

Schriftelijke bijdrage van Koninklijke KPN N.V. in de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure  
o.g.v. artikel 6b.1 TW

n.a.v. het ontwerpbesluit van OPTA van 1 juli 2005

inzake

**de markt voor wholesale-breedbandtoegang**

Koninklijke KPN N.V.  
J. van den Beukel, Regulatory Officer  
Postbus 30139  
2500 GC Den Haag  
[j.vandenbeukel@kpn.com](mailto:j.vandenbeukel@kpn.com)

31.08.2005

## Inhoudsopgave

Samenvatting		3
1	Inleiding	5
2	Het juridisch kader	6
3	De relevante markt (en)	7
	3.1. Hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang en datacommunicatie diensten beperken tot multi-site zakelijke eindgebruikers	7
	3.2. Kabel en DSL onderdeel van dezelfde retail en wholesale breedband markt	8
	3.3. Kabelnetwerken onderdeel van markt voor datacommunicatiediensten En hoge kwaliteit breedbandtoegang	10
	3.4. Uitrol WiFi/WLL	10
	3.5. Geografische markt nationaal	11
	3.6. Overige opmerkingen mbt afbakening relevante markt	12
4	Dominantie	13
	4.1. Markt van lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang	13
	4.2. Paragraaf over schaalvoordelen niet overtuigend	14
	4.3. Markt van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang	15
	4.3.1. KPN niet enige aanbieder met nagenoeg landelijk dekkend netwerk	15
	4.3.2. Alternatieve DSL-aanbieders bereiken merendeel zakelijke vestigingen	16
	4.3.3. Aandeel KPN op de markt voor hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang onjuist	17
	4.3.4. KPN niet dominant op markt voor hoge kwaliteit wholesale Breedbandtoegang	17
5	Potentiële mededingingsproblemen	18
	5.1. Leveringsweigering/toegangsweigering niet opportuun	18
6	Verplichtingen	20
	6.1. Toegangsverplichting sec voldoet op markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang	20
Bijlage 1	Update uitrol alternatieve infrastructuur van DSL aanbieders en installed base breedband internettoegang Q1 en Q2 2005	
Bijlage 2	Overzicht van aanbiedingen van UPC Nederland inzake digitale telefonie en breedband internettoegang buiten haar eigen verzorgingsgebied	
Bijlage 3	Algemene reactie Koninklijke KPN NV d.d. 31 augustus 2005 ("De markt is grenzeloos")	

## Samenvatting

### **Onderscheid lage kwaliteit en hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang**

OPTA maakt in haar ontwerpbesluit een onderscheid tussen een markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang en een markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang. Dit onderscheid baseert OPTA op het feit dat hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang met name als bouwsteen wordt gebruikt voor levering van datacommunitydiensten aan zakelijke eindgebruikers op meerdere vestigingen, terwijl lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang met name wordt gebruikt voor breedband internettoegang. Voor wat betreft het onderscheid tussen hoge en lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang hanteert OPTA daarenboven een onderscheid op basis van de hoogte van de overboekingsfactor: gelijk of hoger dan 1:20 is hoge kwaliteit, lager dan 1:20 is lage kwaliteit.

KPN kan zich vinden in het door OPTA voorgestelde onderscheid, waarbij het type eindgebruiker, de type dienst en de daartoe benodigde beschikbaarheid van het onderliggende netwerk relevante criteria zijn. Er is een verschil tussen enerzijds het kunnen bieden van datacommunicatiediensten aan multi-site zakelijke klanten waarvoor een (nagenoeg) landelijke dekking nodig is en anderzijds het kunnen bieden van breedband internetdiensten aan single-site consumenten. Gezien de bedrijfskritische applicaties, die gebruik maken van het multi-site bedrijfsdatacommunicatienetwerk, is een hoge betrouwbaarheid en beschikbaarheid van de breedbandtoegang een vereiste voor multi-site zakelijke eindgebruikers. KPN wil echter bij het hanteren van een overboekingsfactor als scheidslijn tussen de twee markten een kanttekening plaatsen. Het dient niet zo te zijn dat - mocht een hoge overboekingsfactor aan belang toenemen in de retail markt voor breedbandinternettoegang of op andere consumenten markten (bijvoorbeeld IPTV) - dergelijke consumenten markten op basis van het definitieve besluit alsnog onder OPTA regulering komen te vallen. Primair gaat het immers bij hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang om datacommunicatie voor zakelijke eindgebruikers met meerdere vestigingen waarbij bepaalde kwaliteitsgaranties worden gegeven. Zolang die toegang beschikbaar is, is er geen reden om het reguleringsdomein te wijzigen. De beschikbaarheid kan worden gegarandeerd door precies te benoemen om welke vormen van toegang het gaat: wholesale breedbandtoegang ten behoeve van multi-site zakelijke datacommunicatiediensten gekenmerkt door ADSL/SDSL met ATM hand-over gebaseerd op overboekingsfactoren van 1:1 tot en met 1:20 op 14 locaties in Nederland.

### **Ook markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang effectief concurrerend**

KPN steunt OPTA in haar betoog dat de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang als effectief concurrerend kan worden beschouwd. In tegenstelling tot hetgeen OPTA stelt, is KPN van mening dat ook de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang effectief concurrerend is. KPN baseert dit standpunt op het feit dat alternatieve DSL-aanbieders ook reeds nagenoeg

landelijke dekking hebben bereikt en/of dit binnen de komende reguleringsperiode zullen bereiken. KPN is derhalve niet meer de enige marktpartij die over een nagenoeg landelijk dekkend netwerk beschikt. Daarnaast is de marktanalyse van OPTA gebaseerd op de foutieve aanname dat kabelmaatschappijen geen hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang kunnen leveren en derhalve geen onderdeel uitmaken van deze markt. KPN is van mening dat kabelnetwerken wel onderdeel uitmaken van deze markt. Het alsnog opnemen van kabelnetwerken in de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang ondergraaft evenzeer de stelling van OPTA dat KPN als dominante partij dient te worden beschouwd op de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang.

Daar KPN primair van mening is dat de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang als effectief concurrerend kan worden beschouwd, zijn ex-ante verplichtingen niet noodzakelijk. KPN heeft in een concurrerende markt immers een commercieel belang bij het verlenen van hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang, aangezien zakelijke multi-site eindgebruikers kunnen kiezen uit meerdere DSL- en kabelnetwerken. Het verlenen van wholesale toegang door KPN is derhalve noodzakelijk om zoveel mogelijk multisite zakelijke eindgebruikers op haar netwerk te krijgen cq. te behouden. Illustratief voor het bestaan van effectieve concurrentie is dat KPN onder druk van concurrenten op 1 april jongstleden haar tarieven voor het huidige gereguleerde hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang portfolio (hierna: BSA) in alle gebieden heeft verlaagd. Daarnaast heeft KPN haar beroep tegen het onderliggende OPTA besluit stopgezet. Hoewel KPN het BSA contract hierop nog niet heeft aangepast, heeft KPN in een aantal recent afgesloten BSA overeenkomsten een expliciete bepaling opgenomen dat KPN *geen* beroep zal doen op de bepaling met betrekking tot de afloop van de juridische procedure. KPN heeft geen enkele intentie om te stoppen met het extern leveren van BSA.

#### **Non-discriminatie verplichting niet proportioneel**

Indien OPTA desalniettemin vasthoudt aan de stelling dat KPN als dominante partij dient te worden beschouwd op de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang, is KPN subsidiair van mening dat als verplichting een toegangsverplichting volstaat. Juist in een markt die wordt gekenmerkt door een relatief grote marktdynamiek en waar infrastructuurconcurrentie in toenemende mate een rol speelt, is het noodzakelijk om KPN in staat te stellen om haar wholesale aanbod te differentiëren al naar gelang de omstandigheden. Een non-discriminatie verplichting is derhalve niet meer proportioneel en niet meer noodzakelijk.

## 1. Inleiding

Koninklijke KPN NV (hierna te noemen: KPN) heeft kennis genomen van het ontwerpbesluit van het College van de OPTA (hierna: OPTA) van 1 juli 2005 inzake de markt voor wholesale-breedband toegang. KPN maakt graag van de geboden gelegenheid gebruik om op het ontwerpbesluit te reageren, omdat dit ontwerpbesluit op enkele punten volgens haar onvolledig en onjuist is. KPN meent dat het ontwerpbesluit op enkele belangrijke punten nog moet worden aangepast, alvorens deze bij de Europese Commissie kan worden aangemeld.

Voordat inhoudelijk wordt ingegaan op het ontwerpbesluit van OPTA, wil KPN graag verwijzen naar een recente publicatie van de Europese Commissie. Het betreft het "Working Document Broadband Access in the EU: situation at 1 January 2005" d.d. 1 juni 2005<sup>1</sup>. Uit dit document blijkt dat de breedband internet penetratie in de Europese Unie het afgelopen jaar sterk is toegenomen en dat de penetratie van breedband internet met 19% in Nederland het hoogste is in vergelijking met andere EU lidstaten. Deze penetratie van 19% is behaald door meerdere DSL-aanbieders, alsmede kabelmaatschappijen die breedband internettoegang aanbieden. De terughoudende benadering die OPTA kiest bij de regulering van de wholesale en retail markt voor breedbandtoegang, in casu continuering van de huidige regulering en het niet opleggen van nieuwe verplichtingen is derhalve gerechtvaardigd door het feit dat in Nederland zonder regulering van lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang reeds de hoogste breedband penetratie van Europa kent. Dit aangezien meerdere DSL-aanbieders en kabelmaatschappijen en vele ISP's in onderlinge concurrentiestrijd de markt hebben ontwikkeld.

De eindgebruiker maakt gebruik van een toenemend aantal communicatiemiddelen. Het aandeel van vaste telefonie in de totale communicatie van eindgebruikers neemt gestaag af. Zowel het aantal klanten met een vaste telefoonaansluiting als de verkeersminuten dalen. Dit komt door eenzijdige migratie van klanten naar mobiele telefonie en de laatste tijd naar breedbandtoepassingen zoals Voice-over-Breedband en instant messaging (MSN-en). In het jongere segment van onze klanten is deze beweging het sterkst. Dit brengt mee dat de betekenis van vaste telefonie in de toekomst alleen nog maar afneemt.

De marktpartijen gaan steeds meer over tot het aanbieden van meer diensten tegelijkertijd. Dit staat ook wel bekend als multiplay. Met een multiplay aanbod voorziet een telecom operator in de totale communicatiebehoefte van de eindgebruiker. Een operator kan de diensten gecombineerd of afzonderlijk aanbieden. Indien diensten gecombineerd worden afgenomen, betaalt de klant in de regel een lagere totaalprijs dan indien de diensten afzonderlijk worden afgenomen. Dit heeft voor de klant een evident prijsvoordeel. Daarnaast brengt een multiplay aanbod vaak mee dat de klant één rekening ontvangt.

---

<sup>1</sup> Communications Committee, Working Document, subject: Broadband access in the EU: situation at 1 January 2005, Brussels, 1 June 2005. DG INFSO/B2. COCOM05-12 FINAL.

De ontwikkeling van multiplay is thans met name van belang voor de analyse van de marktmacht op de gedefinieerde markten. Een dienst uit een bepaalde markt wordt vaak niet meer als een zelfstandige dienst wordt afgenomen, maar als een onderdeel van een combinatie van diensten. Dat betekent dat een analyse van de marktmacht op bijvoorbeeld de markt van vaste telefonie niet mag worden gedaan zonder rekening te houden met het feit dat steeds meer klanten hun communicatiebehoefte verleggen van vaste telefonie naar bijvoorbeeld mobiel en chatten via een breedbandverbinding.

In het kader van de beoordeling van marktmacht is ook van belang om na te gaan of er sprake is van toetredingsdrempels. Kabelexploitanten kunnen als gevolg van IP technologie, tegen lage extra kosten overgaan tot het aanbieden van nieuwe diensten via hun netwerk. Daarnaast hebben zij de exclusieve beschikking over analoge verspreiding van televisie. Dat brengt mee dat kabelexploitanten een zeer goede uitgangspositie hebben voor een multiplay propositie aan eindgebruikers. Hiermee tasten zij de positie van KPN op het gebied van breedband en telefonie aan.

Vaste telefonie neemt een steeds kleiner aandeel in de totale communicatiebehoefte in. Dat brengt mee dat een groot marktaandeel in de markt van vaste telefonie weinig meer zegt over de marktmacht van een partij over de communicatiebehoefte van de eindgebruikers<sup>2</sup>.

## 2. Het juridisch kader

Een deel van het ontwerpbesluit, in casu overwegingen 13 tot en met 100, bestaat uit een algemene beschrijving van het relevante kader. KPN heeft die beschrijving voor kennisgeving aangenomen en er vanaf gezien daar een afzonderlijke reactie op te geven. Dit deel van het besluit bevat immers geen inhoudelijke afwegingen en daarom heeft het geven van commentaar op de accenten die OPTA legt, alleen zin daar waar het de uiteindelijke toepassing van dat kader betreft. Het ontbreken van opmerkingen kan dan ook niet worden gezien als instemming met de beschrijving.

Ten aanzien van het juridisch kader merkt KPN nog op dat OPTA van de eisen die voortvloeien uit artikel 1.3, lid 4, Tw slechts op zeer oppervlakkige wijze in het besluit rekenschap geeft. In overwegende mate worden consequenties van de ontwerpbesluit in algemene kwalitatieve bewoordingen aangegeven. Van een werkelijke diepgaande kwantitatieve analyse van de vele door marktpartijen aangeleverde cijfers geeft het ontwerpbesluit geen blijk. Mogelijk heeft OPTA dergelijke analyses wel uitgevoerd, maar meent zij dat de vertrouwelijkheid van de gebruikte gegevens aan een openbare verantwoording daarvan in de weg zou staan. KPN is echter van mening

---

<sup>2</sup> Voor een nadere toelichting op het in de inleiding gestelde wordt verwezen naar Bijlage 3 Algemene reactie van KPN d.d. 31 augustus 2005 ("De markt is grenzeloos").

dat ook met behoud van vertrouwelijkheid van gegevens een betere verantwoording nodig is om te voldoen aan de eisen van artikel 1.3, lid 4, Tw.

### **3. De relevante markt(en)**

KPN kan zich vinden in de werkwijze die OPTA volgt bij de bepaling van de relevante markten, zoals in het algemene deel is beschreven. KPN benadrukt dat afbakening van relevante markten op basis van mededingingsrechtelijke criteria dient te beginnen op retailniveau. Vanuit deze relevante markten op retailniveau dienen vervolgens de "upstream" wholesale markten te worden afgebakend. Elke afbakening en analyse van relevante markten dient derhalve op retailniveau te beginnen, ook indien de retail markten als zodanig niet in de Aanbeveling Relevante Markten van de Europese Commissie zijn opgenomen.

OPTA constateert dat wholesale-breedbandtoegang kan worden gebruikt voor drie retaildiensten: breedband internettoegang, datacommunicatiediensten en vaste openbare telefoondienst (VoDSL). OPTA stelt dat datacommunicatiediensten met name zullen worden afgenomen door bedrijven die verschillende vestigingen met elkaar willen verbinden en dat datacommunicatiediensten een overboekingswaarde nodig hebben van 1:20 of hoger. Voor breedband internettoegang constateert OPTA dat 97% van de afzet op de markt voor breedband internettoegang een overboekingswaarde kent die lager is dan 1:20.

#### **3.1. Hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang en datacommunicatiediensten beperken tot multi-site zakelijke eindgebruikers**

KPN kan zich vinden in een onderscheid tussen de retail markten voor breedband internettoegang en datacommunicatiediensten waarbij onder andere de beschikbaarheid, betrouwbaarheid en de landelijke uitrol van het onderliggende netwerk een belangrijke scheidslijn vormt. OPTA vertaalt het verschil in beschikbaarheid in een onderscheid naar de overboekingsfactor: voor retail breedbandinternettoegang en lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang enerzijds een overboekingsfactor die kleiner is dan 1:20, voor datacommunicatie en hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang anderzijds een overboekingsfactor die groter en gelijk is dan 1:20.

Het hanteren van een scheidslijn van 1:20 en hoger voor wat betreft de overboekingsfactor voor datacommunicatiediensten, alsmede het onderliggende hoge kwaliteits wholesale breedbandtoegang, sluit aan bij het huidige gereguleerde portfolio van KPN. Zoals ook door OPTA in haar ontwerpbesluit is aangegeven, hanteert KPN voor het gereguleerde hoge kwaliteits wholesale breedbandtoegang portfolio (hierna: BSA) overboekingsfactoren van 1:1, 1:4, 1:10 en 1:20<sup>3</sup>. Een uiterste grens van 1:20 voor datacommunicatiediensten en hoge kwaliteits breedbandtoegang is daarmee in lijn met het huidige gereguleerde BSA portfolio. Daarnaast stelt OPTA in haar

ontwerpbesluit dat slechts 3% van alle breedband internettoegangsproducten zijn gebaseerd op wholesale breedbandtoegangsproducten met overboekingsfactoren die hoger zijn dan 1:20. Dit vormt een duidelijke bevestiging van het standpunt van OPTA dat hoge- en lage kwaliteits wholesale breedbandtoegang worden toegepast voor verschillende retailproducten en onderdeel uitmaken van separate relevante wholesale markten.

Voorkomen dient echter te worden dat een onderscheid naar relevante wholesale markt sec op basis van de overboekingsfactor wordt gemaakt, zonder dat de aard van de dienst of het product in ogenschouw wordt genomen. Bij hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang dient het immers uitsluitend te gaan om datacommunicatie ten behoeve van zakelijke eindgebruikers die op meerdere vestigingen zijn gehuisvest. KPN acht het niet in overeenstemming met de concurrentieverhoudingen op de markt dat single-site consumenten diensten en producten die toevallig worden gekenmerkt door een hoge beschikbaarheid cq. overboekingsfactor, in de toekomst in het gereguleerde domein worden getrokken. Een dergelijk risico kan zich voordoen indien bijvoorbeeld het aanbieden van IPTV in de consumenten markt door KPN of andere aanbieders in nabije toekomst plaatsvindt op basis van een onderliggende dienst die wordt gekenmerkt door een hoge beschikbaarheid. In dat geval zou KPN verplichtingen opgelegd krijgen met effect op de retail markt voor omroepdistributie, waar zij überhaupt geen machtspositie inneemt, die haar kunnen belemmeren in haar concurrentie mogelijkheden.

OPTA dient derhalve in haar definitieve besluit nog meer dan nu reeds gedaan, te onderstrepen dat naast een onderscheid op basis van een overboekingswaarden, in even grote mate het multi-site en zakelijke karakter van de eindgebruiker een rol dient te spelen bij de afbakening van de relevante wholesale markten. KPN deelt het standpunt van OPTA dat een nadere differentiatie van de markt voor hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang, bijvoorbeeld op basis van een overboekingsfactor van 1:1, niet uit de marktomstandigheden voortvloeit.

### **3.2. Kabel en DSL onderdeel van dezelfde retail en wholesale breedband markt**

OPTA onderkent dat naast wholesale-breedbandtoegang over koper ook andere vormen van wholesale-breedbandtoegang tot de door de Commissie in de Aanbeveling genoemde product- en dienstenmarkt behoren, bijvoorbeeld wholesale-breedbandtoegang via kabelnetwerken. Deze bevinding is in lijn met de "Revised Common Position on Bitstream Access" van de European Regulators Group (ERG) waarin ook een separaat hoofdstuk is opgenomen over "cable bitstream", in casu bitstream access geleverd over kabelnetwerken<sup>4</sup>. Hierin wordt aangegeven dat kabelnetwerken technisch in staat zijn om aan bitstream access via DSL equivalente diensten te leveren. Ook KPN heeft in een eerder stadium al een onderzoeksrapport van TNO aan OPTA toegezonden waaruit blijkt dat kabelnetwerken technisch en economisch in staat zijn om wholesale breedbandtoegang

---

<sup>3</sup> Ontwerpbesluit paragraaf 3.1, bladzijde 101.



(bitstream access) aan te bieden en derhalve dienen te worden beschouwd als onderdeel van de relevante retail en wholesale breedband internet markt<sup>5</sup>.

Daarnaast stelt OPTA op meerdere plaatsen in haar ontwerpbesluit dat kabelexploitanten op dit moment reeds intern en extern een vorm van wholesale breedbandtoegang leveren<sup>6</sup>. KPN deelt deze mening.

OPTA refereert in overweging 139 op bladzijde 38 aan het feit dat ook op basis van een zogenaamde SSNIP-test een hypothetische monopolist van wholesale-breedbandtoegang via DSL via de retail markt voor breedband internettoegang wordt gedisciplineerd door wholesale breedbandtoegang die wordt aangeboden door de kabelmaatschappijen. Via de retailmarkt van breedband internettoegang oefenen de verschillende vormen van wholesale-breedbandtoegang zo concurrentiedruk op elkaar uit. KPN kan zich vinden in de uitkomst van deze test. Daarnaast bieden kabelmaatschappijen recent ook breedband internettoegang via DSL-infrastructuur aan buiten hun eigen verzorgingsgebied. Zo biedt UPC breedband internettoegang aan via het DSL-netwerk van Priority Telecom<sup>7</sup>. Ook dergelijke aanbiedingen hebben een disciplinerende werking op andere wholesale en retail aanbieders op de breedband markten.

Eerder heeft de Europese Commissie aangegeven terughoudend te staan tegen het opnemen van kabelnetwerken als onderdeel van de markt voor wholesale breedbandtoegang (markt 12 van de Aanbeveling inzake Relevante Markten)<sup>8</sup>. De Europese Commissie stelde indertijd dat kabelnetwerken alleen als onderdeel van de markt voor wholesale breedbandtoegang kunnen worden opgenomen, indien kabelmaatschappijen dergelijke wholesale producten daadwerkelijk aan derde partijen aanbieden of makkelijk kunnen gaan aanbieden. Intussen heeft de ERG aangegeven dat een aantal kabelmaatschappijen hun netwerk gedigitaliseerd en tweewegverkeer geschikt gemaakt hebben. Deze kabelmaatschappijen leveren of kunnen eenvoudig een wholesale breedband dienst leveren die vergelijkbaar is met bitstream. In tegenstelling tot andere lidstaten, voldoet de Nederlandse markt voor wholesale breedbandtoegang aan de door de Europese Commissie en de ERG gestelde voorwaarden, aangezien kabelmaatschappijen reeds lang gedigitaliseerd en tweeweg geschikt zijn en ook daadwerkelijk dergelijke wholesale breedbandtoegang aan derde partijen aanbieden. OPTA refereert in haar besluit aan dit gegeven<sup>9</sup>. OPTA onderkent dan ook terecht in overweging 142 van haar besluit dat de Nederlandse situatie zowel op het punt van de hoge kabelpenetratie, als op het punt van (de mogelijkheid tot) daadwerkelijke externe levering van wholesale breedbandtoegang, afwijkt van andere EU-lidstaten.

---

<sup>4</sup> ERG (03) Rev2 Revised Common Position on wholesale bitstream access (includes a chapter on cable network access). Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2 nd April 2004 and amended on 25th May 2005.

<sup>5</sup> TNO-Telecom, Wholesale breedband netwerktoegang via ADSL en kabel: één markt, 31 maart 2004.

<sup>6</sup> Zie overweging 115 op bladzijde 31 en overweging 138 op bladzijde 36 van het ontwerpbesluit

<sup>7</sup> Bijlage 2 waarin advertenties van UPC zijn opgenomen die bevestigen dat UPC breedband internettoegang aanbiedt buiten haar eigen verzorgingsgebied.

<sup>8</sup> Zie onder andere besluit van de Europese Commissie inzake wholesale breedbandtoegang in Ierland d.d. 25 augustus 2004 en besluit van de Europese Commissie inzake wholesale breedbandtoegang in Finland d.d. 25 juni 2004.

<sup>9</sup> Zie overweging 115 op bladzijde 31 en overweging 138 op bladzijde 36.

Op basis van de bovenstaande overwegingen steunt KPN het standpunt van OPTA om kabelnetwerken te beschouwen als onderdeel van de retail markt voor breedband internettoegang en de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang. KPN is echter de mening toegedaan dat - in tegenstelling tot datgene wat OPTA stelt - kabelnetwerken ook onderdeel uitmaken van de retail markt voor multi-site datacommunicatiediensten en de markt voor hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang. Dit onderwerp zal in de volgende paragraaf nader worden toegelicht.

### **3.3. Kabelnetwerken onderdeel van markt voor datacommunicatiediensten en hoge kwaliteit breedbandtoegang**

OPTA stelt in overweging 129 op bladzijde 34 van haar ontwerpbesluit dat datacommunicatiediensten nauwelijks via kabelnetwerken worden aangeboden omdat kabelnetwerken geen hoge overboekingswaarden kunnen leveren. Deze conclusie is echter in strijd met bevindingen van OPTA in haar ontwerpbesluit inzake de marktanalyse huurlijnen. In dit ontwerpbesluit stelt OPTA dat kabelnetwerken wel degelijk in staat zijn om datacommunicatiediensten met hoge overboekingsfactoren te leveren. Zo biedt Priority Telecom het product Schoolconnect aan met een overboekingsfactor van 1:10 en 1:2 en biedt Kabeltex het product Kabelinternet Office aan, waarbij overboekingsfactoren van 1:4 en 1:2 worden gehanteerd<sup>10</sup>. Het feit dat kabelmaatschappijen wel degelijk in staat zijn om hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang te bieden, wordt ook door OPTA in het ontwerpbesluit zelf onderkend<sup>11</sup>.

Ook KPN heeft in eerdere correspondentie met OPTA eind 2004 aangegeven dat kabelmaatschappijen zakelijke aanbiedingen in de markt zetten. Kabelmaatschappijen zijn dus wel actief op de retail markt voor datacommunicatiediensten, respectievelijk de wholesale markt voor hoge kwaliteit breedbandtoegang en dienen door OPTA als onderdeel van deze markten te worden beschouwd. Naast het feit dat kabelmaatschappijen wel degelijk technisch in staat zijn om hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang te leveren over hun netwerken, kan op basis van onderlinge samenwerking tussen de verschillende kabelmaatschappijen ook landelijke dekking worden verkregen, hetgeen noodzakelijk is om de zakelijke eindgebruiker te bedienen die beschikt over meerdere vestigingen in Nederland.

### **3.4. Uitrol WLL/WiFi**

In het ontwerpbesluit stelt OPTA dat zowel WiFi als WLL in de komende reguleringsperiode (nog) niet kunnen worden beschouwd als onderdeel van de relevante retail- en wholesale breedband

<sup>10</sup> Zie [www.prioritytelecom.nl](http://www.prioritytelecom.nl) en [www.kabeltex.nl](http://www.kabeltex.nl).

<sup>11</sup> Ontwerpbesluit, Bijlage 2 Karakterisering van retailmarkt voor breedband internettoegang, bladzijde 115, overweging 45, voetnoot 173. Door OPTA wordt verwezen naar Kabeltex en Priority Telecom als aanbieders van producten met lage overboekingsfactoren en symmetrische bandbreedtes.

markten. De verwachting van KPN is dat WLL en WiFi op termijn onderdeel kunnen gaan uitmaken van de relevante markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau en de markt voor wholesale-breedbandtoegang. Twee voorbeelden zullen ter illustratie worden toegelicht.

Kort na de verwerving van haar WLL-licentie van 3,5 GHz heeft Enertel in haar persbericht d.d. 15 december 2003 gesteld (citaat): *"Enertel zal deze licentie gaan gebruiken om een nieuw en volledig onafhankelijk netwerk te bouwen naast de bestaande telefoon- en kabelnetten. Hiermee zal Enertel in staat zijn op efficiënte wijze landelijk zeer breedbandige (snelheden 20 maal sneller dan xDSL) internet-, spraak-, en data diensten aan te bieden. Er zal zo spoedig mogelijk gestart worden met het uitrollen, medio 2004 zullen de eerste diensten aangeboden worden."* Inmiddels heeft Enertel haar netwerk uitgerold naar de vijf grootste steden van Nederland (Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Utrecht en Eindhoven) waarmee een marktgebied wordt gecreëerd van 2,5 miljoen huishoudens. Dit is circa 30% van alle huishoudens. In het voorjaar van 2005 heeft Enertel aangegeven dat zij in 2006 een landelijk dekkend netwerk voor WiMax wil hebben gerealiseerd, waarbij gebruik wordt gemaakt van de WLL-vergunning<sup>12</sup>. Recent heeft Enertel een eerste proef met de toepassing van WiMax gestart<sup>13</sup>.

Voor het (potentieel) belang van WiFi kan worden verwezen naar een recent initiatief van de Europese Commissie op basis waarvan twee brede Mhz-frequenties worden vrijgegeven om daarmee het draadloos internetten (RLAN, WiFi) te stimuleren. Alle EU-lidstaten moeten deze frequenties voor 31 oktober aanstaande openstellen. Verwezen wordt naar marktanalysten die verwachten dat het aantal wereldwijde gebruikers van 120 mln in de komende drie jaar naar verwachting zal verviervoudigen<sup>14</sup>. De Europese Commissie is derhalve van mening dat draadloos internet (WiFi) de komende drie jaar exponentieel kan gaan toenemen.

### 3.5. Geografische markt nationaal

OPTA concludeert dat zowel de relevante geografische markt voor lage kwaliteit breedband als de relevante geografische markt voor hoge kwaliteit breedband nationaal van aard is. Dit gegeven baseert OPTA op het feit dat KPN landelijke uniforme tarieven hanteert voor wholesale-breedbandtoegang en breedband internettoegang en er derhalve sprake is van homogene concurrentievoorwaarden in de verschillende regio's. Daarbij komt dat naarmate partijen hun netwerken verder uitbreiden, eventuele regionale verschillen op wholesale-niveau verder zullen afnemen. KPN sluit zich aan bij deze bevindingen van OPTA. Het gegeven dat er sprake is van één

<sup>12</sup> Zie <http://www.planet.nl/planet/show/id=118880/contentid=567502/sc=516a02>

<sup>13</sup> Zie <http://www.planet.nl/planet/show/id=118880/contentid=613509/sc=91fb67>

<sup>14</sup> Zie <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/929&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

landelijke, nationale geografische markt sluit bovendien aan bij eerdere bevindingen van OPTA en NMa<sup>15</sup>.

Daarbij komt dat kabelmaatschappijen op dit moment ook buiten hun eigen verzorgingsgebied breedband internettoegang aanbieden. Zo biedt bijvoorbeeld UPC niet alleen meer breedband internettoegang in haar eigen (kabel)verzorgingsgebied aan, maar ook in andere gebieden via het DSL-netwerk van Priority Telecom<sup>16</sup>. Naast het feit dat dergelijk gedrag bewijst dat breedbandinternet via DSL- en kabelnetwerken in één en dezelfde productmarkt vallen, vormt dit gedrag ook een sterke indicatie dat er sprake is van één nationale markt voor wholesale breedbandtoegang en retail breedband internettoegang. Daarnaast kan gewezen worden op de mogelijkheid dat de verschillende regionale kabelmaatschappijen hun netwerken onderbrengen in een onderling samenwerkingsverband zodat landelijke dekking kan worden gekregen. De joint-venture NL Tree die tot vorig jaar actief was op de markt voor breedband internettoegang, vormt hiervan een sprekend voorbeeld.

Tenslotte refereert OPTA in haar ontwerpbesluit aan de zogenaamde geografische A- en B-gebieden die KPN hanteert in haar aanbod van Wholesale ADSL. OPTA erkent terecht dat een dergelijk onderscheid niet van doorslaggevend belang is om te kunnen spreken van verschillende regionale markten voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang, aangezien er sprake is van voldoende homogene concurrentievoorwaarden in de verschillende regio's om deze niet apart van elkaar te onderscheiden, alsmede het feit dat een toenemende uitrol van alternatieve DSL-netwerken leidt tot een afname van eventueel aanwezige regionale verschillen. Voor de volledigheid merkt KPN op dat zij op dit moment de noodzaak van een onderscheid tussen A- en B-gebieden in haar Wholesale ADSL aanbod aan het heroverwegen is. Dit gegeven ondersteunt het standpunt van OPTA dat er sprake is van één landelijke geografische markt.

Mocht OPTA desalniettemin op basis van de reacties van marktpartijen willen overgaan tot een regionale differentiatie van de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedband toegang, dan is het op voorhand aannemelijk dat ook deze regionale markten effectief concurrerend zijn gezien de aanwezigheid van kabelnetwerken en eventueel aanwezige alternatieve DSL-aanbieders.

### 3.6. Overige opmerkingen mbt afbakening relevante markt

In paragraaf 5.3 Huidige regulering is in overweging 119 een foutieve weergave van het gereguleerde aanbod van KPN weergegeven. In de laatste zin van bladzijde 32 wordt gesteld dat (citaat): *"Het wordt aangeboden in verschillende kwaliteitsklassen en met overboekingsfactoren die variëren van 1:1 tot een ongespecificeerde overboeking (1:ongespecificeerd)".* Dit is echter niet de

<sup>15</sup> Zie onder ander [Rapportage internettoegang](#): Gezamenlijk onderzoek van de NMa en de OPTA naar markten voor internettoegang, 14-12-2001 en het Besluit van de dg NMa in zaak 3052 Liberty Media – Casema d.d. 6 november 2002

<sup>16</sup> Bijlage 2 waarin advertenties van UPC zijn opgenomen die bevestigen dat UPC breedband internettoegang aanbiedt buiten haar eigen verzorgingsgebied.

juiste weergave van de feiten, aangezien het huidige gereguleerde hoge kwaliteits breedbandtoegang product van KPN (BSA) alleen betrekking heeft op producten met overboekingsfactoren van 1:1 tot en met 1:20. Een juiste weergave hiervan is wel opgenomen in paragraaf 3.1 van Bijlage 1 Technische aspecten van wholesale-breedbandtoegang van het ontwerpbesluit. In die paragraaf staat vermeld dat KPN vier verschillende overboekingsfactoren kent, te weten 1:1, 1:4, 1:10 en 1:20.

## 4. Dominantie

### 4.1. Markt van lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang

OPTA stelt vast dat de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang daadwerkelijk concurrerend is en dat geen partij op deze markt beschikt over een aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw. OPTA baseert deze conclusie op een analyse van de marktaandeelen, alsmede op het feit dat andere marktpartijen (kabelbedrijven en DSL-aanbieders) en KPN op commerciële basis al lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang leveren. Daarnaast wijst OPTA op het feit dat alternatieve aanbieders zoals Versatel, bbned en Tiscali door regulering van de ontbundelde aansluitlijn in staat zijn om - onafhankelijk van KPN - op de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang te opereren. Voor de volledigheid wil KPN opmerken dat ook nog recent nieuwe marktpartijen zoals **[KPN BEDRIJFSVERTROUWELIJK] [.....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK]** ontbundelde aansluitlijnen van KPN zijn gaan afnemen; dit bevestigt het beeld dat er inderdaad geen toetredingsdrempels voor marktpartijen zijn om wholesale-breedbandtoegang en retail breedband internettoegang aan te bieden.

OPTA besteedt met name aandacht aan het gegeven dat KPN recent op vrijwillige basis een commercieel aanbod voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang in de markt heeft gezet. Hieruit kan volgens OPTA worden afgeleid dat KPN druk ondervindt van de overige aanbieders van lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang die deze vorm van breedbandtoegang wel bieden. KPN ziet zich dus genoodzaakt ook een dergelijke vorm van toegang te bieden ten einde haar positie op de markt te behouden c.q. beschermen. Dit duidt op de aanwezigheid van concurrentiedruk hetgeen een aanwijzing vormt dat er geen aanmerkelijke marktmacht op deze markt aanwezig is. Op 9 maart 2005 heeft KPN informatie verstrekt omtrent het Wholesale ADSL aanbod van KPN<sup>17</sup>. Voor de volledigheid wil KPN opmerken dat zij niet de enige DSL-aanbieder is die op basis van commerciële overwegingen actief is op de markt voor wholesale breedbandtoegang. Ook Bbned, Versatel en Tiscali bieden toegangsdiensten aan die vergelijkbaar zijn met het Wholesale ADSL aanbod van KPN. Dit gegeven kan in het ontwerpbesluit sterker worden benadrukt en ondersteunt het standpunt van OPTA dat er op de markt van lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang sprake is van effectieve concurrentie.

In aanvulling op de gegevens die OPTA in haar ontwerpbesluit heeft opgenomen, verwijst KPN naar bijgaande aanvullende informatie met betrekking tot de marktaandelen van KPN op de retail markt voor breedband internettoegang en de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang (bijlage 1). Daarnaast blijkt uit gegevens die op 9 augustus 2005 in het kader van de halfjaarcijfers over 2005 door KPN zijn gepubliceerd dat het marktaandeel van KPN op de markt voor lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang in het tweede kwartaal van 2005 enigszins is gedaald ten opzichte van het voorafgaande kwartaal. Zo was het marktaandeel van KPN in Q2 2005 43,8%, terwijl dit marktaandeel in Q1 2005 nog 44,3% was. Op de retail markt voor lage kwaliteit breedband internettoegang was het marktaandeel van KPN 32,3% (Q2 2005). Tenslotte blijkt uit recente cijfers van TNS NIPO 2005 dat [KPN VERTROUWELIJK] [.....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] van nieuw gevormde huishoudens die een internetoplossing nemen, de kabel kiezen, [KPN VERTROUWELIJK] [.....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] DSL (w.o. KPN) kiezen en [KPN VERTROUWELIJK] [.....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] een andere oplossing kiest zoals ISDN. Dit zijn verdere indicaties dat KPN niet dominant is op de retail markt voor breedbandinternettoegang en de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang.

#### 4.2. Paragraaf over schaalvoordelen niet overtuigend

OPTA verwijst voor wat betreft het punt van schaalvergroting naar een vertrouwelijk rapport van Dialogic ("Innovatie en interactie")<sup>17</sup>. Op basis van dit rapport concludeert OPTA dat KPN het meeste profijt heeft van schaalvoordelen, aangezien KPN als enige partij een landelijke uitrol heeft gerealiseerd. Aangezien KPN niet de beschikking heeft gekregen over de inhoud van dit rapport, is het voor KPN niet na te gaan op basis van welke afwegingen door OPTA de conclusie wordt getrokken dat KPN daadwerkelijk significant hogere schaalvoordelen heeft dan de andere DSL aanbieders en kabelmaatschappijen. Bovendien is voor KPN niet duidelijk welk verband OPTA ontwaart tussen landelijke uitrol en schaalvoordelen. Zoals OPTA evenwel terecht opmerkt in haar ontwerpbesluit, realiseren concurrenten van KPN ook schaalvergroting en hebben deze marktpartijen ook in toenemende mate profijt van schaalvoordelen<sup>19</sup>. In feite blijkt uit de daadwerkelijk gerealiseerde uitrol van andere DSL-partijen dat er van schaalvoordelen die relevant zijn op de markt geen sprake is - anders zou de uitrol niet hebben kunnen plaatsvinden. Dit geldt des te meer nu de uitrol van alternatieve infrastructuur door DSL aanbieders de afgelopen twee kwartalen verder is toegenomen, de dekkingsgraad van deze marktpartijen verder is gestegen en bovendien recent nog nieuwe marktpartijen zoals [KPN VERTROUWELIJK] [.....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] ontbundelde aansluitlijnen van KPN hebben afgenomen. Uit de informatie die is weergegeven in Tabel 1 in paragraaf 4.3.1. blijkt dat de dekkingsgraad van bbned en Versatel in Q2 van 2005 inmiddels is gestegen naar [KPN VERTROUWELIJK] [....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] voor bbned en [KPN VERTROUWELIJK] [....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] voor Versatel en deze percentages in 2006 verdere zullen stijgen naar [KPN VERTROUWELIJK] [....] [EINDE KPN

<sup>17</sup> Brief van 9 maart 2005, kenmerk R/U/05/0026.

<sup>18</sup> Ontwerpbesluit, bladzijde 55, overweging 221/ voetnoot 108.

VERTROUWELIJK] voor bbned en [KPN VERTROUWELIJK] [...] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] voor Versatel. Ook Tiscali en Wanadoo hebben hun netwerk op dit moment al voor [KPN VERTROUWELIJK] [.....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] uitgerold. De verwachting is dat UPC/Priority Telecom in 2006 een dekkingsgraad van [KPN VERTROUWELIJK] [...] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] zal hebben bereikt. De verdere uitrol van alternatieve infrastructuur door DSL aanbieders geeft aan dat schaalvoordelen in deze markt niet relevant (meer) zijn.

#### 4.3. Markt van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang

##### 4.3.1. KPN niet enige aanbieder met landelijk dekkend netwerk

OPTA stelt in haar ontwerpbesluit dat KPN als enige aanbieder van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang een nagenoeg landelijk dekkende infrastructuur heeft. Zoals KPN ook al in de vorige paragraaf heeft aangegeven, hebben bbned en Versatel in de eerste twee kwartalen van 2005 hun ADSL netwerk verder uitgerold en behalen zij op dit moment een dekkingsgraad van [KPN VERTROUWELIJK] [...] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] respectievelijk [KPN VERTROUWELIJK] [.....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK]. Ook andere marktpartijen hebben inmiddels in significante mate een eigen ADSL-netwerk uitgerold, zoals uit Tabel 1 blijkt.

[KPN VERTROUWELIJK]

[.....]

[EINDE KPN VERTROUWELIJK]

Aannemelijk is dat de dekkingsgraad voor de in Tabel 1 weergegeven marktpartijen in de loop van dit jaar en in 2006 verder zal toenemen. Dit impliceert dat KPN op dit moment - en zeker in de nabije toekomst in casu 2005 en 2006 - niet meer de enige aanbieder van hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang is die een nagenoeg landelijk dekkende infrastructuur heeft. Dit gegeven impliceert dat derde partijen niet meer afhankelijk zijn van KPN om zelfstandig datacommunicatiediensten aan te kunnen bieden of om anderen daartoe in staat te stellen. Elke partij die beschikt over een nagenoeg landelijk dekkend DSL-netwerk is immers in staat om hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang te bieden. Alleen al uit deze feitelijke constatering blijkt dat KPN derhalve geen dominante positie heeft op de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang in Nederland.

De stelling van OPTA dat het niet aannemelijk is dat een partij er in zal slagen binnen de tijdshorizon van de onderhavige marktanalyse zelf een voldoende dekkingsgraad te bereiken<sup>20</sup>, wordt derhalve niet door KPN onderschreven.

<sup>19</sup> Ontwerpbesluit, bladzijde 56.

<sup>20</sup> Ontwerpbesluit overweging 244 op bladzijde 61.

#### 4.3.2. *Alternatieve DSL-aanbieders bereiken merendeel zakelijke vestigingen*

De stelling van OPTA dat KPN de enige marktpartij is die de beschikking heeft over een nagenoeg landelijk dekkend netwerk, kan - naast het feit dat meerdere DSL-aanbieders nu of in de nabije toekomst een nagenoeg landelijk dekkend netwerk hebben uitgerold - nog verder worden ontkracht door te bezien hoeveel (*groot*)zakelijke vestigingen potentieel op de netwerken van de verschillende DSL-aanbieders kunnen worden aangesloten (dus niet op basis van bereikbaarheid van het aantal huishoudens). Een dergelijke analyse is de facto juist, aangezien hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang juist wordt aangeboden ten behoeve van datacommunicatiediensten voor multi-site zakelijke eindgebruikers.

Uit de door KPN uitgevoerde nadere analyse blijkt dat de landelijke dekking van alternatieve DSL-aanbieders voor (groot)zakelijke vestigingen zo'n **[KPN VERTROUWELIJK] [.....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK]** hoger ligt dan de dekking die is gebaseerd op basis van bereikbaarheid van het totaal aantal huishoudens. Dit bevestigt het beeld dat nu en zeker in de nabije toekomst, KPN niet meer de enige marktpartij is die nagenoeg landelijke dekking kan aanbieden voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang. Een en ander is nader uitgewerkt in Tabel 2 op de volgende bladzijde.



[KPN VERTROUWELIJK]

[.....]

[EINDE KPN VERTROUWELIJK]

#### 4.3.3. *Aandeel KPN op de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang onjuist*

OPTA stelt in haar ontwerpbesluit dat het marktaandeel van KPN op de markt van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang - gemeten naar aantallen aansluitingen - de afgelopen 2 jaar is gestegen van [OPTA VERTROUWELIJK] [....] [EINDE OPTA VERTROUWELIJK] naar [OPTA VERTROUWELIJK] [....] [EINDE OPTA VERTROUWELIJK]. Bij de bepaling van deze marktaandelen is echter niet de omzet meegerekend die kabelmaatschappijen behalen met het aanbieden van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang. Dit is wel noodzakelijk, gezien het feit dat - in tegenstelling tot hetgeen OPTA beweert in het ontwerpbesluit en zoals reeds weergegeven in paragraaf 3.3. - kabelnetwerken wel degelijk in staat zijn om hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang te leveren en dit ook reeds doen.

#### 4.3.4. *KPN niet dominant op markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang*

In de voorgaande paragraaf heeft KPN aangegeven dat in Q1 en Q2 van 2005 de infrastructuur van alternatieve DSL aanbieders verder zijn uitgerold, waardoor bbned en Versatel reeds een dekking van [KPN VERTROUWELIJK][....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] respectievelijk [KPN VERTROUWELIJK] [....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] hebben bereikt; een percentage dat in de nabije toekomst nog verder zal toenemen. Ook Wanadoo en Tiscali hebben reeds een aanzienlijke dekking van [KPN VERTROUWELIJK] [....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] behaald in Q2 2005, een percentage dat in de nabije toekomst eveneens verder zal toenemen. Dergelijke percentages dienen nog met [KPN VERTROUWELIJK] [....] [EINDE KPN VERTROUWELIJK] te worden verhoogd indien wordt gekeken naar het bereik van (groot)zakelijke vestigingen door alternatieve DSL-aanbieders (zie paragraaf 4.3.2.). Dit gegeven impliceert dat KPN niet meer de enige partij is die over een landelijk dekking netwerk voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang beschikt/in de nabije toekomst zal beschikken. Daarnaast is KPN van mening dat kabelnetwerken wel in staat zijn om hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang te leveren en dat nu ook reeds doen. KPN is derhalve niet meer dominant op de markt van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang in Nederland.

Ook het relatief beperkte marktaandeel van KPN van [OPTA VERTROUWELIJK] [....] [EINDE OPTA VERTROUWELIJK], en de verwachting van KPN dat dit percentage in de toekomst niet of in beperkte mate zal stijgen gezien de beschikbaarheid van alternatieve netwerken met nagenoeg landelijke dekking zoals in het voorgaande is aangegeven, duidt er op dat er geen sprake is van dominantie van KPN op de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang in Nederland en

het ook niet aannemelijk is dat een dergelijke dominante positie zal gaan ontstaan binnen de komende reguleringsperiode.

## 5. Potentiële mededingingsproblemen

OPTA stelt dat potentiële mededingingsbeperkende gedragingen op de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang zich kunnen voordoen ten aanzien van leveringsweigering/toegangsweigering, prijsdiscriminatie, excessieve prijzen, discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie, vertragingstactieken, oneigenlijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten, kruissubsidiëring, bundeling/koppelverkoop en strategisch productontwerp.

KPN is van mening dat de beschrijving van de mogelijke mededingingsproblemen een hoog hypothetisch karakter heeft en/of gebaseerd is op gedragingen van KPN uit het verleden die één op één worden doorgetrokken naar het toekomstige regelgevende kader. Het is echter niet aannemelijk dat omdat gedragingen zich in het verleden hebben voorgedaan, dergelijke gedragingen zich ook zonder meer in de nabije toekomst zullen voltrekken. Het is op voorhand niet te voorspellen of dergelijke mededingingsproblemen zich ook daadwerkelijk zullen voordoen. Ter illustratie zal op één punt hier nader op worden ingegaan, in casu het geval van leveringsweigering/toegangsweigering.

### 5.1. Leveringsweigering/toegangsweigering niet opportuun

Voor wat betreft het risico van leveringsweigering/toegangsweigering op de markt van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang stelt OPTA dat KPN ten aanzien van de levering van hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang in 2001 heeft aangekondigd dit product in de markt te zetten, maar deze aankondiging kort daarop weer heeft ingetrokken<sup>21</sup>. OPTA stelt dat pas na handhavend optreden van OPTA het wholesale product door KPN onder uitdrukkelijk protest is aangeboden. Op basis van deze beschrijving concludeert OPTA dat het aannemelijk is dat - bij afwezigheid van regulering - KPN opnieuw tot een levensweigering zou overgaan. Dit op basis van de veronderstelling dat KPN geen economische prikkel heeft om hiertoe vrijwillig over te gaan.

OPTA gaat in het gegeven voorbeeld voorbij aan de context van de zaak. Indertijd was KPN bezig zijn IP gebaseerde portfolio te ontwikkelen en overwoog een scala van mogelijke diensten. Gezien de verslechtering van het financiële klimaat voor de communicatiesector zag KPN zich voor de noodzaak geplaatst prioriteiten te stellen bij het ontwikkelen en marketen van nieuw te ontwikkelen IP-diensten. Ook de belangstelling in de markt was onzeker. Op basis daarvan is indertijd door KPN besloten om de wholesale breedband toegangsdienst waar met marktpartijen in 2001 over gesproken was op dat moment niet in de markt te zetten. De omstandigheden op de

markt zijn inmiddels sterk gewijzigd. Het doen van een voorspelling voor de komende drie jaar met betrekking tot het risico van leveringsweigering gebaseerd op de specifieke financiële- en marktomstandigheden van eind 2001 is derhalve niet gerechtvaardigd. KPN is op basis van de huidige inzichten ook niet van plan om de gereguleerde BSA dienst de komende jaren uit te faseren, zodat er geen risico van een leveringsweigering is. Ook het feit dat KPN inmiddels vrijwillig de markt voor lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang heeft betreden (Wholesale ADSL aanbod), als reactie op de concurrentie met de kabel en andere DSL platformen, wijst op het feit dat het risico van beëindiging van de BSA dienst illusoir is. Daarnaast heeft KPN haar beroep tegen het onderliggende OPTA besluit inzake de levering van BSA stopgezet. Hoewel KPN het BSA contract hierop nog niet heeft aangepast, heeft KPN in een aantal recent afgesloten BSA overeenkomsten een expliciete bepaling opgenomen dat KPN *geen* beroep zal doen op de bepaling met betrekking tot de afloop van de juridische procedure. KPN heeft geen enkele intentie om te stoppen met het extern leveren van BSA.

Zoals in hoofdstuk 4 al is aangegeven, hebben op dit moment bbned en Versatel een dekkingsgraad van **[KPN VERTROUWELIJK] [...]** **[EINDE KPN VERTROUWELIJK]**, respectievelijk **[KPN VERTROUWELIJK] [.....]** **[EINDE KPN VERTROUWELIJK]** in Nederland en Wanadoo en Tiscali een dekkingsgraad van **[KPN VERTROUWELIJK] [...]** **[EINDE KPN VERTROUWELIJK]**. Percentages die in 2006 waarschijnlijk nog significant verder zullen stijgen. Het is derhalve aannemelijk dat deze marktpartijen in toenemende mate in de behoefte kunnen voorzien van eindgebruikers van datacommunicatiediensten en/of in de behoefte van wholesale afnemers van hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang die op hun beurt datacommunicatiediensten aanbieden aan eindgebruikers. Zoals eerder betoogd, trekt KPN uit deze ontwikkeling, gecombineerd met de constatering dat kabelmaatschappijen wel degelijk hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang (kunnen) leveren, de conclusie dat KPN niet dominant is op de markt voor wholesale-breedbandtoegang. In een competitieve markt zal KPN door marktomstandigheden worden gedwongen om zelfstandig en op vrijwillige basis op basis van commerciële overwegingen hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang leveren. Dit in navolging van de ontwikkeling die te zien is geweest in de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang, waar KPN als gevolg van competitieve druk ook vrijwillig op basis van commerciële voorwaarden Wholesale ADSL in de markt heeft gezet. Illustratief voor het bestaan van effectieve concurrentie op de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang is dat KPN onder druk van concurrenten op 1 april jongstleden haar tarieven voor het huidige gereguleerde hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang portfolio (hierna: BSA) in alle gebieden heeft verlaagd.

Het bovenstaande standpunt kan worden geïllustreerd aan de hand van de presentatie die de heer Scheepbouwer op 1 maart 2005 heeft gehouden als toelichting op de publicatie van de KPN jaarcijfers over 2004. In deze presentatie wordt op slide 41 aangegeven dat KPN een actief wholesale beleid wil gaan voeren ("Defend: KPN will further develop wholesale market, from

---

<sup>21</sup> Ontwerpbesluit, overweging 268 bladzijde 66.

regulatory obligation to commercial opportunity")<sup>22</sup>. Op deze slide wordt onder andere aangegeven dat een Wholesale ADSL aanbod van KPN in de markt zal worden gezet, een wholesale DSL portfolio zal worden ontwikkeld dat is gebaseerd op "next generation" DSL, de introductie van wholesale voice flat fee zal plaatsvinden (indien OPTA voorstel goedkeurt) en wholesale diensten zullen worden geïntroduceerd voor telco's/service providers zonder eigen netwerk management. Ook deze informatie toont aan dat het niet realistisch is om te veronderstellen dat gedurende de komende reguleringsperiode KPN zal overgaan tot toegangsweigering of leveringsweigering.

## 6. Verplichtingen

### 6.1. Toegangsverplichting sec voldoet op markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang

Op basis van vermeende dominantie van KPN op de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang legt OPTA aan KPN de verplichting op tot toegang/levering van wholesale-breedbandtoegang als bedoeld in artikel 6a6 van de Tw ("verplichting tot het leveren van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang"), de verplichting tot non-discriminatie als bedoeld in artikel 6a.8 van de Tw, alsmede de verplichting tot het doen van een referentie-aanbod als bedoeld in artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw.

Zoals eerder in deze reactie weergegeven, is KPN primair van mening dat naast de markt voor lage kwaliteit wholesale-breedbandtoegang, tevens de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang als effectief concurrerend kan worden beschouwd. Voor de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang zijn derhalve geen ex-ante verplichtingen noodzakelijk. KPN heeft in een concurrerende markt immers een commercieel belang bij het verlenen van hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang, aangezien zakelijke multi-site eindgebruikers kunnen kiezen uit meerdere DSL- en kabelnetwerken.

Indien OPTA onverhoopt bij haar standpunt blijft dat KPN dominant is op de markt van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang, is KPN subsidiair van mening dat een toegangsverplichting volstaat om eventuele potentiële mededingingsproblemen te remediëren. Juist in een markt die wordt gekenmerkt door een relatief grote marktdynamiek en waar infrastructuurconcurrentie in toenemende mate een rol van belang speelt, is het noodzakelijk om KPN in staat te stellen om haar wholesale aanbod te verder te ontwikkelen en af te stemmen op de behoefte in de markt al naar gelang de specifieke omstandigheden. Daarbij komt dat het opleggen van de verplichting tot non-discriminatie aan KPN niets toevoegt aan de verplichtingen die zij op grond van het algemene mededingingsrecht al in acht moet nemen. De verplichting tot non-discriminatie geldt immers reeds op grond van het krachtens het algemene mededingingsrecht geldende verbod op misbruik van een

<sup>22</sup> Zie [http://www.kpn.com/upload/968377\\_9475\\_1114499541737-KPN\\_Q404\\_Color.pdf](http://www.kpn.com/upload/968377_9475_1114499541737-KPN_Q404_Color.pdf)

economische machtspositie (artikel 24 Mededingingswet respectievelijk artikel 82 EU Verdrag). Daarbij is in de onderhavige situatie ook de plicht om andere (externe) afnemers op gelijke voet te behandelen als eigen bedrijfsonderdelen of gelieerde ondernemingen van toepassing, zoals blijkt uit punt 126 van de Bekendmaking betreffende de toepassing van de mededingingsregels op overeenkomsten inzake toegang in de telecommunicatiesector van de Europese Commissie (98/C, 265/02). Ook het feit dat deze verplichting *ex ante* wordt opgelegd heeft materieel geen enkel effect omdat het hier gaat om een verplichting die naar zijn aard alleen *ex post* kan worden getoetst.

Bij het opleggen van een toegangsverplichting dient het te gaan om door OPTA benoemde vormen van toegang volgens art 6a.7 lid 1 Tw. De toegangsverplichtingen die in het ontwerpbesluit zijn opgenomen, zijn echter op zeer generieke wijze geformuleerd. Niet precies is omschreven welke vorm van toegang exact wordt bedoeld. Een nader gespecificeerde omschrijving van de toegangsverplichting dient alsnog in het dictum van het ontwerpbesluit te worden opgenomen en betrekking te hebben op wholesale breedbandtoegang ten behoeve van multi-site zakelijke datacommunicatiediensten gekenmerkt door ADSL/SDAL met ATM hand-over gebaseerd op overboekingsfactoren van 1:1 tot en met 1:20 op 14 locaties in Nederland. Het risico van strategisch ontwerp - waaraan in deze marktanalyse buitengewoon veel aandacht wordt besteed - is daarmee volledig geredresseerd.

Tenslotte wil KPN nader ingaan op het gestelde in overweging 314 op bladzijde 76. In deze overweging legt OPTA aan KPN de verplichting op (citaat): "*(...) dat de huidige faciliteiten betreffende hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang niet worden ingetrokken, omdat het college op basis van de hiervoor geschetste (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen, handhaving van de thans geldende toegangsvoorwaarden nog steeds redelijk acht.*"

Voor KPN is onduidelijk wat de exacte reikwijdte van deze bepaling is. KPN interpreteert deze passage zodanig dat zij gedurende de komende reguleringsperiode de opgelegde toegangsverplichting dient te handhaven, in casu wholesale breedbandtoegang ten behoeve van multi-site zakelijke datacommunicatiediensten gekenmerkt door ADSL/SDAL met ATM hand-over gebaseerd op overboekingsfactoren van 1:1 tot en met 1:20 op 14 locaties in Nederland.

## Bijlagen

### Schriftelijke bijdrage van KPN inzake de markt voor wholesale-breedbandtoegang

Bijlage 1 Update uitrol alternatieve infrastructuren van DSL aanbieders en installed base breedband internettoegang Q1 en Q2 2005

Bijlage 2 Overzicht van aanbiedingen van UPC Nederland inzake digitale telefonie en breedband internettoegang buiten haar eigen verzorgingsgebied

Bijlage 3 Algemene reactie Koninklijke KPN NV d.d. 31 augustus 2005 ("De markt is grenzeloos")

Bijlage 1 Update uitrol alternatieve infrastructuren van DSL aanbieders en installed base breedband internettoegang Q1 en Q2 2005

[KPN VERTROUWELIJK]

[.....]

[EINDE KPN VERTROUWELIJK]

Bijlage 2 Overzicht van aanbiedingen van UPC Nederland inzake digitale telefonie en breedband internettoegang buiten haar eigen verzorgingsgebied



Bijlage 3 Algemene reactie Koninklijke KPN NV d.d. 31 augustus 2005 ("De markt is grenzeloos")