

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: OPTA/TN/2007/201879

Zaaknummer: 07.0224.23

datum **26 SEP. 2007**

Wijzigingsbesluit tariefregulering en gescheiden boekhouding

Bijlage: Annex A , B en E bij de besluiten betreffende het opleggen van verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in hoofdstuk 6A van de Telecommunicatiewet, zoals gewijzigd met het Wijzigingsbesluit tariefregulering en gescheiden boekhouding d.d. 21 september 2007 (OPTA/TN/2007/201879).
OPTA/TN/2007/201881, 21 september 2007

1 Inleiding

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) heeft in de afgelopen periode uitspraken gedaan in de beroepen tegen de marktanalysebesluiten van OPTA van 21 december 2005 inzake telefonie, huurlijnen en breedband. In deze uitspraken is een aantal beroepsgronden van KPN ter zake van tariefregulering en gescheiden boekhouding gegrond verklaard. Voor zover deze gronden betrekking hebben op de tariefannexen A, B en E bij de bedoelde besluiten, worden deze in dit wijzigingsbesluit geadresseerd. Het betreft de gronden ter zake van het kunnen geven van instructies, de openbaarmaking van financiële rapportages en de jaarlijkse EDC-rapportage.

De voor de in onderhavig besluit opgenomen aanpassingen gewijzigde tariefannexen zijn als bijlage bij dit besluit gevoegd. Deze bijlage wordt eveneens als zelfstandig document op de website van OPTA gepubliceerd.

2 Achtergrond

In de volgende marktanalysebesluiten is door het college op grond van artikel 6a.7 en 6a.17, vierde lid van de Telecommunicatiewet (hierna: de Tw) aan KPN wholesale tariefregulering opgelegd, op grond van artikel 6a.13 Tw retail tariefregulering, en op grond van artikel 6a.10 Tw de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding:

Besluit Openbaar

- a. marktanalysebesluit WLR¹
 - tariefregulering (artikel 6a.7 Tw) in dictumpunten xxii en xxiii, gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 Tw) in dictumpunt xxiv
- b. marktanalysebesluit gespreksopbouw²
 - tariefregulering (artikel 6a.7 Tw en artikel 6a.17, vierde lid, Tw) in dictumpunten xxi-xxiii, gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 Tw) in dictumpunt xxiv
- c. marktanalysebesluit gespreksdoorgifte³
 - lokale gespreksdoorgifte: tariefregulering (artikel 6a.7 Tw) in dictumpunten xxvii-xix, gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 Tw) in dictumpunt xx
 - interregionale gespreksdoorgifte: tariefregulering (artikel 6a.7 Tw) in dictumpunten x-xxi
- d. marktanalysebesluit gespreksafgifte⁴
 - tariefregulering (artikel 6a.7 Tw) in dictumpunten xv-xvii, gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 Tw) in dictumpunt xviii
- e. marktanalysebesluit retailtelefonie⁵
 - tariefregulering (artikel 6a.13 Tw) in dictumpunten xii-xv
- f. marktanalysebesluit ontbundelde toegang⁶
 - tariefregulering (artikel 6a.7 Tw) in dictumpunten vii en viii, gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 Tw) in dictumpunt ix
- g. marktanalysebesluit huurlijnen⁷
 - wholesale terminating verbindingen <2Mbit/s: tariefregulering (artikel 6a.7 Tw) in dictumpunten xix, sub d en xxiii, gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 Tw) in dictumpunten xix, sub e en xxiv
 - wholesale terminating verbindingen 2Mbit/s: tariefregulering (artikel 6a.7 Tw) in dictumpunten xxv, sub d en xxix, gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 Tw) in dictumpunt en xxv, sub e en xxx

Kort gezegd is in de tekst van de marktanalysebesluiten de betreffende verplichting in generieke termen beschreven, en in de tariefannexen bij die marktanalysebesluiten nader uitgewerkt. De tariefannexen bij deze marktanalysebesluiten zijn identiek.

In zijn uitspraak van 30 november 2006 inzake het marktanalysebesluit WLR heeft het CBb zich over

¹ De wholesalemarkten voor toegang tot het vaste openbare telefoonnetwerk, 21 december 2005, OPTA/TN/2005/203470.

² De wholesalemarkt voor gespreksopbouw op het vaste openbare telefoonnetwerk, 21 december 2005, OPTA/TN/2005/203469.

³ De wholesalemarkten voor doorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk, 21 december 2005, OPTA/TN/2005/203467.

⁴ De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie, 21 december 2005, OPTA/TN/2005/203466.

⁵ De retailmarkten voor vaste telefonie, 21 december 2005, OPTA/TN/2005/203468.

⁶ Analyse van de markt voor ontbundelde toegang op wholesaleniveau (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten, voor het verzorgen van breedband- en spraakdiensten, 21 december 2005, OPTA/BO/2005/203431.

⁷ Marktanalyse huurlijnen, 21 december 2005, OPTA/BO2005/203430.

Besluit Openbaar

de inhoud van de tariefannexen uitgesproken. Deze uitspraak heeft het CBb vervolgens steeds herhaald in zijn uitspraken inzake de overige door OPTA genomen marktanalysebesluiten, althans, voor zover de tariefannexen daarbij aan de orde waren. Het betreft de volgende uitspraken:

- uitspraak WLR van 30 november 2006⁸
- uitspraak gespreksopbouw van 20 maart 2007⁹
- uitspraak gespreksdoorgifte van 20 maart 2007¹⁰
- uitspraak gespreksafgifte van 11 mei 2007¹¹
- uitspraak retailtelefonie van 14 mei 2007¹²
- uitspraak ontbundelde toegang van 2 mei 2007¹³
- uitspraak huurlijnen van 30 mei 2007¹⁴

Naar aanleiding van de uitspraak van het CBb inzake de tariefannexen wijzigt het college de tariefannexen bij deze als volgt.

3 Instructies

3.1 Uitspraak CBb

De beslissing van het CBb luidt als volgt: *“Het College vernietigt het bestreden besluit, doch uitsluitend voor zover het betreft de bepalingen die inhouden dat OPTA instructies kan geven over de toepassing van de algemene regels uit annex A, B en E van het bestreden besluit inzake kostentoe rekening in specifieke situaties, over (de inrichting en het detailniveau van) de financiële rapportages alsmede de bepaling dat OPTA KPN in concrete gevallen aanwijzingen kan geven over het accountantsverzoek”.*

Deze beslissing is als volgt door het CBb gemotiveerd:¹⁵

“Het College volgt KPN in haar standpunt dat OPTA in het bestreden besluit ten onrechte heeft bepaald dat zij instructies kan geven over de toepassing van de algemene regels uit annex A, B en E van het bestreden besluit inzake kostentoe rekening in specifieke situaties en over (de inrichting en het detailniveau van) de financiële rapportages en dat zij KPN in concrete gevallen aanwijzingen kan geven over het accountantsonderzoek (beroepsgrond A4 en A5 van KPN tegen annex A van het bestreden besluit, beroepsgrond B7 van KPN tegen annex B van het bestreden besluit en beroepsgrond E3 van KPN tegen annex E van het bestreden besluit). Naar het oordeel van het

⁸ LJN: AZ3361, paragrafen 4.15, 4.20 en 4.24.

⁹ LJN: BA1009, paragraaf 9.11.

¹⁰ LJN: BA1008, paragrafen 10.9 en 10.10.

¹¹ LJN: BA4880, paragraaf 9.36.

¹² LJN: BA4935, paragrafen 8.9.2 (instructiebevoegdheid), 8.9.3 (openbaarheid).

¹³ LJN: BA4661, paragrafen 7.7 en 7.9.

¹⁴ LJN: BA6289, paragrafen 7.11 en 7.12.

¹⁵ Paragraaf 9.17 en 9.17.1 van de WLR-uitspraak.

Besluit Openbaar

College biedt de Tw OPTA niet de mogelijkheid in een marktanalysebesluit te bepalen dat zij nadere voorschriften kan stellen die de aangewezen aanbieder moet naleven, zonder te concretiseren om welke (soorten) voorschriften het kan gaan en zonder aan te geven - tenzij dit evident is - wat de wettelijke basis is voor het stellen van dergelijke voorschriften. De hierop betrekking hebbende beroepsgronden van KPN slagen derhalve.

Het beroep van KPN is derhalve gegrond, voorzover het is gericht tegen de bepaling dat OPTA instructies kan geven over de toepassing van de algemene regels uit annex A, B en E van het bestreden besluit inzake kostentoerekening in specifieke situaties en over (de inrichting en het detailniveau van) de financiële rapportages, alsmede voorzover het beroep is gericht tegen de bepaling dat OPTA KPN in concrete gevallen aanwijzingen kan geven over het accountantsonderzoek. Het College zal het bestreden besluit in zoverre vernietigen."

3.2 Annex A

Op grond van de uitspraak van het CBb vervalt randnummer 31 van Annex A. Dit geldt eveneens voor randnummer 42, waarmee randnummer 43 aan paragraaf A.4.4.2. is toegevoegd.

3.3 Annex B

Randnummer 40 van Annex B vervalt.

4 Jaarlijkse rapportage

4.1 Uitspraak CBb

De beslissing van het CBb luidt als volgt: *"Het College vernietigt het bestreden besluit, doch uitsluitend voor zover het betreft de verplichting jaarlijks een rapportage uit te brengen over de toepassing van het kostentoerekeningssysteem".*

Deze beslissing is als volgt door het CBb gemotiveerd:¹⁶

"Beroepsgrond B5 van KPN tegen annex B van het bestreden besluit is gericht tegen de bij het bestreden besluit opgelegde verplichting om jaarlijks een rapportage uit te brengen over de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Het College volgt OPTA niet in haar standpunt dat deze verplichting rechtstreeks uit de wet volgt. In artikel 6a.7, vijfde lid, aanhef en onder b, Tw is weliswaar bepaald dat OPTA of een door haar aan te wijzen onafhankelijke deskundige jaarlijks onderzoekt of in overeenstemming met het systeem is gehandeld, maar in artikel 6a.7, vijfde lid, aanhef en onder a, Tw is niet bepaald dat een aangewezen aanbieder jaarlijks een rapportage moet uitbrengen. OPTA zal de passendheid van een jaarlijkse rapportageplicht dan ook deugdelijk moeten motiveren. Gelet op het feit dat OPTA heeft gekozen voor een systeem waarbij de tarieven voor meerdere jaren worden vastgelegd, zoals OPTA in § 4.3 van haar verweer tegen deze beroepsgrond ook heeft bevestigd, is de

¹⁶ Paragraaf 9.19 en 9.19.1 van de WLR-uitspraak.

Besluit Openbaar

passendheid van een verplichting om jaarlijks te rapporteren over de toepassing van het systeem naar het oordeel van het College niet zonder meer evident. In haar verweer wijst OPTA op het belang van een jaarlijkse rapportage voor een goed inzicht in de ontwikkeling van kosten en kostprijzen alsmede een mogelijke signaalfunctie wat betreft de noodzaak van een vervroegde nieuwe marktanalyse, maar hieruit volgt naar het oordeel van het College niet zonder meer dat de opgelegde verplichting noodzakelijk en passend is, ongeacht de administratieve lasten die dit voor KPN met zich brengt.

Het beroep van KPN slaagt derhalve, voorzover het is gericht tegen de verplichting jaarlijks een rapport uit te brengen over de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Het College zal het bestreden besluit in zoverre vernietigen en OPTA opdragen een aanvullend besluit te nemen over de frequentie waarmee KPN over de toepassing van het kostentoerekeningssysteem moet rapporteren. Het College sluit niet op voorhand uit dat OPTA deugdelijk gemotiveerd opnieuw tot de slotsom komt dat een jaarlijkse rapportageplicht passend is en ziet daarom geen aanleiding in dit opzicht zelf in de zaak te voorzien door de door KPN gewenste of een andere frequentie voor te schrijven.”

4.2 Annex B

- Op grond van de uitspraak van het CBb wordt randnummer 26 van Annex B vervangen door de volgende tekst:

26. Conform hetgeen in Annex A gesteld is, bevat de door KPN in het kader van de wholesale tariefregulering op te leveren financiële rapportage (hierna: de EDC-rapportage) de volgende onderdelen:

 - financiële overzichten;
 - toelichting op de financiële overzichten;
 - beschrijving van het kostentoerekeningssysteem;
 - rapportage van een accountant.
- Randnummers 28 en 35 vervallen.

5 Openbaarmaking financiële rapportages

5.1 Uitspraak CBb

De beslissing van het CBb luidt als volgt: *“Het College vernietigt het bestreden besluit, doch uitsluitend voor zover het betreft de verplichting tot openbaarmaking van de financiële rapportages die KPN in het kader van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding aan OPTA moet verstrekken.”*

Deze beslissing is als volgt door het CBb gemotiveerd:¹⁷

¹⁷ Paragraaf 9.12 van de WLR-uitspraak.

Besluit Openbaar

“Nog afgezien van de vraag of OPTA aan artikel 6a.10, tweede lid, Tw de bevoegdheid kan ontleenen de door KPN in het kader van een verplichting tot gescheiden boekhouding aan haar verstrekte rapportages openbaar te maken, zoals in de memorie van toelichting mede onder verwijzing naar artikel 11, tweede lid, van de Toegangsrichtlijn weliswaar is gesteld, maar naar het oordeel van het College niet zonder meer blijkt uit de tekst van artikel 6a.10, tweede lid, Tw, blijkt uit de door OPTA genoemde regelgeving in ieder geval niet dat zij in het verlengde daarvan bevoegd zou zijn KPN te verplichten de rapportages zelf openbaar te maken. In zoverre slaagt grief Q van KPN en daarmee ook beroepsgrond A6 van KPN tegen annex A, beroepsgrond B6 van KPN tegen annex B en beroepsgrond E4 van KPN tegen annex E.

Het beroep van KPN is derhalve gegrond, voor zover het is gericht tegen de verplichting tot openbaarmaking van de in het kader van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op te stellen financiële rapportages. Deze verplichting kan niet in stand blijven en zal derhalve worden vernietigd.”

5.2 Annex A

Op grond van deze uitspraak worden de volgende aanpassingen in Annex A doorgevoerd:

- Na randnummer 33 wordt ingevoegd de kop “A.4.0 Algemeen”.
- Randnummer 34 wordt vervangen door de volgende tekst:

34. Op grond van regelgeving ten aanzien van beursnoteringen moeten kapitaalverschaffers in verschillende landen op hetzelfde moment over dezelfde informatie kunnen beschikken. Ook moet de informatie eenduidig zijn, relevant zijn en niet verwarrend zijn in combinatie met andere informatie, bijvoorbeeld omdat de waarderingsgrondslagen verschillen of omdat gedetailleerde cijfers uit de ene rapportage niet eenvoudig te interpreteren zijn ten opzichte van geaggregeerde cijfers uit een andere rapportage. Een ander uitgangspunt dat in de externe verslaggeving gehanteerd wordt, is dat deze moet aansluiten bij de wijze waarop de organisatie intern bestuurd wordt, terwijl de financiële rapportages die KPN in het kader van toezicht op dient te stellen gericht zijn op diensten en markten.
- Na randnummer 34 wordt ingevoegd randnummer 34a:

34a. Het college is van oordeel dat de plicht die op KPN rust om de eigen financiële verslaggeving aan bovenstaande regels te laten voldoen, ook geldt voor de financiële rapportages die KPN in het kader van toezicht dient op te stellen. Dit betekent onder andere dat het aan KPN is om ervoor zorg te dragen dat de financiële rapportages zodanig geformuleerd zijn dat gebruikers deze goed kunnen begrijpen en kunnen interpreteren in relatie tot andere financiële publicaties van KPN. In dat verband is het belangrijk dat de financiële rapportage een goede en

Besluit Openbaar

inzichtelijke beschrijving van het kostentoerekeningsstelsel bevat en een adequate toelichting op de gerapporteerde cijfers.

– Randnummer 45 wordt vervangen door de volgende tekst:

45. Het college is van oordeel dat hij op grond van artikel 18.7, vijfde lid, Tw en artikel 6a.10, tweede lid, Tw zoals dat dient te worden uitgelegd in het licht van artikel 11, tweede lid, van de Toegangsrichtlijn, bevoegd is om de financiële rapportages van KPN openbaar te maken. Artikel 11, tweede lid van de Toegangsrichtlijn bepaalt immers dat nationale regelgevende instanties dergelijke informatie kunnen publiceren wanneer zij bijdraagt tot een open en concurrentiegerichte markt. Bij openbaarmaking van de financiële rapportages houdt het college rekening met de bedrijfsvertrouwelijkheid en de regelgeving ten aanzien van beursnoteringen. Dit betekent in ieder geval dat in voorkomend geval KPN de gelegenheid zal worden gegeven om gemotiveerd aan te geven welke informatie in de financiële rapportages als bedrijfsvertrouwelijk moet worden beschouwd, waar het college gemotiveerd van af kan wijken.

– De randnummers 46 tot en met 50 vervallen.

5.3 Annex B

De randnummers 36 en 37 van Annex B vervallen.

5.4 Annex E

Randnummer 23 van Annex E vervalt.

De datum van inwerkingtreding van dit besluit is 1 oktober 2007.

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

mr. C.A. Fonteijn, voorzitter

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 het College van Beroep voor het bedrijfsleven te Den Haag.

Het postadres is: College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.

Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.

Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op (070) 381 39 10 of (070) 381 39 30.