

Ons kenmerk: OPTA//2006/202365

Zaaknummer: 0610250 en 0610259

Datum:

Beslissing van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) op de bezwaren van Tele2 Netherlands BV (hierna: Tele2) en Versatel Nederland BV (hierna: Versatel, in het navolgende ook wel gezamenlijk aangeduid als partijen) tegen het besluit van het college van 27 maart 2006 (kenmerk: OPTA/IBT/99/8000) inhoudende goedkeuring van het kostentoerekeningssysteem ter bepaling van de door KPN Telecom BV (hierna KPN) voor haar MDF co-locatie diensten en ICA/ILL co-locatie diensten te hanteren kostengeoriënteerde periodieke tarieven.

1 Samenvatting

1. Dit besluit betreft de beoordeling van de bezwaren, die zijn ingebracht tegen de besluiten over de periodieke tarieven co-locatie in de periode van 1 juli 2004 tot en met 31 december 2005. Deze periodieke tarieven vallen uiteen in twee componenten, de periodieke huisvestingskosten en de periodieke project- en gezamenlijke kosten. Dit besluit heeft slechts betrekking op de periodieke project- en gezamenlijke kosten.
2. De bezwaren zijn ingebracht door Versatel en Tele2. De bezwaren zijn ongegrond.

2 Verloop van de procedure

3. KPN Telecom BV (hierna: KPN) heeft op 14 juli 2004 een voorstel voor een kostentoerekeningssysteem voor de MDF co-locatiediensten en ICA/ILL co-locatiediensten ter goedkeuring aan het college voorgelegd. Het daarna gevolgde beoordelingsproces, dat uitvoerig is beschreven in het primaire besluit, heeft er uiteindelijk toe geleid dat KPN een definitief voorstel heeft aangeleverd. Bij besluit van 27 maart 2006 heeft het college het voorstel van KPN goedgekeurd. Korthedshalve wordt ten aanzien van het procedureverloop verwezen naar bijlage C bij het besluit van 27 maart 2006.
4. Versatel en Tele2 hebben bij brieven van respectievelijk 14 april 2006 en 8 mei 2006 bezwaar gemaakt tegen onderhavig besluit. Bij brieven van 2 juni 2006 hebben partijen de nadere gronden van het bezwaar ingediend. Bij brief van 7 juni 2006 is KPN in de gelegenheid gesteld om vóór 22 juni 2006 een schriftelijke reactie in te dienen op de ingediende bezwaarschriften. Bij brief van 21 juni 2006 heeft KPN medegedeeld geen schriftelijke reactie te zullen indienen binnen de door het college gegeven termijn. Bij brief van 6 juli 2006 heeft KPN alsnog een schriftelijke reactie ingediend. Bij hoorzitting van 17 juli 2006 zijn partijen in de gelegenheid gesteld om hun bezwaren nader toe te lichten, van welke gelegenheid zij gebruik hebben gemaakt. KPN heeft als belanghebbende eveneens haar standpunt nader toegelicht. Bij brief van 20 juli 2006 heeft het college aanvullende vragen gesteld aan KPN. KPN heeft deze vragen op 28 juli 2006 schriftelijk beantwoord.

3 Het bestreden besluit

5. Het bestreden besluit heeft betrekking op de kostentoerekeningssystematiek en het tariefvoorstel voor de periodieke project- en gezamenlijke kosten (of: dienstverleningskosten) over de periode van 1 juli 2004 tot en met 31 december 2005. Ingevolge het overgangsrecht zoals bepaald in artikel 19.5 Tw is het college bevoegd om artikel 6.6, 6.9 en 6.10 Tw (oud), alsmede de Richtsnoeren co-locatie van 20 december 2000¹ onverkort toe te passen. Op grond hiervan heeft het college bij brief van 17 juni 2004 aan KPN verzocht om het EDC-VII kostentoerekeningssysteem over de periode van 1 juli 2004 tot 1 juli 2005 voor te leggen. Uiteindelijk heeft dit geresulteerd in een definitief voorstel van KPN van 26 januari 2006, dat bij besluit van 27 maart 2006 is goedgekeurd.
6. In het bestreden besluit is ten aanzien van de periodieke huisvestingskosten verwezen naar het eerdere standpunt in het geschilbesluit inzake BabyXL.² Gelet op de principiële aard van dit geschilpunt heeft het college afgezien van een verdere inhoudelijke beoordeling van de huisvestingskosten. Inmiddels heeft het CBb op 13 juli 2006 uitspraak gedaan.³ In vervolg op deze uitspraak zal het college de periodieke huisvestingskosten opnieuw beoordelen. Hierbij zullen ook de periodieke huisvestingskosten over de periode van 1 juli 2004 tot 1 januari 2006 worden betrokken. De periodieke huisvestingskosten maken geen onderdeel uit van dit besluit.
7. Ten aanzien van de periodieke project- en gezamenlijke kosten is als uitgangspunt genomen dat KPN de onderdekking van kosten, onder meer tengevolge van een aanmerkelijk verschil tussen de geprognoseerde en uiteindelijk gerealiseerde uitrol (maximaal 500 locaties in plaats van in totaal ongeveer 1.350 locaties) alsnog dient te kunnen dekken. Gedurende het besluitvormingsproces zijn vervolgens onder meer de volgende uitgangspunten geformuleerd (zie randnummers 81 en 82):
 - De project- en gezamenlijke kosten dienen per footprint in plaats van per configuratie aangerekend te worden.
 - Deze herbalancering dient budgetneutraal uit de pakken voor de marktpartijen.
 - Het meerjarenvenster voor project- en gezamenlijke kosten voor de periodieke tarieven dienstverlening co-locatie loopt van 2000 tot en met 2009.
 - Bij de vaststelling van het totale aantal footprints waarover de kosten omgeslagen worden, dient voor het gehele venster sprake te zijn van volledige proportionaliteit (dus inclusief alle footprints van KPN).
 - Uit het meerjarenvenster worden kosten ten bedrage van € 15 miljoen verwijderd; hiervan wordt een bedrag van € 5 miljoen als efficiëntiekorting afgeboekt en wordt € 10 miljoen ondergebracht in het periodieke tarief voor gedeeltelijke en volledig ontbundelde lijnen voor de

¹ Richtsnoeren over collocatie en eenmalige kosten met betrekking tot toegang tot de aansluitlijn, 20 december 2000, OPTA/IBT/2000/203357.

² Besluit inzake geschil BaByXL-KPN met betrekking tot de periodieke tarieven voor collocatieruimten, 15 oktober 2002, OPTA/IBT/2002/203280.

³ LJN-nr AY 3821.

OPENBAAR BESLUIT

periode 2006 tot en met 2008.

- Voor de periode van 2005 tot en met 2009 wordt een kostentarget van € 5 miljoen opgelegd.
- Marktpartijen worden in staat gesteld om binnen de contractuele voorwaarden hun configuraties te verkleinen door ongebruikte footprints 'terug te geven'.

4 Bezwaren

Versatel

8. De bezwaren van Versatel laten zich als volgt samenvatten.

Systeem van kostenoriëntatie en benchmark

9. Versatel stelt dat het college ten onrechte is uitgegaan van de door KPN aangevoerde kosten en ten onrechte geen benchmark heeft uitgevoerd teneinde de juistheid daarvan te controleren. Daarbij verwijst Versatel naar de argumenten contra de EDC-systematiek in het EDC-IIB-besluit van 16 december 1999. Het college had primair moeten kiezen voor een kostentoerekeningssysteem dat los staat van een door het door KPN als AMM-partij gebruikt systeem. Volgens Versatel is daarvan sprake bij het voor terminating gebruikte LRIC-systeem waarin niet de werkelijke kosten, maar de kosten van een hypothetisch efficiënte aanbieder als uitgangspunt dienen.
10. Versatel stelt subsidiair, als het college al gebruik mocht maken van het EDC-systeem en de door KPN aangevoerde kosten, dat het college ten minste de juistheid daarvan moet verifiëren middels een benchmark van collocatietarieven in andere landen.

Te hoge personeelskosten en de stijging van de project- en servicekosten

11. Versatel stelt dat het op basis van de cijfers volkomen helder is dat de personeelskosten buitensporig zijn en onmogelijk juist kunnen zijn en illustreert dit aan de hand van de door KPN geleverde cijfers. Ten onrechte is hieraan goedkeuring verleend door het college.
12. Ten aanzien van de project- en servicekosten stelt Versatel dat OPTA deze onvoldoende onderbouwd heeft. OPTA heeft onvoldoende onderbouwd welke projecten zijn gericht op verbetering van de registratie en administratie alsmede de leverings- en billing processen ten behoeve van co-locatie. KPN heeft alleen een WOS-ordersysteem doorgevoerd waar marktpartijen niet om hebben gevraagd. Verder is Versatel van mening dat OPTA uit dient te gaan van efficiënte kosten en dat de door OPTA doorgevoerde efficiëntiekorting dit maar gedeeltelijk corrigeert.

Herbalancing niet kostenneutraal

13. Versatel stelt dat de herbalancing van de co-locatietarieven voor Versatel niet kostenneutraal uitpakt. Omdat Versatel veel grote configuraties heeft, zal zij meer moeten gaan betalen. Ook door de overheveling van kosten naar de tarieven voor ontbundelde lijnen zullen de kosten van Versatel, die veel ontbundelde lijnen afneemt, in zijn totaliteit stijgen.. Dit getuigt in de ogen van Versatel van een onjuiste belangenafweging. Dit is in strijd met de in het besluit opgenomen doelstelling van kostenneutraliteit en is in strijd met de doelstelling van de Tw om concurrentie te bevorderen. Immers nieuwe toetreders worden bevoordeeld boven oude toetreders.

OPENBAAR BESLUIT

14. Op verzoek van het college heeft Versatel in de bijlage bij haar pleitnota een berekening opgenomen waaruit blijkt dat in haar geval geen sprake is van kostenneutraliteit. Versatel berekent dit door haar kosten van haar huidige installed base in configuraties op basis van de oude tarieven per configuratie (de tarieven die tot juli 2004 golden) te vergelijken met haar kosten van deze zelfde installed base op basis van het nieuwe footprinttarief plus het aandeel voor Versatel in de kosten die naar de ontbundelde lijnen zijn overgeheveld.

Nader besluit omtrent de (periodieke) huisvestingskosten

15. Versatel maakt pro forma bezwaar als het college na een negatieve uitspraak van het CBb de kosten uit de interne boekhouding van KPN overneemt.

Tele2

16. Tele2 stelt dat het besluit onrechtmatig is. De bezwaren van Tele2 laten zich als volgt samenvatten.

Tijdigheid en reikwijdte van het besluit

17. Tele2 stelt dat het bestreden besluit niet tijdig is genomen, waardoor marktpartijen als zichzelf in onzekerheid verkeren en niet kunnen vertrouwen op effectieve ex ante-regulering. De onnodige vertraging in de besluitvorming staat op gespannen voet met artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en is disproportioneel lang te noemen. Verder acht Tele2 onrechtmatig en in strijd met de Tw (oud) dat het college geen nader standpunt inneemt inzake de (periodieke) huisvestingskosten. Ten onrechte heeft het college niet geanticipeerd op een negatieve uitspraak van het CBb inzake het BaByXL-besluit.

Het bestreden besluit is niet transparant

18. Het EDC-systeem heeft als inherent nadeel een gebrek aan transparantie. Ter illustratie noemt Tele2 enkele voorbeelden, waaruit blijkt dat de vertrouwelijkheid van de door KPN geleverde gegevens een verificatie niet mogelijk maakt. Dit is in strijd met het vereiste van transparantie.

Onzorgvuldige voorbereiding en gebrekkige motivering

19. Marktpartijen worden gedwongen om hele en halve configuraties af te nemen van KPN.⁴ Doordat marktpartijen met onverkoopbare overschotten blijven zitten, maken partijen te hoge kosten. De argumenten die marktpartijen hiertegen tijdens de voorbereidingsfase hebben ingebracht, lijken in het bestreden besluit geen doel te hebben getroffen. Ditzelfde geldt ten aanzien van de opgevoerde verliesposten van KPN, waaromtrent Tele2 zich op het standpunt stelt dat het toestaan hiervan in strijd is met het beginsel van kostenoriëntatie. Verder ontbreekt een gedegen onderzoek naar de door KPN aangedragen informatie over het aantal opgevoerde FTE's gerelateerd aan co-locatie en is het verzoek om een benchmark ongemotiveerd terzijde geschoven. Dit is onzorgvuldig en hierdoor schiet ook de motivering van de tarieven tekort.

⁴ In het bezwaarschrift schrijft Tele2 per abuis "hele en halve footprints." Tijdens de hoorzitting heeft Tele2 toegelicht dat zij hele en halve configuraties bedoelde.

5 Juridisch Kader

5.1 Bevoegdheid van het college

20. In hoofdstuk 2 van het bestreden besluit staat een uitgebreide beschrijving van het juridisch kader. Kort samengevat komt dit op het volgende neer. Op 19 mei 2004 is de Wet implementatie Europees regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector 2002 in werking getreden.
21. Op grond van het overgangsrecht artikel 19.11 Tw acht het college zich bevoegd om deze beslissing op bezwaar te nemen.
22. Het besluit van 27 maart 2006 is genomen op grond van Hoofdstuk 6 Tw (oud) en kwalificeert daarmee als een besluit waartegen bezwaar of beroep kon worden ingesteld voor de inwerkingtreding van de Implementatiewet. Het berust namelijk op artikel 6.6, 6.9 en 6.10 Tw (oud).

5.2 Kostenoriëntatieverplichting voor MDF-co-locatiediensten en ICA/ILL-diensten

23. In zijn Richtsnoeren tariefregulering interconnectie en bijzondere toegangsdiensten ⁵ heeft het college het door hem voorgenomen beleid geformuleerd op basis waarvan het college invulling geeft aan de hem toekomende bevoegdheden ten aanzien van de verplichting tot kostenoriëntatie, die voor KPN op basis van artikel 6.6 Tw (oud) geldt.

6 Overwegingen

24. Het college overweegt het volgende met betrekking tot de verschillende onderdelen van het bezwaar van Versatel.

Systeem van kostenoriëntatie en benchmark

25. Zoals hiervoor al uiteen is gezet, dienen de kosten van onderhavige co-locatie dienstverlening van KPN te voldoen aan het vereiste van kostenoriëntatie. Het CBb heeft recent geoordeeld over dit uitgangspunt. Bij uitspraak van 13 juli 2006⁶ is onder meer het volgende overwogen:

“Artikel 3, derde lid, van de Verordening schrijft voor dat een aangemelde exploitant als KPN voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk en de daarbij horende collocatieruimte een tarief rekent dat is gebaseerd op de kosten van de geleverde dienst. Evenzo spreekt het ter uitvoering van de Verordening in de Tw (oud) opgenomen artikel 6.10, derde lid, van de verplichting tot hantering van op kosten georiënteerde tarieven. In overweging 11 van de preambule bij de Verordening is overwogen dat de aanbieder van het aansluitnetwerk de desbetreffende kosten uit

⁵ OPTA/IBT/2001/200850

⁶ LJN-nr AY 3821

OPENBAAR BESLUIT

de tarieven moet kunnen dekken en recht heeft op een redelijk rendement met het oog op de lange termijn ontwikkeling en modernisering van de infrastructuur.

Het College gaat ervan uit dat OPTA bij de invulling van het begrip kostenoriëntatie beoordelingsruimte toekomt, niet alleen waar het gaat om de goedkeuring van een systeem voor de toerekening van kosten, maar ook bij de beoordeling van een aan haar voorgelegd geschil over de vraag of een bepaald tarief op kosten is georiënteerd. Dit laat onverlet dat een door OPTA bij geschilbesluit vastgesteld collocatietarief in overeenstemming moet zijn met de Verordening en de Tw (oud). Het College kan uit de van toepassing zijnde regelgeving voor KPN als aanbieder van toegang tot het aansluitnetwerk, voorzover hier van belang, geen andere verplichting afleiden dan dat zij, behoudens een redelijke rendementsopslag, een collocatietarief rekent dat niet hoger is dan de kosten die zij voor deze dienst daadwerkelijk maakt.”

26. Conclusie hiervan dient te zijn dat het college de door KPN gemaakte kosten als uitgangspunt dient te nemen bij onderhavige tariefbeoordeling. Het bestreden besluit is conform dit uitgangspunt genomen.
27. Voor zover Versatel bezwaar maakt tegen het feit dat het besluit is geschoond van vertrouwelijke gegevens en waardoor marktpartijen het besluit moeilijk kunnen doorgronden, erkent het college dat dit één van de inherente nadelen is van de toepassing van de EDC-systematiek. In eerdergenoemde uitspraak van het CBb van 13 juli 2006 wordt hierover overwogen:

“Als bezwaar tegen het gebruik van EDC, althans een vorm van kostenoriëntatie die is gebaseerd op daadwerkelijk gemaakte kosten, heeft Tiscali voorts gewezen op een gebrek aan transparantie en daarmee gepaard gaande bewijsproblemen. Het College overweegt dienaangaande dat soortgelijke bezwaren eveneens zijn aangevoerd in reactie op de hoger beroepen van OPTA in zaak 05/83 en KPN in zaak 05/85. In de uitspraak van 6 april 2006 van het College in zaak 05/83, 05/85, 05/86 en 05/88 (...) ligt het oordeel besloten dat deze bezwaren onvoldoende zwaarwegend zijn om het gebruik van EDC ontoelaatbaar te achten. Het College ziet thans geen grond hierover thans anders te oordelen. Inherent aan iedere vorm van kostentoerekening die is gebaseerd op daadwerkelijke kosten is, dat niet voor alle betrokken partijen volledig inzichtelijk kan zijn op basis van welke gegevens een tarief wordt berekend. Dit bezwaar vormt op zichzelf onvoldoende reden een dergelijke vorm van kostentoerekening ontoelaatbaar te achten. Het College neemt hierbij in aanmerking dat OPTA wel beschikt over alle gegevens en dat zonnig door de rechter – indien de toestemming als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, Awb wordt verleend – kunnen worden gecontroleerd.”

Een en ander betekent naar de mening van het college dat terecht goedkeuring is verleend aan de door KPN gehanteerde EDC-systematiek.

28. Het college is verder van mening dat op juiste gronden geen gebruik is gemaakt van de benchmark-systematiek. Zoals reeds in de brief van het college van 23 februari 2006 aan Versatel is opgemerkt over deze kwestie, is het benchmarken van de periodieke co-locatie tarieven niet zonder meer mogelijk. Immers in elk van de ons omringende EU-landen wordt op verschillende wijze omgegaan met de verschillende ULL kostencomponenten en tarieven. Daarmee is een vergelijking met andere landen problematisch.

29. Het college voelt zich gesterkt in zijn mening over benchmarken door eerdergenoemde uitspraak van 13 juli 2006 van het CBb, waarin het volgende wordt overwogen:

“Dat OPTA kennelijk meent dat de in de boeken van KPN opgenomen afschrijvings- en vermogenskosten van het onroerend goed waarin zich de collocatieruimten bevinden niet de werkelijke kosten weergeven, betekent evenwel niet dat OPTA onmogelijk de daadwerkelijk door KPN gemaakte kosten kan vaststellen. Evenmin vormt deze moeilijkheid zonder meer een reden om een eigen maatstaf in de vorm van een zogenaamde benchmark te hanteren. Gesteld noch gebleken is dat het voor OPTA onoverkomelijke bezwaren oplevert te onderzoeken welke kosten KPN heeft gemaakt en welke kosten op basis van het principe van kostenoriëntatie aan de geleverde dienst zouden moeten worden toegerekend.”

Ook ten aanzien van de kosten die in het bestreden besluit zijn beoordeeld kan niet worden gesteld dat het college onmogelijk de daadwerkelijk door KPN gemaakte kosten kan vaststellen. Alleen al daarom kan de stelling van Versatel worden gepasseerd.

Te hoge personeelskosten en de stijging van de project- en servicekosten

30. Versatel stelt dat het aandeel van de personeelskosten van BU CS dat aan co-locatie wordt gealloceerd in geen verhouding staat tot het aandeel van de omzet van co-locatie in de totale omzet. Versatel heeft dit punt ook in haar brief van 1 augustus 2005 aan de orde gesteld. Omtrent de hoogte en beoordeling van de personeelskosten heeft het college in zijn toelichtende brief aan Versatel van 23 februari 2006⁷ het volgende opgemerkt:

“Ook de door u gehanteerde percentages en de totale Carrier Service kosten kan het college niet volgen. De waarde van een dergelijke vergelijking lijkt beperkt omdat de allocatie van gezamenlijke CS kosten niet op basis van omzet per Business Line (BL) of dienst plaatsvindt, maar op basis van de activiteiten en inspanningen die ten behoeve van een BL of dienst verricht worden. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van een tijdsbestedingsanalyse en FTE sleutel. De tijdsbesteding en FTE-verdeling per BL en dienst zal inderdaad behoorlijk kunnen verschillen met de omzet en kosten per BL en dienst, zeker gezien het feit dat een groot deel van de omzet van de toenmalige BU CS bestond uit verkeers- of abonnementsgerelateerde inkomsten.”

31. Kortom, waar Versatel zich op het standpunt stelt dat er een relatie bestaat tussen de omzet per Business Line en de personeelskosten, is het college van mening dat deze relatie er niet hoeft te zijn. Aangezien het college geen reden heeft om te twijfelen aan de werkelijke personeelskosten van KPN zoals die uit de boekhouding blijken, heeft hij akkoord kunnen gaan met deze kosten.
32. Verder stelt Versatel dat de personeelskosten te hoog zijn, gebaseerd op de veronderstelling dat 1 fte voldoende zal zijn voor productmanagement en administratie en overige personeelskosten die verband houden met het aansturen van ordening en levering in de eenmalige tarieven terug komen (randnummer 15). Daarbij geeft Versatel aan dat marktpartijen in de context van co-locatie nooit meer dan één productmanager hebben kunnen waarnemen.

⁷ OPTA/TN/2005203615.

OPENBAAR BESLUIT

33. Het college stelt op dit punt het volgende vast. In de eerste plaats blijkt uit de informatie van KPN dat meer fte's zich direct met co-locatie bezig houdt dan Versatel heeft ervaren. In de tweede plaats bevatten de project- en gezamenlijke kosten die aan co-locatie gealloceerd worden ook kosten van indirect personeel, zoals van het algemeen management en het financieel management, alsook de personeelsfunctie van BU CS. Tenslotte zijn in de project- en gezamenlijke kosten ook kosten opgenomen die niet als personeelskosten te kwalificeren zijn, zoals automatisering en verzekeringen.
34. Ten aanzien van de project- en servicekosten stelt Versatel dat het uitgangspunt dient te zijn dat KPN kosten in rekening brengt die een efficiënte operator zou maken. Dit is niet zonder meer het uitgangspunt van het college. Als uitgangspunt geldt dat KPN in beginsel de werkelijke kosten, zoals die uit de boekhouding blijken, bij de kostencalculatie en de tariefberekeringen mag betrekken. Echter als deze werkelijke kosten evident niet redelijk zijn, kan wel een correctie plaatsvinden. Deze correctie heeft in casu ook plaatsgevonden. Mede naar aanleiding van de opmerkingen van marktpartijen bij de ronde tafelbijeenkomst op 28 januari 2005, heeft het college vastgesteld dat de gemaakte kosten die KPN opnam voor met name projecten die gericht waren op verbetering van de registratie en administratie, alsmede de leverings- en billingsprocessen niet redelijk waren. Dit was mede in het licht van de tijdens de ronde tafel besproken gebrekkige kwaliteit van de dienstverlening. Naar aanleiding hiervan heeft op de project- en gezamenlijke kosten een efficiëntiekorting van 5 miljoen euro plaatsgevonden en is KPN voor de komende jaren voor deze kosten onderworpen aan een scherp kostentarget, met een jaarlijkse korting van ongeveer 30 procent over de periode 2005 tot en met 2009 (zie randnummer 106).

Herbalancering niet kostenneutraal

35. Als eerste merkt het college op dat iedere manier om ongedekte kosten van KPN uit het verleden alsnog te dekken zal leiden tot hogere tarieven en kosten voor marktpartijen.
36. In de tweede plaats stelt het college vast dat hij bij de keuze van de kostentoerekeningssystematiek juist expliciet rekening gehouden heeft met de belangen van partijen. Enerzijds kan KPN nu alsnog dekking voor kosten uit het verleden genereren, maar wordt ze wel geconfronteerd met een scherp kostentarget voor de toekomst en een efficiëntiekorting op de kosten uit het verleden. Anderzijds worden marktpartijen, vanwege de budgetneutraliteit ten aanzien van 2004/5, niet geconfronteerd met navorderingen ten aanzien van 2004/5. Bovendien wordt met de herbalancering (tarief per footprint, in plaats van per configuratie) en met de overheveling van kosten naar de tarieven van ontbundelde lijnen de kosten meer gerelateerd aan het opbrengstpotentieel van footprints. Hiermee ontstaat minder risico voor marktpartijen; zij moeten alleen voor de project- en gezamenlijke kosten van co-locatie betalen als zij ook omzet (kunnen) genereren. Tenslotte heeft het college ook afspraken met KPN gemaakt dat marktpartijen hun kosten kunnen reduceren door footprints terug te geven (randnummer 92). Partijen, zoals Versatel, met grote configuraties zullen weinig tot geen voordeel ondervinden van de herbalancering, maar daar staat tegenover dat zij met de huidige wijze van tarifiering ook makkelijk kunnen uitrollen naar nieuwe locaties.
37. Ook stelt het college vast dat door hem bij de keuze voor het kostentoerekeningssysteem rekening is gehouden met de concurrentie. De concurrentie is gebaat bij stabiele tariefontwikkeling

OPENBAAR BESLUIT

(randnummer 83) dat met het voorstel gegenereerd wordt. Tevens heeft het college in de belangenafweging meegewogen dat de concurrentie gebaat is bij verdere uitrol (randnummer 94). Kortom, bij zijn keuze geeft het college blijk van een evenwichtige belangenafweging.

38. De berekening die Versatel op de hoorzitting heeft overgelegd heeft tot doel om aan te tonen dat het college zich niet heeft gehouden aan het uitgangspunt van budgetneutraliteit. Uit deze berekening blijkt volgens Versatel dat de herbalancering inclusief de overdracht van kosten naar lijnen niet kostenneutraal uitpakt, maar tot kostenverhoging leidt.
39. De uitleg die Versatel hieraan heeft gegeven is evident niet in lijn met het bestreden besluit. Immers deze vermeende eis van kostenneutraliteit strookt niet met het uitgangspunt dat ten grondslag ligt aan het bestreden besluit, namelijk dat KPN zijn niet gedekte kosten alsnog kan dekken (vgl randnummer 34).
40. Volledigheidshalve wijst het college nog op het volgende. In haar tariefvoorstel van 19 januari 2006 en de daarbij horende spreadsheet van 6 januari 2006 presenteert KPN een berekening voor de herbalancering die positief uitpakt voor de factuur van Versatel in 2005. Aangezien bij de tweede rondetafel van 21 juli 2005 discussie is ontstaan over de juistheid van de door KPN gebruikte volumegegevens in het kader van het bezwaar van Versatel nadere controle hiervan uitgevoerd. Het college heeft KPN bij brief van 20 juli 2006 verzocht om nogmaals te onderbouwen dat de hierin gebruikte volumegegevensstroken met de volumegegevens volgens Versatel. KPN heeft hier bij brief van 28 juli 2006 gehoor aan gegeven. In de tweede plaats heeft het college zelf een aantal controleberekeningen gemaakt waarbij zij gebruik heeft gemaakt van de aangepaste installed base gegevens die KPN in september 2005 aan het college heeft verstrekt. Het college heeft vastgesteld dat deze installed base strookt met het door KPN en Versatel overeengekomen aantal footprints zoals dit door Versatel aan het college is gerapporteerd per email van 13 september 2005. Uit de berekeningen die het college op basis van de aangepaste installed base gegevens heeft gemaakt blijkt dat de herbalancering voor Versatel neutraal uitpakt; het voordeel ligt in de orde van grootte van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] Op grond hiervan concludeert het college dat de herbalancering voor Versatel positief uitvalt.
41. Samenvattend concludeert het college dat de herbalancering wel budgetneutraal voor Versatel uitpakt. Ook stelt het college vast dat hij expliciet met de uiteenlopende belangen van de betrokken partijen rekening heeft gehouden en dat het college expliciet rekening heeft gehouden met de invloed van het tarief op de concurrentie. Op grond hiervan is dit bezwaar ongegrond.
42. Het college overweegt het volgende met betrekking tot de bezwaren van Tele2.

Tijdigheid en reikwijdte

43. Ten aanzien van de lange duur van de besluitvorming verwijst Tele2 naar de uitspraak van het CBb van 6 april 2006⁸ waarin ten aanzien van EDC II, EDC III en EDC IV is overwogen dat het college niet binnen een redelijke termijn heeft beslist, hetgeen in strijd wordt geoordeeld met artikel 6 EVRM.

⁸ LJV-nr AV 8782

OPENBAAR BESLUIT

44. Het college wijst erop dat het bestreden besluit wezenlijk verschilt van de bij EDC II t/m EDC IV genomen beslissingen. Immers in onderhavige zaak betreft het een beslissing in primo en geen beslissing op bezwaar. Dit is relevant aangezien hiervoor afwijkende bepalingen gelden ingevolge de Algemene Wet Bestuursrecht. Dit geldt zowel met betrekking tot de wijze van voorbereiding van de besluitvorming alsmede de geldende termijnen. Verder is relevant dat de totale tijdsduur van het besluitvormingsproces in onderhavig besluit aanmerkelijk korter is geweest dan die in de aangehaalde zaken.
45. Voorts is van belang dat voor het CBb op grond van de jurisprudentie van het EHRM een belangrijke factor bij het beantwoorden van de vraag of de redelijke termijn is overschreden is gelegen in de vraag, of er perioden van totale inactiviteit aan de zijde van het bestuursorgaan zijn aan te wijzen. Uit het verloop van de procedure, zoals opgenomen in *Bijlage C* van het besluit, blijkt dat er geen sprake is van perioden van inactiviteit. Integendeel, uit deze opsomming blijkt juist dat het college voortdurend voortvarend heeft gehandeld gedurende het besluitvormingsproces.
46. Zijdelings is hierbij nog van belang dat in randnummer 57 het college heeft gewezen op het belang van overeenstemming tussen KPN en de andere marktpartijen, zodat de bestaande juridische procedures afgesloten kunnen worden en nieuwe of toekomstige juridische procedures niet zullen ontstaan. Om dit doel na te streven heeft het college meerdere rondetafel-bijeenkomsten belegd. Ook dit aspect dient te worden meegenomen in de beoordeling van de redelijkheid van de totale duur van de besluitvorming.
47. Ten aanzien van de stelling dat het college een beslissing over de periodieke huisvestingskosten voor zich uitschuift, is in het bestreden besluit gewezen op de principiële aard van dit geschilpunt tussen het college en KPN en opgemerkt dat het college het definitieve oordeel aan de hoogste rechtelijke instantie wenst over te laten. Niet valt in te zien dat dit standpunt in strijd is met de bedoeling van de wetgever, zoals in het bezwaarschrift wordt gesteld. Zoals hiervoor al is opgemerkt, heeft het CBb inmiddels uitspraak gedaan over de periodieke huisvestingskosten en zal het college in vervolg op deze uitspraak deze huisvestingskosten over de periode van 1 juli 2004 tot 1 januari 2006 bij separate besluitvorming vaststellen.

Besluit is niet transparant

48. Volstaan wordt met een verwijzing naar randnummers 25 tot en met 29, waarin is uiteengezet dat op juiste gronden de EDC-systematiek is goedgekeurd.

Onzorgvuldige voorbereiding en gebrekkige motivering

49. Tele2 stelt dat marktpartijen worden gedwongen hele en halve configuraties af te nemen, waardoor ze kosten moeten maken voor onderdelen die ze niet nodig en gevraagd hebben. In dit verband wijst het college er in de eerste plaats op dat sinds 1 juli 2004 ook miniconfiguraties kunnen worden afgenomen en dat losse footprints al langer beschikbaar zijn. In aanvulling daarop heeft het college met KPN afgesproken dat partijen hun configuraties kunnen verkleinen door ongebruikte footprints 'terug te geven' aan KPN (zie randnummer 92 van het bestreden besluit). Hierdoor hoeft een partij niet met onverkoopbare overschotten te blijven zitten en dus ook niet te hoge kosten te maken. Het college is het dan ook oneens met de stelling dat partijen met onverkoopbare overschotten blijven zitten. Bovendien stelt het college vast dat deze maatregel is

OPENBAAR BESLUIT

genomen naar aanleiding van opmerkingen van marktpartijen bij de tweede ronde tafelbijeenkomst, om tegemoet te komen aan de wensen van marktpartijen.

50. In de tweede plaats merkt het college op dat marktpartijen op basis van het bestreden besluit gaan betalen per footprint in plaats van per configuratie. Het college heeft hiervoor gekozen, omdat op die manier een duidelijkere relatie met het terugverdienpotentieel wordt gelegd, dat gerelateerd is aan het aantal lijnen dat per footprint bediend kan worden (zie randnummers 76 en 108 van het bestreden besluit). De tarifiering per configuratie, die tot en met juni 2004 gehanteerd werd, doet nauwelijks recht aan de terugverdiencapaciteit per footprint. Ook voor dit punt geldt dat de meerderheid van de marktpartijen in de ronde tafelbijeenkomst heeft aangegeven een voorkeur te hebben om per footprint te gaan betalen, vanwege een duidelijke relatie met het aantal ontbundelde lijnen en dus met de potentiële opbrengst.
51. Voorts stelt Tele2 dat het niet duidelijk is welk deel van de kosten wordt verhaald op de lijntarieven. Het college merkt op in randnummer 99 staat vermeld dat een bedrag van 10 miljoen euro is ondergebracht in het periodieke tarief voor gedeeltelijk en volledig ontbundelde lijnen voor de periode 2006 tot en met 2008.
52. Tele2 stelt dat het geconstateerde effect op de tarieven volledig is toe te schrijven aan het feit dat KPN nu proportioneel meedeelt in de kosten en aan het herstel van het in verleden verkeerd ingeschatte aantal footprints. Het college stelt vast dat het tarief van footprints zoals dit volgt uit het bestreden besluit ruim lager is dan wat KPN oorspronkelijk had voorgesteld. Dit effect is toe te schrijven aan de hele set van maatregelen die het college genomen heeft. De belangrijkste hiervan zijn verlenging van het meerjarenvenster, het kostentarget en de efficiëntiekorting en het proportioneel meedelen van KPN.
53. Tele2 is van mening dat het college onvoldoende rekening heeft gehouden met de input van de marktpartijen. Het college bestrijdt dit. Het college heeft een aantal beslissingen genomen in reactie op argumenten van marktpartijen, zoals inzake het teruggeven van footprints. Tevens heeft het college diverse beslissingen genomen waarbij zij zich gesterkt voelt door de standpunten van partijen, zoals de beoordeling van de hoogte van de project- en gezamenlijke kosten en de korting daarop, alsmede de herbalancerings.
54. Tele2 stelt dat het college KPN toestaat 'verliesposten' van KPN door te laten berekenen aan marktpartijen en dat dit in strijd is met het beginsel van kostenoriëntatie alsmede onzorgvuldigheid. Het college ziet dit anders. Het gaat namelijk om kosten die niet gedekt zijn met de tarieven die tot heden gehanteerd zijn. KPN dient in principe in staat gesteld te worden haar kosten goed te maken via de tarieven
55. Doordat het aantal configuraties sterk is achtergebleven bij de prognose heeft KPN een deel van de inrichtingskosten voor co-locatieruimtes niet uit de tarieven kunnen dekken. Naar oordeel van het college is hier niet één verantwoordelijke voor aan te wijzen, omdat KPN min of meer is gedwongen zich te baseren op, achteraf gezien, verkeerde prognoses van marktpartijen. Er is dus ook geen sprake van verliesposten, maar van kosten die tot op heden niet door de omzet gedekt zijn. Het principe van kostenoriëntatie brengt met zich mee dat KPN zijn kosten goed moet kunnen maken. Ten aanzien van deze kosten heeft het college daarom ingestemd met het voorstel van

OPENBAAR BESLUIT

KPN om een deel van deze kosten voor eigen rekening te nemen en een deel op de lijntarieven in rekening te brengen waardoor zowel KPN als andere marktpartijen aan deze onderdekking mee betalen.

56. Tele2 stelt dat OPTA geen gedegen onderzoek heeft uitgevoerd naar de door KPN aangedragen informatie over het aantal FTE's dat zich bezighoudt met co-locatie en het verzoek om een benchmark ongemotiveerd terzijde heeft geschoven. Het college verwijst op dit punt naar hetgeen bij randnummers 30 tot en met 33 van dit besluit is opgemerkt.

7 dictum

Het college besluit als volgt:

- I. Het college verklaart het bezwaar van Tele2 ongegrond;
- II. Het college verklaart het bezwaar van Versatel ongegrond.

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

Drs D.I. Bos

Beroep bij de Rechtbank Rotterdam

Beroepsmogelijkheid

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij de Rechtbank Rotterdam.

Het postadres is: Rechtbank Rotterdam, sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.

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 de Rechtbank, telefonisch bereikbaar op (010) 297 12 34.

OPENBAAR BESLUIT

Openbaar besluit