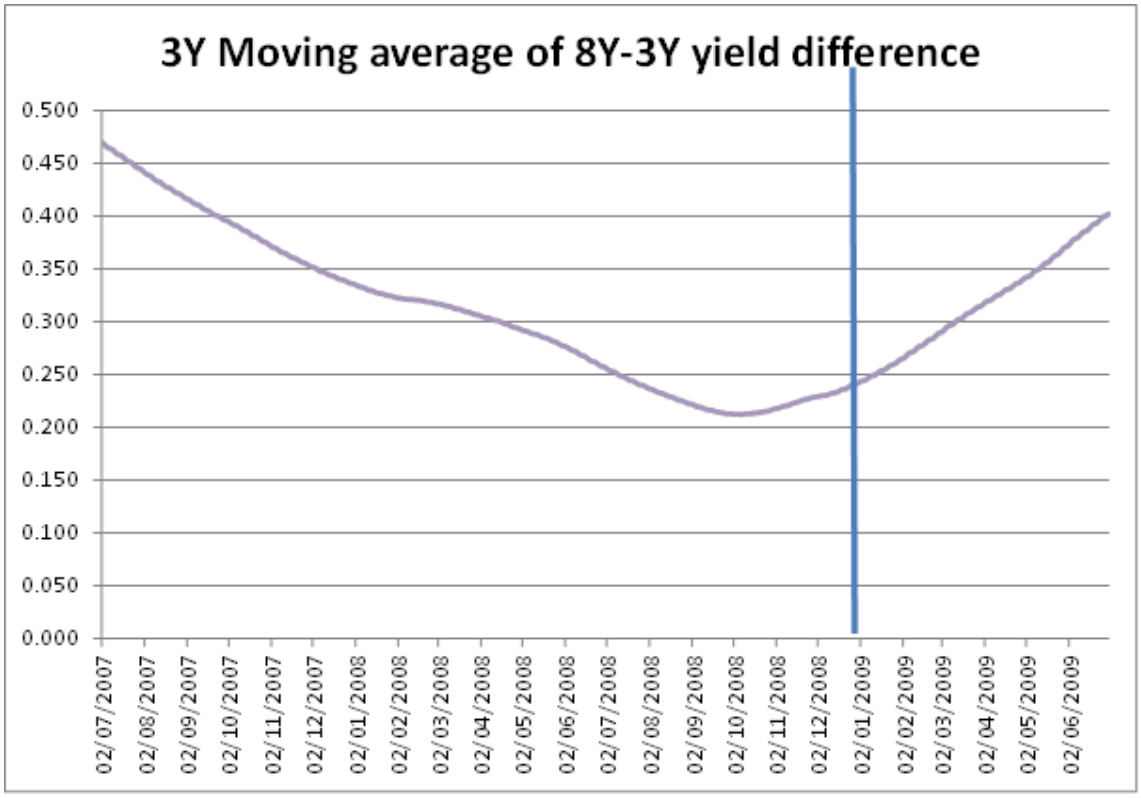
Het CBb oordeelt hier volgens ACM niet dat er in deze zaak sprake is van een motiveringsgebrek dat hersteld had kunnen of moeten worden.

B.3 Risicovrije rentevoet WACC

7. **KPN** geeft aan niet te begrijpen waarom de WACC zoals berekend door NERA slechts met 0,1% respectievelijk 0,2% wordt aangepast voor de periodes 2007 respectievelijk 2009-2011. Deze verschillen zouden klein zijn en niet overeenkomen met wat men zou verwachten als verschil in het rendement van bonds met respectievelijk drie en acht jaar maturity.

8. Daarnaast stelt KPN dat het CBb heeft beslist dat de risicovrije rentevoet bepaald zou moeten worden op basis van staatsobligaties met een looptijd van zeven tot tien jaar. Daarbij merkt KPN op dat primair acht jaar zou moeten worden gebruikt en indien hiervoor geen representatieve data beschikbaar zijn acht tot maximaal tien jaar. Het gebruik van zevenjaars-obligaties is dus volgens KPN strijdig met de uitspraak van het CBb.

9. Ten aanzien van de aanpassing van de WACC merkt **ACM** het volgende op. In de onderstaande figuur is het driejaars gemiddelde van het verschil tussen de driejaars rentevoet en de achtjaars rentevoet weergegeven. De verticale lijn geeft het meetmoment voor de risicovrije rentevoet aan ten behoeve van het bepalen van de WACC voor de reguleringsperiode 2009 - 2011. Deze datum, 2 januari 2009, heeft KPN overigens nooit betwist. Het verschil op deze datum bedraagt 24 basispunten.



10. Er zijn twee redenen waarom dit verschil niet volledig doorwerkt in de WACC. Ten eerste wordt voor de kosten van het vreemd vermogen uitgegaan van KPN's werkelijke kosten van vreemd vermogen. Dit is door KPN niet aangevochten. Derhalve vindt voor de kostenvan het vreemd vermogen geen aanpassing voor de risicovrije rentevoet plaats. Daarmee is de verwachting van de aanpassing van de WACC 37,5% lager dan het verschil in de risicovrije rentevoet; de gearing is immers 37,5%. Ten tweede wordt een deel van de aanpassing in de risicovrije rentevoet tenietgedaan door de conversie van de post-tax WACC naar pre-tax WACC. Het voorgaande geldt eveneens voor de WACC voor 2007.

11. Ten aanzien van de keuze om ook obligaties met een resterende looptijd van zeven jaar in de berekening te betrekken, merkt ACM op dat het methodologisch gebruikelijk is om een interval te gebruiken die symmetrisch is aan weerszijden van de 'targetlooptijd'. Als 'targetlooptijd' is door NERA op verzoek van ACM als gevolg van de CBb uitspraak acht jaar gebruikt, zodat een interval van zeven tot negen jaar resterende looptijd wordt gebruikt. Ook belangrijke dataverschaffers zoals Bloomberg gebruiken deze methode om Fair Value Curves te berekenen. ACM ziet dan ook niet hoe deze keuze strijdig zou kunnen zijn met de CBb uitspraak.

12. Ten overvloede merkt ACM op dat KPN in haar beroepschrift heeft aangegeven:

"*Kapitaal wordt door KPN echter aangetrokken voor investeringen in haar netwerkinfrastructuur die een gemiddelde levensduur hebben die ligt tussen de zeven en acht jaar en de door ACM te kiezen looptijd van de staatsobligaties dient daarbij aan te sluiten.*"

13. Hieruit volgt dat de keuze voor het interval rond de acht jaar al tot een overschatting leidt in vergelijking met de gemiddelde levensduur van de activa van KPN. Niet valt in te zien waarom een nog verder afwijkende looptijd passend zou zijn.

14. Daarnaast heeft NERA in hoofdstuk 2.3 van haar rapport aangetoond dat er van het ontbreken van representatieve gegevens voor staatsobligaties met een resterende looptijd van nabij de acht jaar geen sprake is.

15. Hiermee heeft ACM voldaan aan de herstelopdracht van het CBb:

"*ACM zal in de gelegenheid worden gesteld een nieuwe WACC te berekenen waarbij de risicovrije rente is berekend op de grondslag van staatsobligaties met een resterende looptijd van nabij de acht jaar, of langer met een maximum tot tien jaar indien dit nodig is om voldoende representatieve gegevens te verkrijgen*." (ro 9.4.2, onderstreping ACM).

16. De zienswijze van KPN leidt derhalve niet tot aanpassing van het ontwerpbesluit.

B.4 Wholesale-specifieke kosten WLR-overstapdienst

17. Ten aanzien van de wholesale-specifieke kosten (WSK) herhaalt **KPN** de grieven die zij op 24 oktober 2013 in het kader van het WLR-besluit van ACM van 27 juni 2013 heeft ingediend.[43] Hierin betoogt KPN dat ACM bij aanvang van het WPC-IIa besluit de ND-5 toets had moeten gebruiken.

18. ACM baseert de business case van de WLR-afnemer volgens KPN ten onrechte uitsluitend op het leveren van telefonieaansluitingen en negeert daarmee de verkeerscomponent van de retail telefoniedienst die de WLR-afnemer levert in alle gevallen waarin een aansluiting wordt geleverd.

19. ACM stelt dat 6,5% rendement het minimaal vereiste rendement is om tot een positieve business case te komen. Tegelijkertijd berekent ACM het rendement zodanig dat dit in het geval zonder WSK altijd op precies 6,5% uitkomt. Indien WSK dan vervolgens wel worden meegenomen, daalt het rendement uiteraard tot onder de 6,5%. Bij voorbaat staat dus volgens KPN al vast dat de norm nooit zal worden gehaald.

[43] Kenmerk: ACM/DTVP/2013/202257.

20. **ACM** verwijst voor een uitgebreide reactie op de zienswijze van KPN naar haar verweerschrift van 19 december 2013. Hierin heeft ACM aangegeven dat het voor de bevordering van de concurrentie van groot belang is dat wholesale-afnemers in staat zijn hun klanten te bedienen op basis van WLR, in plaats van alleen op basis van CPS. WLR-afnemers zullen alleen voor het gecombineerd afnemen van WLR en CPS kiezen als zij in staat zijn op WLR zelf een redelijk rendement te behalen. Anders zal een afnemer alleen voor CPS kiezen.

21. De ND-5 toets volstaat in dit kader niet om te bepalen of causale toerekening van de WSK alternatieve aanbieders in staat stelt een business case te bouwen op WLR. De ND-5 toets is immers een toets op dienstniveau waarbij meer dan alleen de aansluiting getoetst wordt. Doel van de introductie van WLR is nu juist het mogelijk maken van het aanbieden van de aansluiting bovenop het verkeer. Dit zal een alternatieve aanbieder echter pas doen indien dit een positieve bijdrage levert aan de business case.

22. ACM heeft de opdracht van het CBb zo opgevat dat zij dient te onderzoeken of minder dan volledig proportionele toerekening van de WSK alternatieve aanbieders toch in staat stelt een positieve business case te bouwen. ACM heeft deze opdracht uitgevoerd met inachtneming van de geldende regulering. ACM erkent dat de retail-minus systematiek leidt tot het behoud van overwinsten voor KPN en een minimale business case voor alternatieve partijen. Dit gegeven kan er echter niet toe leiden dat ACM dit gegeven niet meeweegt in haar beoordeling van de toerekening van de WSK.

23. De zienswijze van KPN leidt niet tot aanpassing van het ontwerpbesluit.

B.5 Ingangsdatum van de gewijzigde tariefplafonds

24. Ten aanzien van de ingangsdatum van de gewijzigde tariefplafonds zijn zienswijzen ingediend door KPN, BCPA en Tele2/Online. Samengevat verzetten **BCPA** en **Tele2/Online** zich tegen de keuze dat de ingangsdatum eerder ligt dan de datum van dit besluit, waar **KPN** aangeeft dat de ingangsdatum 1 januari 2009 moet zijn. Naar aanleiding van de zienswijzen is de tekst van dit deel van het besluit herschreven.

B.5.1 Belangenafweging

25. **Tele2/Online** geven aan dat ACM in het ontwerpbesluit niet, of onvoldoende bijdraagt aan de in artikel 1.3 Tw gestelde doelen. Volgens hen doet het ontwerpbesluit met name af aan het bevorderen van de mededinging omdat door een naheffing partijen zich mogelijk van de markt zullen terugtrekken, althans dat minder nieuwe partijen zich op de markt zullen begeven als er naheffingen mogelijk zijn. Hierdoor wordt de keuzevrijheid van

eindgebruikers beperkt en zullen deze hogere prijzen moeten gaan betalen.

26. **ACM** stelt vast dat in het nationaal geconsulteerde ontwerpbesluit haar afwegingen onvoldoende kenbaar zijn geweest ten aanzien van de (on)mogelijkheden om met dit besluit bij te dragen aan de in artikel 1:3 Tw gestelde doelen. De tekst van het besluit is hierop aangepast, zodat de afwegingen van ACM op dit punt beter inzichtelijk worden.

27. Zowel **Tele2/Online** als **KPN** geven aan dat zij hun belangen onvoldoende terugzien in de afweging die ACM maakt ten aanzien van de ingangsdatum. Ook geven zij aan dat de keuze voor de ingangsdatum van 1 juli 2011 willekeurig is. **Tele2/Online** geven aan dat de keuze voor deze datum hen onevenredig hard treft. **KPN** geeft aan dat ACM met deze ingangsdatum de belangen van de wholesale-afnemers onmiskenbaar zwaarder heeft laten wegen dan het belang van KPN. Ook gaat ACM volgens KPN onvoldoende in op het belang van KPN om een kostengeoriënteerde vergoeding te krijgen voor de geleverde diensten. **BCPA** verzoekt ACM om in te gaan op de vraag waarom deze ingangsdatum niet disproportioneel belastend voor de afnemers is, terwijl ACM dat wel zou stellen voor de datum van 1 januari 2009.

28. ACM herkent zich niet in de stelling van partijen dat hun belangen onvoldoende in de afweging zijn meegenomen. ACM heeft dit juist zorgvuldig en expliciet gedaan en verwijst hiervoor naar randnummers 74, 75 en 85 van het ontwerpbesluit ten aanzien van de belangen van KPN en naar de randnummers 76, 66 en 82 ten aanzien van de belangen van de wholesale-afnemers. Ook is de keuze voor de ingangsdatum niet willekeurig. ACM heeft hier op basis van een duidelijk beschreven belangenafweging een keuze in gemaakt en verwijst hiervoor naar de randnummers 84 tot en met 90 van het ontwerpbesluit.

29. ACM stelt vast dat partijen in de openbare consultatie geen specifiek belang aan hebben kunnen tonen dat duidelijk zwaarder weegt dan de belangen van de andere partijen. In het navolgende heeft ACM de overige belangen van partijen in het volgende stramien afgewogen:

Paragraaf 5.2:	Vertrouwen en rechtszekerheid;
Paragraaf 5.3:	De kenbaarheid van de wijziging van de tariefplafonds;
Paragraaf 5.4:	Reservering door wholesale-afnemers;
Paragraaf 5.5:	Alternatief voor gedeeltelijke terugwerkende kracht;
Paragraaf 5.6:	De wijze waarop de datum is gekozen.

B.5.2. Vertrouwen en rechtszekerheid

30. In dit onderdeel gaat ACM nader in op het vertrouwen dat partijen erin mochten hebben dat de tariefplafonds van het WPC-IIa besluit definitief waren, maar dat tevens gevolg zou

worden gegeven aan de effecten van een uitspraak van het CBb ten aanzien van de door KPN ingediende gronden.

31. **KPN** geeft aan dat zij op basis van het rechtszekerheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel er op moet kunnen en mogen vertrouwen dat de door het CBb vastgestelde onrechtmatigheden in het WPC-IIa besluit daadwerkelijk en in volle omvang worden hersteld voor de gehele periode waarvoor die onrechtmatigheden hebben gegolden. Indien de als gevolg hiervan gewijzigde tariefplafonds niet voor de volledige betrokken reguleringsperiode zouden gelden, wordt er immers afbreuk gedaan aan de verplichting tot het hanteren van daadwerkelijk kostengeoriënteerde tarieven.

32. **ACM** erkent het belang van KPN om te mogen vertrouwen op het effect van een (tussen)uitspraak van het CBb. Zoals uiteengezet in het ontwerpbesluit heeft ACM, gelet op de doelstellingen van de Tw, echter ook rekenschap te nemen van het belang van voldoende concurrentie op de telecommarkt. Dit belang wordt aangetast indien concurrenten van KPN met een naheffing worden geconfronteerd.

33. **BCPA** geeft aan dat het met terugwerkende kracht in laten gaan van verhoogde tariefplafonds een primeur zou zijn. Niet eerder zou een dergelijke forse verhoging zijn doorgevoerd.

34. **ACM** herkent de vaststelling dat een naheffing van dergelijke omvang niet eerder aan wholesale-afnemers is opgelegd, maar ziet niet in dat dit een reden op zich vormt om daar in dit specifieke geval van af te zien.

35. **Tele2/Online** geven aan dat een besluit in beginsel ingaat op de dag van het nemen van dat besluit, of op een datum in de toekomst, en dus in beginsel niet in het verleden. Zij kunnen niet volgen waarom daar in dit geval van wordt afgeweken. Door dit nu wel te doen, veroorzaakt ACM volgens hen "regelonzekerheid" in plaats van "regelzekerheid".

36. **ACM** stelt vast dat het niet ongebruikelijk is dat tariefplafonds met terugwerkende kracht worden vastgesteld. Dat is bijvoorbeeld ook in dit dossier gebeurd, toen eind 2009 het bestreden WPC-IIa besluit is genomen.

37. **KPN** geeft aan dat het geen zin gehad zou hebben om een voorlopige voorziening aan te vragen.

38. **ACM** stelt vast dat de kans van slagen van een dergelijk verzoek niet (meer) valt vast te stellen. ACM zal het feit dat KPN geen voorlopige voorziening heeft aangevraagd niet in het

definitieve besluit opnemen omdat het opnemen van deze enkele vaststelling kan worden opgevat als het KPN tegenwerpen van het niet aanwenden van een rechtsmiddel, terwijl ACM deze suggestie niet wil wekken.

B.5.3 De kenbaarheid van de wijziging van de tariefplafonds

39. **Tele2/Online** en **BCPA** geven aan dat zij een naheffing niet hadden kunnen voorzien en dat zij er alleen daarom al niet op hadden kunnen anticiperen. **BCPA** geeft daarnaast aan dat de onzekerheid voor haar beduidend groter was dan voor KPN omdat KPN meer inzicht heeft in het EDC model. **KPN** geeft aan dat de indertijd ingediende en door ACM in het WPC-IIa besluit beoordeelde EDC rapportage bekend was bij partijen en dat daarmee een indicatie per ingediende beroepsgrond bekend verondersteld mocht worden.

40. **ACM** heeft in het ontwerpbesluit reeds vastgesteld dat het bekend was dat KPN in beroep was gegaan en dat dit als gevolg zou kunnen hebben dat de tariefplafonds verhoogd zouden worden. Tegelijkertijd heeft ACM vastgesteld dat het onbekend was of en zo ja met welk effect dergelijke gevolgen zouden kunnen intreden, en dat het in ieder geval niet kenbaar was dat de middels dit besluit aangebrachte wijzigingen zouden materialiseren.

B.5.4 Reservering

41. **Tele2/Online** stellen dat indien een verhoging van tariefplafonds met terugwerkende kracht voorzienbaar was geweest, zij hiermee nog geen rekening hadden kunnen houden, noch door het aanleggen van een boekhoudkundige voorziening noch door bij hun eindgebruikers hogere retailtarieven in rekening te brengen. Partijen geven aan en onderbouwen dat zij bij het hanteren van hogere retailtarieven marktaandeel zouden hebben verloren. **KPN** stelt dat het een keuze en de verantwoordelijkheid is van de onderneming zelf om een specifieke reservering op te nemen, en onderbouwt dit met een brief van haar accountant. KPN stelt daarnaast dat de vraag of partijen al dan niet een voorziening hadden kunnen treffen niet relevant is omdat partijen ook op een andere manier rekening hadden kunnen houden met een mogelijke naheffing.

42. **ACM** stelt vast dat in feite iedere maatregel van partijen om rekening te houden met een mogelijke naheffing, zij het een reservering – waarvan de kosten in ieder geval deels tot hogere retailtarieven zouden hebben genoodzaakt – zij het hogere retailtarieven, de wholesale-afnemers ten opzichte van KPN concurrentieel benadeeld zou hebben. [44] Dit wordt versterkt door de onzekerheid die afnemers ervaren over de mate waarin KPN achteraf haar wholesale tarieven kan verhogen. Deze onzekerheid bestaat enerzijds uit

[44] Hiermee vervalt de relevantie van de vraag of het volgens boekhoudkundige regels mogelijk zou zijn geweest om een specifieke reservering te nemen.

onzekerheid over de effecten op de tariefplafonds van de ingediende beroepspunten an sich en de mate van toekenning daarvan door de rechter en anderzijds door onzekerheid over de ruimte die KPN heeft om daadwerkelijk gebruik te maken van hogere tariefplafonds vanwege bijvoorbeeld beperkingen in de contractuele sfeer en het verbod op margeuitholling.

B.5.5 Alternatief voor gedeeltelijke terugwerkende kracht

43. **KPN** geeft aan dat indien ACM meent dat volledig terugwerkende kracht in dit geval voor de wholesale-afnemers disproportioneel belastend zou zijn, het op de weg van ACM lag te onderzoeken op welke alternatieve wijzen KPN een naheffing zou kunnen krijgen. KPN geeft aan dat de nabetaling waarop KPN recht heeft door wholesale-afnemers eenvoudigweg goed te maken zou zijn uit de bedrijfsresultaten van de lopende en toekomstige periodes.

44. **ACM** overweegt dat door het overhevelen van een deel van de kosten uit de periode voor de datum van het herstelbesluit naar de periode na de datum van het herstelbesluit niet langer sprake zou zijn van kostenoriëntatie conform de Tw. Daarnaast zou dit betekenen dat deels andere wholesale-afnemers en andere eindgebruikers dan zij die in de WPC-IIa periode (indirect) de betreffende diensten afnamen de naheffing gedeeltelijk zouden moeten betalen. Dit verhoudt zich niet met de doelstellingen van de Tw.

B.5.6. De wijze waarop de datum is gekozen

45. **KPN** wijst op het ontbreken van enige overweging ten aanzien van de effecten van een eventuele retroactieve werking van het verbod op marge uitholling (ND-5), terwijl dat, gelet op de discussie die in het kader van de voorbereiding van het ontwerpbesluit tussen ACM en KPN is gevoerd, bepaald voor de hand had gelegen. KPN meent dat dit verbod niet zou gelden bij een prijsverhoging met terugwerkende kracht omdat de concurrentie reeds heeft plaatsgevonden.

46. **ACM** meent dat het evident is dat het niet aan KPN kan worden toegestaan retroactief een verhoging van gereguleerde tarieven door te voeren voor zover daarmee alsnog het verbod op marge uitholling wordt geschonden. Deze onverkort geldende norm staat naast de verplichting om niet boven de tariefplafonds te prijzen. Het verbod op marge uitholling dient immers te garanderen dat KPN's downstreamdiensten te allen tijde en overal prijstechnisch repliceerbaar zijn. Op die manier kunnen concurrenten ook voor de bestaande klanten van KPN prijstechnisch een concurrerend aanbod doen. Dat uitgangspunt wordt nog eens onderstreept met het voorschrift voor KPN om niet alleen voor nieuwe contracten, maar ook voor haar installed base ND-5 te implementeren.

47. **KPN** merkt op dat de wholesale-afnemers hoogstwaarschijnlijk heel 2009, gedurende de implementatie van WPC-IIa, retailtarieven op basis van de oude op het WPC-I besluit gebaseerde – hogere – wholesale tarieven bij hun eindgebruikers in rekening hebben gebracht. Dat betekent volgens KPN dat het jaar 2009 niet betrokken had mogen worden bij de bepaling van de impact, omdat wholesale-afnemers over die periode wel de naheffing hebben kunnen doorberekenen.

48. **ACM** stelt vast dat het mogelijk is dat de wholesale-afnemers indertijd deze hogere – tijdelijke – wholesale tarieven hebben doorberekend in hun retailtarieven aan eindgebruikers. ACM ziet echter niet in dat ten aanzien van dit onderdeel van de gehele periode een andere afweging moet gelden ten aanzien van de kenbaarheid van een mogelijke naheffing dan voor de andere delen van de gehele periode.

49. **KPN** geeft aan dat ACM ten onrechte de periode waarover zij de naheffing bepaalt laat doorlopen tot en met de datum waarop het definitieve herstelbesluit in werking zal treden. KPN geeft aan dat het vanaf het moment dat het CBb uitspraak heeft gedaan voor partijen mogelijk was om rekening houden met een naheffing en een voorziening treffen, en dat anders gekozen moet worden voor de periode tot 29 november 2013, de datum waarop ACM de openbare versie van het eerste herberekeningsverzoek aan partijen stuurde.

50. **ACM** stelt vast dat het voornemen van ACM om de tariefplafonds te wijzigen en in te laten gaan zoals bepaald in het onderhavige besluit weliswaar eerder bekend was bij partijen dan de datum van het definitieve besluit, maar dat dit niet afdoet aan het feit dat de openbare consultatie en de notificatie van het ontwerpbesluit aan de Europese Commissie tot wijzigingen kunnen leiden.

51. **KPN** geeft aan dat ACM ten onrechte in de bepaling van de naheffing de wijziging in de tariefplafonds voor de WLR-overstapdienst heeft meegenomen. ACM heeft deze tariefplafonds niet gewijzigd middels het herstelbesluit – waar deze mogelijkheid wel was meegenomen in de eerste schatting van KPN van de totale naheffing.

52. **ACM** heeft inderdaad de tariefplafonds voor de WLR-overstapdienst niet aangepast middels het voorliggende wijzigingsbesluit. Derhalve dient deze wijziging ook niet in de totale naheffing op te worden genomen, zodat het ontwerpbesluit op dit punt is aangepast.

53. **KPN** geeft aan dat ACM het bedrag van de totale naheffing verhoogt met wettelijke rente en dat dit onjuist is.

54. Volgens **ACM** spreekt het echter voor zich dat het ACM bij het bepalen van de totale naheffing uitgaat van het totale bedrag dat KPN bij haar afnemers in rekening zal gaan

brengen. KPN heeft in het besluitvormingstraject niet aangegeven dat zij het rekenen van wettelijke rente achterwege zal laten, en evenmin in haar zienswijze. Indien wettelijke rente onderdeel uitmaakt van de naheffing, dient deze logischerwijze daarin te worden opgenomen. ACM acht de opmerkingen van KPN over het niet mogen verhogen met de wettelijke rentes dan ook niet ter zake doend.