



Marktanalyse Huurlijnen

(OPENBARE VERSIE)

19 december 2008

Besluit betreffende het opleggen van verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in hoofdstuk 6A van de Telecommunicatiewet.



Marktanalyse Huurlijnen

- Openbare versie -



Besluit betreffende het opleggen van verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in hoofdstuk 6A van de Telecommunicatiewet

Den Haag, 19 december 2008

OPTA/AM/2008/202714

OPENBARE VERSIE

Inhoudsopgave

1	Inleiding en samenvatting	1
1.1	Inleiding	1
1.2	Hoofdpunten van het besluit	1
2	Juridisch kader	5
2.1	Inleiding	5
2.2	De Europese regelgeving	6
2.2.1	<i>Richtsnoeren</i>	7
2.2.2	<i>De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten</i>	7
2.2.3	<i>De Common Position van de European Regulators Group inzake verplichtingen</i>	8
2.3	De nationale regelgeving	9
2.3.1	<i>De Telecommunicatiewet</i>	9
2.3.2	<i>De beleidsregels voor OPTA</i>	13
2.4	De consultatie	13
2.4.1	<i>Consultatie van de NMa</i>	13
2.4.2	<i>De nationale consultatie</i>	14
2.4.3	<i>De Europese consultatie en notificatie</i>	14
3	Gehanteerde benadering bij de marktanalyses	16
3.1	Inleiding	16
3.2	Samenhang met het algemene mededingingsrecht	16
3.3	De bepaling van de relevante markten (marktdefinitie)	19
3.3.1	<i>Selectie van markten voor ex ante regulering</i>	19
3.3.2	<i>Criteria voor de afbakening van de relevante markt</i>	21
3.4	Het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht	28
3.5	Het opleggen van passende verplichtingen in het licht van de geconstateerde (potentiële) mededingingsproblemen en van de doelstellingen in de wet	30
3.5.1	<i>Inleiding</i>	30
3.5.2	<i>(Potentiële) mededingingsproblemen</i>	32
3.5.3	<i>De relatie met de in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstellingen</i>	33
3.5.4	<i>Het opleggen van passende verplichtingen</i>	36
3.6	Het intrekken van verplichtingen	37
4	Verloop van de procedure	39
5	Algemene introductie en begrippenkader	42
5.1	Inleiding	42
5.2	De markten uit de aanbeveling van de Europese Commissie	42
5.3	Begrippenkader en algemene beschrijving van de diensten	44
5.3.1	<i>Definitie huurlijn/datacommunicatiedienst</i>	44
5.3.2	<i>Retail en wholesale</i>	44
5.3.3	<i>De vraag naar huurlijnen en datacommunicatiediensten</i>	45
5.3.4	<i>Het aanbod van huurlijnen – retail-productsegmenten</i>	47
5.3.5	<i>Het aanbod van huurlijnen - wholesale-productsegmenten</i>	49
5.3.6	<i>Het aanbod van huurlijnen – aanbieders</i>	50
5.3.7	<i>Technische begrippen</i>	54

5.4	Samenhang met andere marktanalyses.....	63
5.5	Stappenplan	64
6	Marktafbakening retailmarkten.....	66
6.1	Marktafbakening in de voorgaande marktanalyse.....	66
6.2	Ontwikkelingen sinds de voorgaande marktanalyse	67
6.3	Marktafbakening retail productmarkt voor laagcapacitaire nationale diensten	69
6.3.1	<i>Afbakening lage capaciteit huurlijnen en datacom diensten.....</i>	<i>69</i>
6.3.2	<i>Grens laag/hog capacitaire huurlijnen</i>	<i>75</i>
6.3.3	<i>Laagcapacitaire datacom versus hoogcapacitaire datacom.....</i>	<i>81</i>
6.3.4	<i>Laagcapacitaire datacom en huurlijnen versus (breedband) internettoegang (bitstream).....</i>	<i>84</i>
6.4	Marktafbakening retail productmarkt voor hoogcapacitaire nationale diensten	86
6.4.1	<i>Hoogcapacitaire traditionele huurlijnen en hoogcapacitaire datacom</i>	<i>87</i>
6.5	Grensvlak met wholesale bouwstenen, retail geleverde dark fibre.....	89
6.6	Conclusie marktafbakening retail huurlijnen.....	90
7	Analyse van de concurrentiesituatie op de retailmarkten zonder regulering	92
7.1	Inleiding.....	92
7.2	Analyse retail laagcapacitair.....	93
7.2.1	<i>Marktaandeel</i>	<i>94</i>
7.2.2	<i>Schaalvoordelen</i>	<i>97</i>
7.2.3	<i>Breedtevoordelen.....</i>	<i>97</i>
7.2.4	<i>De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur</i>	<i>98</i>
7.2.5	<i>Toetredingsbarrières en potentiële concurrentie</i>	<i>99</i>
7.2.6	<i>Kopersmacht en overstapdrempels</i>	<i>100</i>
7.2.7	<i>Verticale integratie en netwerkdekking</i>	<i>101</i>
7.2.8	<i>Conclusie</i>	<i>107</i>
7.3	Analyse retail hoogcapacitaire huurlijnen	108
7.3.1	<i>Ontwikkelingen op de hoogcapacitaire retailmarkt sinds de vorige marktanalyse.....</i>	<i>109</i>
7.3.2	<i>Marktaandeel</i>	<i>110</i>
7.3.3	<i>Netwerkdekking en verticale integratie</i>	<i>112</i>
7.3.4	<i>Schaalvoordelen</i>	<i>114</i>
7.3.5	<i>Breedtevoordelen.....</i>	<i>116</i>
7.3.6	<i>De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur</i>	<i>117</i>
7.3.7	<i>Toetredingsbarrières.....</i>	<i>120</i>
7.3.8	<i>Kopersmacht en overstapdrempels</i>	<i>121</i>
7.3.9	<i>Conclusie</i>	<i>121</i>
8	Marktafbakening wholesalemarkten	123
8.1	Marktafbakening wholesale productmarkt voor laagcapacitaire nationale diensten	124
8.1.1	<i>Substitutie binnen laagcapacitaire huurlijnen.....</i>	<i>124</i>
8.1.2	<i>Grensvlak laag- en hoogcapacitaire huurlijnen.....</i>	<i>125</i>
8.1.3	<i>Grensvlak wholesale laagcapacitaire huurlijnen en wholesale hoge kwaliteit breedband.....</i>	<i>125</i>

8.2	Marktafbakening wholesale productmarkt voor hoogcapacitaire nationale diensten	127
8.3	Marktafbakening wholesale trunk	128
8.4	De rol van dark fibre	132
8.5	Conclusie marktafbakening wholesale huurlijnen	133
9	Geografische marktafbakening wholesale en retail (nationale diensten).....	135
9.1	Algemene principes	135
9.2	Structuur van de analyse	136
9.3	Geografische analyse voor retail en wholesale	137
9.4	Zienswijze marktpartijen	138
9.5	Aanbodstructuur	138
9.5.1	<i>Verschillende typen aansluitnetwerken</i>	138
9.5.2	<i>De glasaanbodstructuur</i>	140
9.5.3	<i>Rol van andere aansluitnetwerken</i>	143
9.6	Vraagstructuur	144
9.6.2	<i>Vraagsubstitutie</i>	147
9.6.3	<i>Vraagbundeling</i>	147
9.7	Geografische prijsverschillen	148
9.8	Verschillen in marktaandeel	149
9.9	Afweging van alle factoren en conclusie	152
9.10	Trunk-markt	154
10	Beoordeling aanmerkelijke marktmacht wholesalemarkten	156
10.1	Inleiding	156
10.2	Dominantieanalyse wholesale laagcapacitaire huurlijnen	156
10.2.1	<i>Marktaandelen</i>	157
10.2.2	<i>Schaal- en breedtevoordelen</i>	158
10.2.3	<i>De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur</i>	158
10.2.4	<i>Toetredingsbarrières en potentiële concurrentie</i>	158
10.2.5	<i>Kopersmacht en overstapdrempels</i>	158
10.2.6	<i>Verticale integratie en netwerkdekking</i>	159
10.2.7	<i>Conclusie</i>	159
10.3	Dominantieanalyse wholesale hoogcapacitaire huurlijnen	159
10.3.1	<i>Ontwikkelingen op de hoogcapacitaire wholesalemarkt sinds de vorige marktanalyse</i>	160
10.3.2	<i>Marktaandelen</i>	161
10.3.3	<i>Schaalvoordelen</i>	162
10.3.4	<i>Breedtevoordelen</i>	163
10.3.5	<i>De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur</i>	163
10.3.6	<i>Toetredingsbarrières</i>	164
10.3.7	<i>Kopersmacht</i>	164
10.3.8	<i>Verticale integratie en netwerkdekking</i>	165
10.3.9	<i>Conclusie</i>	166
10.4	Dominantieanalyse wholesale trunk	166
10.4.1	<i>Marktaandelen</i>	167
10.4.2	<i>Aantal aanbieders, dupliceerbaarheid, schaalvoordelen, prijsdruk</i>	168
10.4.3	<i>Conclusie</i>	169
11	Mededingingsproblemen wholesalemarkten	170
11.1	Inleiding	170
11.2	Mededingingsproblemen wholesale laagcapacitair	171
11.2.1	<i>Bundeling/koppelverkoop</i>	171

11.2.2	<i>Buitensporig hoge prijzen/marge-utholling</i>	172
11.2.3	<i>Prijdiscriminatie</i>	179
11.2.4	<i>Kruissubsidiëring</i>	179
11.2.5	<i>Leveringsweigering/toegangswegering</i>	180
11.2.6	<i>Toeganggerelateerde mededingingsproblemen</i>	181
11.3	Mededingingsproblemen wholesale hoogcapacitair	186
11.3.1	<i>Bundeling/koppelverkoop</i>	186
11.3.2	<i>Buitensporig hoge prijzen/marge-utholling</i>	186
11.3.3	<i>Prijdiscriminatie</i>	189
11.3.4	<i>Kruissubsidiëring</i>	190
11.3.5	<i>Leveringsweigering/toegangswegering</i>	190
11.3.6	<i>Toeganggerelateerde mededingingsproblemen</i>	192
11.4	Conclusie	196
12	Verplichtingen wholesalemarkten	198
12.1	<i>Inleiding</i>	198
12.2	<i>Doelstellingen van de regulering</i>	199
12.3	Verplichtingen op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen	202
12.3.1	<i>Toegangsverplichting</i>	202
12.3.2	<i>Transparantieverplichting, referentie-aanbod</i>	205
12.3.3	<i>Non-discriminatieverplichting</i>	208
12.3.4	<i>Tariefregulering</i>	211
12.3.5	<i>Gescheiden boekhouding</i>	213
12.4	Verplichtingen op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen	213
12.4.1	<i>Toegangsverplichting</i>	214
12.4.2	<i>Transparantieverplichting, referentie-aanbod</i>	217
12.4.3	<i>Non-discriminatieverplichting</i>	220
12.4.4	<i>Tariefregulering</i>	222
12.4.5	<i>Gescheiden boekhouding</i>	224
13	Nadere invulling verplichtingen wholesalemarkten	225
13.1	Nadere invulling verplichtingen laagcapacitaire huurlijnen	225
13.1.1	<i>Invulling toegang tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten voor laagcapacitaire huurlijnen</i>	225
13.1.2	<i>Invulling transparantie</i>	236
13.1.3	<i>Invulling non-discriminatie</i>	238
13.1.4	<i>Invulling tariefregulering</i>	242
13.2	Nadere invulling verplichtingen hoogcapacitaire huurlijnen	255
13.2.1	<i>Invulling toegang</i>	256
13.2.2	<i>Invulling transparantie</i>	263
13.2.3	<i>Invulling non-discriminatie</i>	263
13.2.4	<i>Invulling tariefregulering</i>	263
14	Analyse retailmarkten huurlijnen in aanwezigheid van wholesaleregulering ...	264
14.1	<i>Inleiding</i>	264
14.2	Retailmarkt laagcapacitaire huurlijnen	264
14.2.1	<i>Marktafbakening retailmarkt laagcapacitaire huurlijnen</i>	264
14.2.2	<i>Analyse laagcapacitaire retailmarkt</i>	265
14.2.3	<i>Overwegingen inzake retailverplichtingen</i>	267
14.3	Retailmarkt hoogcapacitaire huurlijnen	273
14.3.1	<i>Analyse van de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen na wholesaleregulering</i>	273

15	Effectenanalyse van de opgelegde verplichtingen	275
15.1	Inleiding	275
15.2	Effectenanalyse wholesale laagcapacitair	275
15.2.1	<i>De kosten van regulering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen</i>	<i>276</i>
15.2.2	<i>Statische markteffecten veroorzaakt door regulering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen</i> <i>277</i>	
15.2.3	<i>Dynamische markteffecten veroorzaakt door regulering van wholesale laagcapacitaire</i> <i>huurlijnen</i>	<i>282</i>
15.2.4	<i>Overige effecten.....</i>	<i>283</i>
15.2.5	<i>Conclusie laagcapacitaire huurlijnen</i>	<i>283</i>
15.3	Effectenanalyse wholesale hoogcapacitair.....	284
15.3.1	<i>De kosten van regulering van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen</i>	<i>284</i>
15.3.2	<i>Statische markteffecten veroorzaakt door regulering van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen</i> <i>285</i>	
15.3.3	<i>Dynamische markteffecten veroorzaakt door regulering van hoogcapacitaire huurlijn</i> <i>verbindingen</i>	<i>289</i>
15.3.4	<i>Overige effecten.....</i>	<i>290</i>
15.3.5	<i>Conclusie hoogcapacitaire huurlijnen</i>	<i>290</i>
16	Dictum	292
16.1	Wholesalemarkten voor huurlijnen	292
16.2	Verplichtingen voor de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen	293
16.2.1	<i>Toegangsverplichting.....</i>	<i>293</i>
16.2.2	<i>Transparantieverplichting.....</i>	<i>296</i>
16.2.3	<i>Non-discriminatieverplichting</i>	<i>297</i>
16.2.4	<i>Tariefregulering.....</i>	<i>298</i>
16.3	Verplichtingen voor de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen	300
16.3.1	<i>Toegangsverplichting.....</i>	<i>300</i>
16.3.2	<i>Transparantieverplichting.....</i>	<i>302</i>
16.3.3	<i>Non-discriminatieverplichting</i>	<i>303</i>
16.3.4	<i>Tariefregulering.....</i>	<i>305</i>
16.4	Retailmarkten voor huurlijnen.....	306
16.5	Datum inwerkingtreding.....	307

Annex 1	Kwantitatief onderzoek zakelijke markt Dialogic	308
Annex 2	Kwalitatief onderzoek zakelijke markt Dialogic	309
Annex 3	Tarieven KPN	310
Annex 4	Advies NMa	311
Annex 5	Nota van Bevindingen	315
Annex 6	Opmerking Europese Commissie	407
Annex 7	Algemene Annexen	408
Annex A	Kostentoerekening en financiële rapportages: algemeen	409
Annex B	Kostentoerekening en financiële rapportages: wholesale	419
Annex C	Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie	430

1 Inleiding en samenvatting

1.1 Inleiding

1. Op grond van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) dient het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) bepaalde relevante markten in de elektronische communicatiesector te onderzoeken, teneinde vast te stellen of op die markten sprake is van daadwerkelijke concurrentie dan wel dat op de markten ondernemingen beschikken over aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM), op basis van een prospectieve analyse tot eind 2011. Aan de ondernemingen die beschikken over AMM legt het college passende verplichtingen op.
2. Het besluit betreft de relevante retailmarkten voor huurlijnen en datacommunicatiediensten, onderscheidenlijk naar lage respectievelijk hoge capaciteit en de relevante wholesalemarkten voor laag respectievelijk hoog capacitaire huurlijnen en trunkverbindingen.
3. Huurlijnen en datacommunicatiediensten worden door zakelijke eindgebruikers gebruikt voor het realiseren van bedrijfsnetwerken ten behoeve van spraak- en datadiensten tussen bedrijfslocaties onderling, en tussen het bedrijfsnetwerk en het openbare telecommunicatienet. Op basis van onderzoek van Dialogic en antwoorden van marktpartijen op de vragenlijsten heeft het college geconstateerd dat zakelijke eindgebruikers huurlijnen en datacommunicatiediensten steeds meer als vergelijkbare diensten zien.
4. Het college ziet dan een steeds verder doorzettende trend (ca. 10% per jaar) van vervanging van traditionele huurlijnen door datacommunicatiediensten. Een andere trend die grote invloed heeft op de marktanalyse is de steeds verdere uitrol van glasvezelnetwerken die geschikt zijn voor hoog capacitaire huurlijnen en datacommunicatiediensten.
5. In het besluit wordt KPN verplicht om wholesalehuurlijnen te leveren. Dit biedt andere aanbieders de mogelijkheid om aan zakelijke eindgebruikers retailhuurlijnen en datacommunicatiediensten aan te bieden. De verplichtingen die betrekking hebben op KPN's retaildiensten (lage capaciteit) worden ingetrokken.

1.2 Hoofdpunten van het besluit

Afbakening wholesalemarkten ten behoeve van retail huurlijnen en datacommunicatiediensten

6. Het college heeft in dit besluit drie relevante wholesalemarkten voor huurlijnen afgebakend:

- de wholesalemarkt voor laag capacitaire huurlijnen;
- de wholesalemarkt voor hoog capacitaire huurlijnen; en
- de wholesale trunkmarkt ten behoeve van lokale en regionale interconnectie.

Een andere belangrijke wholesalemarkt ten behoeve van de retailmarkt voor laag capacitaire huurlijnen en datacommunicatiediensten is hoge kwaliteit bitstream. Deze markt is afgebakend in de wholesale breedband analyse.

7. Bovengenoemde relevante markten omvatten geheel Nederland, en beperken zich tot Nederland.

Dominantieanalyse van de wholesalemarkten

8. De wholesale trunkmarkt is concurrerend bevonden. Het netwerk van KPN is op dit niveau reeds meerdere malen gedupliceerd. Er is geen aanbieder met aanmerkelijke marktmacht (AMM).

9. Het marktaandeel van KPN op de wholesalemarkt voor laag capacitaire huurlijnen bedroeg in het tweede kwartaal van 2008 **[vertrouwelijk]** [70-80]%. Het marktaandeel van KPN op de wholesalemarkt voor hoog capacitaire huurlijnen bedroeg in het tweede kwartaal van 2008 **[vertrouwelijk]** [60-70]%. Het college stelt op grond van een dominantieanalyse vast dat KPN over AMM beschikt op beide wholesalemarkten. Als gevolg hiervan kunnen zich op de retailmarkten de volgende mededingingsbeperkende gedragingen voordoen:

- toegangsgelateerde mededingingsproblemen, zoals toegangswijering, strategisch gebruik van informatie, oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp en koppelverkoop.
- prijsgerelateerde mededingingsproblemen, zoals prijsdiscriminatie, buitensporige prijzen en marge-utholling.

10. Omdat infrastructuurconcurrentie niet voldoende tot stand komt om voldoende disciplinerend te werken, wordt dienstenconcurrentie tevens door het college bevorderd. De prioritaire doelstelling van de huurlijnenspecifieke regulering is derhalve het bevorderen van dienstenconcurrentie voor zover dit de mogelijkheden voor de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie in stand laat.

Verplichtingen op de wholesalemarkten

11. Ter voorkoming van de geconstateerde mededingingsbeperkende gedragingen en met het oog op het doel van de regulering, legt het college KPN op de laag- en hoogcapacitaire wholesalemarkt voor huurlijnen de volgende verplichtingen op:

- toegangsverplichting;
- transparantieplichting; KPN moet, in de vorm van een referentieaanbod, voldoende kenbaar maken welke tarieven en andere voorwaarden zij hanteert voor haar wholesale afnemers;

- non-discriminatieverplichting: KPN moet alle wholesale afnemers hetzelfde aanbod doen;
- tariefregulering op basis van kostenoriëntatie.

12. De belangrijkste veranderingen in dit besluit ten opzichte van het marktanalysebesluit betreffende de wholesalemarkten voor huurlijnen uit 2005 zijn:

- andere marktafbakeringen. De afbakening maakt nu alleen onderscheid tussen diensten met een (symmetrische) capaciteit kleiner of gelijk aan 20Mbit/s en diensten met een grotere capaciteit, waarbij datacommunicatiediensten met die capaciteiten tot de betreffende markten behoren. MDF-backhaulverbindingen worden in het nieuwe besluit gerekend tot de trunkmarkt en niet meer tot de markt voor terminating verbindingen (hoge capaciteit);
- de wholesaleverplichtingen voor verbindingen met een hoge capaciteit worden zwaarder, en de verplichtingen voor MDF-backhaul worden ingetrokken;

13. Door in randnummer 11 genoemde wholesaleverplichtingen worden andere aanbieders in staat gesteld om aan alle zakelijke eindgebruikers retail huurlijnen en datacommunicatiediensten te leveren. Op de wholesalemarkt voor laag capacitaire huurlijnen komen deze verplichtingen naast andere wholesaleverplichtingen, zoals Unbundeld Local Loop (hierna: ULL) en Wholesale Breedband Toegang (hierna: WBT). Op basis van de verplichtingen kunnen aanbieders van huurlijnen en datacommunicatiediensten een volledig pakket aan zakelijke diensten aanbieden.

Retailmarkten voor huurlijnen en datacommunicatiediensten

14. Het college heeft de volgende relevante markten afgebakend, te weten:

- de retailmarkt voor laag capacitaire huurlijnen. Deze markt bestaat uit zowel huurlijnen als datacommunicatiediensten met een (symmetrische) capaciteit van kleiner of gelijk aan 20 Mbit/s, en
- de retailmarkt voor hoog capacitaire huurlijnen vanaf 20 Mbit/s. Ook deze markt bestaat uit zowel huurlijnen als datacommunicatiediensten.

15. Bovengenoemde relevante retailmarkten omvatten geheel Nederland, en beperken zich tot Nederland.

16. Het college is van oordeel dat de retailmarkt voor laag capacitaire huurlijnen in aanwezigheid van wholesaleregulering niet daadwerkelijk concurrerend is, maar dat de afname van KPN's marktaandeel en het neutraliseren van de overige dominantiecriteria als gevolg van wholesaleregulering een aanwijzing vormen dat aan het einde van deze reguleringsperiode, dan wel periode kort daaropvolgend daadwerkelijke concurrentie op deze markt wordt verwezenlijkt.

17. Met betrekking tot de retailmarkt voor hoog capacitaire huurlijnen is het college van oordeel dat de wholesaleverplichtingen toereikend zijn om de mededingingsproblemen op de retailmarkt te voorkomen. Het college ziet dan ook geen grond om verplichtingen op de retailmarkt op te leggen.

18. De belangrijkste verandering ten opzichte van het marktanalysebesluit huurlijnen uit 2005 is dat huurlijnen en datacommunicatiediensten tot dezelfde relevante markt worden gerekend en daarmee de marktafbakeringen beter aansluiten bij de beleving van de zakelijke eindgebruikers; verder is een belangrijk verschil dat in dit besluit uitsluitend wholesaleregulering opgelegd wordt.

19. De regulering van wholesalemarkten zal er toe leiden dat de zakelijke eindgebruiker zal profiteren in de vorm van een meer pluriform aanbod van huurlijnen en datacommunicatiediensten, zowel in prijs als kwaliteit.

2 Juridisch kader

2.1 Inleiding

20. Het college neemt het onderhavige besluit op grond van de bepalingen van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet.¹ Daarbij wordt uitvoering gegeven aan het juridisch kader zoals dat ook op Europees niveau door de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement en de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Commissie) is vormgegeven.

21. Het Europese kader wordt onder meer gevormd door een vijftal harmonisatierichtlijnen, waarvan de zogenaamde kaderrichtlijn de kaders bevat voor de regelgeving voor elektronische communicatie.² Daarbij spelen de door de Europese regelgever beoogde doelstellingen van harmonisatie en rechtszekerheid een belangrijke rol. Op grond van de artikelen 15 en 16 van de kaderrichtlijn dient het college dan ook zowel bij de marktdefinitie als bij de marktanalyse rekening te houden met het daartoe door de Commissie ontwikkelde beleid. De Commissie heeft het Europese reguleringskader nader uitgewerkt in richtsnoeren en een aanbeveling. Voorts dient het college rekening te houden met het door de European Regulators Group (hierna: ERG), waarin het college zitting heeft, opgestelde “ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, alsmede de herziening daarvan van mei 2006 (hierna: Common Position).³ Hierna wordt in paragraaf 2.2 dit Europese kader nader uitgewerkt en toegelicht.

22. De Telecommunicatiewet, en in het bijzonder de bepalingen van hoofdstuk 6a daarvan, vormt voor een belangrijk deel de implementatie van dit Europese regelgevingskader. In dit hoofdstuk is uitgewerkt hoe het college achtereenvolgens markten definieert, analyseert en verplichtingen oplegt. In paragraaf 2.3 van dit besluit wordt dit nationale regelgevingskader verder uitgewerkt en toegelicht, waarbij tevens kort wordt ingegaan op de beleidsregels van de Minister van Economische Zaken. De door het college gehanteerde benadering bij de totstandbrenging van dit besluit en de uitwerking van de hiervoor genoemde stappen is in algemene zin verder uitgewerkt in hoofdstuk 3 van dit besluit.

23. Ten slotte wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de voor de totstandkoming van het hier relevante besluit te volgen procedure, zoals beschreven in hoofdstuk 6b van de Tw, waarbij zowel de nationale

¹ Stb. 2004, 189, inwerking getreden op 19 mei 2004, Stb 2004, 207.

² Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevend kader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), PbEG L 108/33 van 24 april 2002.

³ ERG, “Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004 en “Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework”, Final version, May 2006.

consultatie als de Europese consultatie en notificatie kort worden beschreven (paragraaf 2.4). Het college werkt het verloop van de procedure van het onderhavige besluit nader uit in hoofdstuk 4.

2.2 De Europese regelgeving

24. Zoals hiervoor aangegeven wordt het Europese kader onder meer gevormd door een vijftal harmonisatierichtlijnen, te weten:

- Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn), PbEG L 108/51 van 24 april 2002;
- Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn), PbEG L 108/21 van 24 april 2002;
- Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevend kader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), PbEG L 108/33 van 24 april 2002;
- Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn), PbEG L 108/51 van 24 april 2002; en
- Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), PbEG L 201/37 van 31 juli 2002.

25. De kaderrichtlijn bevat onder meer regels met betrekking tot de nationale regelgevende instanties, zoals het college en de wijze waarop zij met elkaar en met de Commissie samenwerken. Daarnaast is in deze richtlijn de procedure terzake van de marktdefinitie en de marktanalyse uitgewerkt. De verplichtingen die aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht worden opgelegd zijn uitgewerkt in de toegangsrichtlijn.

26. Bij de te volgen procedures voor respectievelijk de marktdefinitie en de marktanalyse dienen de nationale regelgevende instanties onder meer rekening te houden met de aanbeveling en de richtsnoeren van de Commissie. Daarnaast zullen zij ingevolge de artikelen 8, derde lid, onder d, en 7, tweede lid, van de kaderrichtlijn rekening houden met de door de ERG opgestelde Common Position.⁴

27. Hierna volgt een korte samenvatting van deze documenten. Voor een meer concrete uitwerking van de toepassing ervan door het college bij de totstandbrenging van de besluiten wordt verwezen naar hoofdstuk 3.

⁴ Zie voetnoot 3.

2.2.1 Richtsnoeren

28. Krachtens artikel 15, tweede lid, van de kaderrichtlijn heeft de Commissie richtsnoeren gepubliceerd voor de marktanalyse en de beoordeling van Aanmerkelijke Marktmacht (AMM) (hierna: richtsnoeren).⁵ In de richtsnoeren worden de beginselen geformuleerd die de nationale regelgevende instanties dienen toe te passen bij de analyse van de markten en daadwerkelijke mededinging in het bestek van het nieuwe regelgevingskader.⁶

29. Volgens de Commissie dienen de richtsnoeren als gids voor de nationale regelgevende instanties bij de uitoefening van hun nieuwe bevoegdheden bij het bepalen van de relevante markten en het beoordelen van AMM.⁷ Het doel van de richtsnoeren is onder meer de nationale regelgevende instanties te helpen de geografische dimensie af te bakenen van die product- en dienstenmarkten die in de aanbeveling⁸ worden genoemd en met behulp van de methode van hoofdstuk 3 van de richtsnoeren een marktanalyse te maken van de mededingingsomstandigheden op de genoemde markten.⁹ Op grond van artikel 15, derde lid, van de kaderrichtlijn moeten de nationale regelgevende instanties zoveel mogelijk rekening houden met de richtsnoeren.

30. De volgende onderwerpen komen in de richtsnoeren aan bod: a) marktdefinitie, b) beoordeling van AMM, c) aanwijzing van ondernemingen met AMM, en d) procedurele kwesties in verband met deze onderwerpen.¹⁰

2.2.2 De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten

31. De Commissie heeft op 17 december 2007 de aanbeveling van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen¹¹ (hierna: aanbeveling) goedgekeurd. De aanbeveling is tot stand gekomen op grond van artikel 15, eerste lid, van de kaderrichtlijn. Deze aanbeveling vervangt de eerdere aanbeveling van 11 februari 2003.

⁵ Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, PbEG C 165/03 van 11 juli 2002.

⁶ Richtsnoeren, randnummer 1.

⁷ Richtsnoeren, randnummer 6.

⁸ Zie hierna onder 2.2.2.

⁹ Richtsnoeren, randnummer 9.

¹⁰ Richtsnoeren, randnummer 8.

¹¹ Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007, gepubliceerd op 28 december 2007, PbEG 2007, L344/65.

32. In de aanbeveling geeft de Commissie aan welke relevante product- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector voor ex ante regulering in aanmerking komen, omdat op die markten nog onvoldoende concurrentie bestaat. Aan de hand van een drietal cumulatieve criteria heeft de Commissie vastgesteld of de afgebakende markten zodanige kenmerken hebben dat het opleggen van wettelijke verplichtingen op de diverse markten gerechtvaardigd kan zijn.¹² Deze criteria luiden als volgt:

- a) de aanwezigheid van hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn. Deze kunnen een structureel, wettelijk of regelgevend karakter hebben;
- b) de marktstructuur neigt niet naar een daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon. De toepassing van dit criterium houdt in dat moet worden nagegaan wat de stand van zaken op concurrentiegebied is „achter” de toegangsbelemmeringen;
- c) het mededingingsrecht alleen volstaat niet om het marktfalen in kwestie voldoende te verhelpen.

33. De Commissie verwacht dat nationale regelgevende instanties dezelfde basiscriteria en principes volgen bij het vaststellen van andere markten dan die welke in de aanbeveling worden genoemd. De nationale regelgevende instanties moeten daarbij tevens markten aanwijzen op basis van de mededingingsbeginselen die werden ontwikkeld in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht¹³ en deze markten moeten consistent zijn met de hiervoor genoemde richtsnoeren van de Commissie.

34. In de aanbeveling van 17 december 2007 heeft de Commissie verder uitgewerkt op welke wijze wordt vastgesteld welke markten die in aanmerking komen voor ex ante regulering. Daarnaast beveelt zij aan op welke wijze nationale regelgevende instanties om kunnen gaan met onderwerpen als interne levering, bundeling, ‘nieuwe generatie netwerken’ (NGNs) en opkomende markten. Werden in de eerste aanbeveling nog 18 markten geïdentificeerd die voor ex ante regulering in aanmerking kwamen, in de nieuwe aanbeveling zijn dit er nog zeven, waarvan één markt op eindgebruikersniveau.

2.2.3 De Common Position van de European Regulators Group inzake verplichtingen

35. Op 1 april 2004 heeft de ERG de eerdergenoemde Common Position vastgesteld. De Common Position beoogt een consistente en geharmoniseerde aanpak te verzekeren bij het opleggen van verplichtingen door de nationale regelgevende instanties. Dit is in lijn met de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn.¹⁴ In het bijzonder gaat het hier om de doelstelling genoemd in artikel 8, derde

¹² Aanbeveling, overweging 5 tot en met 14.

¹³ PbEG 1997, C 372/5.

¹⁴ Kort gezegd luiden deze doelstellingen als volgt: bevorderen van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt en het bevorderen van de belangen van de burgers van de Europese Unie.

lid, onder *d*, van de kaderrichtlijn, dat de nationale regelgevende instanties bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt, en wel door met elkaar en met de Commissie op transparante wijze samen te werken om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk en de consistente toepassing van de relevante richtlijnen te waarborgen. Bovendien geven de Commissie en de nationale regelgevende instanties hiermee uitvoering aan artikel 7, tweede lid, van de kaderrichtlijn, waarin deze zelfde doelstelling is neergelegd. In dit document worden standaard mededingingsproblemen op de markten voor elektronische communicatie geïdentificeerd en onderverdeeld. Verder bevat de Common Position een catalogus van de beschikbare (standaard)verplichtingen, beginselen om de nationale regelgevende instanties te leiden in de keuze voor passende verplichtingen en een onderdeel waarin de op te leggen verplichtingen worden gekoppeld aan de genoemde standaard mededingingsproblemen. Op 18 mei 2006 is door de ERG een wijziging op deze Common Position aangenomen. Hierbij is ingegaan op de volgende onderwerpen: opkomende markten en intensivering van investeringen, de investeringsladder, coherente prijsregulering, discriminatie anders dan op prijzen, differentiatie van verplichtingen binnen één markt of tussen markten voor gespreksafgifte, verbanden tussen markten en het intrekken van verplichtingen. Voor de uitwerking door het college van een aantal van deze onderwerpen wordt verwezen naar hoofdstuk 3. Voor het overige wordt naar deze stukken verwezen, voor zover relevant, in de uitwerking van de specifieke onderdelen van dit besluit.

2.3 De nationale regelgeving

2.3.1 De Telecommunicatiewet

36. In deze paragraaf wordt kort ingegaan op de Telecommunicatiewet (hierna Tw), voor zover het de marktdefinitie, marktanalyse en het in dat verband opleggen van verplichtingen aan ondernemingen met AMM betreft (hoofdstuk 6a van de Tw).

37. Hoofdstuk 6a van de Tw bevat een regeling inzake verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over AMM. Over de achtergronden van dit hoofdstuk merkt de wetgever in de memorie van toelichting bij de Tw het volgende op:

“Dit wetsvoorstel heeft onder andere tot doel om op alle relevante markten van de elektronische communicatiesector daadwerkelijke concurrentie te bevorderen, zodat er voor eindgebruikers voldoende keuzevrijheid bestaat, ook voor wat betreft prijs en kwaliteit. Teneinde te bevorderen dat markten, waarop nog geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie, daadwerkelijk concurrerend worden, kan het college op grond van hoofdstuk 6a verplichtingen opleggen. (...) Net als op grond van hoofdstuk 6 van de huidige Telecommunicatiewet kunnen deze verplichtingen alleen worden opgelegd aan aanbieders met aanmerkelijke marktmacht. (...) Van belang is dat het college een aantal procedurele stappen moet doorlopen voordat hij een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen kan opleggen. In een notendop zijn deze stappen:

- het bepalen van relevante markten waarop asymmetrische ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn,
- het onderzoeken van deze markten teneinde vast te stellen of hierop aanbieders actief zijn die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht en, zo ja,
- welke verplichtingen, gelet op de omstandigheden op de desbetreffende markt, voor deze aanbieders passend zijn”.¹⁵

38. Op grond van de artikelen 6a.1 en 6a.2 van de Tw dient het college kort gezegd achtereenvolgens in overeenstemming met het algemene Europese mededingingsrecht de relevante markten te definiëren en vast te stellen of op deze markten sprake is van ondernemingen met AMM.

39. De bepaling van de relevante markt speelt een fundamentele rol bij het beantwoorden van de vraag of een onderneming AMM bezit, omdat daadwerkelijke mededinging alleen kan worden beoordeeld in relatie tot de aldus omschreven relevante markt.¹⁶

40. Het college kan op grond van artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht andere relevante markten bepalen, indien hier naar zijn oordeel aanleiding toe is, of indien dit voortvloeit uit artikel 6a.4 of uit artikel 27 van de kaderrichtlijn. Indien het college een markt bepaalt die afwijkt van de markten die in de aanbeveling worden genoemd, dient het college te toetsen of deze markt zodanige kenmerken heeft dat het opleggen van wettelijke verplichtingen op deze markten gerechtvaardigd kan zijn. Dat dient hij te doen aan de hand van de drie hiervoor in randnummer 32 beschreven criteria.

41. Vervolgens onderzoekt het college deze markten (artikel 6a.1, derde of vierde lid, van de Tw) en stelt hij vast of de desbetreffende markten al dan niet daadwerkelijk concurrerend zijn en of hierop ondernemingen actief zijn die beschikken over AMM (artikel 6a.1, vijfde lid, onder a, van de Tw).

42. Indien uit het marktonderzoek blijkt dat een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt het college op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder a, van de Tw vast welke ondernemingen beschikken over AMM.

43. Het begrip AMM, dat gedefinieerd is in artikel 1.1, onder s, van de Tw sluit aan bij het in het mededingingsrecht gehanteerde begrip ‘economische machtspositie’ en kan daaraan, aldus de wetgever, in deze wet worden gelijkgesteld. Van een economische machtspositie is in het mededingingsrecht sprake indien een onderneming alleen, of samen met andere ondernemingen, een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar

¹⁵ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 18.

¹⁶ Richtsnoeren, randnummer 34, alsmede zaak nr. C-209/98, Entreprenørforenings Affalds, Jurispr. 2000, blz. I-3743, r.o. 57 en zaak nr. C-242/95, GT-Link, Jurispr. 1997, blz. I-4449. r.o. 36. Volgens de Commissie dient te worden erkend dat de marktomschrijving geen doelstelling op zich is, maar deel uitmaakt van een proces, namelijk het nagaan hoe groot de marktmacht van een onderneming is.

concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen.¹⁷ De wetgever heeft hiermee gekozen voor een functioneel criterium in plaats van voor een getalscriterium. Bepalend is of een onderneming zich onafhankelijk op de markt kan gedragen, bijvoorbeeld door duurzaam haar prijzen te verhogen, zonder daarvan (per saldo) negatieve effecten te ondervinden. Bij de vaststelling van een AMM zal het college, in overeenstemming met het mededingingsrecht, rekening houden met meer factoren dan alleen marktaandeel.¹⁸

44. Nadat het college heeft onderzocht of er op de relevante markt ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM, onderzoekt hij op grond van artikel 6a.1, vijfde lid, onder a, van de Tw welke verplichtingen passend zijn voor deze ondernemingen. Vervolgens legt het college, voor zover passend, de in hoofdstuk 6a van de Tw genoemde verplichtingen op, op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder a, van de Tw.¹⁹

45. In het derde lid van artikel 6a.2 van de Tw is beschreven wat onder 'passend' in de hiervoor bedoelde zin moet worden verstaan. Een verplichting is passend, indien deze gebaseerd is op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 proportioneel en gerechtvaardigd is. De in artikel 1.3, eerste lid, van de Tw genoemde doelstellingen zijn het bevorderen van concurrentie bij het leveren van elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten, of bijbehorende faciliteiten, de ontwikkeling van de interne markt en het bevorderen van belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

46. Volgens de wetgever moet het college aan de hand van een analyse van de concrete marktomstandigheden bepalen welke verplichtingen passend zijn: een verplichting moet zijn gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem. Door deze aanpak kan maatwerk worden geleverd waardoor overregulering kan worden voorkomen. Door het opleggen van verplichtingen moet zoveel mogelijk worden voorkomen dat zich problemen zullen voordoen die de ontwikkeling van de concurrentie op de betrokken markt in ernstige mate kunnen schaden of ertoe kunnen leiden dat de belangen van eindgebruikers ernstig worden geschaad. Ook indien het college op grond van de uitgevoerde marktanalyse tot de conclusie komt dat het aannemelijk is dat dergelijke gedragingen zich in de toekomst zullen voordoen, kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om dergelijke gedragingen zoveel mogelijk te voorkomen, aldus de wetgever.²⁰

¹⁷ Zaak nr. 27/76, United Brands tegen de Commissie, Jurispr. 1978, blz. 207.

¹⁸ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 20. De wijze waarop het college hieraan invulling geeft wordt in Hoofdstuk 3 van dit besluit nader uitgewerkt.

¹⁹ Indien een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, houdt het college volgens artikel 6a.2, eerste lid, onder b, van de Tw eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen in stand. Artikel 6a.2, eerste lid, onder c, van de Tw bepaalt dat eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen worden ingetrokken, indien deze niet langer passend zijn.

²⁰ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 21 - 22.

47. Het college kan op grond van hoofdstuk 6a van de Tw verplichtingen opleggen op groothandels- en eindgebruikersniveau. Bij verplichtingen op groothandelsniveau gaat het om toegangsverplichtingen en daarmee samenhangende verplichtingen. Voor verplichtingen op eindgebruikersniveau geldt dat deze betrekking hebben op de levering van eindgebruikersdiensten. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de verplichting om kostengeoriënteerde eindgebruikertarieven in rekening te brengen.²¹ Het college kan slechts eindgebruikersverplichtingen opleggen voor zover verplichtingen op wholesaleniveau ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen (artikel 6a.2, tweede lid, onder b, van de Tw).

48. Op grond van artikel 6a.6 van de Tw gelden bijzondere voorwaarden voor het opleggen van toegangsverplichtingen. Een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot bepaalde vormen van toegang kan worden opgelegd, indien het weigeren van toegang of het stellen van onbillijke voorwaarden met eenzelfde effect de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.

49. Voor het opleggen van verplichtingen met betrekking tot de beheersing van tarieven of kostentoerekening geldt op grond van artikel 6a.7 van de Tw als aanvullende voorwaarde dat moet worden aangetoond dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van eindgebruikers.

50. Bij amendement²² is in artikel 1.3, vierde lid, van de Tw bepaald dat het college, indien hij een besluit neemt dat aanzienlijke gevolgen voor de desbetreffende markt heeft, onderbouwt, onder andere op basis van een verantwoording van de voorzienbare gevolgen, zowel in kwalitatieve als voor zover redelijkerwijs mogelijk in kwantitatieve zin, dat de maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de in het eerste lid genoemde doelstellingen en dat een andere minder ingrijpende maatregel niet effectief is. De achtergrond van het amendement is dat vanwege de verdere uitbreiding van beleidsbevoegdheden van het college en de impact van de door het college op te leggen verplichtingen het noodzakelijk werd geacht een kenbaar en toetsbaar controlemiddel in het leven te roepen.

51. Het amendement is, voorzien van een gewijzigde toelichting, door de Tweede Kamer aangenomen. Vervolgens heeft de Minister van Economische Zaken (hierna: Minister) in de memorie van antwoord gesteld dat in verband met dit amendement van het college geen 'wetenschappelijk' waterdicht bewijs kan worden verlangd. Het college zal volgens de minister in voldoende mate aannemelijk moeten maken dat de voorgenomen maatregelen noodzakelijk zijn om de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw te bevorderen. Voor zover een kwantitatieve onderbouwing daarbij redelijkerwijs mogelijk is, zal het college een dergelijke onderbouwing moeten geven, aldus de Minister.

²¹ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 22.

²² Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 9, gewijzigd bij Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 38 en Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 44.

52. Artikel 6a.3 bepaalt dat het college ex ante verplichtingen dient in te trekken indien uit het onderzoek blijkt dat de relevante markt daadwerkelijk concurrerend is geworden (eerste lid), dan wel indien uit dit onderzoek blijkt dat een onderneming niet langer beschikt over aanmerkelijke marktmacht (tweede lid), dan wel indien blijkt dat de bestaande verplichtingen op eindgebruikersniveau niet langer nodig zijn en kan worden volstaan met verplichtingen op groothandelsniveau (derde lid).

2.3.2 De beleidsregels voor OPTA

53. Op 9 juni 2005 heeft de Minister de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over de door het college uit te oefenen taken in de elektronische communicatiesector (hierna: beleidsregels) vastgesteld.²³ Dit zijn beleidsregels in de zin van artikel 19, eerste lid, van de Wet Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.²⁴ De beleidsregels hebben enerzijds betrekking op de wijze van interpretatie van de in de beleidsregels aangehaalde wetsartikelen (artikel 3 inzake efficiënte kosten en artikel 5 inzake tarieftransparantie) en anderzijds op de wijze waarop het college in zijn besluitvorming om dient te gaan met verschillende belangen (artikel 2 inzake duurzame concurrentie en artikel 4 inzake kwaliteit en toegang). Deze beleidsregels worden nader besproken in randnummer 136 van dit besluit.

2.4 De consultatie

54. Hoofdstuk 6b van de Tw heeft als titel "Consultatie". Ingevolge dit hoofdstuk dient het college de besluiten waarin verplichtingen aan een onderneming met AMM worden opgelegd - en de daaraan ten grondslag liggende bepaling van de relevante markt(en) - zowel nationaal als Europees ter consultatie voor te leggen. Daaraan voorafgaand bestaat de verplichting voor het college om de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) te raadplegen.

2.4.1 Consultatie van de NMa

55. Zowel op grond van de kaderrichtlijn (artikel 3, vierde en vijfde lid) als op grond van de Tw (artikelen 18.3 en 18.19) bestaat voor het college en de NMa de verplichting om samen te werken bij aangelegenheden van wederzijds belang. Na de inwerkingtreding van de gewijzigde Tw in 2004 is ten behoeve van deze samenwerking het bestaande samenwerkingsprotocol herzien.²⁵

56. De in dit samenwerkingsprotocol uitgewerkte afspraken zien onder meer op de volgende verplichting: "elkaar te consulteren ten aanzien van de afbakening van markten voor elektronische communicatie, het vaststellen van de mate van effectieve mededinging op deze markten en de beoordeling van de vraag of op een dergelijke markt een machtspositie hetzij een positie van

²³ Staatscourant 9 juni 2005, nr. 109, blz. 11.

²⁴ Stb. 1997, 320.

²⁵ Herzien samenwerkingsprotocol OPTA/NMa, Staatscourant 29 juni 2004, nr. 121, blz. 21.

aanmerkelijke marktmacht bestaat". De wijze waarop dit wordt vormgegeven is uitgewerkt in artikel 14 van het herziene samenwerkingsprotocol.

57. Het college en de NMa dienen op consistente wijze uitleg te geven aan de begrippen effectieve mededinging, machtspositie en aanmerkelijke marktmacht. Over en weer dienen NMa en OPTA elkaar binnen twee weken na de consultatie (met mogelijkheid tot eenmalige verlenging met eenzelfde periode) hun schriftelijk oordeel ten aanzien van de betreffende analyse te geven.

2.4.2 De nationale consultatie

58. Overeenkomstig artikel 6b.1, eerste lid, van de Tw is op de voorbereiding van een besluit van het college als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw, de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing.

59. Het college stelt een ontwerpbesluit inzake de marktdefinitie, het onderzoek van de betrokken markt en de op te leggen (dan wel in te trekken) verplichtingen, op. Vervolgens legt het college het ontwerp, met de daarop betrekking hebbende stukken ter inzage (artikel 3:11 van de Awb). Voorafgaand aan de terinzagelegging geeft het college in één of meer dag-, nieuws-, of huis-aan-huisbladen of op een andere geschikte wijze kennis van het ontwerp. Ook wordt een kennisgeving in de Staatscourant geplaatst (artikel 3:12, eerste en tweede lid, van de Awb). Belanghebbenden hebben gedurende een periode van zes weken (artikel 3:16 van de Awb) de gelegenheid om, schriftelijk of mondeling, hun zienswijze bij het college naar voren te brengen (artikel 3:15 van de Awb). Van mondeling naar voren gebrachte zienswijzen wordt een verslag gemaakt (artikel 3:17 van de Awb).

2.4.3 De Europese consultatie en notificatie

60. Indien een op grond van artikel 6a.2 van de Tw genomen besluit van invloed is op de handel tussen de lidstaten, legt het college op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw een ontwerp van het desbetreffende besluit, en de gronden die daaraan ten grondslag liggen, voor aan de Commissie. Voorts dient het college ook de nationale regelgevende instanties, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de kaderrichtlijn, te raadplegen, aldus hetzelfde artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw. Zowel de Commissie als deze nationale regelgevende instanties kunnen gedurende een maand opmerkingen maken. Op grond van artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw neemt het college het besluit niet eerder dan nadat deze termijn is verstreken.²⁶

61. Ingevolge artikel 6b.2, derde lid, van de Tw dient het college bij het nemen van het besluit zoveel mogelijk rekening te houden met de opmerkingen die de hiervoor genoemde instellingen over het ontwerp aan het college hebben medegedeeld.

62. Indien de Commissie van mening is dat het voorgelegde ontwerpbesluit een belemmering vormt voor de interne Europese markt of indien zij ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van het

²⁶ Artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw.

genoemde ontwerp met het Gemeenschapsrecht, deelt zij dit mee aan het college binnen de hiervoor genoemde termijn van een maand.²⁷ In het geval dat de Commissie de hierboven genoemde mededeling doet, wacht het college op grond van artikel 6b.2, vierde lid, van de Tw ten minste twee maanden vanaf de datum van die mededeling met het vaststellen van zijn besluit.

63. De Commissie kan een beschikking geven waarin het college wordt gelast het ontwerpbesluit in te trekken. Een dergelijke beschikking gaat vergezeld van een gedetailleerde en objectieve analyse van de redenen waarom de Commissie van mening is dat het ontwerpbesluit niet moet worden genomen, tezamen met specifieke voorstellen tot wijziging.²⁸ Indien de Commissie een dergelijke beschikking heeft gegeven, brengt het college het ontwerp met betrekking tot de door de Commissie in de beschikking aangegeven voorstellen in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht, of besluit het college het desbetreffende ontwerpbesluit niet vast te stellen (artikel 6b.2, vijfde lid, onder a en b, van de Tw).

64. De procedure die nationale regelgevende instanties dienen te volgen indien zij op grond van artikel 7 van de kaderrichtlijn ontwerpmaatregelen ter consultatie voorleggen aan andere nationale regelgevende instanties en de Commissie is beschreven in de aanbeveling betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van de kaderrichtlijn.²⁹

²⁷ Artikel 7, vierde lid, van de kaderrichtlijn.

²⁸ Artikel 7, vierde lid (slot), van de kaderrichtlijn.

²⁹ Aanbeveling van de Commissie van 23 juli 2003 betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, PbEG L 190/13 van 30 juli 2003.

3 Gehanteerde benadering bij de marktanalyses

3.1 Inleiding

65. In dit hoofdstuk worden de uitgangspunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht en het opleggen van verplichtingen in algemene zin nader toegelicht.³⁰ Het college onderscheidt hierbij de volgende drie stappen:

- stap 1: Het bepalen van de relevante markten: marktselectie en marktafbakening;
- stap 2: Het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht: marktanalyse; en
- stap 3: Het opleggen van passende verplichtingen in het licht van de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen en de doelstellingen van de Tw.

66. Hierbij betreft het college een aantal begrippen en concepten uit het algemene mededingingsrecht, die hier eveneens nader worden uitgewerkt. Voorafgaand aan de uitwerking van de verschillende hiervoor genoemde stappen, gaat het college in op de door hem gehanteerde uitgangspunten inzake de samenhang van de het in hoofdstuk 2 beschreven regelgevend kader met het algemene mededingingsrecht.

3.2 Samenhang met het algemene mededingingsrecht

67. De regelgeving die de nationale regelgevende instantie op grond van het juridisch kader ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten ten uitvoer dient te brengen geldt als een vorm van ex ante regulering. In het geval van ex ante regulering worden vooraf regels gesteld ter *voorkoming* van misbruik door ondernemingen met AMM op de betrokken markt. Een ex ante uitgevoerde marktanalyse is derhalve gebaseerd op een algehele prospectieve beoordeling van de structuur en het functioneren van de markt, om na te gaan of zich mededingingsproblemen kunnen voordoen. Hiermee verschilt ex ante toezicht wezenlijk van ex post toezicht waarbij *achteraf* – nadat het misbruik zich daadwerkelijk heeft voorgedaan – wordt ingegrepen.

68. Een belangrijk onderscheid tussen de regulering op grond van het juridisch kader ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten en het algemene mededingingsrecht is gelegen in de doelstellingen, die zijn opgenomen in artikel 8 kaderrichtlijn en artikel 1.3 van de Tw – het bevorderen van duurzame mededinging, de ontwikkeling van de interne markt en het beschermen van de belangen van eindgebruikers. Deze doelstellingen zijn niet per definitie gelijk aan de doelstellingen die met het mededingingsrecht worden beoogd.

³⁰ De uitgangspunten van het college met betrekking tot het opleggen van verplichtingen zijn voorts nader uitgewerkt in het 'Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen' van 22 december 2004 (kenmerk: OPTA/EGM/2004/204404).

69. De bovengenoemde verschillen, het prospectieve karakter en de doelstellingen van het sectorspecifieke kader, zijn medebepalend voor de wijze waarop dit zich tot het algemene mededingingsrecht verhoudt. Als gevolg van deze verschillen leidt de uitvoering van de in randnummer 65 genoemde stappen op basis van de regelgeving ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten niet per definitie tot eenzelfde uitkomst als een marktanalyse op basis van het algemene mededingingsrecht, ondanks onder meer het definiëren van de markt conform het Europese mededingingsrecht en de gelijkschakeling van AMM aan het begrip economische machtspositie.

70. Algemeen uitgangspunt van het regelgevend kader is dat op basis daarvan ex ante regulering wordt toegepast als het algemene mededingingsrecht (nationaal en Europees) voor de geconstateerde problemen ontoereikend is. Dit uitgangspunt is neergelegd in overweging 27 van de kaderrichtlijn en weergegeven in de toelichting op de aanbeveling.³¹

“De criteria voor het bepalen van markten ten behoeve van het ex ante regulering zouden een algemene beoordeling moeten omvatten aangaande de toereikendheid van het mededingingsrecht bij de aanpak van de slechte marktwerking in kwestie. Een dergelijke beoordeling bouwt voort op de ervaringen die zijn opgedaan bij de toepassing van het mededingingsrecht en het als aanvullend instrument opleggen van regulerende verplichtingen ex ante in de sector elektronische communicatie. Alleen markten waar het nationale en het communautaire mededingingsrecht op zich niet als afdoende worden beschouwd om slechte marktwerking te herstellen en om daadwerkelijke en duurzame mededinging gedurende een afzienbare periode te waarborgen, moeten eventueel voor regelgeving ex ante in aanmerking komen.”

En verder:

“Regelgeving ex ante zou als geschikte aanvulling op het mededingingsrecht worden beschouwd in omstandigheden waarin de toepassing van het mededingingsrecht niet voldoet bij de aanpak van de slechte marktwerking in kwestie. Dergelijke omstandigheden omvatten bijvoorbeeld situaties waarin de reguleringsmaatregel die noodzakelijke is om een bepaald marktfalen te remediëren niet kan worden opgelegd op grond van het mededingingsrecht (bijv. toegangsmaatregelen onder bepaalde omstandigheden en specifieke vereisten met betrekking tot het toerekenen van kosten), het naleven van de vereisten die zijn verbonden met een interventie die is bedoeld om een slechte marktwerking te herstellen, veelomvattend zijn (bijvoorbeeld de behoefte aan gedetailleerde administratieve verantwoording voor

³¹ Commission Staff working document, Explanatory Note. Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, (Second edition), {(C(2007) 5406)}, blz. 13.

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/library/proposals/sec2007_1483_final.pdf (hierna Toelichting op de aanbeveling)

regelgevingsdoeleinden, evaluatie van kosten, controle van bepalingen en voorwaarden inclusief technische parameters) of waarin regelmatige en/of tijdige interventie onontbeerlijk is, of wanneer het tot stand brengen van rechtszekerheid van het allerhoogste belang is (bijv. meerjarige tariefcontrole verplichtingen). Verschillen tussen toepassing van het mededingingsrecht en ex ante regulering met betrekking tot de benodigde inzet van middelen om een bepaald markfalen te remediëren zouden in zichzelf niet relevant zijn.”

71. De regulering op grond van het juridisch kader ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten en het algemene mededingingsrecht sluiten elkaar dus niet uit, maar zullen naast elkaar van toepassing zijn als het algemene mededingingsrecht alleen niet toereikend is om de geconstateerde mededingingsproblemen op te lossen, waarbij de genoemde doelstellingen van het juridisch kader ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten in acht worden genomen. Daarbij geldt op grond van het bovenstaande citaat dat voor de vraag of het algemene mededingingsrecht toereikend is ook procedurele en praktische aspecten moeten worden meegewogen. Het is volgens de Commissie dus niet voldoende dat het soort van gedrag dat moet worden voorkomen, in theorie ook op grond van artikel 82 EG-verdrag zou kunnen worden aangepakt.³²

72. Met betrekking tot de praktische uitwerking hiervan is het college van mening dat beslissend is, of op basis van ex ante regulering een mededingingsverstoring als gevolg van AMM op een bepaalde markt *beter* kan worden geadresseerd dan op grond van het algemene mededingingsrecht. Het gaat in die optiek om de *relatieve* doelmatigheid van ex ante regulering ten opzichte van het algemene mededingingsrecht, gelet op de doelstellingen die met het regelgevend kader worden nagestreefd.³³ Om in een concreet geval ex ante regulering toe te passen overeenkomstig het Europese regelgevend kader is het daarom niet vereist dat optreden op grond van het algemene mededingingsrecht bij voorbaat onmogelijk is, al was het maar omdat de mogelijkheden die het algemene mededingingsrecht biedt om toezicht uit te oefenen, bijzonder ruim zijn. Waar het om gaat is of de geïdentificeerde mededingingsproblemen op een bepaalde markt beter, want bijvoorbeeld gericht, preciezer of ook sneller, kunnen worden opgelost door middel van het opleggen van ex ante verplichtingen, met inachtneming van de specifieke doelstellingen van het regelgevend kader. Bij die afweging zullen ook procedurele en praktische aspecten moeten worden meegenomen.

73. Hoewel slechts op basis van een marktdefinitie en een analyse van de relevante markten in het concrete geval kan worden vastgesteld of er een mededingingsprobleem bestaat dat moet worden opgelost, heeft de communautaire wetgever de Commissie opgedragen om een deel van de analyse gecentraliseerd voor een ‘representatieve lidstaat’ uit te voeren en op voorhand en centraal vast te stellen welke markten in aanmerking komen voor ex ante regulering. Daarnaast heeft de communautaire wetgever ruimte aan de lidstaten gelaten om op grond van de hiervoor genoemde overwegingen inzake de relatieve doelmatigheid in een concreet geval hiervan af te wijken. Aan deze

³² Zie ook de aanbeveling artikel 2 en de overweging 13 bij deze aanbeveling.

³³ Zie artikel 8, leden 2, 3 en 4, van de kaderrichtlijn.

communautaire regelgeving, uitgewerkt in de kaderrichtlijn en de aanbeveling, zijn de lidstaten gebonden.

3.3 De bepaling van de relevante markten (marktdefinitie)

74. Zoals hiervoor aangegeven houdt het college bij de bepaling van relevante markten ten behoeve van dit besluit rekening met de aanbeveling en de richtsnoeren. Daarbij ziet de aanbeveling met name op de selectie van markten die in aanmerking komen voor ex ante regulering en gaan de richtsnoeren met name in op de criteria aan de hand waarvan de relevante markt wordt afgebakend. Deze aspecten worden hierna uitgewerkt.

3.3.1 Selectie van markten voor ex ante regulering

75. Zoals hiervoor onder 2.2. kort uiteengezet, heeft de Commissie, om uit te maken welke markten a priori in aanmerking komen voor ex ante regulering, in de aanbeveling de zogenoemde drie criteria toets ontwikkeld.³⁴ Het eerste criterium is een statisch criterium: het bestaan van hoge toetredingsdrempels van niet-voorbijgaande aard. Het tweede criterium is veeleer een dynamisch criterium: het vereist dat wordt onderzocht of binnen de relevante tijdshorizon de markt niet toch naar een daadwerkelijke mededinging neigt. Het derde criterium is *“dat toepassing van het [algemene] mededingingsrecht alleen de betreffende mededingingsverstoring(en) niet voldoende zou verhelpen”*. Het derde criterium herhaalt in wezen overweging 27 van de kaderrichtlijn. Het bevestigt het eerder genoemde uitgangspunt dat ex ante regulering alleen moet worden ingezet als toepassing van het algemene mededingingsrecht niet volstaat.

76. De Commissie heeft zelf van meet af aan het standpunt ingenomen dat zij voor elk van de markten die in de aanbeveling zijn afgebakend, de drie criteria dient toe te passen en ook heeft toegepast,³⁵ met als gevolg dat de nationale regelgevende instanties deze drie-criteria-toets niet meer voor elk van de te onderzoeken markten hoeven toe te passen. Dat standpunt is niet alleen pragmatisch, het strookt ook met de doelstellingen van het regelgevend kader. Immers, indien iedere nationale regelgevende instantie voor elke markt zou moeten uitmaken of aan de drie criteria is voldaan, is de kans groot dat van de door de communautaire wetgever beoogde harmonisatie weinig terecht zal komen. De ERG heeft zich bij dit uitgangspunt aangesloten.³⁶

³⁴ Zie de overwegingen 5 tot en met 14 van de aanbeveling.

³⁵ Zie onder andere overweging 17 van de aanbeveling.

³⁶ Zie de Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, blz. 18-19: *“These three criteria were used by the Commission in identifying markets in the current Recommendation and will be used in future versions of the Recommendation. Thus, there is a presumption that ex ante regulation is appropriate on the 18 markets in the Recommendation if a position of SMP is found. It is therefore not necessary for national authorities themselves to determine whether competition law by itself would be sufficient to deal with competition issues in the markets included in the Recommendation.”*

77. Wanneer een nationale regelgevende instantie echter afwijkt van de in de aanbeveling geïdentificeerde markten zal zij wel aan de drie criteria moeten toetsen.³⁷

78. In de praktijk vereist de Commissie ook uitsluitend van een nationale regelgevende instantie dat deze toetst aan de drie criteria voor zover het een van de aanbeveling afwijkende markt betreft.

79. Van een afwijking van de aanbeveling is onder meer sprake in een drietal situaties: een markt wordt enger afgebakend dan in de aanbeveling, een markt wordt breder afgebakend dan in de aanbeveling en er worden submarkten gevormd die tezamen een markt uit de aanbeveling beslaan. De I/ERG heeft zich eerder op het standpunt gesteld dat in die gevallen als volgt dient te worden gehandeld:³⁸

- Een markt wordt enger afgebakend dan in de aanbeveling; in dat geval zou de nationale regelgevende instantie slechts hoeven aan te tonen dat niet aan de drie criteria wordt voldaan voor die delen die geen onderdeel zijn van de betreffende markt (tenzij deze deel uitmaken van een andere relevante markt);
- Een markt wordt breder afgebakend dan in de aanbeveling; in dat geval zou de nationale regelgevende instantie de drie criteria test moeten toepassen op de gehele markt (en niet slechts op het aanvullende deel);
- Er worden submarkten gevormd, die tezamen een markt uit de aanbeveling beslaan; in dat geval zou de nationale regelgevende instantie alleen de drie criteria test moeten toepassen voor die submarkten waarvoor geen ex ante regulering wordt voorgesteld.

80. Het college sluit zich aan bij dit voorstel van de I/ERG. Naar de mening van het college zijn de drie criteria uitsluitend aan de orde in de eerste fase van de analyse: de aanwijzing van de markten die *a priori* voor ex ante regulering in aanmerking komen.

81. Tussen de aanwijzing van deze markten en de daadwerkelijke oplegging van verplichtingen aan AMM-partijen op die markten liggen verder nog de marktafbakening en de marktanalyse. In overweging 18 van de aanbeveling staat het als volgt:

“Het feit dat deze aanbeveling de producten- en dienstenmarkten aanwijst die voor regelgeving ex ante in aanmerking komen, houdt niet in dat regelgeving altijd nodig is of dat deze markten zullen worden onderworpen aan regelgevende verplichtingen zoals die in de specifieke richtlijnen zijn neergelegd. Meer in het bijzonder kan geen regelgeving worden opgelegd of moet de regelgeving worden ingetrokken wanneer er bij afwezigheid van regelgeving op deze markten daadwerkelijke mededinging heerst, dat wil zeggen wanneer geen enkele exploitant aanmerkelijke marktmacht heeft in de zin van artikel 14 van Richtlijn 2002/21/EG. Regelgevende verplichtingen moeten passend zijn en gebaseerd zijn op de aard van de problemen die zich voordoen. Zij moeten tevens evenredig en gerechtvaardigd zijn in

³⁷ Ibidem.

³⁸ Zie I/ERG Input to the Draft Recommendation on relevant markets van 27 oktober 2006.

het licht van de doelstellingen die in Richtlijn 2002/21/EG zijn neergelegd, in het bijzonder het maximaliseren van de voordelen voor gebruikers, het garanderen dat geen beperking of verstoring van de concurrentie plaatsvindt, het aanmoedigen van efficiënte investeringen in infrastructuur, het stimuleren van innovatie en het bevorderen van efficiënt gebruik en beheer van radiofrequenties en nummerruimte”

82. In de hiervoor genoemde reactie geeft de I/ERG aan dat als uitgangspunt zou moeten gelden dat, indien een volledige marktanalyse is afgerond en tot een AMM-aanwijzing is gekomen, daarmee impliciet ook aan de eerste twee criteria is voldaan.

3.3.2 Criteria voor de afbakening van de relevante markt

83. Een relevante markt kent twee dimensies: de productdimensie en de geografische dimensie. Bij de vaststelling van de relevante productmarkt wordt bezien welke producten en diensten met elkaar in concurrentie staan en daarom tot dezelfde relevante productmarkt behoren. Bij de vaststelling van de relevante geografische markt wordt bezien binnen welk geografisch gebied aanbieders van de relevante producten en/of diensten in concurrentie met elkaar staan.

84. Een nationale regelgevende instantie dient bij het bepalen van de relevante markten zoveel mogelijk rekening te houden met de aanbeveling en de richtsnoeren. De richtsnoeren gaan expliciet in op de verhouding tussen het regelgevend kader en het mededingingsrecht.

85. In de richtsnoeren wordt er onder meer op gewezen dat een prospectieve analyse van de nationale regelgevende instantie in bepaalde gevallen kan leiden tot een andere marktanalyse dan die uitgevoerd op basis van gedragingen uit het verleden. Dit laat echter onverlet dat de nationale regelgevende instanties, waar mogelijk, dienen te streven naar coherentie tussen enerzijds de marktdefinitie die wordt ontwikkeld met het oog op ex ante regulering, en anderzijds de marktdefinitie die wordt ontwikkeld met het oog op de toepassing van de mededingingsregels.³⁹

86. De relevante markt voor een product of dienst omvat alle producten of diensten die daarmee substitueerbaar of voldoende uitwisselbaar zijn, niet alleen op grond van hun objectieve kenmerken, waardoor ze geschikt zijn om in een constante behoefte van de consumenten te voorzien, de prijs of beoogde toepassing ervan, maar ook op grond van de mededingingsvoorwaarden en/of de structuur van vraag en aanbod op de betrokken markt. Producten die alleen in beperkte of relatief beperkte mate onderling uitwisselbaar zijn, behoren niet tot dezelfde markt.⁴⁰

87. De relevante geografische markt omvat het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende

³⁹ Richtsnoeren, randnummer 37.

⁴⁰ Richtsnoeren, randnummer 44.

gebieden kan worden onderscheiden doordat er duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden bestaan.⁴¹

88. De grenzen van een relevante markt worden bepaald door de mate van concurrentiedruk op de prijsstelling van de producent(en) of dienstverlener(s) die de betrokken producten of diensten aanbieden. Bij de bepaling van relevante markten zijn er twee belangrijke bronnen van concurrentiedruk die onderzocht moeten worden: i) substitutie aan de vraagzijde en ii) substitutie aan de aanbodzijde. Een derde bron van concurrentiedruk is potentiële concurrentie. Het verschil tussen aanbodssubstitutie en potentiële concurrentie schuilt in het feit dat bij aanbodssubstitutie onmiddellijk wordt gereageerd op een prijsverhoging, terwijl potentiële concurrenten mogelijk meer tijd nodig hebben om tot de markt te kunnen toetreden. Om die reden wordt de concurrentiedruk die uitgaat van potentiële markttoetreding onderzocht in het kader van de vaststelling of op een afgebakende relevante markt partijen zijn met AMM.⁴²

89. Substitueerbaarheid aan de vraagzijde is een maat voor de bereidheid van de consument om de betrokken dienst of het betrokken product te vervangen door andere diensten of producten. Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde geeft aan in hoeverre andere leveranciers dan die welke de betrokken diensten of producten aanbieden, bereid zijn hun productlijn op zeer korte termijn om te schakelen dan wel de betrokken producten of diensten kunnen aanbieden zonder aanzienlijke extra investeringen.⁴³

90. Een methode om na te gaan of er sprake is van vraag- en/of aanbodssubstitutie is de zogenaamde "hypothetische monopolist test" die in het mededingingsrecht wordt gebruikt.⁴⁴ Een set van producten wordt verondersteld een aparte relevante markt te zijn, indien een hypothetische monopolistische aanbieder van die producten een kleine maar significante,⁴⁵ duurzame prijsverhoging door kan voeren zonder daarbij zoveel verkopen te verliezen dat de prijsverhoging niet meer winstgevend is. Indien een prijsverhoging niet winstgevend zou zijn doordat vragers overstappen naar andere producten (vraagsubstitutie) of doordat aanbieders van andere producten zouden beginnen met het aanbieden van de betrokken producten (aanbodssubstitutie), moet de marktafbakening worden verbreed door de andere producten en/of de andere aanbieders tot de markt te rekenen.⁴⁶

91. In beginsel is de test van de hypothetische monopolist alleen relevant voor producten of diensten waarvan de prijs in vrije concurrentie wordt vastgesteld en niet onderworpen is aan regulering. De werkhypothese zal dan ook zijn dat de actuele prijzen op concurrerend niveau worden vastgesteld. De richtsnoeren geven daarbij echter aan dat de SSNIP-test ook toepasbaar kan zijn indien het gaat om

⁴¹ Richtsnoeren, randnummer 56.

⁴² Richtsnoeren, randnummer 38.

⁴³ Richtsnoeren, randnummer 39.

⁴⁴ Deze test wordt ook wel SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price) test genoemd.

⁴⁵ Doorgaans wordt daarmee een prijsverhoging van 5 tot 10 procent bedoeld.

⁴⁶ Richtsnoeren, randnummers 40 en 41.

producten of diensten waarvan de prijs niet vrij wordt vastgesteld, omdat die aan regulering is onderworpen. Daarbij wordt, zonder blijk van het tegendeel, ervan uitgegaan dat de gereguleerde, op kosten georiënteerde, prijs is vastgesteld op wat in de afwezigheid van regulering een concurrerend niveau zou zijn.⁴⁷

92. In dit besluit worden markten in eerste instantie afgebakend op basis van overwegingen met betrekking tot vraagsubstitutie. Daarbij wordt onderzocht in hoeverre andere producten beschouwd kunnen worden als substituten door afnemers, indien een hypothetische monopolist een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging boven het concurrerende niveau doorvoert. Daarna zal worden bezien in hoeverre mogelijkheden voor aanbodssubstitutie extra beperkingen aan het prijsgedrag van de hypothetische monopolist opleggen die niet reeds zijn meegenomen in de analyse van vraagsubstitutie. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat aanbodssubstitutie alleen een effectieve beperking aan het gedrag van een hypothetische monopolist oplegt, indien de toetreding van andere aanbieders op zeer korte termijn⁴⁸ en zonder significante investeringen kan plaatsvinden en dat deze toetreding ook waarschijnlijk is.⁴⁹

93. Er kunnen zich situaties voordoen waarin aanbieders van andere producten ook aanbieder zijn van vraagsubstituten voor de betrokken producten waarvoor een hypothetische monopolist een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging heeft doorgevoerd. Deze aanbieders zijn niet relevant in het kader van de analyse van aanbodssubstitutie, aangezien zij reeds actief zijn in het aanbod van de betrokken producten. De concurrentiedruk die uitgaat van hun aanwezigheid is reeds meegewogen in de analyse van vraagsubstitutie en levert geen additionele concurrentiedruk op. Wel is het zo dat de effecten van een mogelijke expansie van hun productie van de betrokken producten kan worden meegewogen in de analyse van AMM.

94. In bepaalde gevallen kunnen producten of diensten, afnemers of geografische gebieden die op grond van alleen vraag- en aanbodssubstitutie-overwegingen tot aparte markten gerekend zouden worden, toch tot een zelfde relevante markt behoren. Hiervan kan sprake zijn, indien in meerdere op grond van vraag- en aanbodssubstitutie afgebakende markten een gemeenschappelijke overheersende factor zorgt voor prijsdruk.⁵⁰ Dit wordt aangeduid als een gemeenschappelijke prijsbeperking. Onder bepaalde condities kan een bundel van producten of diensten een relevante markt op zichzelf vormen. Of dat het geval is er van afhankelijk of er significante verschillen in kosten voor consumenten bestaan tussen aankoop van producten en diensten in één bundel en separate aankoop van de onderdelen van de bundel. Een bundel kan een relevante markt op zich vormen indien afnemers van de bundel niet zouden overstappen naar afname van de losse onderdelen in reactie op een kleine maar

⁴⁷ Richtsnoeren, randnummer 42.

⁴⁸ Doorgaans maximaal één jaar.

⁴⁹ Richtsnoeren, randnummer 52.

⁵⁰ Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan situaties waarin een en dezelfde grote partij op verschillende geografische markten actief is of situaties waarin het voor een aanbieder niet mogelijk of niet rendabel is prijzen voor verschillende afnemers te differentiëren.

significante, duurzame prijsverhoging van de prijs van de bundel ten opzichte van de prijzen van de losse componenten.

95. In de richtsnoeren en de bekendmaking inzake de afbakening van de relevante markt⁵¹ wordt het begrip relevante geografische markt als volgt gedefinieerd:

“Volgens de jurisprudentie omvat de relevante geografische markt het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen. Voor de afbakening van de geografische markt wordt niet vereist dat de mededingingsvoorwaarden tussen de handelaars of dienstenaanbieders volstrekt homogeen zijn. Het volstaat dat ze op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn, zodat alleen zones waarin de concurrentievoorwaarden ‘heterogeen’ zijn, niet als een uniforme markt kunnen worden beschouwd.”⁵²

96. De bepaling van de relevante geografische markt omvat aldus een analyse van de overeenkomsten of homogeniteit van de concurrentievoorwaarden in verschillende gebieden. De criteria waarop een dergelijke analyse kan worden gebaseerd worden beschreven in artikel 9, zevende lid, van de Europese concentratieverordening.

“Bij de desbetreffende beoordeling wordt met name rekening gehouden met de aard en de kenmerken van de betrokken producten of diensten, het bestaan van hinderpalen voor de toegang tot de markt of van voorkeuren van consumenten, alsmede het bestaan tussen het betrokken gebied en de aangrenzende gebieden van aanzienlijke verschillen in marktaandeel van de ondernemingen of van wezenlijke prijsverschillen.”^{53, 54}

97. Op basis van deze criteria en de in de richtsnoeren genoemde criteria⁵⁵ kunnen geografische markten worden omschreven als lokaal, regionaal, nationaal of indien het grondgebied van twee of meer landen omvattend (pan-Europese, EER- of mondiale markten).

⁵¹ Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, Pb EG, 1997, C 372, blz. 5.

⁵² Deutsche Bahn v Commission, op. cit., paragraaf 92, Zaak T-139/98 AAMS v Commission, [2001] ECR0000-II, paragraaf 39.

⁵³ Dit artikel betreft de voorwaarden waaronder een concentratie met een communautaire dimensie kan worden verwezen naar een nationale mededingingsautoriteit. Een van de voorwaarden is dat de concentratie gevolgen heeft (of dreigt te hebben) op een markt in die lidstaat welke alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont.

⁵⁴ Verordening (EG) Nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb EG, 2004, L24, blz. 1.

⁵⁵ Richtsnoeren, randnummers 59 en 60

98. De afbakening van de relevante eindgebruikersmarkten gaat logischerwijs vooraf aan de bepaling van de relevante groothandelsmarkten, aangezien de vraag naar groothandelsdiensten een afgeleide vraag is van de vraag naar eindgebruikersdiensten. Een onderneming die diensten aanbiedt op een eindgebruikersmarkt dient daarvoor immers de noodzakelijke bestanddelen zelf te produceren dan wel in te kopen bij een aanbieder op de groothandelsmarkt. Om die reden worden eerst de relevante markten op eindgebruikersniveau afgebakend teneinde op basis daarvan de relevante markten op groothandels (wholesale) niveau te bepalen. Deze benadering is in overeenstemming met overweging 4 van de aanbeveling. Deze benadering wordt niet gehanteerd indien er geen directe relatie bestaat tussen de betrokken groothandels- en eindgebruikersmarkten.

Interne leveringen

99. Bij de afbakening van een groothandelsmarkt die in directe relatie staat tot een eindgebruikersmarkt kan de vraag zich aandienen of de groothandelsdiensten die aanbieders aan zichzelf leveren tot de betreffende groothandelsmarkt dienen te worden gerekend. In het geval dat uitsluitend sprake is van interne leveringen door aanbieders die in potentie ook groothandelsdiensten kunnen leveren kan het gerechtvaardigd zijn een wholesalemarkt te definiëren die alleen interne leveringen omvat. In het geval dat zowel sprake is van externe als interne leveringen kan het gerechtvaardigd zijn om interne leveringen door zowel de zittende onderneming als de alternatieve aanbieders tot de markt te rekenen. Dit is in ieder geval gerechtvaardigd indien een aanbieder de mogelijkheid en de prikkel heeft om interne leveringen om te zetten in externe leveringen in reactie op een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging van extern geleverde producten (aanbodsubstitutie). Het opnemen van interne leveringen in de marktdefinitie is ook gerechtvaardigd indien concurrentiedruk op de eindgebruikersmarkt er toe leidt dat een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging van extern geleverde producten niet winstgevend kan zijn.

(Modified) Greenfield-benadering: door het college gehanteerde volgorde bij de bepaling van de relevante markt

100. De bepaling van de relevante markt vormt de basis voor het onderzoek naar de vraag of een bepaalde onderneming een AMM heeft op de relevante markt en, indien dat het geval is, te bepalen wat passende en proportionele ex ante verplichtingen zijn voor die aanbieder om de (potentiële) mededingingsproblemen op de markten als gevolg van die AMM te remediëren. Om die reden is het noodzakelijk om bij de initiële afbakening van de eindgebruikersmarkt (en de daaropvolgende afbakening van wholesalemarkt) uit te gaan van een situatie waarin er geen wholesaleverplichtingen aanwezig zijn.

101. Indien bij de afbakening van de eindgebruikersmarkt zou worden uitgegaan van een situatie waarin er wel verplichtingen op de betrokken wholesalemarkt zouden bestaan, zou de beoordeling van aanwezigheid van marktmarkt en daarmee de noodzaak van het opleggen van verplichtingen op die betrokken wholesalemarkt afhankelijk zijn van een afbakening van de eindgebruikersmarkt die is

gestoeld op de aanwezigheid wholesaleverplichtingen. Dit zou een onzuivere en circulaire benadering zijn van het bepalen van relevante markten.⁵⁶

102. Bij de bepaling van de relevante markt ten behoeve van de beoordeling van AMM op lager gelegen niveaus moet echter wel rekening worden gehouden met de aanwezigheid van de voorgenomen verplichtingen op een hoger gelegen markt. De reden hiervoor is dat de aanwezigheid van regulering op de hoger gelegen relevante markt effecten kan hebben op de concurrentiesituatie op de lager gelegen markt doordat toetreding mogelijk wordt gemaakt of aanbodssubstitutie eenvoudiger wordt.

103. De hierboven beschreven benadering is in overeenstemming met artikel 6a.2, tweede lid, van de Tw, waarin is bepaald dat het college alleen verplichtingen kan opleggen aan ondernemingen met AMM op de eindgebruikersmarkt, indien wholesalemaatregelen en verplichtingen met betrekking tot carrier(voor)keuze ontoereikend zijn. De effecten van wholesalemaatregelen moeten dus worden meegewogen in de analyse van AMM op de eindgebruikersmarkt.

104. Het is logisch deze benadering ook toe te passen in de relatie tussen meerdere verticaal gerelateerde wholesalemarkten. De verplichtingen op een hoger gelegen wholesalemarkt zullen namelijk tot doel hebben om de concurrentie op een lager gelegen wholesalemarkt te faciliteren.

105. Het volgen van een dergelijke systematiek, waarbij de effecten van regulering op andere markten worden betrokken in de analyse van een bepaalde markt, kan worden aangeduid als een 'modified greenfield' benadering.⁵⁷ In plaats van dat wordt uitgegaan van een zogeheten strikte greenfield benadering, waarbij de effecten van alle AMM-regulering volledig buiten beschouwing worden gelaten, wordt bij een 'modified greenfield' benadering recht gedaan aan de effecten op de onderzochte markt van AMM-regulering op andere markten, voorzover deze substantieel zijn en onafhankelijk van de uitkomsten van de analyse van de onderzochte markt. In de praktijk betekent dit dat bij de analyse van een bepaalde markt wordt geabstraheerd van alle AMM-regulering op die betreffende markt, terwijl wel rekening wordt gehouden met de effecten op de concurrentiesituatie op de onderzochte markt van regulering op andere markten, en met de effecten op de concurrentiesituatie van regulering die geldt op die betreffende markt ongeacht de uitkomst van de marktanalyse.

106. Het college acht het noodzakelijk toe te lichten hoe in het kader van een (modified) greenfield analyse wordt omgegaan met de aanwezigheid op een bepaalde markt van eventuele verplichtingen die voortvloeien uit de Mededingingswet (hierna: Mw). Doordat de Mw en de Tw in beginsel naast elkaar van toepassing zijn op markten voor elektronische communicatienetwerken en -diensten en het begrip AMM in de Tw in lijn is gebracht met het begrip economische machtspositie in de Mw, kan het voorkomen dat de Mw beperkingen oplegt aan het gedrag van AMM partijen. De vraag of een

⁵⁶ Zie hiervoor ook bijvoorbeeld: OFCOM, Review of the retail leased lines, symmetric broadband origination and wholesale trunk segments markets, Explanatory Statement and Notification, 18 December 2003, paragraaf 2.15.

⁵⁷ Toelichting op de aanbeveling, blz. 13

marktpartij al dan niet beperkt wordt in haar gedrag als gevolg van de Mw is echter niet relevant voor de vraag of deze partij beschikt over AMM of niet: nationale regelgevende instanties dienen op grond van een prospectieve, structurele beoordeling van de relevante markt op basis van de bestaande marktvoorwaarden vast te stellen of een partij in staat is zich onafhankelijk van concurrenten en afnemers te gedragen.

107. Of daadwerkelijk sprake is van onafhankelijk gedrag, doet voor de vaststelling van AMM niet ter zake, een economische machtspositie kan immers ook worden vastgesteld zonder dat sprake is van misbruik. Het college zal de waarschijnlijkheid dat een partij zich onafhankelijk van concurrenten en afnemers zal gedragen, voor zover relevant, meewegen bij de beoordeling van de proportionaliteit van reguleringsmaatregelen.

108. In de regel is met name het meewegen van voorgenomen regulering op hoger gelegen markten aan de orde, omdat regulering op hoger gelegen markten over het algemeen een substantieel effect heeft op een lager gelegen markt. Door aldus de effecten mee te wegen die regulering op een hoger gelegen markt heeft op de concurrentieomstandigheden op lager gelegen markten, wordt voorkomen dat lager gelegen markten onnodig worden gereguleerd.⁵⁸ Echter ook in de meer uitzonderlijke situatie waarin regulering op een naastgelegen markt substantieel effect heeft op de markt die onderwerp van analyse is, dient met deze regulering rekening te worden gehouden.

109. Gelet op het voorgaande volgt het college bij de bepaling van relevante markten de volgende werkwijze:

- het college bakent alle relevante markten af in de afwezigheid van regulering, beginnend bij de laagst gelegen markt (de eindgebruikersmarkt) via eventuele tussengelegen markten, met als doel de bepaling van de hoogst gelegen relevante markt (de hoogst gelegen wholesalemarkt);
- het college onderzoekt de mate van concurrentie op de betrokken eindgebruikersmarkt die zou bestaan indien wordt geabstraheerd van bestaande AMM verplichtingen;
- het college onderzoekt de hoogst gelegen wholesalemarkt op de aanwezigheid van aanmerkelijke marktmacht en bepaalt, indien noodzakelijk, welke passende verplichtingen worden opgelegd op de hoogst gelegen wholesalemarkt;
- het college bakent een lager gelegen markt af in de aanwezigheid van verplichtingen op de hoger gelegen markt;
- het college onderzoekt die lager gelegen markt op de aanwezigheid van aanmerkelijke marktmacht en bepaalt, indien noodzakelijk, welke passende verplichtingen worden opgelegd op die lager gelegen markt;
- het college herhaalt stap vier en vijf tot op het niveau van de eindgebruikersmarkt.

58 Toelichting op de aanbeveling, blz. 13

110. Het college hanteert de hierboven beschreven volgorde in ieder geval als inhoudelijk uitgangspunt. Het kan voorkomen dat omwille van de duidelijkheid en leesbaarheid de verschillende stappen in het besluit in een andere volgorde worden gepresenteerd.

3.4 Het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht

111. Het college dient op grond van artikel 6a.1, derde lid, van de Tw de bepaalde relevante markten zo spoedig mogelijk te onderzoeken. Het onderzoek dient er in ieder geval op gericht te zijn om vast te stellen of de desbetreffende markten al dan niet daadwerkelijk concurrerend zijn en of hierop ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM.

112. Het bovenstaande impliceert niet dat het college eerst moet vaststellen of een bepaalde relevante markt daadwerkelijk concurrerend is en daarna pas kan vaststellen of er op die markt ondernemingen AMM hebben. De conclusie dat een bepaalde markt daadwerkelijk concurrerend is, is equivalent aan de conclusie dat geen enkele onderneming individueel of gezamenlijk met een andere onderneming over een AMM op die markt beschikt. Dat betekent andersom gezien ook dat, indien op een bepaalde relevante markt één of meer ondernemingen individueel dan wel gezamenlijk over een AMM beschikken, die relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is.⁵⁹

113. Uit de definitie van het begrip AMM blijkt dat op een bepaalde relevante markt één onderneming AMM kan hebben (een enkelvoudige machtspositie), maar ook dat meerdere ondernemingen gezamenlijk een positie van AMM op een bepaalde relevante markt kunnen innemen. De laatstgenoemde situatie wordt een collectieve machtspositie genoemd. In beide gevallen kunnen ondernemingen op grond van de Tw worden aangewezen als ondernemingen met AMM.

114. Verder kan er sprake zijn van AMM op een bepaalde markt indien een onderneming een dominante positie heeft op een nauw verbonden markt en deze positie aanwendt om haar marktmacht op de eerstgenoemde markt te vergroten.⁶⁰ Dit kan zich voordoen bij een verticaal geïntegreerde onderneming die een sterke marktpositie heeft op de betrokken netwerkmarkt en die positie gebruikt om haar positie op de dienstenmarkt te versterken. In dat geval kan de onderneming met AMM worden aangewezen als onderneming met AMM op beide markten gezamenlijk.

115. Het bestaan van een machtspositie kan worden aangetoond aan de hand van een aantal criteria. De belangrijkste daarvan zijn beschreven in paragraaf 3.1 van de richtsnoeren. Het marktaandeel wordt vaak gebruikt als indicatie van de marktmacht. In de beschikkingspraktijk van de Commissie is er doorgaans pas sprake van gevaar voor een individuele machtspositie ingeval een onderneming een marktaandeel van meer dan 40% bezit. Bij een lager marktaandeel kan ook al een vermoeden bestaan van een machtspositie, aangezien een machtspositie ook mogelijk is zonder dat

⁵⁹ Zie hiervoor: richtsnoeren, randnummers 19 en 112, en memorie van toelichting bij de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 113.

⁶⁰ Zogenaamde 'hefboomwerking', artikel 14, derde lid, van de kaderrichtlijn.

de betrokken onderneming een groot marktaandeel heeft. Volgens de jurisprudentie van het Europese Hof vormt een zeer groot marktaandeel — meer dan 50 % — op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten. Een onderneming met een groot marktaandeel mag geacht worden over aanmerkelijke marktmacht te beschikken — dus in een machtspositie te verkeren — wanneer haar marktaandeel over langere tijd stabiel is gebleven. Het feit dat een onderneming met een groot marktaandeel op een bepaalde markt geleidelijk marktaandeel verliest, kan erop wijzen dat de markt concurrerender wordt, maar hoeft niet uit te sluiten dat aanzienlijke marktmacht wordt vastgesteld.⁶¹

116. Naast het marktaandeel worden in de richtsnoeren de volgende criteria genoemd op basis waarvan AMM kan worden aangetoond:

- de totale omvang van de onderneming;
- de controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur;
- de technologische voorsprong of superioriteit;
- het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen;
- gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen;
- product-/dienstendiversificatie (bijvoorbeeld bundeling van producten of diensten);
- schaalvoordelen;
- breedtevoordelen;
- verticale integratie;
- een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk;
- het ontbreken van potentiële concurrentie;
- grenzen aan de expansie.

117. De in de richtsnoeren genoemde criteria kunnen niet worden beschouwd als een eenvoudige checklist om te beoordelen of er sprake is van AMM of van daadwerkelijke concurrentie. Een marktanalyse omvat in het onderhavige kader een algehele, toekomstgerichte analyse van de economische kenmerken van een bepaalde relevante markt, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden van het individuele geval. Derhalve zal AMM alleen kunnen worden geconstateerd door toepassing van en toetsing aan de hand van meerdere van de genoemde criteria. Om deze reden en vanwege de diversiteit van de betrokken markten, acht het college het niet passend om aan de verschillende criteria vooraf een bepaald gewicht toe te kennen. Welke criteria het college met name van belang acht, zal hij bekijken in de context van een bepaalde markt, daarbij rekening houdend met de specifieke kenmerken van die markt.⁶²

118. De bepaling van AMM in een toekomstgerichte analyse betekent dat niet alleen wordt gekeken naar de bestaande concurrentiesituatie, maar dat ook wordt gezien of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke concurrentie blijvend is.⁶³ De marktanalyse in dit besluit is uitgevoerd op een

⁶¹ Richtsnoeren, randnummer 75.

⁶² Zie ook: ERG Working paper on the SMP concept for the new regulatory framework, May 2003, paragraaf 6.

⁶³ Richtsnoeren, randnummer 20.

prospectieve wijze, waarbij toekomstige ontwikkelingen die de concurrentiesituatie op de onderzochte markten significant zullen beïnvloeden zijn meegewogen, voorzover zij redelijkerwijs voorzienbaar zijn in de periode tot de volgende marktanalyse. Gelet op artikel 6a.4 van de Tw hanteert het college daarvoor een periode van maximaal drie jaar.

3.5 Het opleggen van passende verplichtingen in het licht van de geconstateerde (potentiële) mededingingsproblemen en van de doelstellingen in de wet

3.5.1 Inleiding

119. Artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw bepaalt dat het college, indien hij heeft vastgesteld dat een onderneming op een bepaalde relevante markt beschikt over een AMM:

- a. aan die onderneming, voor zover passend, de in hoofdstuk 6a van de Tw nader uitgewerkte verplichtingen oplegt;
- b. eerder opgelegde verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op deze markt, in stand houdt indien zij nog steeds passend zijn, of
- c. eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op deze markt, intrekt indien zij niet langer passend zijn.

120. Deze verplichtingen dienen ‘passend’ te zijn (artikel 6a.2, derde lid, van de Tw). Zoals in paragraaf 2.3.1 hiervoor aangegeven, wordt een verplichting als ‘passend’ aangemerkt “indien deze gebaseerd is op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 proportioneel en gerechtvaardigd is.”

121. Het college is van oordeel dat het best kan worden voldaan aan de vereisten van de Tw inzake passendheid van verplichtingen door de Europeesrechtelijke proportionaliteitsnorm als uitgangspunt te hanteren. Dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht is onder meer nader ingevuld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJ).⁶⁴ Toepassing van deze norm ligt voor de hand om een aantal redenen. De norm is relatief duidelijk ingevuld door het Hof, de vereisten van artikel 6a.2. van de Tw zijn gebaseerd op bepalingen in de Europese richtlijnen (artikel 8 van de toegangsrichtlijn en artikel 17 van de universeledienstrichtlijn) die expliciet spreken over proportionaliteit, en de norm omvat in ieder geval het evenredigheidsbeginsel van de Awb.

⁶⁴ Zie bijvoorbeeld HvJEG, Zaak C-331/88 van 13 november 1990, FEDESA, Jur 1990 I blz. 4023: Ingevolge het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, zijn maatregelen waarbij economische activiteiten worden verboden, slechts wettig wanneer zij geschikt en noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande, dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel.

122. Met het hanteren van de Europese proportionaliteitsnorm voldoet het college in ieder geval aan de vereisten van artikel 6a.2 van de Tw en aan de kwalitatieve motiveringsvereisten van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw⁶⁵. Ten aanzien van de kwantitatieve motivering geldt dat ter onderbouwing van de proportionaliteitstoets 'waar redelijkerwijs mogelijk' een kwantificering van de verwachte relevante gevolgen dient plaats te vinden. Naar het oordeel van het college vormt deze aanvullende motiveringseis een integraal onderdeel van de proportionaliteitstoets.

123. Dit betekent dat de door het nieuwe kader voorgeschreven proportionaliteitstoets een motivering vereist die aantoont dat het toegepaste instrument voor het bereiken van de doelstellingen van het beleid:

- geschikt is voor het bereiken van de doelstellingen van artikel 1.3, eerste lid, van de Tw; en
- noodzakelijk is, dus dat:
 - a: zonder aanwending van het middel het doel hetzij in het geheel niet hetzij in onvoldoende mate zou worden bereikt; en bovendien
 - b: indien verschillende geschikte middelen bestaan, het gekozen instrument het minst zware effectieve middel is; en
- de voordelen die volgen uit de toepassing van het middel in termen van het bereiken van de doelstellingen opwegen tegen de mogelijke nadelen daarvan.

124. Daar waar redelijkerwijs mogelijk baseert het college de motivering van de bovengenoemde aspecten op beschikbare kwantitatieve informatie.

125. Bij de keuze van de verplichtingen heeft *niet* nog eens te worden getoetst of de voorgestelde verplichting ook op grond van het algemene mededingingsrecht zou kunnen worden opgelegd. Het derde criterium ziet uitsluitend op de aanwijzing van de voor ex ante regulering in aanmerking komende markten. De nationale regelgevende instantie heeft na de marktafbakening en de marktanalyse met inachtneming van de Europese regelgeving niet alsnog en apart de relatieve doelmatigheid van ex ante regulering te vergelijken met die van het algemene mededingingsrecht. Het college is dan ook niet gehouden om te onderzoeken en te motiveren waarom het algemene mededingingsrecht niet volstaat om het geïdentificeerde mededingingsprobleem te verhelpen en heeft dit evenmin per afzonderlijke verplichting aan te tonen.

126. In het 'Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen'⁶⁶ heeft het college in algemene zin nader uiteengezet op welke wijze hij voornemens is de vereisten uit de Tw met betrekking tot de passendheid van op te leggen verplichtingen te interpreteren en toe te passen. In dit document is onder meer uitgewerkt hoe het verband tussen het op de relevante markt geconstateerde (potentiële) mededingingsprobleem, de in de Tw gehanteerde doelstellingen van regulering en de passendheid van de uiteindelijke verplichting door het college wordt vormgegeven.

⁶⁵ Dit lijkt ook te worden onderschreven door de Raad van State in haar advies met betrekking tot artikel 1:3, vierde lid, van de Tw, Kamerstukken Eerste Kamer, 2008-2009, 30 66, F.

⁶⁶ OPTA, Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, OPTA/EGM/2004/204404, 22 december 2004.

127. Het gemeenschappelijk standpunt van de ERG inzake verplichtingen geeft een raamwerk om veel voorkomende mededingingsproblemen op de onderzochte relevante markten en mogelijke oplossingen daarvoor in kaart te brengen.⁶⁷ Het college sluit zich in zijn benadering bij dit standpunt aan.

128. In dit hoofdstuk wordt achtereenvolgens kort ingegaan op de (potentiële) mededingingsproblemen (paragraaf 3.5.2), de relatie met de in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstellingen (paragraaf 3.5.3) en het opleggen van passende verplichtingen (paragraaf 3.5.4).

3.5.2 (Potentiële) mededingingsproblemen

129. Op de relevante markten kunnen als gevolg van de aanwezigheid van een AMM verschillende mededingingsproblemen bestaan. Daarbij kan worden gedacht aan de volgende (potentiële) mededingingsproblemen.

Voorbeelden van mededingingsproblemen op retailniveau:

- roofprijzen;
- buitensporig hoge tarieven;
- marge-utholling;
- prijsdiscriminatie;
- koppelverkoop;
- contractuele voorwaarden om overstapkosten van eindgebruikers te verhogen;
- inefficiëntie;
- lage kwaliteit.

Voorbeelden mededingingsproblemen op wholesaleniveau:

- leveringsweigering/toegangswegering;
- discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie;
- vertragingstactieken;
- onbillijke voorwaarden;
- kwaliteitsdiscriminatie;
- strategisch productontwerp;
- prijsdiscriminatie;
- buitensporige prijzen;
- marge-utholling;
- oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten;
- koppelverkoop.

130. De relevante mededingingsproblemen zijn beschreven in het ook door het college gebruikte raamwerk van het gemeenschappelijk standpunt van de ERG⁶⁸ en worden in de betreffende besluiten

⁶⁷ Zie hoofdstuk 2.2.3. Zie voor verdere verwijzingen en uitwerking tevens en hierna onder 3.5.4.

⁶⁸ Zie ook het OPTA Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, blz. 16-17.

voor de onderzochte relevante markten nader uitgewerkt. De ERG beschrijft in haar gemeenschappelijk standpunt over verplichtingen een viertal typische marktconstellaties. Deze situaties zijn:

- het overhevelen van marktmacht in een wholesale-markt naar een verticaal gerelateerde wholesale-markt of retail-markt ('vertical leveraging'): problemen kunnen ontstaan door gedrag dat de kosten van concurrenten opdrijft en/of de verkoopmogelijkheden van concurrenten inperkt, met als doel de concurrentie op de betreffende wholesale- of retail-markt uit te sluiten ('foreclosure');
- het overhevelen van marktmacht naar een – niet verticaal gerelateerde – andere markt ('horizontal leveraging'): problemen die ontstaan uit gedrag dat er op gericht is concurrentie op de betreffende markt uit te sluiten;
 - het gebruik van enkelvoudige marktdominantie ('single market dominance') in de AMM markt zelf: problemen kunnen ontstaan door gedrag, gericht op het belemmeren van markttoetreding, door het gebruik van uitbuitingsprijzen en door het bestaan van productieve inefficiënties, in de betreffende AMM-markt;
 - specifieke situatie van 'two-way access' oftewel afwikkelen van verkeer: problemen kunnen ontstaan doordat (i) netwerken, als de facto monopolies voor het afwikkelen van verkeer op hun eigen netwerk, buitensporige prijzen hanteren; (ii) wederzijds afhankelijke partijen samenspannen ten koste van eindgebruikers (negatieve welvaartseffecten); of (iii) door uitsluitingsgedrag.

131. Voor elk van deze typische marktsituaties worden vervolgens het te verwachten marktgedrag door dominante marktpartijen en de potentiële mededingingsproblemen die daaruit voortvloeien beschreven. Enige overlap tussen deze vier situaties is niet uitgesloten.

3.5.3 De relatie met de in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstellingen

132. Om de hierboven beschreven proportionaliteitstoets goed te kunnen uitvoeren, acht het college het noodzakelijk om een aantal uitgangspunten te formuleren met betrekking tot de verhouding van de in artikel 1.3, eerste lid, van de Tw genoemde doelstellingen tot elkaar. Deze uitgangspunten worden in deze paragraaf kort weergegeven.

133. Het college heeft het ERG-standpunt gebruikt als raamwerk om te bepalen welke mededingingsproblemen te verwachten zijn op de onderzochte relevante markt en welke verplichtingen mogelijkterwils geschikt zijn om de problemen te voorkomen dan wel op te lossen.⁶⁹ Op dit standpunt wordt in dit hoofdstuk eveneens kort ingegaan.

134. In deze fase heeft het college aan de hand van de uitkomsten van het onderzoek van de relevante markt bepaald aan welke van de drie doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw in het onderhavige geval de nadruk krijgt. Concreet gaat het daarbij om de vraag in welke mate de

⁶⁹ ERG, "Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework", ERG(03)30rev1, April 2004.

maatregelen van het college zich richten op de bevordering van op infrastructuur gebaseerde concurrentie, op de bevordering van dienstenconcurrentie dan wel de directe bescherming van de consument.

135. De sleutel in deze afweging vormt het begrip duurzame concurrentie. Het uiteindelijke doel van het reguleringskader is het tot stand brengen van een situatie van duurzame concurrentie, ofwel effectieve concurrentie die voor haar bestaan en effectiviteit niet (meer) afhankelijk is van het bestaan van sectorspecifieke regulering. Een situatie waarbij diverse ondernemingen met elkaar concurreren met gebruikmaking van eigen infrastructuur (infrastructuurconcurrentie) is zo gezien duurzamer dan een concurrentiesituatie die afhankelijk is van het bestaan van bijvoorbeeld toegangsverplichtingen.⁷⁰

136. In de toelichting bij artikel 2 van de beleidsregels wordt het volgende over duurzame concurrentie gesteld:

“De doelstelling van het nieuwe kader is om in de gehele elektronische communicatiesector daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken, zodat op termijn specifieke regels kunnen worden afgeschaft en volstaan kan worden met het algemene mededingingsrecht. Om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken is het noodzakelijk dat aanbieders van alternatieve infrastructuur, dat wil zeggen andere infrastructuur dan die van de onderneming met AMM gestimuleerd blijven om te investeren.”⁷¹

137. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat een situatie van duurzame concurrentie het best kan worden bereikt door, daar waar mogelijk, in de keuze van verplichtingen voorrang te geven aan maatregelen die infrastructuur concurrentie bevorderen. Deze lijn wordt ook in het gezamenlijk standpunt van de ERG over verplichtingen gekozen en wordt ondersteund door de afwegingen van de Commissie in de toelichting bij de aanbeveling:

“Het doel van het nieuwe regelgevende kader is uiteindelijk een situatie tot stand te brengen waarbij sprake is van een volledige infrastructuurconcurrentie tussen een aantal verschillende infrastructuren. Dit kan plaatsvinden binnen of tussen platforms. Regelgeving die de verplichte toegang tot bestaande netwerken oplegt, dient als overbruggingsmaatregel om te zorgen voor concurrentie tussen diensten en keuzemogelijkheden voor de consument, totdat er voldoende infrastructuurconcurrentie bestaat. Investerings in nieuwe netwerkinfrastructuur zullen ervoor

⁷⁰ Zie hiervoor bijvoorbeeld: OPTA, “Economic considerations on balancing infrastructure and services based competition”, Economic policy note No 1, December 2003, p 8: “An alternative infrastructure tackles competitive problems at their source, i.e. the market power held by the (fixed) network owner. Therefore, competition on services resulting from competition between infrastructures is preferable to competition on services delivered over the same infrastructure.” Zie ook: de ERG “Common Position”, paragraaf 4.2.3, blz. 66-70, “supporting feasible infrastructure investment”.

⁷¹ Zie toelichting bij de beleidsregels.

*zorgen dat des te sneller regelgeving ex ante betreffende deze markt kan worden ingetrokken.*⁷²

138. Alleen waar de infrastructuur waarover concurrerende diensten kunnen worden geleverd binnen de termijn van de herziening niet repliceerbaar is en waar niet spontaan groothandelsmarkten ontstaan, zodat op basis hiervan effectieve dienstenconcurrentie mogelijk is, wordt dienstenconcurrentie bevorderd en geïntroduceerd door middel van toegangsverplichtingen. Daarbij zijn twee situaties te onderscheiden. In de situatie waarin op in de voorstelbare toekomst na de termijn van de herziening de infrastructuur niet repliceerbaar zal zijn, is dienstenconcurrentie noodzakelijk om de effecten van duurzame concurrentie te helpen nabootsen. In de situatie waarin in de voorzienbare toekomst na de termijn van de herziening wel sprake kan zijn van repliceerbaarheid, zullen verplichtingen als toegang en prijsregulering zodanig worden vormgegeven dat investeringsprikkelens jegens marktpartijen niet negatief worden beïnvloed en zo mogelijk worden bevorderd.⁷³ In dat geval kan dienstenconcurrentie een opstap vormen naar infrastructuurconcurrentie. Op deze wijze geeft het college invulling aan de vereisten van artikel 2 van de beleidsregels.

139. Waar infrastructuur- en dienstenconcurrentie tekort schieten in het disciplineren van de AMM-aanbieder geldt ten slotte de doelstelling van eindgebruikersbescherming, dat wil zeggen het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit. Dit betreft die gevallen waarin infrastructuurconcurrentie noch dienstenconcurrentie afdoende zijn om te verzekeren dat consumenten de voordelen van concurrentie genieten en waarin direct regulerend ingrijpen dus optreedt als een substituut voor marktdiscipline.

140. De in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstelling van de ontwikkeling van de interne markt is in beginsel het meest gediend met het slechten van toetredingsdrempels (en daarmee dus meer bij wholesalemaatregelen dan bij retailmaatregelen). De ontwikkeling van de interne markt is echter niet leidend bij de afweging voor de keuze tussen infrastructuur- en dienstenconcurrentie en/of wholesale- en retailmaatregelen. Naar het oordeel van het college vergt daarom de interne markt geen afzonderlijke maatregelen, maar de effecten daarop van de keuze tussen verschillende reguleringmogelijkheden moeten bij de afweging wel worden meegenomen. Wanneer overeenkomstige marktomstandigheden dat rechtvaardigen, wordt gestreefd naar harmonisatie, waarbij het college de gemeenschappelijke standpunten die worden ontwikkeld door de ERG als uitgangspunt neemt.

141. Op basis van het onderzoek van de relevante markt bepaalt het college welke doelstelling voor die betreffende relevante markt de nadruk krijgt. Daarbij spelen met name de hoogte van de toetredingsbarrières, de mate van repliceerbaarheid van de infrastructuur waarover de diensten in de relevante markt geleverd worden en de mate van concurrentie een rol.

⁷² Toelichting bij aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten, Publicatieblad EG 203, L114/45, blz. 29.

⁷³ Zie ook: de ERG "Common Position", paragraaf 4.2.3, blz. 66-70, "*supporting feasible infrastructure investment*".

3.5.4 Het opleggen van passende verplichtingen

142. Nadat de mogelijke mededingingsproblemen zijn geconstateerd, kiest het college de mogelijke verplichtingen, gebaseerd op de aard van het geconstateerde mededingingsprobleem. In de situatie dat er geen bestaande AMM-verplichtingen gelden op de betrokken markt tracht het college, waar redelijkerwijs mogelijk, de omvang van het probleem te kwantificeren (in elk geval in termen van orde van grootte). In andere gevallen beoordeelt het college de waarschijnlijkheid waarmee een potentieel mededingingsprobleem zich zal voordoen.

143. Het college gebruikt de benadering in het gezamenlijke standpunt van de ERG daarbij als startpunt van de analyse. Daarin wordt voor elk van de benoemde situaties aangegeven welke maatregelen geschikt kunnen zijn om de in die situatie waarschijnlijke mededingingsproblemen te voorkomen dan wel op te lossen.⁷⁴

144. Bij de vaststelling van passende verplichtingen houdt het college rekening met de door de minister vastgestelde beleidsregels.⁷⁵ Met name artikel 2 inzake duurzame concurrentie en artikel 4 inzake kwaliteit en toegang zijn van belang bij het opleggen van verplichtingen omdat de minister in deze artikelen ingaat op de wijze waarop het college in zijn besluitvorming om dient te gaan met de afweging van verschillende belangen. De wijze waarop het college rekening houdt met artikel 2 inzake duurzame concurrentie is hiervoor reeds besproken.

145. Het college begrijpt de beleidsregel kwaliteit en toegang zo dat deze relevant is in situaties waarin cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- de kwaliteitsniveaus op het niveau van eindgebruikersmarkten zijn in concurrentie dan wel op grond van wettelijke vereisten ontstaan;
- de kwaliteit op wholesaleniveau kan worden gedifferentieerd ('ontbundeld') van de kwaliteit op eindgebruikersniveau; en
- het college is voornemens wholesalemaatregelen te nemen en wholesaletarieven vast te stellen die tot effect zouden hebben dat ondernemingen beperkt worden in hun mogelijkheden om op eindgebruikersniveau te concurreren op kwaliteit (bijvoorbeeld omdat een onderneming met AMM niet de werkelijk door hem gemaakte kosten voor het bestaande kwaliteitsniveaus in zijn wholesaletarieven mag doorberekenen).

146. Voor zover de hierboven beschreven situatie relevant is voor de in dit besluit behandelde relevante markten wordt daarop in dit besluit bij de vormgeving van de verplichtingen expliciet ingegaan.

147. De verplichtingen die kunnen worden opgelegd zijn uitgewerkt in hoofdstuk 6a van de Tw en betreffen onder meer enerzijds verplichtingen die met toegang verband houden (toegang, tariefmaatregelen, non-discriminatie, transparantie en gescheiden boekhouding), en anderzijds

⁷⁴ Zie de vier situaties genoemd in paragraaf 3.5.2.

⁷⁵ Zie paragraaf 2.3.2.

verplichtingen op eindgebruikersniveau (non-discriminatie, ontbundeling, transparantie, tariefmaatregelen).

148. Hoewel het gebruik van andere, nieuwere technologie op zichzelf geen reden vormt om andere verplichtingen te hanteren dan ten aanzien van diensten die op basis van meer traditionele technologie worden voortgebracht, kan het in specifieke gevallen gerechtvaardigd zijn om te differentiëren in verplichtingen op basis van de onderliggende technologie. Wanneer de verplichtingen die ten aanzien van de traditionele technologie zijn opgelegd voldoende zijn om mededingingsproblemen aanzien van de nieuwere technologie te voorkomen, kan worden afgezien van regulering van de diensten op basis van de nieuwere, meer innovatieve technologie. Wanneer ook ten aanzien van de nieuwere technologie mededingingsproblemen zullen blijven bestaan, zij het in mindere mate dan ten aanzien van traditionele technologie, dient te worden overwogen of met mildere regulering kan worden volstaan. Aldus wordt de totstandkoming van innovatieve technologieën bevorderd.⁷⁶

149. In het 'Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen' worden de mogelijke afwegingen met betrekking tot het opleggen van de verschillende verplichtingen nader toegelicht en in de concrete besluiten worden de relevante verplichtingen verder uitgewerkt.

3.6 Het intrekken van verplichtingen

Op grond van artikel 6a.4 van de Tw besluit het college om bestaande verplichtingen in stand te houden, dan wel om deze verplichtingen in te trekken. Het college kan tot het intrekken van verplichtingen overgaan in de volgende vier situaties:

1. Indien uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt (...) niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt het college vast welke ondernemingen (...) beschikken over een aanmerkelijke marktmacht, en trekt hij eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op deze markt, in indien zij niet langer passend zijn (artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel c).

2. Indien uit het onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt (...) daadwerkelijk concurrerend is (...) (artikel 6a.3, eerste lid);

3. Indien uit het onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een onderneming op een niet daadwerkelijk concurrerende relevante markt (...) niet beschikt over een aanmerkelijke marktmacht (artikel 6a.3, tweede lid);

4. Indien uit het onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is en de [wholesale]verplichtingen toereikend zijn om daadwerkelijke

⁷⁶ Revised ERG common position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06)33, mei 2006.

concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen [zodat de retailverplichtingen voor zover zij betrekking hebben op die markt kunnen worden ingetrokken] (artikel 6a.3, derde lid.

4 Verloop van de procedure

150. Het onderhavige besluit is tot stand gekomen op basis van eigen onderzoek van het college, extern onderzoek uitgevoerd in opdracht van het college en informatie van marktpartijen. In dit hoofdstuk beschrijft het college in chronologische volgorde de stappen die zijn doorlopen ten behoeve van de totstandkoming van dit besluit.

Februari 2008: start externe onderzoeken

151. In februari 2008 is onderzoeksbureau Dialogic in opdracht van het college gestart met een onderzoek naar de afname van huurlijnen, vaste telefonie en internettoegang in zakelijke segmenten.

152. Eveneens in februari 2008 is onderzoeksbureau Pecoma in opdracht van het college gestart met een kwantitatief onderzoek naar de ligging en het bereik van glasnetwerken alsmede de geografische spreiding van leveringen en marktaandelen.

Maart 2008: datacollectie glaskaartonderzoek

153. Op 19 en 23 maart 2008, heeft het college brieven gestuurd naar betrokken partijen met het verzoek om informatie teneinde voor de analyse relevante informatie te krijgen met betrekking tot de geografische ligging van netwerken, en de geografische spreiding van leveringen en marktaandelen. Netwerkgegevens van partijen die bij KLIC⁷⁷ (Kabels en Leidingen Informatie Centrum) zijn aangesloten zijn op 1 april per brief bij het KLIC opgevraagd.

April – mei 2008: vragenlijst

154. Op 1 april 2008 heeft het college een vragenlijst gestuurd naar betrokken partijen, teneinde voor de analyse relevante informatie te verkrijgen van aanbieders en afnemers zelf. Op een aantal plaatsen in de vragenlijst zijn door het college ook voorlopige bevindingen weergegeven.

155. De vragenlijsten zijn op uiterlijk 16 mei 2008 beantwoord door AT&T, ACT (namens BBned, BT, Colt, Orange, Priority, Tele2 en Verizon), BBned, Delta, Easynet, Eurofiber, KPN en Zesko. Het college heeft kennis genomen van deze antwoorden, en deze meegenomen in zijn analyse en besluitvorming.

Juli 2008: Advies NMa

156. Op grond van artikel 18.3 van de Tw jo. artikel 14 van het Samenwerkingsprotocol tussen NMa en OPTA heeft het college de RvB NMa om advies gevraagd over de marktafbakening en de vraag of een marktpartij een positie van aanmerkelijke marktmacht heeft. De RvB NMa heeft op 14 juli 2008

⁷⁷ KLIC registreert in Nederland alle infrastructuur die zich onder de grond bevindt. Zoals bijvoorbeeld kabels van elektronische communicatienetwerken (glasvezelkabels, koper/coax kabel), elektriciteitskabels, gaspijpen, riolering etc. Voor meer informatie over KLIC zie: www.klic.nl

zijn advies naar het college verzonden.⁷⁸ In het advies onderschrijft de RvB NMa deels de conclusies van de marktanalyse, en maakt daarbij opmerkingen ten aanzien van de productmarktafbakening, met name de grens tussen de retailmarkten voor laag respectievelijk hoog capacitaire huurlijnen en, de geografische marktafbakening ten aanzien van de retailmarkt voor hoog capacitaire huurlijnen en de dominantie analyse van de retailmarkt voor hoog capacitaire huurlijnen. Het college heeft het advies zoveel mogelijk meegenomen in de analyse.

Juli – augustus 2008: Nationale consultatie

157. Op 15 juli 2008 heeft het college het voorontwerp van dit besluit en de bijbehorende Annexen bekendgemaakt. Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw zijn belanghebbenden gedurende 6 weken na de formele terinzagelegging op 29 juli 2008 van het ontwerpbesluit en de bijbehorende Annexen in de gelegenheid gesteld hun schriftelijke zienswijze tegen het ontwerpbesluit en de Annexen aan het college kenbaar te maken. De integrale openbare versies van de bedenkingen van marktpartijen zijn gepubliceerd op de website van OPTA.

September 2008: Hoorzitting en aanvullend onderzoek

158. Tevens zijn belanghebbenden in de gelegenheid gesteld om mondeling hun zienswijze naar voren te brengen tijdens de hoorzitting op 2 september 2008. Het verslag van deze hoorzitting is gepubliceerd op de website van OPTA.

159. Op 29 september 2008⁷⁹ heeft het college een aanvullend informatieverzoek uitgestuurd ten einde een beter beeld te krijgen van investeringen in het aansluitnetwerk en plannen voor wat betreft de zakelijke markt voor vaste telefonie. Dit verzoek is gestuurd aan UPC en Ziggo (alle vragen), BBned, Tele2 en Eurofiber (slechts de vragen over investeringen).

Oktober 2008: Dupliek KPN

160. Het college heeft KPN op grond van artikel 3:15, vierde lid, van de Awb op 2 oktober 2008⁸⁰ in de gelegenheid gesteld om, waar nodig, te reageren op de naar voren gebrachte zienswijzen van marktpartijen. Het college heeft deze reactie op 17 oktober 2008⁸¹ ontvangen en deze vervolgens bij zijn afweging betrokken. Voor een beknopte weergave van de bedenkingen van marktpartijen en de dupliek van KPN, alsmede de reactie van het college hierop, verwijst het college naar Annex 5 van dit besluit. De wijzigingen die het gevolg zijn van deze reactie, zijn opgenomen in het onderhavige besluit. Daarnaast zijn in het besluit cijfers tot en met Q2 2008 toegevoegd. Tenslotte zijn waar nodig tekstuele verbeteringen doorgevoerd.

⁷⁸ Zie voor het volledige advies Annex 4 van dit besluit.

⁷⁹ Kenmerk: OPTA/AM/2008/202194.

⁸⁰ Kenmerk: OPTA/AM/2008/202203.

⁸¹ Kenmerk: R/08/U/152.

November – december 2008: Notificatie EC en NRA's

161. Op 5 november 2008⁸² heeft het college het besluit conform artikel 6b.2 van de Tw ter notificatie voorgelegd aan de Europese Commissie en aan de nationale regelgevende instanties (NRI's) van de EU-lidstaten. Daarbij heeft het college ook zijn reactie op de ingediende zienswijzen van marktpartijen kenbaar gemaakt. Op 5 december 2008 heeft het college een brief van de Europese Commissie ontvangen, met kenmerk SG-Grefte (2008) D/207741. Voor de brief van de Commissie wordt verwezen naar Annex 6. Van de NRI's is geen reactie ontvangen.

162. Het college heeft geconstateerd dat de bepalingen over de tarieven per 1 januari 2009 wijziging en aanvulling behoeften. Het college heeft KPN op 1 december 2008 in de gelegenheid gesteld haar visie te geven op de door het college voorgenomen wijzigingen en aanvullingen.⁸³ Het college heeft op 4 december 2008 de zienswijze van KPN ontvangen en deze vervolgens bij zijn afweging betrokken.⁸⁴ De toelichting op de gewijzigde bepalingen ten aanzien van de tarieven per 1 januari 2009, de zienswijze van KPN en de reactie van het college hierop, is opgenomen in hoofdstuk 8 van Annex 5. De wijzigingen zijn in het onderhavige besluit opgenomen.⁸⁵

⁸² Kenmerk: OPTA/AM/2008/202474.

⁸³ Brief van OPTA aan KPN, 1 december 2008, met kenmerk OPTA/AM/202778.

⁸⁴ Brief van KPN aan OPTA, 4 december 2008, met kenmerk WOPC/2008/010.

⁸⁵ Dit randnummer is toegevoegd naar aanleiding van nadere overwegingen van het college (zie hoofdstuk 8 van annex 5).

5 Algemene introductie en begrippenkader

5.1 Inleiding

163. In dit besluit wordt de markt voor huurlijnen geanalyseerd. Vanaf hoofdstuk 6 zullen de verschillende stappen in de marktanalyse doorlopen worden. Dit hoofdstuk dient als introductie en leeswijzer. In paragraaf 5.2 zal ingegaan worden op de aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie. In paragraaf 5.3 zal het begrippenkader uiteengezet worden, met een introductie van de huurlijnenmarkt in algemene zin. In paragraaf 5.4 zal de samenhang tussen de analyse van de markt voor huurlijnen en andere marktanalyses beschreven worden. In paragraaf 5.4 tenslotte zal ingegaan worden op de volgorde van de verschillende stappen in de analyse (stappenplan).

5.2 De markten uit de aanbeveling van de Europese Commissie

164. Het kader voor de marktafbakening van de huurlijnenmarkten is de aanbeveling relevante markten van de Commissie. De onderhavige marktanalyse betreft de volgende door de Commissie in haar aanbeveling genoemde markt:

- Wholesale **terminating** segments of leased lines, irrespective of the technology used to provide leased or dedicated capacity.

165. De aanbeveling van de Commissie is niet los te zien van de in 2005 door het college uitgevoerde marktanalyse huurlijnen, op basis van de vorige aanbeveling. Onderstaande tabel bevat een overzicht en een korte omschrijving van de relevante huurlijnenmarkten en -segmenten, zoals het college deze heeft opgenomen in het marktanalysebesluit huurlijnen 2005⁸⁶. In de onderhavige marktanalyse onderzoekt het college in hoeverre de definities en conclusies uit dit besluit nog voldoen. Onderstaande tabel vormt dus het startpunt, en niet het einddoel van deze analyse.

⁸⁶ OPTA/BO/2005/203430 van 21 december 2005

RETAIL	
<i>Nationale diensten (diensten binnen Nederland)</i>	<i>Internationale diensten</i>
analoge huurlijnen	analoge huurlijnen
<2Mbit/s huurlijnen	<2Mbit/s huurlijnen
2Mbit/s huurlijnen	2Mbit/s huurlijnen
>2Mbit/s huurlijnen	
datacom-koper	
datacom-glas	
WHOLESALE	
<2Mbit/s-terminating	
2Mbit/s-terminating	
>2Mbit/s-terminating	
Bitstream	

Tabel 1: Verschillende productsegmenten van huurlijn- en datacommunicatiediensten volgens het marktanalysebesluit huurlijnen 2005.

166. Voor een goede analyse van de wholesalemarkt is onderzoek nodig naar zowel de retailmarkten van diensten die gebruikmaken van bouwstenen uit de bovengenoemde wholesalemarkt, als naar gerelateerde wholesalemarkten, ook als ze niet door de Commissie in haar aanbeveling worden genoemd. Vooral bij het eventueel opleggen van toegangsverplichtingen op de wholesalemarkt is een analyse van alle onderliggende retailmarkten van belang om het volledige effect van de verplichtingen te kunnen beoordelen. Het college is daarom van oordeel dat er aanleiding is deze markten in de marktanalyse van het onderhavige besluit mee te nemen.⁸⁷ Het gaat hier om retailhuurlijnen en wholesale trunkverbindingen.

167. Andere downstream⁸⁸ retail-markten van de wholesale terminating- en trunk-markten, komen aan de orde in andere marktanalyses van OPTA, het betreft de marktanalyses voor: (1) vaste telefonie, (2) mobiele telefonie, en (3) breedband. Waar relevant zal naar die analyses worden verwezen.

⁸⁷ Op grond van artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw.

⁸⁸ Markt of dienst die zich dichterbij de eindgebruiker bevindt. Een downstream-dienst gebruikt upstream-diensten als een halffabriek ofwel bouwsteen. Retail-markten bevinden zich downstream van wholesale-markten.

5.3 Begrippenkader en algemene beschrijving van de diensten

168. Voordat de relevante markten worden afgebakend, worden in de volgende paragraaf eerst de in het onderhavige besluit gehanteerde begrippen gedefinieerd.

5.3.1 Definitie huurlijn/datacommunicatiedienst

169. Het begrip 'huurlijn' is wettelijk gedefinieerd als:⁸⁹ *“Publiekelijk ter beschikking gestelde transparante transmissiecapaciteit tussen twee netwerkaansluitpunten, zonder routeringsfuncties waarover gebruikers kunnen beschikken als onderdeel van de geleverde huurlijn”*. Het gaat dus om verbindingen tussen twee (vaste) punten A en B die permanent aanwezig zijn.

170. Het belangrijkste verschil met bijvoorbeeld een telefoniedienst, kan een gebruiker met een huurlijn in principe alleen informatie uitwisselen tussen eindpunten A en B, en kan dus geen informatie sturen naar een ander eindpunt (bijvoorbeeld C). Bij een telefoniedienst, daarentegen, kan de gebruiker door het intoetsen van een telefoonnummer iedere gewenste aangesloten bestemming kan bereiken. Een huurlijn wijkt in die zin ook af van een IP-dienst waarbij de gebruiker - door een datapakket te voorzien van een bestemmingsadres - het pakket naar alle op het netwerk aangesloten bestemmingen kan sturen.

171. Vergelijkbaar met huurlijnen zijn 'datacommunicatiediensten'. Dit zijn diensten die permanente verbindingen tussen twee (vaste) punten mogelijk maken, en daarmee een vergelijkbare functionaliteit bieden als huurlijnen, maar op basis van een andere technologie. Onder datacommunicatiediensten worden door het college verstaan alle elektronische communicatiediensten die gebruikmaken van de technische standaarden IP (Internet Protocol), MPLS (Multi Protocol Label Switching), ATM (Asynchronous Transfer Mode) en X.25. In beginsel leveren deze diensten een variabele transmissiecapaciteit en wordt de data getransporteerd in pakketten. Deze diensten worden door zakelijke eindgebruikers gebruikt voor het koppelen van computers die zich op verschillende locaties van een bedrijfsnetwerk bevinden. In afwijking van huurlijnen kan bij datacommunicatiediensten wel data gestuurd worden naar meerdere locaties.

172. Nationale huurlijnen zijn huurlijnen met beide aansluitpunten in Nederland. Internationale huurlijnen zijn huurlijnen met één aansluitpunt in Nederland en het andere aansluitpunt in het buitenland.

173. Zowel huurlijnen als datacommunicatiediensten worden verderop in dit besluit nader toegelicht.

5.3.2 Retail en wholesale

174. Onder retail-diensten worden in deze marktanalyse diensten verstaan die worden geleverd aan eindgebruikers (dit zijn derden die geen aanbieder van elektronische communicatie zijn).

⁸⁹ Artikel 1.1, onderdeel u, van de Tw.

175. Onder wholesale-diensten worden in deze marktanalyse diensten verstaan die worden geleverd aan aanbieders van elektronische communicatiediensten. Externe wholesale-diensten zijn diensten die worden geleverd aan andere aanbieders, interne wholesale-diensten zijn diensten die een aanbieder aan zichzelf levert. Bij interne diensten kan het ook gaan om (netwerk)bouwstenen die door een bedrijf worden gebruikt zonder dat daarvoor interne verrekening plaatsvindt.

5.3.3 De vraag naar huurlijnen en datacommunicatiediensten

176. Huurlijnen en datacommunicatiediensten worden op retailniveau gebruikt door zakelijke eindgebruikers die een eigen bedrijfsnetwerk hebben voor elektronische communicatie tussen verschillende locaties. Het gaat daarom vrijwel altijd om gebruikers met meerdere bedrijfslocaties.⁹⁰ Deze bedrijfsnetwerken worden gebruikt voor het leveren van interne vaste telefoniediensten en vooral ook interne datacommunicatiediensten. Intern betekent daarbij: binnen het bedrijf (inclusief communicatie tussen verschillende locaties). Huurlijnen vormen in deze bedrijfsnetwerken de bouwstenen die noodzakelijk zijn om twee locaties met elkaar te verbinden. Deze eindgebruikers beheren dus de vaste telefonie- en datacommunicatienetwerken zelf en kopen de huurlijnen in. Dat zij huurlijnen inkopen is begrijpelijk omdat het alternatief - het zelf aanleggen en beheren van een netwerk met bekabeling – vrijwel nooit rendabel is voor eindgebruikers. Eindgebruikers missen de noodzakelijke schaalgrootte die aanbieders van elektronische communicatienetwerken en diensten wel hebben.

177. Retail-datacommunicatiediensten worden, evenals huurlijnen, gebruikt door zakelijke eindgebruikers. In tegenstelling tot de gebruikers van huurlijnen beheren zij het datacommunicatienetwerk niet zelf, doch zij kopen de datacommunicatiedienst in. Voor bedrijven die slechts één locatie hebben, zijn datacommunicatiediensten (evenals huurlijnen) geen zinvolle diensten. Zij hebben meestal een aansluiting op het openbare telefoonnet en internettoegang.

178. In opdracht van het college heeft onderzoeksbureau Dialogic onderzoek gedaan naar het soort telecomaansluitingen dat afgenomen wordt door zakelijke eindgebruikers⁹¹. In dit onderzoek is onderscheid gemaakt naar de volgende categorieën zakelijke eindgebruikers.

Categorie	Afko	Aantal werknemers per categorie	Aantal bedrijven per categorie in NL
Small office and home office	SOHO	1 t/m 5 personen	620.000 bedrijven
Kleinzakelijke bedrijven	KB	5 tot 50 personen	110.000 bedrijven
Middelgrote bedrijven	MB	50 tot 1.000 personen	12.000 bedrijven

⁹⁰ Een uitzondering op de regel (dat het gaat om gebruikers met meerdere bedrijfslocaties) is dat een huurlijn wordt afgenomen naar de locatie van een ander bedrijf waar een bepaalde dienst (bijvoorbeeld een helpdesk) wordt afgenomen.

⁹¹ Dialogic (2007), 'Productmarkten en markt-segmentering bij zakelijke telecommunicatiediensten'

Grootbedrijf/multinationals	GB	Meer dan 1.000 personen	630 bedrijven
-----------------------------	----	-------------------------	---------------

Tabel 2: Zakelijke eindgebruikers naar categorie (bron: Dialogic (2007) en Dialogic (2008))

179. Ieder van de categorieën zakelijke eindgebruikers heeft een eigen vraag naar aansluitingen ten behoeve van telecommunicatie. Onderstaande tabel toont een matrix die, per categorie aansluiting, de belangrijkste diensten aangeeft. Duidelijk is dat naarmate sprake is van grotere bedrijven, de behoefte groeit aan aansluitingen met een hogere capaciteit. Omgekeerd zijn aansluitingen met een hoge capaciteit (datacommunicatiediensten over glas, huurlijnen met een capaciteit hoger dan 2Mbit/s voor kleine bedrijven minder interessant.

Dienstencategorie	SOHO	KB	MB	GB
Vaste telefonieaansluiting, tot 2 lijnen per aansluiting	**	**	*	*
Vaste telefonieaansluiting, meer dan 2 lijnen per aansluiting		(*)	**	**
Mobiele telefonie (spraak en data)	**	**	**	**
Breedband internettoegang	*	**	**	**
Datacommunicatiediensten (waaronder IP-VPN, e-VPN) over kopernetwerken		* (mn internet-VPN)	**	* (IP-VPN, e-VPN)
Datacommunicatiediensten (waaronder IP-VPN, e-VPN) over glasnetwerken			*	** (IP-VPN, e-VPN)
Huurlijnen, analoog of langzamer dan 2 Mbit/s			*	*
Huurlijnen, 2 Mbit/s of sneller			*	*

Tabel 3: De behoefte en het relatieve belang van telecommunicatieaansluitingen in de verschillende categorieën zakelijke eindgebruikers. Bron: Dialogic (2007)

180. Het gebruik van huurlijnen en datacommunicatiediensten kan verder gespecificeerd worden naar toepassing onder de verschillende categorieën afnemers. Uit onderstaande tabel blijkt dat naarmate sprake is van grotere bedrijven, een grotere behoefte bestaat aan huurlijnen en/of datacomdiensten.

Gebruik makend van huurlijnen en/of datacomdiensten	SOHO	KB	MB	GB	Ongewogen totaal
Ja	6,5%	13,0%	63,7%	74,4%	31,9%
Nee	92,8%	87,0%	34,5%	18,6%	66,6%
Weet niet	0,7%	0,0%	1,8%	7,0%	1,5%

Tabel 4: Toepassing huurlijnen en/of datacommunicatiediensten, naar categorieën zakelijke eindgebruikers. Bron: Dialogic (2008)

181. Voor de telecomverbindingen tussen vestigingen en filialen maken zakelijke eindgebruikers gebruik van één of meerdere typen huurlijnen en/of datacommunicatiediensten, zo blijkt uit onderstaande tabel. Uit het feit dat de percentages optellen tot hoger dan 100%, kan afgeleid worden dat veel bedrijven gebruik maken van meerdere typen huurlijnen en/of datacomdiensten. De percentages in onderstaande tabel hebben betrekking op de respondenten waarvan in de bovenstaande tabel is aangegeven dat zij gebruik maken van huurlijnen en/of datacommunicatiediensten.

Verbinding	SOHO	KB	MB	GB	Ongewogen totaal
Analoge huurlijn	22,2%	30,8%	27,8%	12,5%	23,8%
SDH / PDH huurlijn	0,0%	15,4%	8,3%	6,2%	7,9%
Ethernet huurlijn	20,0%	14,3%	26,9%	19,0%	22,9%
ATM huurlijn	0,0%	0,0%	5,6%	3,1%	4,0%
MPLS huurlijn	0,0%	0,0%	13,9%	25,0%	14,3%
Frame Relay huurlijn	0,0%	0,0%	4,2%	3,1%	3,2%
Wavelength huurlijn	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Digitale huurlijn algemeen	0,0%	0,0%	13,9%	21,9%	13,5%
Internet-VPN	22,2%	46,2%	45,8%	25,0%	38,9%
IP-VPN	0,0%	15,4%	33,3%	40,6%	31,0%
Ethernet-VPN	11,1%	7,7%	25,0%	50,0%	28,6%
Anders	33,30%	7,70%	15,30%	18,80%	16,70%

Tabel 5: Percentage van de gebruikers van vaste verbindingen tussen vestigingen en filialen dat gebruik maakt van de typen huurlijnen en datacommunicatiediensten, per segment. Bron: Dialogic (2008)

182. In de volgende paragrafen gaat het college in op de aanbodzijde van de huurlijnenmarkt, waarbij achtereenvolgens aan de orde komen het retail aanbod van huurlijnen (paragraaf 5.3.4), het wholesale aanbod van huurlijnen (paragraaf 5.3.5) en de aanbieders van huurlijnen (paragraaf 5.3.6).

5.3.4 Het aanbod van huurlijnen – retail-productsegmenten

Het begrip productsegment

183. Het college maakt in dit besluit gebruik van het begrip ‘productsegment’. Een productsegment is een door het college gedefinieerde verzameling van diensten. Dit begrip heeft zijn nut in de fase voordat de relevante markten zijn afgebakend. Een verzameling van diensten kan dan ook in die fase

met één begrip worden samengevat zodat niet telkens alle diensten die onderdeel vormen van een productsegment hoeven te worden genoemd. De indeling in productsegmenten is een voorlopige werkindeling. In de marktafbakening zullen de relevante markten worden afgebakend op basis van substitutie tussen de diensten in één productsegment en tussen de diensten in verschillen productsegmenten.

Onderscheiden productsegmenten

184. Retail-huurlijnen zijn op basis van het marktanalysebesluit huurlijnen 2005 onderscheiden naar hun capaciteit ingedeeld in vier productsegmenten, te weten: analoog, <2Mbit/s, 2Mbit/s en >2Mbit/s.

185. Daarnaast wordt in het marktanalysebesluit huurlijnen 2005 onderscheid gemaakt naar retail-datacommunicatiediensten. Deze diensten worden aangeboden ten behoeve van het realiseren van een (intern) bedrijfsnetwerk, en worden ook wel aangeduid als “Virtual Private Networks” (VPN). Dergelijke VPN’s worden door (groot)zakelijke eindgebruikers gebruikt voor het koppelen van computers (of locale computernetwerken) die zich op verschillende locaties van een bedrijfsnetwerk bevinden. Naast VPN-diensten (voor het koppelen van een groot aantal bedrijfslocaties in een bedrijfsnetwerk) worden ook individuele (Ethernet) verbindingen geleverd tussen twee bedrijfslocaties. Deze Ethernet-verbindingen worden aangeduid met VLAN Point-to-Point verbindingen. Deze worden in de markt ook wel aangeduid als “Ethernet-huurlijnen”.

186. Voor nationale datacommunicatiediensten worden twee productensegmenten onderscheiden, te weten: datacommunicatiediensten geleverd over koper (datacom-koper) en datacommunicatiediensten geleverd over glas (datacom-glas).

187. Bovenstaande leidt, op basis van het marktanalysebesluit huurlijnen 2005, voorsnog tot de volgende retail-productsegmenten voor huurlijnen.

Productsegment	Beschrijving
Analoge huurlijnen	Analoge huurlijnen (interface type M.1020/25, M.1030 en M.1040)
Huurlijnen van <2Mbit/s	64kbit/s, nx64kbit/s, 1.984kbit/s (gestructureerde 2Mbit/s)
Huurlijnen van 2Mbit/s	2.048 kbit/s (ook ongestructureerde of transparante 2Mbit/s genoemd)
Huurlijnen van >2Mbit/s	Alle huurlijnen met een vaste capaciteit van meer dan 2.048kbit/s; plus alle glasaansluitingen, dat wil zeggen diensten die uitsluitend de <u>glasaansluitingen</u> zelf betreffen en dus niet de diensten die daarover worden geleverd.
Datacom-koper	Datacommunicatiediensten die worden geleverd over koper of draadloze aansluitingen met capaciteit vergelijkbaar met koper.
Datacom-glas	Als Datacom-koper maar voor diensten die gebruikmaken van glasvezel in het aansluitnet of een draadloze aansluiting met een capaciteit van meer dan 2Mbit/s. Naast de bij Datacom-koper genoemde diensten kan het hier bijvoorbeeld ook gaan om Ethernet-diensten. Deze worden soms ook LAN Extension Services (LES) genoemd.

Tabel 6: Retail productsegmenten huurlijnen

5.3.5 Het aanbod van huurlijnen - wholesale-productsegmenten

188. De wholesale-diensten die in deze marktanalyse worden beschouwd, zijn terminating- en trunk-verbindingen. Deze diensten worden door aanbieders van elektronische communicatie gebruikt als bouwstenen voor de levering van allerlei diensten. Dit zullen meestal retail-diensten zijn zoals vaste telefonie, datacommunicatie en huurlijnen. Soms worden deze bouwstenen ook gebruikt om weer wholesale-diensten door te verkopen.

189. Een retail-huurlijn is opgebouwd uit verschillende wholesale-bouwstenen. Die wholesale-bouwstenen zijn terminating-verbindingen en trunk-verbindingen. Een retail-huurlijn binnen een regio en met bepaalde capaciteit bestaat uit twee terminating-verbindingen met die capaciteit. Indien sprake is van een retail- huurlijn met aansluitpunten in verschillende regio's⁹² dan is tussen de twee terminating-verbindingen tevens een trunk-verbinding nodig. Een trunk-verbinding is een verbinding tussen twee regionale knooppunten.

190. De wholesale-bouwstenen kunnen zowel bij andere aanbieders worden ingekocht (extern) als intern worden verkregen. In deze productsegmenten – met veel verticaal geïntegreerde aanbieders⁹³ – worden de meeste bouwstenen intern 'ingekocht'. In deze marktanalyse worden zowel interne als externe leveringen tot wholesale-productsegmenten en uiteindelijk ook tot de relevante wholesale-markten gerekend, omdat op de onderliggende retail-markt sprake blijkt van voldoende vraagsubstitutie.

191. Het huidige aanbod van interconnecterende huurlijnen van KPN (Interconnecting Leased Line of ILL genoemd) bestaat uit terminating-verbindingen. KPN is onder het huidige wettelijk kader niet verplicht om trunk-verbindingen te leveren.

192. *Relatie met vaste telefonie.* Terminating-verbindingen van <2Mbit/s en vooral 2Mbit/s worden gebruikt als bouwsteen voor aansluitingen voor vaste telefonie. Het gaat daarbij altijd om zakelijke aansluitingen. In de marktanalyse voor vaste telefonie wordt onderscheid gemaakt tussen residentiële diensten (aansluitingen met één of twee spraakkanalen) en zakelijke diensten (meer dan twee spraakkanalen). Dit onderscheid in capaciteit is niet één op één terug te vinden in terminating-verbindingen: het capaciteitsonderscheid voor productsegmenten van terminating-verbindingen ligt voorlopig bij 2Mbit/s. Eén spraakkanaal van goede kwaliteit vereist in het algemeen 64kbit/s aan capaciteit. Laagcapacitaire aansluitingen kunnen dus worden gerealiseerd met terminating-verbindingen van 64kbit/s of 128kbit/s als bouwsteen. Hoogcapacitaire aansluitingen kunnen worden gerealiseerd met terminating-verbindingen van 192kbit/s (geschikt voor 3 spraakkanalen) tot

⁹² Regio's zijn gebieden die vergelijkbaar zijn met het dekkingsgebied van regionale centrales van KPN. Hiervan zijn er in Nederland 20.

⁹³ Een aanbieder is verticaal geïntegreerd indien hij actief is in meerdere opeenvolgende schakels van de productieketen. Zie ook OPTA - Economic Policy Note 03, vertical integration: efficiency and foreclosure, mei 2004.

2.048kbit/s (geschikt voor 30 spraakkanalen) als bouwsteen. Vooral de terminating-verbindingen van 2.048bit/s worden veel gebruikt voor hoogcapacitaire (ISDN30) aansluitingen.

193. Bovenstaande leidt, op basis van het marktanalysebesluit huurlijnen 2005, vooralsnog tot de volgende wholesale-productsegmenten voor huurlijnen.

Productsegment	Beschrijving
<2Mbit/s-terminating	Vaste wholesale-transmissiecapaciteit tussen een regionale een locatie van een aanbieder en een eindgebruikerslocatie met capaciteit kleiner dan 2.048kbit/s. Ook verbindingen tussen lokaal en eindgebruiker en tussen regionaal en lokaal niveau vallen onder deze definitie.
2Mbit/s-terminating	Idem, met capaciteit 2.048kbit/s
>2Mbit/s-terminating	Idem, met capaciteit groter dan 2.048kbit/s
Bitstream	Flexibele wholesale transmissiecapaciteit geleverd over koperaansluiting of draadloze aansluiting naar eindgebruiker.
Trunk	Vaste wholesale transmissiecapaciteit tussen regionale netwerkknooppunten van een aanbieders.

Tabel 7: Wholesale productsegmenten huurlijnen

5.3.6 Het aanbod van huurlijnen – aanbieders

194. Deze paragraaf beschrijft de ondernemingen die op verschillende productsegmenten aanwezig zijn. Hoewel geen onderneming gelijk is, kunnen ondernemingen toch enigszins worden gegroepeerd. Bij de groepering spelen kenmerken als grootte, de geleverde diensten, gebruikte netwerktechnieken en de indeling naar nationale versus internationale en wholesale- versus retail-diensten een belangrijke rol.

195. Het doel van deze schets van de belangrijkste kenmerken van en verschillen tussen ondernemingen is om de latere analyses te verduidelijken.

KPN

196. KPN is voortgekomen uit de vroegere wettelijke monopolist voor telecommunicatiediensten, hetgeen dit bedrijf nog steeds een bijzondere positie geeft op de huidige geliberaliseerde markt. Een belangrijk kenmerk van KPN is dat zij een koperen aansluitnetwerk bezit naar vrijwel alle adressen in Nederland. Andere belangrijke kenmerken zijn het brede aanbod - vrijwel alle bestaande elektronische communicatiediensten worden door KPN aangeboden - en het grote marktaandeel op veel diensten.

197. Internationaal heeft KPN een transmissienetwerk (overgenomen van KPNQwest) dat belangrijke steden in West-Europa met elkaar verbindt. Via relaties of allianties – waaronder bijvoorbeeld Infonet – kan KPN ook wereldwijd internationale huurlijnen en datacommunicatiediensten leveren.

Kabelaanbieders

198. Met kabelaanbieders worden hier bedoeld 'de aanbieders van kabeltelevisie (en radio) of afsplitsingen die uit die bedrijven zijn voortgekomen'. Deze aanbieders hebben netwerken die met name zijn gebouwd om omroepdiensten aan huishoudens te leveren. De netwerken bestaan uit een kernnetwerk dat gebruik maakt van glasvezelbekabeling. Het laatste stuk naar de aangesloten locaties (meestal huishoudens) maakt gebruik van coax-bekabeling. Dit is het coax aansluitnetwerk. Het coax aansluitnetwerk lijkt in het algemeen door afnemers gepercipieerd te worden als minder geschikt voor zakelijke diensten.⁹⁴ Echter, de grotere kabelaanbieders hebben bedrijfsonderdelen die actief zijn op veel van de hier onderzochte productsegmenten. Deze bedrijfsonderdelen maken gebruik van de glasvezelbekabeling van het kernnetwerk en niet van het coax aansluitnetwerk. Dit kernnetwerk is veel minder fijn vertakt dan het coax aansluitnetwerk waarop vrijwel alle huishoudens zijn aangesloten. De onderdelen van kabelaanbieders die actief zijn op de hier onderzochte productsegmenten hebben daardoor niet de vrijwel totale dekking die hun zusterbedrijven wel hebben ten aanzien van omroepdiensten, maar een veel beperktere dekking.

199. De twee grootste kabelaanbieders zijn UPC en Ziggo B.V.. Deze bedrijven hebben in ieder geval een aanzienlijke⁹⁵ glasvezelinfrastructuur in het gebied waarin zij ook omroepdiensten aan huishoudens leveren. Beide aanbieders hebben op sommige plaatsen ook dekking buiten dit gebied.

200. Kleiner dan de top-2 is Delta (Zeeland). Daarna volgen de nog kleinere aanbieders Telecom Utrecht, Nutsbedrijven Maastricht, COGAS (Overijssel) en Kabel Noord. De vele nog kleinere kabelaanbieders, hebben geen onderdeel dat op enige schaal huurlijnen of datacommunicatiediensten aanbiedt.

Grotere concurrenten

201. Tot de groep 'grotere concurrenten' rekt het college AT&T, Tele2, BT, Colt en Verizon. Tele2 en BT zijn daarbij in Nederland duidelijk groter dan Colt, Verizon en AT&T. Het zijn allen bedrijven met een redelijk breed productaanbod en ze hebben allemaal glasvezelnetwerken. Ze hebben allen een jaaromzet aan elektronische communicatiediensten in Nederland van enkele tientallen tot honderden miljoenen euro's. Alle aanbieders hebben een grote internationale aanwezigheid. Er zijn echter wel duidelijke onderlinge verschillen in de dekking van het glasvezelnetwerk, de aard van het internationale netwerk en de in Nederland behaalde omzet.

⁹⁴ Het is niet geheel duidelijk waarom dit zo is. Wellicht is de perceptie gebaseerd op de beperkte mogelijkheden van deze netwerken in het verleden, terwijl de verruimde mogelijkheden door nieuwe technieken nog niet doordringen. Feit is dat slechts zeer weinig zakelijke afnemers gebruikmaken van diensten geleverd over coax aansluitingen.

⁹⁵ Hoewel aanzienlijk is de vertakking van glasvezelnetwerken altijd veel lager dan van coax en koperen aansluitnetwerken. Op coax netwerken zijn vrijwel alle huishoudens aangesloten, of men daar nu diensten levert of niet de bekabeling is aanwezig. Bij glasvezelnetwerken wordt de bekabeling naar de klantlocatie alleen gerealiseerd indien men op die locatie ook daadwerkelijk diensten levert.

MDF-co-locatie

202. Er zijn drie aanbieders van elektronische communicatiediensten die op belangrijke schaal gebruikmaken van ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk van KPN voor zakelijke diensten. Deze aanbieders zijn belangrijk voor de marktanalyse huurlijnen omdat ze of deels met gebruik van het koperen aansluitnetwerk van KPN huurlijnen leveren en/of bitstream leveren dat mogelijk een substituut is voor wholesale terminating-verbindingen. Zij colloceren op de MDF-locaties van KPN waar de koperkabels naar locaties van eindgebruiker eindigen. Deze aanbieders zijn: BBned, Tele2 en Easynet. Tele2 is hierboven reeds genoemd bij de grotere concurrenten. Van de overige drie aanbieders is BBned het belangrijkste voor de hier onderzochte productsegmenten. BBned is gecollocerd op enkele honderden MDF's. Hoewel dit slechts een beperkt deel van het totale aantal MDF's is (het totale aantal is 1.355), gaat het wel om de relatief aantrekkelijke MDF's. Dat wil zeggen MDF's met relatief veel aansluitingen of veel zakelijke aansluitingen. Hierdoor is BBned in staat een groot deel (ongeveer 80%) van de zakelijke 'markt' te bedienen met diensten die over het koperen aansluitnetwerk worden geleverd, zoals internettoegang, datacommunicatie of vaste telefonie. BBned levert zelf deze retail-diensten en levert tevens de wholesale-bouwstenen daarvan (bitstream) aan concurrenten. Hetzelfde geldt op kleinere schaal voor Easynet die op veel minder MDF's is gecollocerd.

203. Ook Tele2 maakt gebruik van MDF-co-locatie en verkoopt wholesalebitstream aan concurrenten. Op deze laatste markt is Tele2 echter een relatief kleine speler met een marktaandeel van [vertrouwelijk] [5-10]%

Glasvezel

204. Enkele aanbieders beperken zich tot de levering van vrijwel uitsluitend glasvezel zonder apparatuur, ook wel kale glasvezel genoemd. Bij kale glasvezel wordt uitsluitend glasvezel aan een gebruiker geleverd zonder dat daar apparatuur aan is gekoppeld. In het Engels spreekt men in dit geval van *dark fibre* omdat de vezel niet wordt verlicht door actieve apparatuur die met lasers optische signalen door de vezel stuurt. Glasvezel kan in allerlei contractvormen worden aangeboden. Meestal gaat het om meerjarige contracten omdat de eenmalige kosten (investering) hoog zijn en de periodieke kosten voor onderhoud en beheer laag zijn. Vaak wordt gesproken over *managed dark fibre*. In dat geval blijft het onderhoud en beheer van de glasvezel bij de aanbieder die in dat geval ook storingen (kabelbreuken) oplost.

205. Een aanbieder van kale glasvezel is Eurofiber, die overigens ook datacommunicatiediensten (Ethernet) levert. Andere aanbieders in deze categorie zijn Global Voice en Carrier1. Relined is een samenwerkingsverband van de NS en een onderdeel van Tennet (hoogspanningsnet voor elektriciteit) dat ook glasvezel aanbiedt met een behoorlijke dekking. Netshare is een aanbieder van glas in een aantal kleine gebieden. Small Connection is een aanbieder die korte glasvezeltrajecten realiseert.

206. Volker Stevin (VSTI) is een grote partij die actief is in het realiseren van glasvezelinfrastructuur (o.a. voor KPN), maar zij is niet of nauwelijks actief als verhuurder van glasinfrastructuur en dus geen aanbieder van de in deze marktanalyse relevante diensten.

207. Verderop in dit besluit zal uiteen gezet worden dat kale glasaansluitingen niet tot de in dit besluit afgebakende relevante markten behoren. Kale glasaansluitingen vormen echter wel een relevante bouwsteen voor die markten zodat de aanbieders van glasvezel wel van belang zijn.

Gemeentelijke glasvezelinitiatieven en breedbandproeven

208. Sinds 2003 worden in veel gemeentes lokale initiatieven ontplooid om tot glasvezelnetwerken te komen. De proeven hebben een divers karakter. Soms gaat het om plannen om op middellange termijn alle gebouwen en huishoudens van een glasaansluiting te voorzien. Soms gaat om een glasvezelnetwerk op beperkte schaal dat is bedoeld om bedrijven gemakkelijker op glas aan te kunnen sluiten. Meestal gaat het alleen om een glasvezelnetwerk waar iedere aanbieder gebruik van kan maken voor het leveren van diensten. Tot op heden gaat het voor zover relevant voor de zakelijke diensten, steeds om kale glasvezel. Zoals eerder opgemerkt behoort kale glasvezel niet tot de in dit besluit geanalyseerde relevante markten (zie de opmerking in randnummer 207).

Aanbieders van datacommunicatie

209. Grote aanbieders van datacommunicatie zijn KPN, de onder 'grotere concurrenten' en 'kabelaanbieders' genoemde bedrijven en BBned en EasyNet die MDF-co-locatie afnemen. Deze aanbieders zijn al eerder besproken in de categorieën KPN en MDF-co-locatie.

210. Een aantal aanbieders heeft zelf geen of beperkte transmissieinfrastructuur en richt zich met name op toegevoegde-waardediensten zoals zakelijke datacommunicatie. Deze aanbieders kopen de benodigde transmissiecapaciteit in bij andere aanbieders. Tot deze categorie behoren: XB, Via Net.works, ION-IP, PSINet, Eager Telecom. Deze aanbieders hebben alle overigens een zeer klein marktaandeel voor datacommunicatiediensten (gezamenlijk niet meer dan enkele procenten).

211. Surfnet is een aanbieder van onder andere zeer breedbandige datacommunicatiediensten aan met name universiteiten en ziekenhuizen. Surfnet heeft geen glasvezel in eigendom en koopt de bekabeling dus in bij andere aanbieders. Surfnet verzorgt ook de breedbandige connectie met het internet en levert meer applicatieachtige diensten die hier niet relevant zijn.

Draadloos

212. Wireless Local Loop (WLL) is een technologie die draadloze/mobiele verbindingen mogelijk maakt. Voor WLL zijn meerdere frequentiebanden bestemd: 2,6 GHz, 3,5 GHz en 26 GHz. Voor het gebruik van deze frequentiebanden zijn vergunningen benodigd. Met WLL kunnen zowel punt-multipunt als multipunt-multipunt verbindingen worden gerealiseerd en WLL kan gebruikt worden voor verschillende diensten. Zo kan de WLL 26 GHz frequentieband onder meer gebruikt worden voor het bieden van datacommunicatiediensten of (wholesale) huurlijnen, bijvoorbeeld voor het verbinden van de basisstations voor mobiele netwerken, maar ook voor het realiseren van breedbandverbindingen. De 2,6 GHz en 3,5 GHz frequentiebanden zijn meer geschikt voor het bieden van breedbandverbindingen.

213. In Nederland hebben KPN en T-Mobile vergunningen voor het gebruik van de 26 GHz frequentieruimte. Deze vergunningen zijn geldig tot 2017. Worldmax heeft een vergunning voor de 3,5 GHz band die geldig is tot 2015. Worldmax is in juni 2008 in Amsterdam gestart met dienstverlening gebaseerd op de mobiele WiMax standaard waarmee mobiel internet en VOIP wordt geboden. Het ministerie van Economische Zaken verwacht in 2009 de vergunning voor de 2,6 GHz frequentieband te verdelen. Die vergunning was in handen van Casema (thans opgegaan in Ziggo).

Internationaal

214. Van de eerder genoemde aanbieders leveren KPN en de grotere concurrenten ook internationale diensten. Daarnaast zijn er aanbieders die zich vrijwel volledig concentreren op internationale diensten. Ook hier is veel diversiteit.

215. Enkele bedrijven hebben een internationale glasvezel transmissieinfrastructuur. In deze categorie vallen Global Crossing, Flag Telecom, Interoute (I-21).

216. Equant, Cable & Wireless, NTT, Savvis, AT&T en Infonet zijn internationale datacomaanbieders. Infonet Nederland is 100% eigendom van KPN.

217. Belgacom is met name actief op het productsegment van internationale diensten (met name huurlijnen) naar België. T-Systems (Deutsche Telecom) is ook actief in Nederland. Ook enkele andere buitenlandse incumbents zijn actief in Nederland, hoewel altijd zeer beperkt en niet of nauwelijks op de retail-markten. Daaronder vallen bijvoorbeeld Telecom Italia (Sparkle), Swisscom en Tele Danmark.

218. Enkele aanbieders zijn actief met satellietcommunicatiediensten. Dit zijn vooral Xantic (deels eigendom van KPN), Telenor en Carrier2Carrier. Deze satellietdiensten worden over het algemeen geleverd naar locaties waar vaste infrastructuur niet beschikbaar of duur is, bijvoorbeeld in Oost-Europa en Afrika.

5.3.7 Technische begrippen

5.3.7.1 Inleiding

219. Om de huurlijnenmarkt te kunnen begrijpen is gedetailleerde kennis noodzakelijk van de opbouw van netwerken en de specifieke functie die huurlijnen daarbinnen spelen. In deze sectie van het besluit zal eerst een globale omschrijving worden gegeven van de verschillende netwerken en netwerkarchitecturen (voor zover relevant) als basiskennis voor de gedetailleerde analyse van de markt voor huurlijnen.

220. In de navolgende paragrafen wordt de logische opbouw van netwerken in zogenaamde functionele lagen toegelicht, de fysieke opbouw van netwerken en ten slotte de verschillende netwerktopologieën van een netwerk.

5.3.7.2 Netwerk – logische functionele structuur in lagen

221. In deze paragraaf wordt het begrip *netwerklaag* nader toegelicht. Een netwerklaag betreft een bepaald deel dat een *logische functie* vervult in een netwerk, bijvoorbeeld: bekabeling, transmissie en routing.

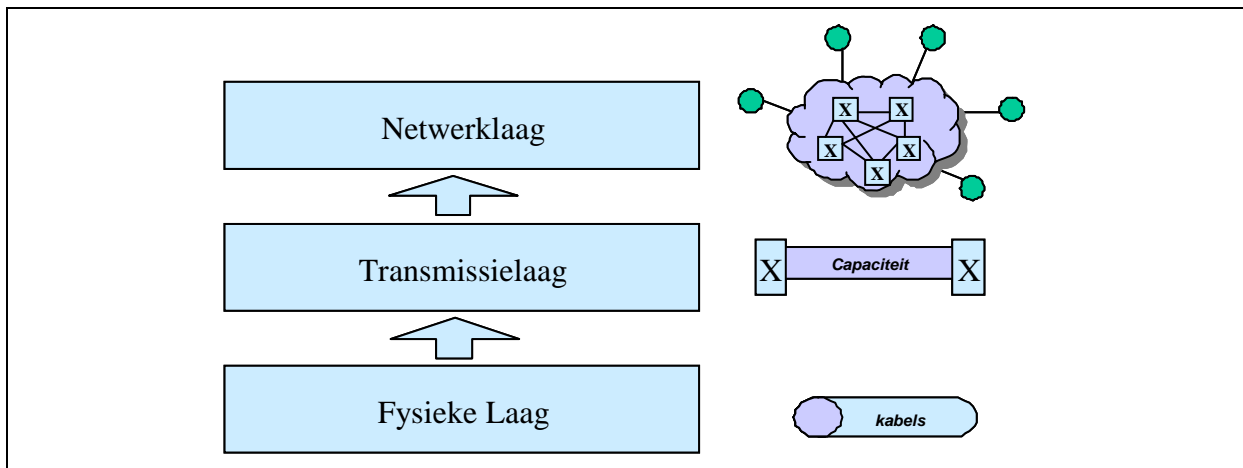
222. Voor een goed begrip van de marktwerking is het nodig kort stil te staan bij de logische opbouw van netwerken. Hierdoor wordt duidelijk welke diensten dienen als bouwsteen voor andere diensten. Cruciaal daarbij is het beschouwen van elektronische communicatienetwerken als systemen die verschillende *lagen* kennen. Iedere laag heeft een specifieke functie die nodig is om een bepaalde eindgebruikerdienst te leveren. Voor het realiseren van een bepaalde laag wordt vaak gebruikgemaakt van bouwstenen uit de onderliggende laag. Op die manier worden lagen gerealiseerd die een toenemende toegevoegde waarde hebben. Naarmate lagen meer toegevoegde waarde hebben, spreekt men van hogere (netwerk)lagen. Hogere lagen maken dus gebruik van bouwstenen uit lagere lagen. Als referentiemodel voor de gelaagde opbouw van netwerken, wordt vaak het ISO/OSI-referentiemodel gebruikt.⁹⁶ Dit model kent zeven lagen met toenemende toegevoegde waarde.

223. Een voorbeeld van een gelaagde opbouw is het volgende. Een basisbouwsteen voor elektronische communicatienetwerken is bekabeling. Deze laag levert dus uitsluitend bekabeling tussen bepaalde locaties van een netwerk (**fysieke bekabelingslaag**). Deze fysieke bekabeling wordt gekoppeld aan apparatuur die in staat is transmissiecapaciteit te realiseren tussen alle locaties waarop apparatuur is geplaatst. Voorbeelden van fysieke bekabeling zijn glasvezelkabels, koperkabels, coaxkabels of de ether (als medium).

Met behulp van deze fysieke laag kan tussen twee locaties met behulp van transmissie-apparatuur een transmissieverbinding worden gecreëerd. Met deze transmissie (**transmissielaag**) kan informatie in beide richtingen tussen locatie A en B worden verstuurd. Transmissie wordt vaak uitgedrukt in een capaciteitseenheid (bijv Mbit/s of Gbit/s). Afhankelijk van de gebruikte techniek op de transmissielaag is met behulp van een bepaald type bekabeling een maximale capaciteit mogelijk. Bijvoorbeeld de DSL-technieken (ADSL, ADSL2+, VDSL2) zijn transmissie-moduleatietechnieken die het mogelijk maken de transmissiecapaciteit van koperen aansluitnetten te vergroten. Typische eigenschap van transmissie is dat het vaste capaciteit betreft tussen twee (vaste) locaties.

Binnen netwerken is echter de kernbehoefte het kunnen verbinden van verschillende aangesloten gebruikers (of diensten-applicaties) op het (gehele) netwerk. Deze functie binnen een netwerk wordt aangeduid als netwerk-functie of routeringsfunctie. De thans meest gebruikte standaard voor het routeren van datapakketten is het Internet Protocol (IP). Met deze laag kunnen datapakketjes tussen alle aangesloten locaties worden getransporteerd (**netwerk-laag**). Het college benadrukt dat dit slechts een eenvoudig voorbeeld is. In de meeste bestaande netwerken kunnen meer lagen worden onderscheiden. Figuur 1 is een grafische weergave van het bovenstaande voorbeeld.

⁹⁶ International Standard Organization's Open System Interconnect (ISO/OSI) model.



Figuur 1: Voorbeeld van de gelaagde opbouw van netwerken.

224. Het onderscheid tussen enerzijds netwerkfunctie en anderzijds de transmissiefunctie is in sommige gebruikte technieken niet expliciet aanwezig, of anders geformuleerd deze technologie bevat beide functionaliteiten. Dit maakt het gebruik van bepaalde technische termen soms verwarrend. Het meest sprekende voorbeeld hiervan, en in deze context niet onbelangrijk, betreft de technologie Ethernet. Ethernet is een technologie, waarbij transmissie en netwerk-functies in één protocol zijn ondergebracht. Afhankelijk van het specifieke gebruik van een dergelijke techniek is dus sprake van een netwerk-dienst dan wel een transmissiedienst, of beide.

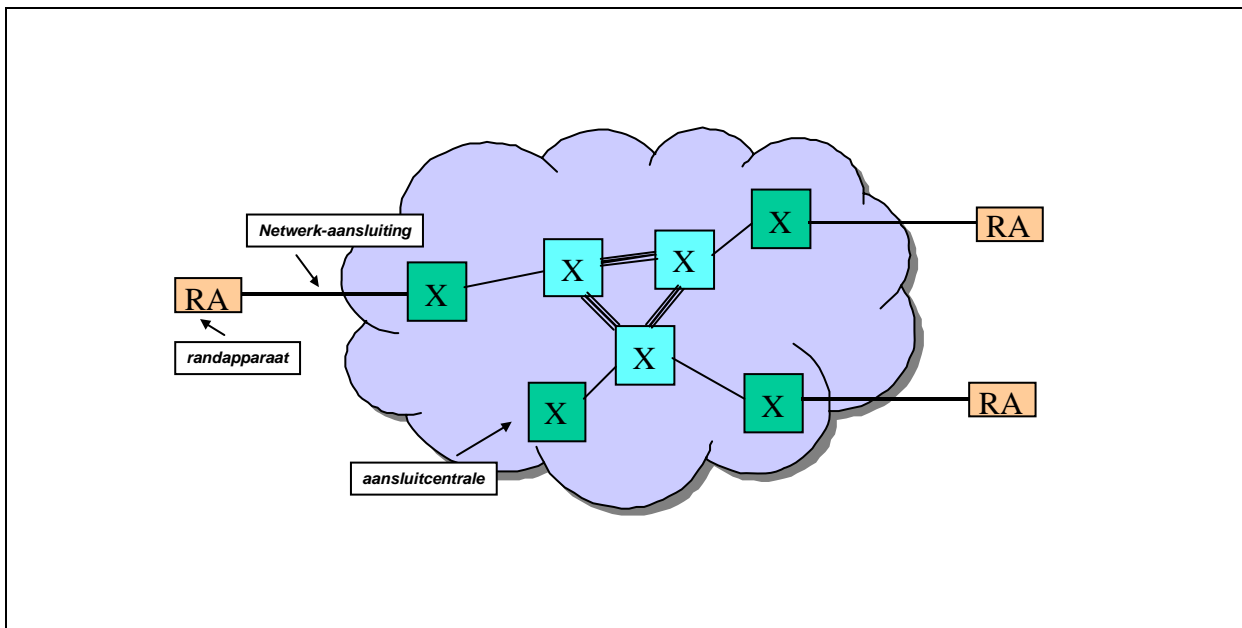
5.3.7.3 Netwerk – hiërarchische (fysieke) opbouw van netwerken

225. Bij het beschrijven van de fysieke (of hiërarchische) opbouw van netwerken wordt aandacht besteed aan de opbouw in aansluitingen (ook wel aangeduid als “access”) en het netwerk (ook wel aangeduid als “backbone”), alsmede het onderscheid in verschillende netwerkniveaus binnen het netwerk.

226. Een netwerk heeft als functie het mogelijk maken van communicatie tussen op deze netwerken aangesloten gebruikers. Deze gebruikers maken gebruik van randapparatuur⁹⁷ om van het netwerk gebruik te kunnen maken. Gebruikers kunnen personen zijn, maar ook machines/computers. Zo kunnen gebruikers internetpagina’s bekijken (communicatie tussen een persoon, die met de modem van zijn PC is aangesloten op het netwerk) maar ook een webpagina over het net verspreiden (die draait op een server, die is aangesloten op het netwerk). Bij elektronische communicatiediensten gaat het dus om die netwerken die dergelijke diensten mogelijk maken.

227. Onderstaande Figuur 2 geeft een schematische weergave van een netwerk en de aangesloten gebruikers. Typisch aan netwerken is de aangesloten randapparatuur, de (fysieke) aansluiting en het netwerk.

⁹⁷ Bijvoorbeeld een telefoon of een modem.



Figuur 2: Schematische weergave van een netwerk

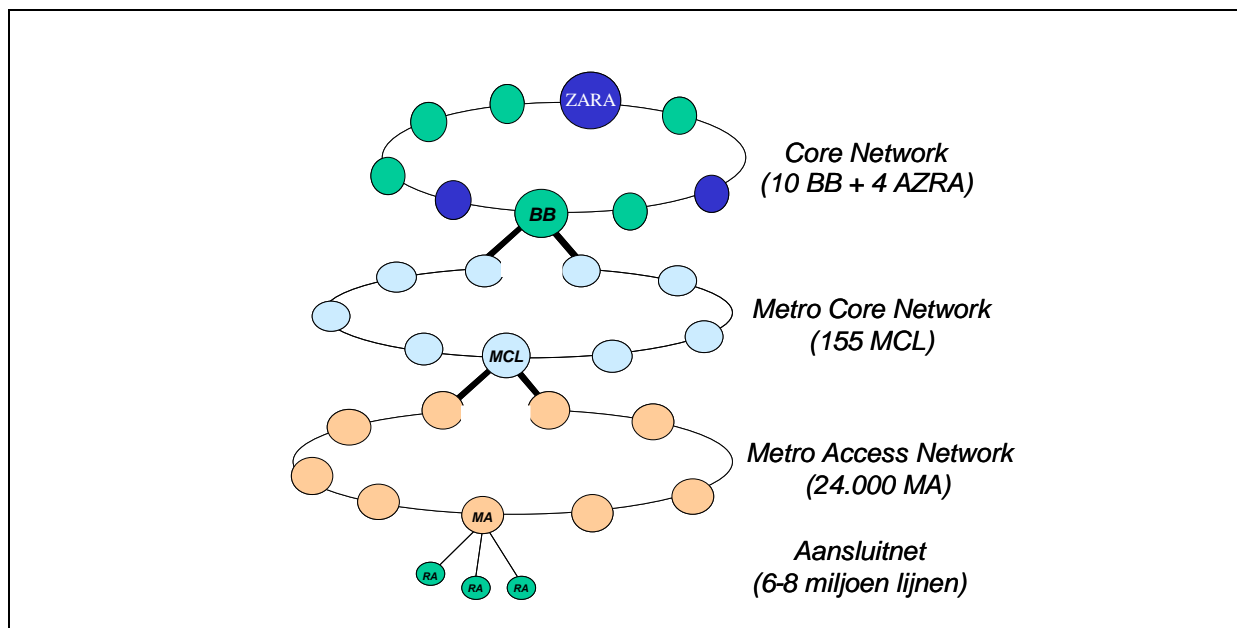
De netwerk-aansluiting

228. Elke aangesloten gebruiker op een netwerk is via een netwerk-aansluiting aangesloten op het netwerk. Er zijn verschillende soorten netwerk-aansluitingen en aansluitnetwerken. De meest bekende netwerk-aansluitingen zijn de koperen aansluiting op het ‘telefonie-en huurlijnen’ netwerk van KPN, de kabel (coax) aansluiting op het kabel-netwerk en de mobiele aansluiting op het mobiele netwerk. De essentie van een aansluiting is dat het bestaat uit een fysieke component en geschikt is voor transmissie.

De aansluiting op het netwerk

229. De verschillende (fysieke) aansluitingen op een netwerk komen samen op een netwerk-aansluitlocatie. Een netwerk-aansluitlocatie is een locatie waar netwerkaanbieders apparatuur hebben staan waar de aansluitingen worden verbonden met het (achterliggende) netwerk. De apparatuur in netwerken wordt vaak aangeduid met de term centrale, “switch” of “router”.

230. Elektronische communicatienetwerken kennen een hiërarchische opbouw. Zie als voorbeeld onderstaande Figuur 3.



Figuur 3: Voorbeeld hiërarchische netwerkopbouw: het te realiseren ALL-IP netwerk van KPN

231. Deze hiërarchie kan het beste worden beschreven als verschillende niveaus.

Afhankelijk van met name de aard van de diensten, de grootte van de aanbieder en de grootte en demografie van een land kennen netwerken een verschillend aantal niveaus. Voor het doel van deze marktanalyse voor Nederland is het zinvol om een aantal netwerkniveaus te onderscheiden.⁹⁸

- Het laagste niveau (niveau 1) wordt gevormd door de op het netwerk aangesloten eindgebruikers
- Het tweede niveau wordt gevormd door de netwerkaansluit-locaties.
Voor het bestaande KPN-netwerk bestaat dit uit de zogenaamde nummercentrales (ook wel aangeduid als MDF-locatie)⁹⁹. Ook wel aangeduid als lokaal niveau. Een lokaal netwerkknooppunt is een knooppunt van waaruit een gebied wordt bediend dat gelijk of vergelijkbaar is met de regio die door een MDF-locatie van KPN wordt bediend. MDF-locaties zijn de locaties van KPN van waaruit koperdraden naar vrijwel alle adressen in Nederland lopen.¹⁰⁰ Er zijn 1.355 MDF-locaties. Het gemiddeld aantal aansluitingen per MDF-gebied bedraagt circa 5 – 6 duizend.
In het nieuwe ALL-IP netwerk van KPN bestaat het tweede niveau uit de zogenaamde straatkasten (door KPN aangeduid als Metro Access locaties (MA), of SDF¹⁰¹ locaties). Deze

⁹⁸ Niet alle netwerken (in Nederland) kennen deze vier niveaus, doch voor deze analyse volstaat deze vereenvoudigde indeling.

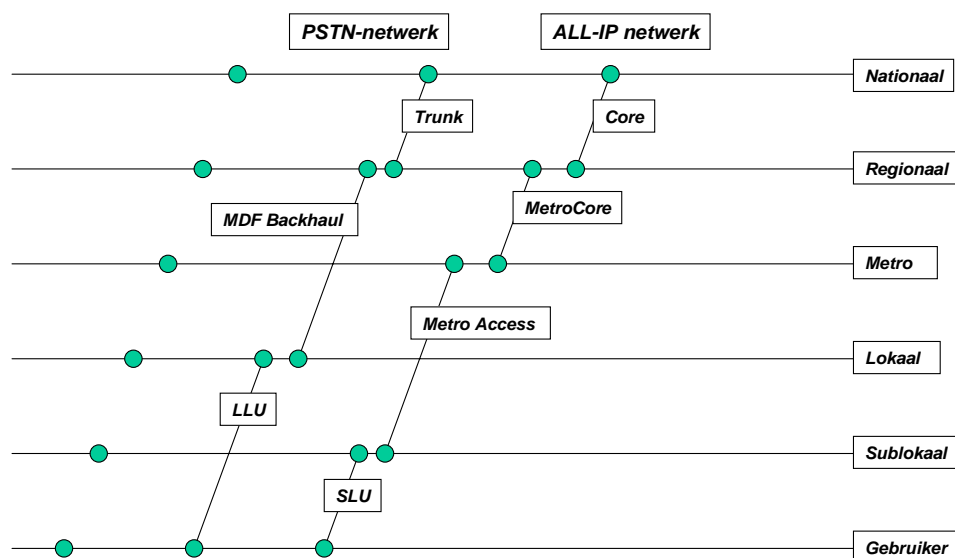
⁹⁹ MDF staat voor **Main Distribution Frame** ook soms de hoofdverdeler genoemd. De MDF is een rek waarop de koperbedrading van het aansluitnetwerk uitkomt (is afgemonteerd). Een MDF-locatie is het gebouw waarin de MDF staat.

¹⁰⁰ Vanuit MDF-locaties loopt ook glasvezelbekabeling van KPN naar bepaalde eindgebruikers die op glasvezel zijn aangesloten.

¹⁰¹ SDF staat voor Subloop Distribution Frame, ook wel kabelverdeler (KVD) genaamd.

- worden ook wel aangeduid als het sub-lokale niveau. Hiervan zijn er circa 24.000. Het gemiddeld aantal aansluitlijnen per straatkast bedraagt circa 3 - 5 honderd aansluitlijnen.
- Een hoger niveau wordt gevormd door metro knooppunten. Een metro netwerkknoppunt is een knooppunt van waaruit een bepaalde regio wordt bediend. KPN kent in haar nieuwe ALL-IP netwerk 137 metro-locaties. Een Metro-gebied omvat gemiddeld circa 40 - 50 duizend aansluitingen.
 - Het hoger niveau wordt gevormd door regionale netwerkknoppunten. Een regionaal netwerkknoppunt is een knooppunt van waaruit een regio wordt bediend die gelijk of vergelijkbaar is met de regio die door een Eerste orde VerkeersCentrale (EVKC)¹⁰² van KPN wordt bediend of in het nieuwe KPN-netwerk een zogenaamde BB-locatie. KPN kent 14 BB-locaties. Een regio omvat gemiddeld circa 300-500 duizend aansluitingen.
 - Als hoogste niveau kan een nationaal netwerkniveau worden onderscheiden. Dit is meestal een virtueel netwerkniveau dat hier is gedefinieerd als het niveau dat wordt gebruikt waar verkeer tussen regionale knooppunten wordt getransporteerd. KPN kent 4 zogenaamde ZARA¹⁰³-locaties. In NL betreft dit (potentieel) circa 6 - 8 miljoen aansluitingen.

232. In het onderstaande Figuur 4 zijn bovenstaande netwerk-niveaus nogmaals schematisch weergegeven.



¹⁰² Een EVKC (Eersteorde VerkeersCentrale) is een knooppunt in het vaste telefonienetwerk.

¹⁰³ ZARA: Zwolle, Amsterdam, Rotterdam, Arnhem zijn speciale BB-locaties die gelden als nationale koppelpunten.

Figuur 4: Netwerk-niveaus

233. Hoewel de voorgaande beschrijving van het tweede en derde niveau sterk leunt op het netwerk van KPN, kennen ook andere aanbieders in beginsel deze niveaus. De meeste concurrenten hebben een netwerk met een beperkt aantal grote knooppunten (derde niveau) waarop een veel groter aantal kleinere knooppunten is aangesloten (lokaal niveau).¹⁰⁴ Afwijkend bij andere aanbieders is dat zij vanuit lokaal niveau naar hun eindgebruikers geen koperbekabeling maar glasvezelbekabeling hebben liggen.

5.3.7.4 Netwerkdelen: aansluitnetwerk, trunknetwerk

234. Netwerkniveaus geven een positie aan in een netwerk. Tussen deze netwerkniveaus kunnen onderdelen van het netwerk worden onderscheiden. Het *aansluitnetwerk* is hier gedefinieerd als het deel van het netwerk tussen de eindgebruiker en het lokale netwerkniveau. Een belangrijk aansluitnetwerk voor deze marktanalyse is het koperen aansluitnetwerk van KPN. Toegang tot het koperen aansluitnetwerk wordt ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk genoemd en vaak afgekort als ULL (Unbundled Local Loop).

5.3.7.5 Technieken en standaarden

235. In elke afzonderlijke laag van een netwerk wordt in het algemeen één bepaalde techniek gebruikt. Een techniek werkt over het algemeen overeenkomstig een bepaalde standaard die internationaal wordt afgesproken in standaardisatieorganisaties. Verschillende technieken die in dit besluit worden genoemd zijn bijvoorbeeld: SDH, (D)WDM, Ethernet, xDSL, X.25, ATM, IP en MPLS.

5.3.7.6 Capaciteit

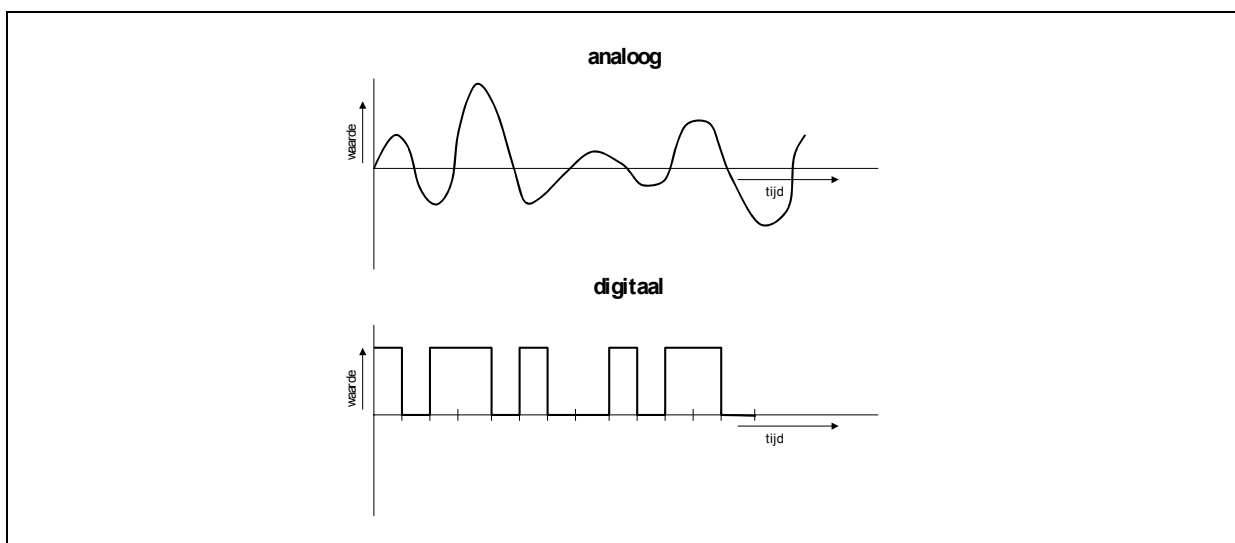
236. Een belangrijk kenmerk van de in deze marktanalyse beschouwde diensten is de capaciteit of – synoniem – de transmissiecapaciteit. De capaciteit geeft aan hoeveel informatie er per tijdseenheid kan worden verzonden. Bij digitale verbindingen gaat het om het aantal bits dat per seconde kan worden verzonden. Dit aantal wordt uitgedrukt in kilo (duizend), mega (miljoen) of giga (miljard) bits per seconde. Bij het noemen van individuele producten worden de afkortingen **kbit/s** (kilo), **Mbit/s** (mega) en **Gbit/s** (giga) gebruikt.

237. Capaciteiten tot en met 20Mbit/s kunnen in het algemeen over aansluitingen van koperdraad worden geleverd. Voor hogere capaciteiten is thans in het algemeen een aansluiting van glasvezel nodig. Echter, de exacte grens van wat nog met koper kan worden geleverd, is afhankelijk van de lengte van de koperen aansluitlijn en de gebruikte techniek. Met het voortschrijden van de technische mogelijkheden wordt de maximum capaciteit die over koper kan worden geleverd steeds groter.

¹⁰⁴ Bron: diverse netwerkkaarten van aanbieders verstrekt in het kader van de vragenlijst.

5.3.7.7 Onderscheid tussen analoog en digitaal

238. Er zijn analoge en digitale huurlijnen. Een analoog signaal is een signaal dat continu variabel is, in tegenstelling tot een digitaal signaal. Een digitaal signaal bestaat uit een opeenvolging van een beperkt aantal discrete waarden. In de huidige praktijk gaat het om een opeenvolging van de waarden 0 en 1. Een digitale huurlijn transporteert dus een opeenvolging van nullen en enen. Een analoge huurlijn transporteert een continu variërend signaal (zie ook Figuur 5). Of een huurlijn analoog of digitaal is, is uitsluitend afhankelijk van de manier waarop het signaal van de randapparatuur van de eindgebruiker aan de huurlijn moet worden aangeboden: op een analoge huurlijn dient een analoog signaal te worden aangeboden. Het kan zijn dat een analoge huurlijn gedeeltelijk over een digitaal netwerk wordt getransporteerd.



Figuur 5. Het karakter van analoge en digitale signalen

239. In de voorgaande paragraaf is voor de hoeveelheid informatie die over een huurlijn kan worden verzonden het begrip capaciteit geïntroduceerd. Voor digitale huurlijnen wordt dat uitgedrukt in bits (aantal opeenvolgende nullen of enen) per seconde. Voor analoge huurlijnen wordt de hoeveelheid informatie die over de huurlijn kan worden gestuurd bepaald door welke frequenties van signalen over de lijn kunnen worden verstuurd. Een lijn die signalen met frequenties tussen 0 en 3.000Hz^{105} kan transporteren heeft een bandbreedte van 3000Hz. Hoe groter de bandbreedte, hoe meer informatie over de lijn kan worden gestuurd. De analoge huurlijnen die thans op de Nederlandse markt worden geleverd, kunnen analoge signalen met frequenties tot 3000Hz transporteren. Dat maakt deze lijnen geschikt om bijvoorbeeld analoge spraaksignalen te transporteren.

Toepassing analoge huurlijnen

240. Analoge huurlijnen worden onder andere gebruikt om locaties aan te sluiten op netwerken voor vaste telefonie. Eén analoge huurlijn is dan geschikt voor 1 spraakkanaal. Ook digitale apparatuur (bijvoorbeeld datacommunicatie-apparatuur) kan worden aangesloten op een analoge huurlijn. De digitale informatie dient dan te worden geconverteerd naar analoog voor het aan de analoge huurlijn

¹⁰⁵ Hz staat voor Hertz (aantal trillingen per seconde).

wordt aangeboden. Belangrijk is dat via de analoge huurlijnen die thans worden aangeboden, slechts digitale signalen tot ongeveer 50kbit/s kunnen worden getransporteerd. Uitgedrukt in bit/s is de capaciteit van analoge huurlijnen daarmee aanzienlijk lager dan die van digitale huurlijnen. Digitale huurlijnen beginnen met een minimale capaciteit van 64kbit/s. Het voordeel van analoge huurlijn is dat zij een aanzienlijk lagere prijs hebben dan de goedkoopste digitale huurlijnen: een analoge huurlijn is gemiddeld een factor 3 goedkoper. Weliswaar is de capaciteit van een analoge huurlijn zeer beperkt, maar sommige toepassingen vereisen nu eenmaal niet meer capaciteit en dan is een analoge huurlijn voldoende. Op de toepassing van huurlijnen in het algemeen wordt later ingegaan (paragraaf 5.3.1).

5.3.7.8 Vaste en variabele transmissiecapaciteit

241. Verbindingen kunnen zowel een vaste transmissiecapaciteit als een flexibele of variabele transmissiecapaciteit hebben. Een *vaste transmissiecapaciteit* betekent dat er altijd een vaste hoeveelheid bits per tijdseenheid (bij digitale verbindingen bestaande uit bits per seconde) over de verbinding wordt verstuurd. Het netwerk waarmee deze verbindingen worden gerealiseerd, wordt door deze verbindingen dus altijd met een vaste capaciteit 'belast'. Indien de gebruiker geen informatie heeft om te versturen, worden door zijn randapparatuur willekeurige (*dummy*) bits verstuurd over de huurlijn.

242. Een *variabele transmissiecapaciteit* betekent dat de hoeveelheid daadwerkelijk over de verbinding verstuurd informatie varieert in de tijd. Het netwerk wordt door deze verbindingen variabel belast. Bij het versturen van veel informatie wordt de totale capaciteit van het netwerk zwaarder belast dan wanneer minder informatie wordt verstuurd. Dit heeft het voordeel dat de totale netwerkcapaciteit door verschillende gebruikers kan worden gedeeld, zodat het netwerk efficiënter kan worden benut en de verbinding per capaciteitseenheid (per bit/s) goedkoper is. Stel bijvoorbeeld dat het netwerk een totale capaciteit heeft van 1Gbit/s en 1.000 verbindingen met variabele capaciteit maken hier gebruik van. Iedere verbinding heeft dan gemiddeld de beschikking over 1Mbit/s. Indien de gebruikers van 900 verbindingen geen informatie te versturen hebben, kunnen de gebruikers van de andere 100 lijnen 10Mbit/s versturen. Voor dit soort variabele verbindingen worden aan gebruikers van verbindingen gewoonlijk garanties gegeven over de capaciteit die altijd minimaal ter beschikking is en de capaciteiten die men gemiddeld en maximaal kan verwachten. Nadeel van een variabele capaciteit is dat de gebruiker onzekerheid heeft over de netwerkcapaciteit die hij op een bepaald moment kan gebruiken. Niet iedereen kan immers tegelijkertijd de maximaal haalbare capaciteit per verbinding gebruiken.

243. Een verbinding met vaste capaciteit heeft vooral voordelen voor gebruikers die een grotere zekerheid willen hebben over de beschikbare netwerkcapaciteit, en/of een in de tijd minder variërend informatieaanbod hebben voor de verbinding, en/of minder belang hechten aan lagere kosten. Het omgekeerde geldt voor gebruikers van verbindingen met flexibele capaciteit.

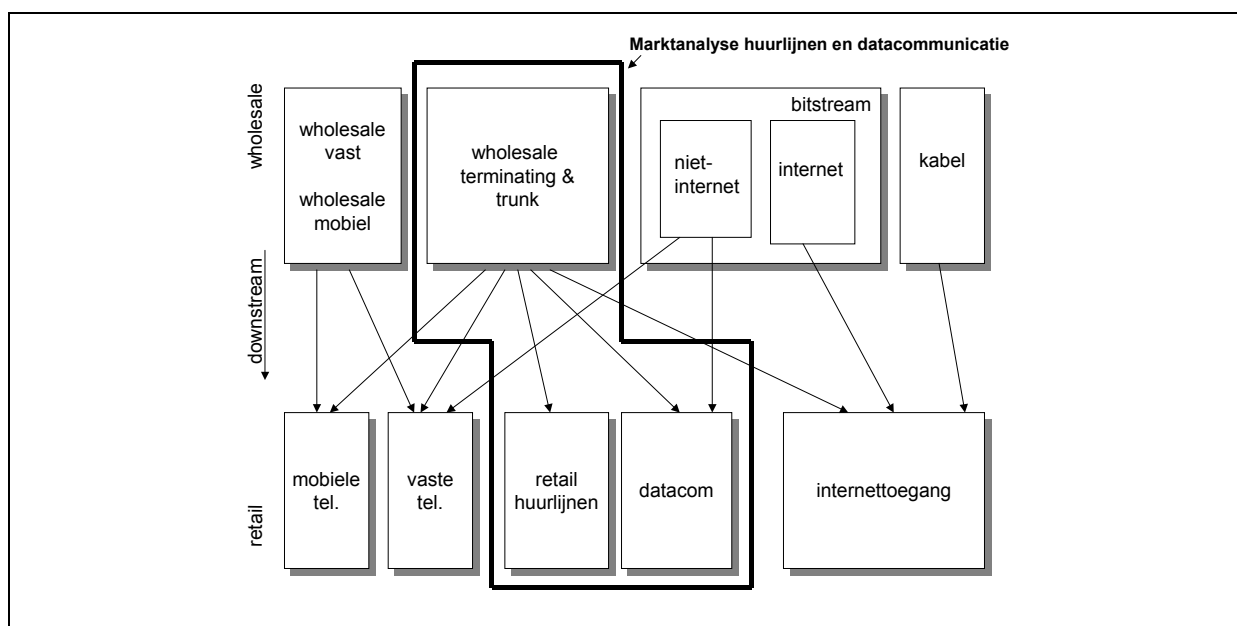
5.4 Samenhang met andere marktanalyses

244. De onderhavige marktanalyse huurlijnen omvat alle wholesale- en retail-huurlijndiensten en retail-datacommunicatie.

245. De Tw beperkt de bevoegdheid van het college tot elektronische communicatiediensten. Gelet op de wettelijke definitie van elektronische communicatiedienst¹⁰⁶ betekent dit dat het moet gaan om diensten die geheel of hoofdzakelijk bestaan uit “*het overbrengen van signalen via netwerken.*” Diensten die de inhoud (*content*) betreffen van - of gerelateerd zijn aan - de signalen die worden verzonden via netwerken, vallen buiten de definitie van elektronische communicatiediensten en behoren bovendien duidelijk tot andere relevante markten. Daarom zijn zij hier niet aan de orde. Een voorbeeld hiervan is zogenaamde *hosting* van webpagina’s (*web hosting*). Tevens zijn uitgesloten diensten die uitsluitend betrekking hebben op elektronische communicatie binnen één bedrijfsterrein, zogenaamde Local Area Networks (LAN’s).

246. Deze marktanalyse beslaat een divers aantal markten met elk een eigen karakter. De markten verschillen van elkaar wat betreft de aard (of functionaliteit) van de geleverde diensten, de aanbieders die er op actief zijn en de mate van concurrentie.

247. De reikwijdte van deze marktanalyse en de relatie met andere analyses is grafisch weergegeven in Figuur 6.



Figuur 6. Reikwijdte van deze marktanalyse

¹⁰⁶ Artikel 1.1, onder f, van de Tw.

5.5 Stappenplan

248. In dit besluit worden meerdere onderling gerelateerde wholesale- en retailmarkten geanalyseerd. De mate van concurrentie in een bepaalde markt is vaak afhankelijk van de mate van concurrentie, dan wel van het al dan niet aanwezig zijn van regulering (passende verplichtingen), in gerelateerde markten; meestal is dat een bovenliggende (upstream)markt. Dit feit is relevant voor de volgorde van de analyse.

249. Bij de marktafbakening en analyse wordt steeds rekening gehouden met de uitkomst van de analyse op upstream markten. Concreet betekent het bovenstaande dat de onderstaande stappen worden doorlopen. Deze stappen zijn weergegeven in onderstaande stappenplan.

Stap 1 bestaat uit de afbakening van de retailmarkten die downstream liggen ten opzichte van de wholesalemarkten voor terminating huurlijnen en trunk. Deze stap wordt uitgevoerd in afwezigheid van (bestaande) wholesaleverplichtingen op de upstream markt voor huurlijnen en trunk. Wel wordt uitgegaan van de bestaande verplichtingen ten aanzien van ULL. Deze stap komt aan de orde in hoofdstuk 6.

Stap 2 bestaat uit de analyse van de retailmarkten in afwezigheid van (bestaande) wholesaleverplichtingen op de upstream markt voor huurlijnen en trunk, maar bij aanwezigheid van de ULL-verplichtingen. Deze stap levert een bijdrage aan het eventueel opleggen van wholesale verplichtingen. Het opleggen van toegangsverplichtingen vereist namelijk AMM op de relevante wholesalemarkt en (een reden om aan te nemen) dat een een dominantie positie op de retailmarkt aanwezig zou zijn, of waarschijnlijk zou ontstaan, in de afwezigheid van regulering. Immers, toegangsweigerings is een mededingingsbeperkende gedraging die ertoe kan leiden tot belemmering van ontwikkeling van duurzame concurrentie op de retailmarkten. Deze stap wordt weergegeven in hoofdstuk 7.

Stap 3 bestaat uit de afbakening van de wholesalemarkten die upstream liggen ten opzichte van de in de voorgaande stappen onderzochte retailmarkten. Deze analyse gebeurt in afwezigheid van (bestaande) wholesaleverplichtingen op de betreffende markt, en in aanwezigheid van ULL-regulering. In stap 3 wordt zowel de productdimensie als de geografische dimensie van de afbakening geanalyseerd. Deze stap wordt weergegeven in hoofdstuk 8 en 9.

Stap 4 bestaat uit de dominantieanalyse van de wholesalemarkten voor huurlijnen, in afwezigheid van (bestaande) wholesaleverplichtingen op de betreffende markt, en in aanwezigheid van ULL-regulering.. Het resultaat van stap 4 is dat wordt vastgesteld dat KPN aanmerkelijke marktmacht heeft op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen, en dat de wholesalemarkt voor trunk verbindingen voldoende concurrerend is. Deze stap wordt weergegeven in hoofdstuk 10.

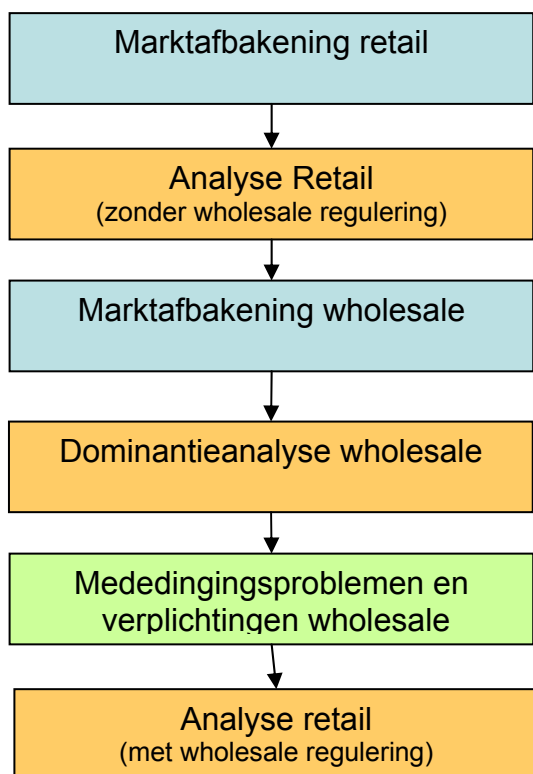
Stap 5 bestaat uit het analyseren van potentiële mededingingsproblemen die het gevolg kunnen zijn van de geconstateerde machtspositie. Daarbij wordt onder andere het resultaat van stap 2

gebruikt. De potentiële mededingingsproblemen worden geanalyseerd in hoofdstuk 11.

In **Stap 6**, wordt de prioritaire doelstelling bepaald en worden mogelijke verplichtingen getoetst en passende verplichtingen opgelegd op de wholesalemarkten voor laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen. Het resultaat van stap 6 is dat op deze markten verplichtingen worden opgelegd aan KPN. De analyse van de verplichtingen zijn opgenomen in hoofdstuk 12 en 13.

Stap 7 bestaat uit een analyse van de downstream retailmarkten in aanwezigheid van de in stap 6 opgelegde wholesaleverplichtingen. Het resultaat van stap 7 is dat wordt vastgesteld dat beide relevante retailmarkten niet in aanmerking komen voor ex ante verplichtingen. Deze stap wordt weergegeven in hoofdstuk 14.

Stap 8 omvat de effectentoets waarbij de voor- en nadelen van de verplichtingen worden gewogen. Het resultaat van deze stap is een per saldo positief effect van de verplichtingen en leiden tot het dictum. Deze effectentoets wordt gedaan in hoofdstuk 15. Het dictum staat in hoofdstuk 16.



Figuur 7: Stappenplan van de marktanalyse

6 Marktafbakening retailmarkten

250. De marktafbakening is grotendeels gestructureerd rond potentiële grensvlakken tussen de productsegmenten, die eerder ook - in de vorm van hypothesen - zijn opgenomen in de vragenlijst aan marktpartijen. Het college heeft hierbij bovendien onderzocht of de producten en diensten binnen de door het college gedefinieerde productsegmenten voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen

251. Indien de diensten binnen zo'n productsegment voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen, betekent dit dat alle afzonderlijke diensten binnen dat productsegment tot dezelfde relevante markt behoren. Factoren die bepalend zijn voor de mate van concurrentiedruk zijn vooral vraag- en aanbodsubstitutie; daarnaast is bijvoorbeeld vraagbundeling een factor van belang. Vraagbundeling wordt hier gedefinieerd als het fenomeen dat een individuele afnemer zijn gehele behoefte aan verschillende (huurlijn)diensten van dezelfde aanbieder afneemt (*one-stop-shopping*).¹⁰⁷ Indien een groot deel van de afnemers al zijn huurlijndiensten bij dezelfde aanbieder inkoopt, draagt dit bij aan de competitieve druk die verschillende typen huurlijnen op elkaar uitoefenen. Dit draagt ertoe bij dat deze huurlijnen zich mogelijk in dezelfde markt bevinden.

252. De relevante retail-productmarkten voor nationale huurlijnen en datacomdiensten vloeien rechtstreeks voort uit de analyse van de mate van vraag- en aanbodsubstitutie tussen en binnen de door het college gedefinieerde productsegmenten.

253. De marktafbakening zal op basis van de volgende stappen tot stand komen. Eerst zal worden ingegaan op de afbakening volgens het voorgaand marktanalysebesluit huurlijnen 2005¹⁰⁸ (paragraaf 6.1). Vervolgens zal nader worden ingegaan op de in hoofdstuk 5 kort omschreven ontwikkelingen (paragraaf 6.2). Op basis van deze gegevens en ontwikkelingen zal ten slotte de marktafbakening plaatsvinden (paragraaf 6.3 en 6.4).

6.1 Marktafbakening in de voorgaande marktanalyse

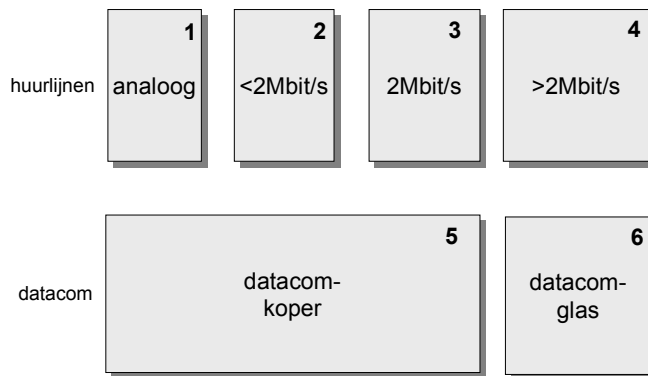
254. Bij deze marktanalyse wordt de voorgaande marktanalyse als uitgangspunt genomen. In deze paragraaf zal kort worden weergegeven hoe in de voorgaande marktanalyse de retailmarkt is afgebakend.

255. In de voorgaande marktanalyse heeft het college geconcludeerd dat de retailmarkt voor huurlijnen bestaat uit vier markten voor huurlijnen met verschillende capaciteit, namelijk: (1) analoog, (2) <2Mbit/s, (3) 2Mbit/s en (4) >2Mbit/s; en twee markten voor datacomdiensten, namelijk: (1)

¹⁰⁷ Vraagbundeling fungeert in dat geval als een zogenaamde *common pricing constraint*.

¹⁰⁸ OPTA/BO/2005/203420

Datacom diensten geleverd over een aansluitnetwerk met koperbedrading (datacom-koper) en (2)
 Datacom diensten geleverd over een aansluitnetwerk met glasvezel (datacom-glas).



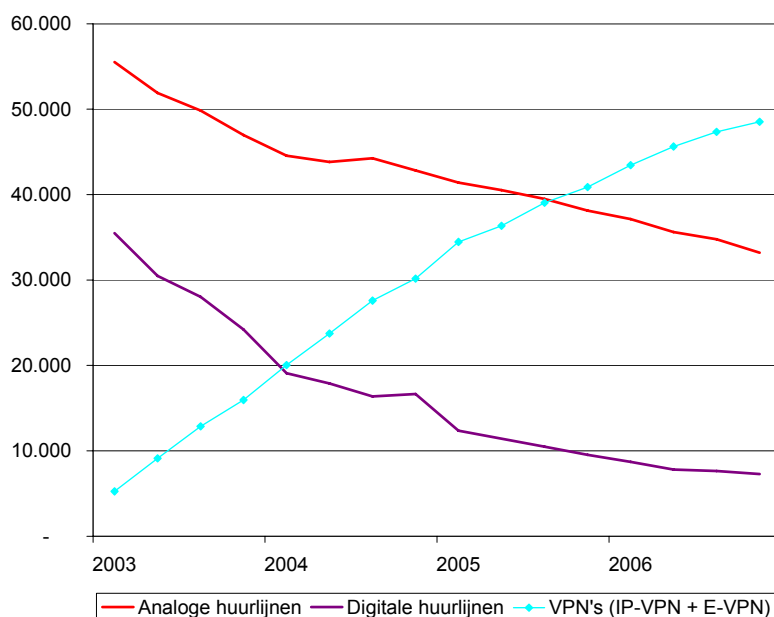
Figuur 8. Verschillende retail productsegmenten voor nationale diensten

256. Bovenstaande figuur geeft een overzicht van de verschillende productmarkten (genummerd 1 t/m 6) zoals deze in de vorige marktanalyse zijn afgebakend.

257. Op basis van vraag- en aanbodsubstitutie heeft het college geconcludeerd dat de diensten binnen deze markten voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen om tot dezelfde relevante markt te behoren.

6.2 Ontwikkelingen sinds de voorgaande marktanalyse

258. Uit het onderzoek van het college blijkt dat het aantal analoge en digitale huurlijnen dat wordt afgenomen terugloopt, terwijl het gebruik van datacom (VPN) toeneemt (zie Figuur 9). Het college constateert hieruit dat sprake is van migratie, waarbij datacomdiensten de logische opvolger van traditionele huurlijnen lijken te zijn.



Figuur 9. Aansluitingen laagcapacitaire huurlijnen. Bron: KPN

259. De hierboven genoemde ontwikkelingen worden geconstateerd bij zowel analoge huurlijnen als digitale huurlijnen van 2Mb en kleiner. Er is sprake van migratie vanuit alle eerder genoemde traditionele huurlijnen naar datacom.

260. Datacom is beschikbaar over zowel koper als glas. Uit een onderzoek onder zakelijke afnemers blijkt dat afnemers de in de vorige marktanalyse door het college gehanteerde afbakening naar een markt voor datacom-koper en datacom-glas niet meer herkennen¹⁰⁹. De afnemers zijn niet zozeer geïnteresseerd in het onderliggende netwerk, als wel in welke diensten zij kunnen gebruiken. Hiermee ligt een marktafbakening op basis van een bepaalde capaciteit meer voor de hand. Hierdoor kan het voorkomen dat wanneer de locatie van een eindgebruiker al is aangesloten op een glas aansluiting, deze gebruikt wordt voor een lage capaciteit aansluiting.

261. Technische ontwikkelingen hebben ervoor gezorgd dat de maximale capaciteit van een huurlijn of datacom dienst geleverde over een koperen aansluiting is vergroot. Het college verwacht dat de maximale grens van wat haalbaar is via het stapelen van koperen aansluitingen en het maximum van datacom in de komende reguleringsperiode ligt op 20Mbit/s¹¹⁰.

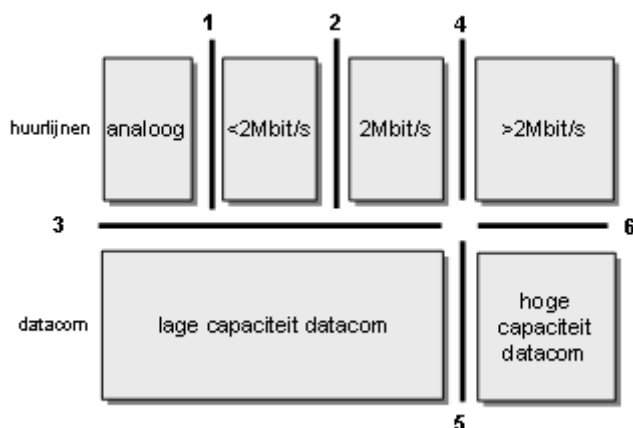
262. In de volgende paragrafen onderzoekt het college welke effecten deze ontwikkelingen hebben op de mate van substitutie tussen retail huurlijnen en datacom.

¹⁰⁹ Dialogic (2007) "Productmarkten en marktsegmentering bij zakelijke telecommunicatiediensten"

¹¹⁰ Datacom wordt op dit moment nog niet aangeboden tegen snelheden richting 20Mb, maar betreft een theoretisch maximum. Op termijn zal dit wel mogelijk worden, wanneer VDSL2 wordt geïmplementeerd of e-SDSL gestapeld wordt aangeboden.

6.3 Marktafbakening retail productmarkt voor laagcapacitaire nationale diensten

263. In deze paragraaf gaat het college in op hoe de in het voorgaande hoofdstuk geschetste ontwikkelingen zich vertalen naar de marktafbakening van de retailmarkt voor laagcapacitaire nationale diensten.



Figuur 10. Potentiële grensvlakken tussen homogene productsegmenten

264. De in Figuur 10 genoemde nummers staan voor grensvlakken, waarin in deze paragraaf gerefereerd zal worden bij de substitutieanalyse.

6.3.1 Afbakening lage capaciteit huurlijnen en datacom diensten

265. In deze paragraaf zal worden toegelicht of, en zo ja in welke mate er sprake is van substitutie tussen analoge en digitale huurlijnen enerzijds, en laagcapacitaire datacomdiensten anderzijds (zie grensvlak 3 in Figuur 10). De vraag die hierbij aan de orde is, is of laagcapacitaire datacom diensten, binnen het productsegment retail laagcapacitaire huurlijnen, voldoende concurrentiedruk uitoefenen om tot de productmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen te worden gerekend.

266. Hoewel datacom diensten door de Commissie niet worden genoemd in haar aanbeveling worden deze diensten door het college wel in het onderhavige marktonderzoek betrokken. Gezien de eerder beschreven ontwikkelingen acht het college het redelijk dat datacom diensten een alternatief vormen voor huurlijnen (met een vaste capaciteit).

267. Gezien de eerder geschetste ontwikkeling waarbij de afname, en daarmee het belang, van datacom toeneemt, staat het college uitvoerig stil bij de rol van datacom in de markt voor laagcapacitaire huurlijnen.

Feiten

268. Lage capaciteit datacom diensten worden voornamelijk gebruikt voor het realiseren van bedrijfscommunicatienetwerken en daarmee het onderling verbinden van verschillende

bedrijfslocaties. Deze diensten worden ook wel aangeduid als zogenaamde Virtual Private Network (VPN)-diensten. Hiervoor worden verschillende technologieën gebruikt, zowel 'klassieke' technieken (huurlijnen (HDSL/G.703)) als moderne(re) technieken (ATM, ADSL, SDSL, ADSL2+, VDSL2 en Ethernet). Met behulp van deze bedrijfsnetwerken wordt een scala aan diensten (en applicaties) ondersteund, waaronder bedrijfssoftwareapplicaties (ondermeer Microsoft – Office pakketten), telefoniediensten (via VoB) en computer-computercommunicatie (bijvoorbeeld communicatie met servers, printers, databases etc.). Afhankelijk van de behoefte aan capaciteit en de kosten worden bedrijfslocaties aangesloten met koperaansluitingen of glasvezelaansluitingen.

269. Op de datacom segmenten zijn verschillende typen aanbieders actief. Naast KPN zijn BT en Tele2(Versatel) aan te merken als de grootste spelers. Zij leveren hun diensten zowel over glas als over koper. Ook de kabelaanbieders zijn actief op de datacom segmenten. Daarnaast zijn er aanbieders gespecialiseerd in het leveren van datacom diensten die zelf niet beschikken over een eigen (uitgebreide) transmissie-infrastructuur en hun diensten voor een groot deel inkopen bij andere aanbieders, zoals KPN.

6.3.1.1 Concurrentiedruk *tussen lage capaciteit datacom diensten en en laagcapacitaire huurlijnen*

270. De vraag die in deze paragraaf centraal staat is of laagcapacitaire huurlijnen en laagcapacitaire datacom uitwisselbaar zijn. Indien lage capaciteit huurlijnen en lage capaciteit datacom voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen, behoren zij mogelijk tot dezelfde relevante retail-productmarkt. (zie grensvlak nummer 3 in Figuur 10).

271. Het college heeft in zijn vragenlijst aan marktpartijen via een korte analyse de visie voorgelegd dat laagcapacitaire datacom diensten tot dezelfde relevante markt behoren als laagcapacitaire huurlijnen. Geen van de marktpartijen bestrijdt de visie van het college dat laagcapacitaire datacom diensten behoren tot de markt voor laagcapacitaire huurlijnen. ACT erkent de trend in de markt dat een snelle afname plaatsvindt van de traditionele analoge en digitale huurlijnen en dat deze duidelijk aantoonbaar worden omgezet naar datacomdiensten op zowel koper als glas.

Vraagsubstitutie.

272. Bij de voorgaande marktanalyse heeft het college geconcludeerd dat onvoldoende sprake was van substitutie tussen huurlijnen en datacomdiensten om deze tot één markt te kunnen rekenen, ondanks het feit veel gebruikers reeds in de periode van 2002 tot 2004 zijn overgestapt op datacomdiensten. Er werd toen geredeneerd vanuit een vrij restrictieve interpretatie dat er enkel sprake is van vraagsubstitutie indien de overstap van de ene dienst op de ander het gevolg is van een verandering in het prijsverschil tussen de diensten. Gezien het feit dat prijzen van huurlijnen nauwelijks gedaald waren in de periode van 2002 tot en met 2004 werd er geconcludeerd dat er geen sprake was van vraagsubstitutie.

273. Volgens een analyse van Oxera¹¹¹ zou deze benadering van de hypothetische monopolietest door het college te restrictief kunnen zijn. Volgens Oxera is hetgeen er echt toe doet de vraag of het waardevol is om de markt van het oude product te monopoliseren.

274. Oxera suggereert dat een dergelijke analyse wel principieel correct is echter dat wanneer een nieuw product wordt geïntroduceerd er op dat specifieke moment een verhouding ontstaat tussen de prijs en kwaliteit van beide producten. Het zou een brug te ver gaan om tevens te verlangen dat er ook een prijsverandering plaats moet vinden die substitutie veroorzaakt.

275. Volgens Oxera dient te vraag beantwoord te worden met de uitkomst van een SSNIP test of een hypothetische monopolist zijn prijzen voor een bepaald product winstgevend kan verhogen.

276. Het feit dat de prijzen van huurlijnen in de periode 2002 tot en met 2004 nauwelijks waren gedaald hoeft volgens Oxera ook om een tweede reden niet direct te betekenen dat er geen sprake is van vraagsubstitutie. Er dient namelijk gekeken te worden in welke mate partijen actief zijn op beide markten. Wanneer dit dezelfde partijen zijn kan het voor spelers op de markt geen bezwaar zijn om klanten te verliezen die de overstap maken van huurlijnen naar datacom diensten, indien deze klanten hun datacom diensten nog steeds bij dezelfde aanbieder afnemen. In dit geval is er ook geen prikkel om de prijzen op de markt voor huurlijnen te laten dalen om het afzetniveau op deze markt te handhaven.

277. Op grond van deze analyse van Oxera, heeft het college de markt opnieuw onderzocht. Hieruit blijkt dat de reeds in de vorige marktanalyse geconstateerde trend, waarbij het aantal analoge en digital huurlijnen dat wordt afgenomen terug loopt ten faveure van datacom (VPN) (zie Figuur 9), zich heeft doorgezet.

278. Figuur 9 toont het gedrag van de afnemers, waaruit duidelijk blijkt dat het aantal analoge en digitale huurlijnen dat wordt afgenomen terugloopt, en gelijktijdig het gebruik van datacom (VPN) toeneemt. Het college constateert mede op basis hiervan dat in de markt daadwerkelijke substitutie plaats vindt, waarbij datacom diensten de logische opvolger van traditionele huurlijnen zijn. Hieruit blijkt tevens dat de overstapdrempels van traditionele huurlijnen naar datacom diensten gering zijn.

279. Afnemers van laagcapacitaire digitale en analoge huurlijnen zullen over het algemeen, als gevolg van een relatieve 10%-prijsstijging, geneigd zijn over te stappen naar laagcapacitaire datacom diensten. Andersom is dit minder snel te verwachten gezien (1) het verschil in functionaliteit en (2) het absolute prijsverschil dat bestaat tussen (duurdere) huurlijnoplossingen en (goedkopere) datacom oplossingen.

280. Het college heeft deze substitutievraag laten onderzoeken door onderzoeksbureau Dialogic. Hieruit blijkt dat bij een 10% prijsstijging 14% van de afnemers aangeeft zeker over te stappen van traditionele huurlijnen naar datacom.¹¹²

¹¹¹ Oxera, (2005) "Product migration: a problem for market definition"

281. Op basis van het bovenstaande concludeert het college dat sprake is van substitutie van traditionele huurlijnen naar datacom diensten. Omgekeerd bestaan geen aanwijzingen voor substitutie van datacom diensten naar traditionele huurlijnen. Dit betekent dat laagcapacitaire datacom diensten bezien vanuit het startpunt van deze analyse onderdeel zijn van de markt voor laagcapacitaire huurlijnen.

Aanbodsubstitutie

282. Indien de aanbodstructuren van de verschillende productsegmenten in ogenschouw worden genomen, valt op dat binnen de datacom segmenten ook partijen zonder een eigen netwerk een rol van betekenis spelen. De reden hiervoor is voornamelijk gelegen in het feit dat een datacommunicatiedienst meer waarde toevoegt dan een huurlijn. Derhalve zal voor dienstenaanbieders, die zelf niet over een (uitgebreide) transmissie-infrastructuur beschikken, relatief meer marge overblijven bij de levering van datacom diensten dan bij de levering van huurlijnen, hetgeen hun in staat stelt om datacom diensten aan te kunnen bieden.

283. Voor dergelijke aanbieders van datacom diensten - zonder eigen transmissienetwerk - is het zeer moeilijk om, reagerend op een relatieve 10% prijsstijging, over te stappen naar dienstverlening in de huurlijnsegmenten. De belangrijkste redenen hiervoor zijn de omvangrijke investeringen en de benodigde tijd die gepaard gaan met het zelf realiseren van een transmissie-infrastructuur. Zulke investeringen vormen flinke toetredingsbarrières, waardoor aanbodsubstitutie bijna volledig afwezig is. Andersom is aanbodsubstitutie, in aanwezigheid van gereguleerde toegangsproducten (ontbundelde toegang tot het aansluitnet), wel mogelijk voor aanbieders van huurlijnen en ligt het voor de hand dat ze zullen kunnen toetreden tot het segment van datacomdiensten bij een relatieve prijsverhoging van 10%.

284. Voor die aanbieders van datacom diensten die wel beschikken over een eigen transmissienetwerk geldt dat deze al huurlijnen aanbieden en derhalve bij een 10% prijsstijging niet over zullen stappen naar dienstverlening in de huurlijnensegmenten, gezien ze reeds actief zijn in deze segmenten. Er zal dus geen aanvullende concurrentiedruk uitgaan van deze aanbieders.

285. Op grond hiervan concludeert het college dat er maar zeer beperkt sprake is van aanbodsubstitutie vanuit datacom diensten naar traditionele huurlijnen. Anderzijds is er wel aanbodsubstitutie mogelijk van huurlijnen naar datacom diensten.

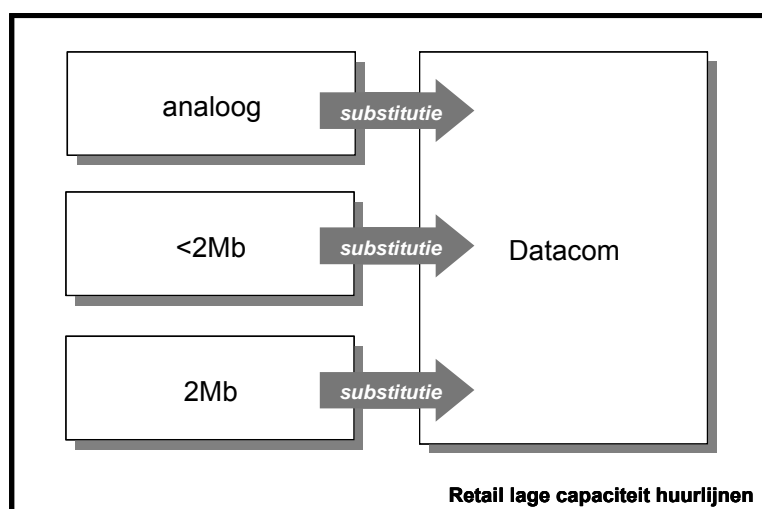
Conclusie

286. In het voorgaande is geconcludeerd dat er (een bepaalde mate van) vraag- en aanbodsubstitutie is. Dit is in lijn met het feit dat veel gebruikers van huurlijnen in de periode 2002 tot en met 2006 zijn overgestapt op datacom diensten. Deze migratie duidt op het feit dat er daadwerkelijke vraagsubstitutie heeft plaatsgevonden.

¹¹² Dialogic (2008) "Eindgebruikersonderzoek in zakelijke marktsegmenten"

287. In antwoord op de vragenlijst van het college hebben marktpartijen aangegeven het eens te zijn met de hypothese van het college dat laagcapacitaire datacom diensten, als gevolg van voldoende mate van vraag- en aanbods substitutie, tot de relevante productmarkt van laagcapacitaire huurlijnen behoren.

288. Op grond van de voorgaande analyse concludeert het college dat datacom diensten voldoende concurrentiedruk uitoefenen op het productsegment retail laagcapacitaire huurlijnen om tot de productmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen te worden gerekend (Figuur 11). Deze druk vanuit datacom op alle laagcapacitaire huurlijnen resulteert in één markt voor laagcapacitaire huurlijnen, inclusief laagcapacitaire datacom. Kortheidshalve wordt deze markt in het vervolg aangeduid met laagcapacitaire huurlijnen.



Figuur 11. Substitutie vanuit huurlijnen naar datacom

6.3.1.2 Concurrentiedruk *binnen* laagcapacitaire datacom

289. De vraag die in deze paragraaf aan de orde komt, is of datacom diensten binnen het productsegment laagcapacitaire datacom onderling voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen om tot dezelfde relevante productmarkt te worden gerekend

Vraagsubstitutie

290. Hoewel de eigenschappen van ieder type datacom dienst onderling verschillen (ATM, IP-VPN (met xDSL-toegang) of Ethernet-VPN) gaat het in wezen steeds om dezelfde basisbehoefte van afnemers, namelijk het onderling verbinden van bedrijfslocaties binnen een bedrijfscommunicatienetwerk. Hierbij spelen toegangscapaciteit (van de bedrijfslocaties), kwaliteit van de toegang en de verbindingen daarover, kwaliteit van dienstverlening (bijvoorbeeld hersteltijden) en de kosten hiervan een belangrijke rol. De daarvoor gehanteerde techniek (of protocol) is voor veel afnemers dan ook niet bepalend, zolang de functionaliteit en de prijs gelijkwaardig zijn. Naar het

oordeel van het college zijn de verschillende diensten – binnen het segment laagcapacitaire datacom – aan de vraagzijde voldoende uitwisselbaar om tot dezelfde productmarkt te behoren.¹¹³

291. Een ander aspect dan de onderliggende technologie is de vraag of datacom diensten die over een glasaansluitingen worden geleverd, maar die ook over koper kunnen worden geleverd, tot de markt van laagcapacitaire datacom behoren. Naar het oordeel van het college is dat het geval. Afnemers van laagcapacitaire datacom hebben in beginsel geen voorkeur voor koper of glas, hun behoefte is gedefinieerd in termen van capaciteit en kwaliteit. Dit resulteert in voldoende vraagsubstitutie van koper naar glasaansluitingen met een capaciteit en kwaliteit die ook over koper zou kunnen worden geleverd. Waar deze grens ligt en of er sprake is van vraagsubstitutie naar hoogcapacitaire datacom (diensten die niet over koper kunnen worden geleverd) wordt later behandeld.

Aanbodsubstitutie

292. Daarnaast is het college van oordeel dat sprake is van een grote mate van aanbodsubstitutie. Aanbieders van de ene dienst kunnen zonder al te veel extra investeringen hun aanbod uitbreiden of aanpassen als gevolg van een relatieve prijsstijging van een andere dienst binnen het betreffende productsegment.

293. Naar het oordeel van het college oefenen de diensten binnen het productsegment lage laagcapacitaire datacom voldoende concurrentiedruk op elkaar uit om tot één relevante markt te behoren.

Draadloze aansluitingen

294. Op grond van overeenkomsten in productkenmerken worden datacom diensten geleverd over draadloze vaste aansluitingen die ook over koper zouden kunnen worden geleverd, tot de laagcapacitaire datacom markt gerekend. Dit blijft ongewijzigd ten opzichte van de oude marktanalyse huurlijnen. Tegen deze afbakening is ten tijde van de marktanalyse huurlijnen door geen partij bezwaar gemaakt. Hier lijkt daarom geen discussie over te bestaan. Daarbij zijn de marktomstandigheden op dit aspect niet wezenlijk veranderd.

295. Overigens is het belang van draadloze aansluitingen in de Nederlandse markt nog steeds zeer gering. Alleen Worldmax¹¹⁴ en Tele2 leveren op enige schaal datacommunicatiediensten over draadloze aansluitingen, waarbij het gaat om minder dan 2% van het totaal aantal aansluitingen.

¹¹³ Het college verwijst voor een verdere onderbouwing in dit verband ook naar zijn beslissing op bezwaar van KPN tegen de aanwijzing van KPN als partij met aanmerkelijke marktmacht (AMM) op de relevante markten voor huurlijnen, d.d. 15 december 2004, kenmerk: OPTA/JUZ/2004/203973 (hierna: de BOB van 15 december 2004). De analyse in deze beslissing op bezwaar is vooral gebaseerd op substitutiepercentages.

¹¹⁴ Worldmax is een Joint Venture van INTEL Capital en Enertel Holding. Enertel kocht in december 2003 de licentie voor de 3.5GHz band. In 2004 werd deze frequentie ingebracht in een 100% dochter, Enertel Wireless

Conclusie

296. Op grond van de voorgaande analyse concludeert het college dat de diensten binnen het productsegment laagcapacitaire datacom voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen om de verschillende datacom diensten binnen deze segmenten tot dezelfde relevante productmarkt te doen behoren.

6.3.2 Grens laag/hog capacitaire huurlijnen

6.3.2.1 Uitgangspunten

297. In deze paragraaf onderzoekt het college de bovengrens voor laagcapacitaire huurlijnen. In de vorige marktanalyse is deze grens *de facto* gelegd op huurlijnen met een capaciteit van 2Mb. Het college heeft in de aan marktpartijen verstuurde vragenlijst aangegeven dat in zijn voorlopige analyse de grens tussen hoog- en laagcapacitaire huurlijnen lag op 20Mbit/s. Samengevat waren de belangrijkste argumenten hiervoor dat een capaciteit van 20Mbit/s de maximale capaciteit is van wat er over een koperen aansluiting geleverd kan worden, en dat de overstapdrempels naar glas daarna dermate hoog zijn dat geen verdere substitutie optreedt met hogere capaciteit huurlijnen over glas.

298. In deze paragraaf onderzoekt het college in hoeverre digitale huurlijnen in de productsegmenten tot en met 20Mbit/s enerzijds en groter dan 20Mbit/s anderzijds concurrentiedruk op elkaar uitoefenen. Bij voldoende concurrentiedruk behoren zij mogelijk toch tot dezelfde relevante retail productmarkt.

Feiten

299. Over het algemeen zijn alternatieve aanbieders zowel actief in het productsegment $\leq 20\text{Mbit/s}$ als in het productsegment $> 20\text{Mbit/s}$. Dit betekent overigens niet dat deze aanbieders - in alle gebieden waar daar vraag naar is - diensten uit beide productsegmenten met dezelfde concurrentiekracht kunnen leveren. In het algemeen is de relatieve concurrentiepositie van alternatieve en/of kleine aanbieders sterker naarmate het gaat om meer breedbandige diensten.

300. Alternatieve aanbieders bieden huurlijnen uit deze productsegmenten voornamelijk aan via hun eigen (glasvezel)infrastructuur. In situaties waarin zij klantlocaties willen aansluiten die zij niet rendabel met behulp van eigen infrastructuur kunnen bereiken, maken zij gebruik van wholesale-bouwstenen van andere aanbieders.

301. Op dit moment is het reeds mogelijk voor aanbieders om, door middel van het stapelen van koperen aansluitingen over HDSL, maximaal 20Mbit/s symmetrisch aan bandbreedte aan te bieden over koper. Tevens worden er ook over glas aansluitingen aangeboden met een capaciteit van 20Mbit/s (symmetrisch).

BV. Sinds de zomer van 2006 is de 3.5GHz band en het pre-WiMAX netwerk eigendom van Worldmax (www.worldmax.nl).

Marktanalysebesluit huurlijnen

19 december 2008

Zienswijze marktpartijen

302. Over het algemeen wordt door de meeste marktpartijen de hypothese van het college onderschreven dat onderscheid moet worden gemaakt tussen een relevante markt voor verbindingen met een lage capaciteit en een relevante markt voor verbindingen met een hoge capaciteit, omdat deze onvoldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen om tot dezelfde relevante productmarkt te kunnen worden gerekend.

303. Door een aantal marktpartijen wordt het college gewezen op vernieuwde toepassingen van Ethernet. Via Ethernet zouden verbindingen kunnen worden gerealiseerd die zowel qua functionaliteit als betrouwbaarheid praktisch gelijk zijn aan huurlijnen. Met name 10Mbit/s zou het "gat" kunnen dichten dat nu bestaat tussen huurlijnen van het type 2Mbit/s en 34Mbit/s. Hierdoor zou de grens tussen beide segmenten bij 10Mbit/s komen te liggen in plaats van bij 34Mbit/s. Andere marktpartijen betogen dat de capaciteit van kopernetwerken opgerekt kan worden tot 40 tot 100Mbit/s. Tot slot wordt door veel partijen het verschil in functionaliteit/capaciteit voor de eindgebruiker genoemd als reden om beide productsegmenten niet tot dezelfde productmarkt te rekenen.

304. AT&T, Delta, Easynet, Eurofiber en Zesko hebben in antwoord op de vragenlijst van het college aangegeven zich te kunnen vinden in de door het college in de vragenlijst voorgestelde grens van 20Mbit/s als zijnde de grens tussen hoge en lage capaciteit.

305. ACT geeft aan zich te kunnen vinden in een relevante retailmarkt van kleiner dan 20Mbit/s, gelet op het feit dat marktstudies aantonen dat de keten van substitutie voor de diensten die onderdeel zijn van deze markt, hoofdzakelijk inzake prijsbepaling, een breuk vertoont rond 20Mbit/s en dat de onderliggende technologie geen bepalende parameter kan zijn in het proces van definitie van een relevante product- of dienstmarkt.

306. ACT merkt wel op dat hogere snelheden dan 20Mbit/s op koper haalbaar zijn als meerdere koperlijnen worden gestapeld. ACT vindt dat het college dit feit dient te erkennen en dus expliciet rekening dient te houden met de mogelijkheid dat de grens tussen laag- en hoogcapacitair binnen de termijn van geldigheid van het marktanalysebesluit naar boven zou kunnen opschuiven.

307. KPN heeft in antwoord op de vragenlijst aangegeven dat het merendeel van de verbindingen met een capaciteit van meer dan 2Mbit/s reeds over glas wordt geleverd. En dat waar het mogelijk is om over gestapeld koper hogere capaciteiten te halen zij deze mogelijkheid zelf nauwelijks gebruikt. Volgens KPN wordt deze techniek door andere marktpartijen hooguit voor enkele honderden verbindingen gebruikt, terwijl KPN zelf al duizenden 10-20Mbit/s verbindingen op glas heeft. KPN concludeert hieruit dat gestapelde verbindingen om deze reden maar weinig invloed zullen uitoefenen op het marktsegment voor 10-20Mbit/s verbindingen.

308. KPN geeft daarnaast aan dat met de introductie van VDSL2 hogere snelheden over koper binnen bereik komen, echter dat diensten die hier gebruik van maken voornamelijk in de consumenten en SOHO markt geïntroduceerd zullen worden. KPN vindt het momenteel nog speculatief of op

VDSL2 gebaseerde diensten met snelheden van 10-20Mbit/s in de zakelijke markt een grote vlucht zullen nemen.

6.3.2.2 Substitutieanalyse

309. De ondergrens van laagcapacitaire huurlijnen wordt gevormd door analoge huurlijnen, waarvan de capaciteit – binnen het spectrum van laagcapacitaire huurlijnen - het laagst is. In paragraaf 6.2 heeft het college reeds geconstateerd dat als gevolg van asymmetrische substitutie naar datacom ook huurlijnen met een hogere capaciteit (digitaal <2Mbit/s, digitaal 2Mbit/s, datacom-koper) tot één en dezelfde markt gerekend moeten worden. De relevante vraag is nu of ook een bovengrens aanwezig is voor laagcapacitaire huurlijnen, of dat alle nationale retail huurlijnen, ongeacht de capaciteit, tot één relevante markt behoren. In deze paragraaf voert het college een substitutieanalyse uit op zoek naar een dergelijke grens.

310. De bovengrens wordt vanuit de vraag niet alleen bepaald door de behoefte naar een bepaalde capaciteit, maar ook door de overstapdrempels die gemoeid zijn met de overstap naar een hogere capaciteit. Hieronder onderzoekt het college daarom beide factoren.

311. Onder eindgebruikers is sprake van een autonome migratie van laag- naar hoogcapacitaire huurlijnen. Dit blijkt, naast de in het paragraaf 6.2 geconstateerde migratie naar datacom, uit het onderzoek van Dialogic. In de eerste plaats is uit onderstaande tabel af te leiden dat voor minder dan 50% van de zakelijke afnemers overstappen geen optie is (43%, zie Tabel 8). Met name onder zakelijke afnemers met een grotere omvang (MB, GB) is de (potentiële) overstap groot.

Overstapgedrag huurlijnen	SOHO	KB	MB	GB	Ongewogen totaal
Geen overstap	55,6%	76,9%	45,8%	21,9%	43,7%
Reeds overgestapt in afgelopen 3 jaar	11,1%	0%	19,4%	21,9%	17,5%
Volledig zeker in komende 3 jaar	0%	0%	5,6%	9,4%	5,6%
Vrijwel zeker in komende 3 jaar	0%	0%	5,6%	6,3%	4,8%
Misschien in komende 3 jaar	11,1%	15,4%	8,3%	21,9%	12,7%
Weet niet	22,2%	7,7%	15,3%	18,8%	15,9%
Totalen	100%	100%	100%	100%	100%

Tabel 8: Overstap en verwachte overstap (binnen de komende 3 jaar) van afnemers van huurlijnen en datacom. Bron: Dialogic (2008), tabel 33

312. Voorts blijkt uit het onderzoek dat de belangrijkste, autonome, redenen voor de gesignaleerde migratie de prijs van de dienst is en kenmerken die gerelateerd zijn aan de capaciteit van de huurlijnen, zoals functionaliteiten en toekomstvastheid (zie onderstaande tabel).

Reden overstap huurlijnen	SOHO	KB	MB	GB
De andere dienst heeft een gunstigere prijs	0	0	12	11
De andere dienst levert betere prestaties, bijvoorbeeld meer functionaliteiten of een hogere capaciteit	2	1	12	10
De betrouwbaarheid van de andere dienst is hoger (SLA)	0	0	4	3
De andere dienst is toekomstvast	0	0	3	5
Anders	0	0	8	2

Tabel 9: Reden voor overstap. Bron: Dialogic (2008), tabel 35

313. Om te kunnen overstappen naar huurlijnen met een hogere capaciteit zijn de kosten van belang die met de overstap zelf gemoeid zijn. Het college constateert in dit verband dat deze kosten laag blijven zolang op de bestaande netwerkaansluitingen de capaciteit verhoogd kan worden. Een overstap zal dan ook in eerste instantie gerealiseerd worden door de capaciteit van bestaande laagcapacitaire huurlijnen uit te breiden. In de praktijk gebeurt dit – zoals bevestigd door marktpartijen – door de capaciteit van het bestaande kopernetwerk op te rekken, bijvoorbeeld door ‘stapeling’ van koperparen.

314. De bovengrens voor het oprekken van de capaciteit van huurlijnen via het kopernetwerk lag in de vorige marktanalyse op 2Mbit/s. Als gevolg van technologische ontwikkelingen is deze grens inmiddels verder opgerekt. Bestaande aansluitingen over koper zullen naar verwachting de komende reguleringsperiode niet verder opgerekt worden dan 20Mbit/s, zo blijkt uit de antwoorden van marktpartijen op de vragenlijst. Een belangrijke oorzaak hiervoor is dat boven de 20Mbit/s andere interfaces noodzakelijk zijn. Voor snelheden boven 20Mbit/s zijn de interfaces enkel beschikbaar op apparatuur met een duidelijk grotere capaciteit en hogere prijs. In de praktijk betekent dit een overstap van koper naar glas.

315. Waar ten tijde van het vorige besluit een 2 Mb-huurlijn een bepaalde standaard was, worden tegenwoordig huurlijnen veel gevraagd met een standaardcapaciteit van 10 of 20 Mbit/s symmetrisch. Het betreft hier dan vaak verbindingen voor de minder grote bedrijfsvestigingen, met een relatief grote, maar beperkte capaciteitsbehoefte.

316. De gevraagde capaciteit begint in het hogere segment doorgaans bij 34Mbit/s. Dit was technisch gedreven omdat de eerst lagere verbinding een 2Mb-verbinding was. Capaciteit gaat op basis van deze (traditionele SDH-) techniek met sprongen (2-34-155Mbit/s). Met nieuwere technieken (Ethernet) wordt het ook mogelijk om tussenliggende capaciteiten te leveren. Voorheen werd dit opgelost door een aantal 2Mb-verbindingen af te nemen.

317. De technische standaard is gegroeid van 2 naar 5 Mbit/s. Door stapeling van 4 koperparen kan daarmee 20 Mbit/s gerealiseerd worden. De afbakening van 20Mbit/s te leggen sluit daarmee aan op zowel de technische standaard als de groei van de behoefte naar de grotere capaciteit. Immers, hoe 20Mbit/s gerealiseerd wordt is voor de eindgebruiker minder relevant.

318. Koperaansluitingen zijn aanwezig voor iedere bedrijfsvestiging, de marginale kosten van een aansluiting zijn daardoor zeer gering. Door het feit dat koper 100% dekking heeft zijn ook de integrale kosten van koper relatief laag. Glas is slechts aanwezig op een beperkt aantal bedrijfsvestigingen. Voor het aansluiten van een klant op glas is dus meestal een nieuwe glasaansluiting nodig, waardoor de marginale kosten hoog zijn (minimaal enkele duizenden euro's¹¹⁵).

319. Afnemers van huurlijnen van het type ≤ 20 Mbit/s zullen, als reactie op een relatieve 10%-prijsstijging hiervan, hun bestaande huurlijnen niet snel inwisselen voor huurlijnen uit het productsegment > 20 Mbit/s. De prijs van het meest gangbare alternatief – te weten een huurlijn van 34Mbit/s – is circa een factor 3 hoger is dan de prijs van een 2Mbit/s-huurlijn. De relatieve 10%-prijsstijging van een huurlijn van het type ≤ 20 Mbit/s is dan ook onvoldoende om dit prijsverschil weg te nemen. Indien bovendien rekening wordt gehouden met de klantspecifieke investeringen in randapparatuur, zal de prikkel om over te stappen slechts minimaal zijn. Afnemers zullen over het algemeen alleen een > 20 Mbit/s-huurlijn afnemen indien zij een capaciteitsbehoefte hebben die hierbij aansluit.

320. De laagcapacitaire huurlijnen worden nog veelvuldig ingezet voor legacy toepassingen zoals betalingsverkeer, beveiligings- en telemetrietoepassingen. Voor deze toepassingen zijn de omschakelkosten dermate hoog dat men voorlopig nog gebruik blijft maken van laagcapacitaire huurlijnen.¹¹⁶

321. Hoog capacitaire verbindingen die gerealiseerd zijn over glas worden vaak geboden met extra hoge SLA's. Deze kunnen worden gerealiseerd door een redundante aanleg. Door een redundant aangelegde verbinding is een afnemer verzekerd van de bestelde capaciteit, zelfs indien de glasvezel zou breken, bijvoorbeeld bij graafwerkzaamheden. Bij koperverbindingen is deze functionaliteit niet mogelijk. Deze onderscheidende functionaliteit van glasvezelverbindingen maakt deze verbindingen extra geschikt voor bedrijfskritische toepassingen, zoals verbindingen met energiecentrales en (real-time) verbindingen met banken en clearing-houses. Deze functionaliteit vindt ook zijn weerslag in de prijs.

322. ACT geeft in haar antwoorden aan dat OPTA prospectief moet kijken naar de mogelijkheid van *pair bonding*, het stapelen van koper. Zoals hierboven beschreven kan de capaciteit per koperpaar met nieuwe technieken opgevoerd worden. Op basis van stapeling kunnen 4 koperparen met ieder een capaciteit van 5 Mbit/s samen 20Mbit/s leveren. Deze type verbindingen worden thans geleverd vanaf het lokale niveau¹¹⁷. De nieuwere technieken waar het ACT naar verwijst (zoals VDSL2) zullen worden geleverd vanaf het sublokale niveau, ofwel de straatkast. Vanuit de straatkast is het aantal koperparen dat beschikbaar is voor bundeling echter lager. Ook is de beschikbare ruimte voor stapeling minder in de straatkast. Wanneer vanuit de straatkast twee 10/10Mbit verbindingen

¹¹⁵ Glas realiseren kost ongeveer 30-55 euro per meter. 100 meter graven kost dus ongeveer tussen 3.000 en 5.500 euro (zie ook noot 121).

¹¹⁶ Bron: Dialogic 1

¹¹⁷ Het lokale niveau is het Local Entry Point (LEP), vergelijkbaar met MDF-niveau van ontbundelde aansluitlijnen.

gestapeld worden levert dit ook een 20 Mbit/s symmetrische verbinding op. De grens van 20 Mbit/s lijkt daarmee bestendig te zijn voor deze reguleringsperiode.

323. Het college concludeert op grond van het voorgaande dat zowel de marginale als integrale kosten van een koperaansluiting veel lager zijn dan die van een glasaansluiting. Een klantbehoefte die met een koperaansluiting kan worden gerealiseerd is daardoor veel goedkoper op koper te realiseren dan op glas. Een eindgebruiker die reeds aangesloten is via koper zal een grote overstapdrempel ervaren (in de vorm van een hoge éénmalige investering) bij het overstappen op een glasaansluiting. Op grond hiervan concludeert het college dat onvoldoende vraagsubstitutie bestaat van retail huurlijnen via koper naar huurlijnen via glas om te kunnen spreken van één markt. De bovengrens van de relevante retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen ligt op grond hiervan op 20 Mbit/s, zijnde de verwachte capaciteitslimiet van koper binnen de komende reguleringsperiode van 3 jaar.

Aanbodsubstitutie

324. Naast vraagsubstitutie heeft het college onderzocht in hoeverre huurlijnen met een capaciteit van lager en hoger dan 20 Mbit/s substitueerbaar zijn aan de aanbodzijde. Over het algemeen bieden aanbieders van huurlijnen in het >20Mbit/s-productsegment tevens huurlijnen aan van ≤20Mbit/s. Hierdoor is aanbodsubstitutie tussen deze segmenten als uitgangspunt niet relevant (of zeer beperkt). Deze substitutierichting is immers vrijwel altijd hypothetisch, omdat deze groep aanbieders reeds >20Mbit/s levert en derhalve geen additionele concurrentiedruk uitoefent op het productsegment ≤20Mbit/s.

325. Huurlijnen met een capaciteit >20Mbit/s worden in principe geleverd over een glasvezelaansluiting en niet over een koperaansluiting.¹¹⁸ De hogere prijs - en dus opbrengst - van een >20Mbit/s-huurlijn maakt een dergelijke glasaansluiting derhalve sneller rendabel dan het geval zou zijn indien hierover een ≤20Mbit/s-huurlijn wordt geleverd. Hier komt bij dat alternatieve aanbieders, die klanten met behulp van eigen infrastructuur willen voorzien van ≤20Mbit/s-huurlijnen, de klantlocaties veelal tegen hoge investeringen op glasvezel moeten aansluiten. Hierbij moeten zij concurreren met ≤20Mbit/s-huurlijnen van KPN, die over het algemeen tegen lagere kosten over het koperen aansluitnetwerk worden geleverd of over reeds bestaande glasaansluitingen.

Vraagbundeling

326. In de praktijk zou volgens Dialogic blijken dat netwerken die verschillende vestigingen van een organisatie koppelen veelal bestaan uit een mix van aansluitingen. De grote vestigingen en rekencentra hebben vaak een glasvezelaansluiting. De kleinere locaties gebruiken meestal een op

¹¹⁸ In beginsel kan VDSL2 ook ingezet worden om vanuit MDF-locaties relatief snelle verbindingen te leveren over koperen aderen. Het dekkinggebied waarbinnen dergelijke diensten snelheden van meer dan 20 Mbit/s kunnen halen is echter zeer beperkt. Naarmate het aansluitpunt verder van de hoofdverdeler is verwijderd, neemt de maximale capaciteit snel af. Een alternatief voor een glasaansluiting is een draadloze aansluiting (WLL), zij het dat deze aansluitingen in de praktijk nog niet grootschalig t.b.v. huurlijnen wordt toegepast. Coax is geen geschikt alternatief aangezien hier alleen asymmetrische capaciteit over wordt geleverd.

koper gebaseerde aansluiting. Vaak spelen kostenoverwegingen een sterke rol bij het kiezen van de soort verbinding.¹¹⁹

327. In vervolg op de constatering van Dialogic heeft onderzoek van het college aangetoond dat 25% van de datacomcontracten met een glasaansluiting uitsluitend glasverbindingen betreft en 75% van de contracten met een glasaansluiting wordt geleverd in een bundel (hetzelfde contract) met koperaansluitingen.

328. Bij veel klanten is sprake van een mix van koper en glasdienstent. Een dergelijke vorm van vraagbundeling maakt echter nog niet automatisch één markt. Zo kan de vraagbundeling vanuit de aanbodzijde alleen worden bediend door regulering van ULL en WBT-diensten, waardoor ook concurrenten van KPN datacomkoperdiensten kunnen leveren. Zonder regulering kan deze bundeling nooit competitief worden aangeboden en daardoor is dit zonder regulering geen factor die tot één markt voor koper en glas leidt.

6.3.2.3 Conclusie

329. Het college concludeert dat de bovengrens van de relevante retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen ligt op 20 Mbit/s, zijnde de verwachte capaciteitslimiet van koper binnen de komende reguleringsperiode van 3 jaar. Uit voorgaande analyse blijkt dat huurlijnen in de productsegmenten ≤ 20 Mbit/s en > 20 Mbit/s in onvoldoende mate onderling uitwisselbaar zijn om tot dezelfde productmarkt te behoren. Digitale huurlijnen in de productsegmenten ≤ 20 Mbit/s en > 20 Mbit/s bevinden zich derhalve, in afwezigheid van regulering (ULL), in aparte relevante retail-productmarkten.

6.3.3 Laagcapacitaire datacom versus hoogcapacitaire datacom

330. In deze paragraaf wordt beoordeeld of hoogcapacitaire datacom voldoende concurrentiedruk uitoefent om tot de markt voor laagcapacitaire datacom te horen (zie grensvlak nummer 5 in Figuur 10).

331. In het oude marktbesluit huurlijnen is door het college vastgesteld dat de segmenten laagcapacitaire datacom en hoogcapacitaire datacom als aparte relevante markten dienen te worden afgebakend. In het kader van de marktanalyse vragenrondes, discussies inzake de marktmonitor en het Dialogic-onderzoek hebben verschillende marktpartijen aangegeven dit onderscheid niet te herkennen. Zij stellen dat er een belangrijke trend waar te nemen is waarin de bandbreedtebehoefte (per locatie) verder toeneemt en daarnaast de toepassing van Ethernet (als toegangstechnologie) een steeds groter aandeel verwerft in de markt. Daarnaast zijn de aankondiging van All-IP met geplande introductie van VDSL2-diensten vanuit de subloop en diensten met hogere snelheden vanuit de MDF (e-SDSL) nieuwe ontwikkelingen die van invloed kunnen zijn op de afbakening van de in het oude marktbesluit huurlijnen afgebakende markten voor laagcapacitaire datacom en hoogcapacitaire datacom.

¹¹⁹ Dialogic (2007) "Productmarkten en marktsegmentering bij zakelijke telecommunicatiediensten" Pag. 16,

332. De introductie van All-IP heeft in dit verband twee effecten:
- a. door VDSL2 via de subloop is het mogelijk zonder een nieuwe aansluitlijn te hoeven graven (en dus relatief goedkoop ten opzichte van nieuwe aanleg van glasaansluiting) een hoge bandbreedte te leveren (van 20-50 Mbit/s) die voor veel van de klantlocaties een substituuut zou kunnen zijn voor een op een glasaansluiting gebaseerde datacomdienst;
 - b. door de uitrol van glas tot de straatkast door KPN wordt de (gemiddelde) afstand van een (potentiële) klantlocatie tot het verglaasde deel van netwerk van KPN kleiner en de mogelijkheid hier economisch verantwoord zakelijke glasaansluitingen te leveren groter, ook voor klanten met minder bandbreedte behoefte. Hetgeen overigens al het geval is voor het kabelnetwerk, waarin glas is uitgerold tot de wijkcentrale.

Vraagsubstitutie

333. Naar het oordeel van het college is de behoefte van afnemers primair gedefinieerd in termen van capaciteit en kwaliteit. Het onderscheid tussen koper en glas is voor een afnemer niet primair van belang, hoewel de behoefte van afnemers aan hoge capaciteit en/of kwaliteit zich wel zal vertalen naar een behoefte aan een datacom dienst gerealiseerd over glasvezel.

334. De vraag die hier aan de orde is, is of een afnemer met een capaciteit- en kwaliteitbehoefte die kan worden geleverd over koper, zal overschakelen op een glasaansluiting met een capaciteit en/of kwaliteit die niet over koper kan worden geleverd. Bij deze overstap is sprake van dezelfde drempel als die tussen koper en glas.

335. Een datacomdienst over glas heeft zowel veel hogere marginale kosten als veel hogere integrale (totale) kosten heeft dan een datacomdienst over koper. Het cruciale verschil tussen koper en glas is dat met het kopernetwerk van KPN reeds iedere locatie is aangesloten. Circa 18.000 locaties totaal zijn in q1 2008 door verschillende aanbieders aangesloten op glas.¹²⁰ Veruit de meeste potentiële bedrijfslocaties zijn dan ook niet op glas aangesloten, hetgeen betekent dat in veruit de meeste gevallen voor het realiseren van een glasaansluiting gegraven moet worden. Hierdoor worden de marginale kosten van een glasaansluiting vooral gedreven door het aantal meters dat moet worden gegraven van de bestaande glasbekabeling naar de klantlocatie. De graafkosten (incl. glasvezel) bedragen ongeveer 30 tot 55 euro per meter.¹²¹ Uitgaande van enkele honderden meters graven resulteert dat in minimaal enkele duizenden euro's marginale kosten per aansluiting. Het realiseren van een aansluiting over het koperen aansluitnetwerk heeft relatief zeer geringe marginale kosten. Hierdoor zal de prijs van een glasaansluiting ook substantieel hoger liggen dan de prijs voor een koperaansluiting.

¹²⁰ Bron: SMM 2008Q1 en onderzoek ten behoeve van de glaskaart.

¹²¹ Bron: Eurofiber. De kosten hangen in sterke mate af van de ligging van de locatie (stedelijk gebied versus ruraal gelegen locaties) en verschillen bovendien per gemeente, vanwege sterk fluctuerende leges, doorberekende herbestringskosten en degeneratiekosten.

Aanbodsubstitutie

336. Het is niet te verwachten dat aanbieders in het productsegment hoogcapacitaire datacom, als gevolg van een 10%-prijsstijging van diensten binnen het productsegment laagcapacitaire datacom, zullen omschakelen naar de levering van laagcapacitaire datacom diensten. De voornaamste oorzaak hiervan is de enorme investering die een dergelijke omschakeling met zich meebrengt. De aanbieder zal tenslotte moeten investeren in de aanleg van een koperen aansluitnet, hetgeen gezien het bestaan van (nieuwe) modernere technieken niet is te verwachten. Een dergelijke aanbieder zal enkel laagcapacitaire datacom aanbieden indien hij reeds naar deze locatie is uitgerold met glas. Gezien de beperkte uitrol van glas is deze kans klein. Het college is op basis van het voorgaande van oordeel dat praktisch geen sprake zal zijn van aanbodsubstitutie van hoogcapacitaire datacom naar laagcapacitaire datacom.

Vraagbundeling

337. Een zeer belangrijke overweging voor het college betreft de mate van vraagbundeling van laagcapacitaire datacom en hoogcapacitaire datacom. Vraagbundeling is de situatie die ontstaat onder twee voorwaarden. Ten eerste dienen veel afnemers van datacom een behoefte hebben die een mix is van laagcapacitaire datacom en hoogcapacitaire datacom. Voor grotere locaties hebben zij bijvoorbeeld een hoogcapacitaire datacom behoefte en voor kleinere een laagcapacitaire datacom behoefte. Ten tweede nemen de meeste afnemers hun totale behoefte bij één aanbieder af.

338. Uit kwantitatief onderzoek van het college is overigens naar voren gekomen dat thans, in de situatie met bestaande regulering, 60% van de klantcontracten voor datacom diensten van aanbieders bestaat uit 100% lage capaciteit datacom, 30% bestaat uit zogenaamde mixed koper-glas en 10% bestaat uit 100% glascontracten. In die zin is ook met regulering de mate van vraagbundeling beperkt.¹²²

339. De hoge mate van vraagbundeling binnen de segmenten van laagcapacitaire datacom respectievelijk hoogcapacitaire datacomdiensten draagt bij aan de competitieve druk die verschillende typen huurlijnen binnen de segmenten op elkaar uitoefenen. De vraagbundeling van producten uit beide segmenten is, echter in aanwezigheid van ULL-regulering, beperkt.

Conclusie

340. Op basis van de voorgaande overwegingen ten aanzien van vraag- en aanbodsubstitutie tussen de productsegmenten van lage capaciteit datacom en hoge capaciteit datacom, concludeert het college dat het productsegment hoge capaciteit datacom onvoldoende concurrentiedruk op lage capaciteit datacom uitoefent om tot dezelfde markt te behoren.

¹²² Bron: OPTA-onderzoek van 14 mei 2007.

6.3.4 Laagcapacitaire datacom en huurlijnen versus (breedband) internettoegang (bitstream)

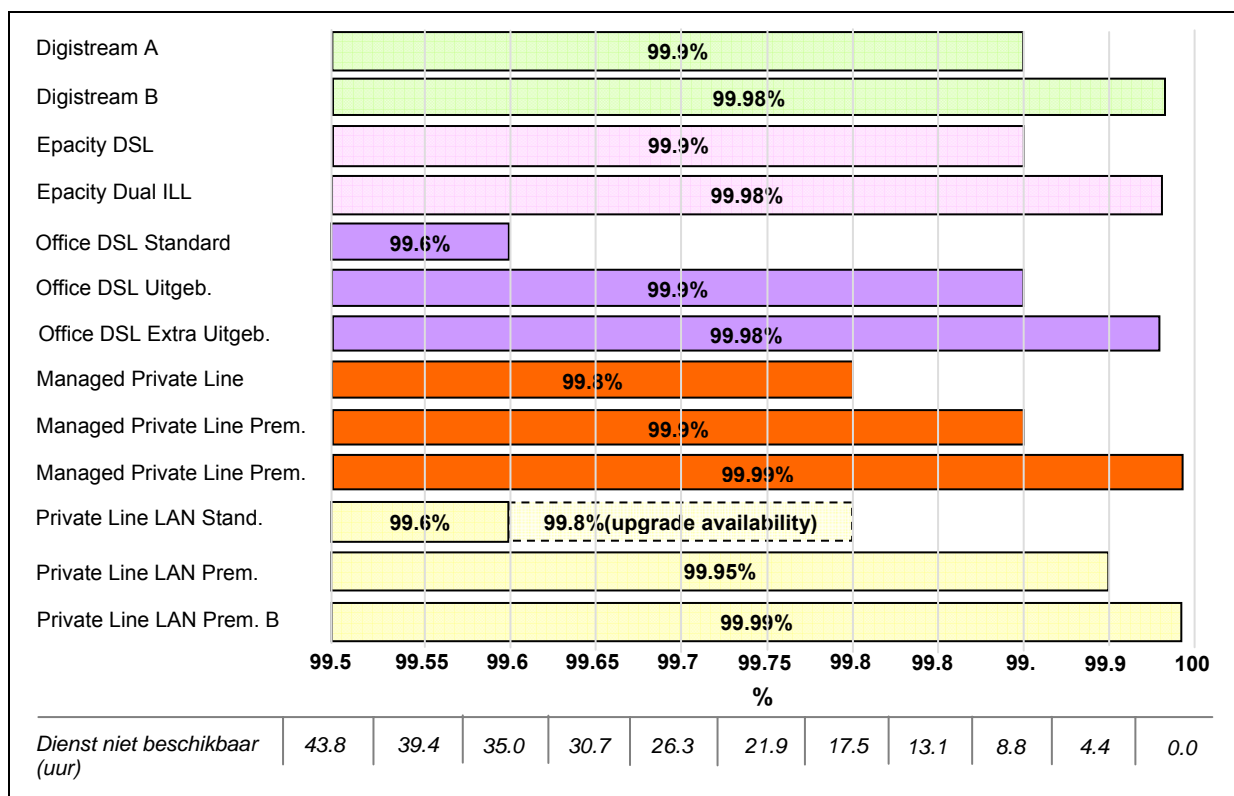
341. In deze paragraaf onderzoekt het college in hoeverre breedband internettoegang een substituuat is voor laagcapacitaire datacom diensten. Bij voldoende concurrentiedruk behoren zij mogelijk tot dezelfde relevante retail-productmarkt.

342. In het productsegment 'internettoegang' vallen alle diensten die toegang bieden tot het publieke internet. Ook datacom verbindingen tussen locaties van bedrijven die gebruik maken van het publieke internet vallen in dit segment. Internettoegang wordt geleverd door een grote groep aanbieders waarvan een groot deel geen datacom levert.

Vraagsubstitutie

343. Laagcapacitaire datacom wordt door afnemers over het algemeen gebruikt om meerdere bedrijfslocaties met elkaar te verbinden. Retail internettoegang wordt daarentegen gebruikt door bedrijven voor een verbinding met het publieke internet. Internettoegang verschilt van retail huurlijnen op basis van bepaalde productkenmerken waardoor zij door eindgebruikers niet beschouwd worden als substituuat voor huurlijnen en VPN's (datacom). Het gaat hier met name om de beschikbaarheid en transparantie van de verbinding. Op het publieke internet zijn capaciteiten niet gegarandeerd, omdat daar sprake is van gedeelde capaciteiten. Ook kan over het internet geen transparante verbinding worden gerealiseerd omdat reeds gebruik wordt gemaakt van het IP-protocol.

344. Internettoegang is op bitstream gebaseerd en heeft daardoor niet de betrouwbaarheid (beschikbaarheid) die huurlijnen en VPN's bieden. De beschikbaarheid van deze vaste verbindingen komt voor uit de mogelijkheid van redundante aanleg van aansluitingen. Dat wil zeggen dat de aansluiting dubbel is uitgevoerd, zodat wanneer één verbinding uitvalt de andere verbinding het kan overnemen.



Figuur 12. Beschikbaarheid van verschillende retaildiensten huurlijndiensten ten opzichte van op bitstream gebaseerde retaildiensten. Beschikbaarheid van Private Line LAN: methode van aansluiten, Regular of Dual heeft geen impact op de beschikbaarheid. Epacity dienstbeschrijving uit 2004. Openbaar aanbod niet via web beschikbaar. Bron: uit openbare bronnen verzameld door ACT.

345. Naast een significant lagere beschikbaarheid is de transparantie van de verbindingen een belangrijk onderscheid tussen huurlijnen en op bitstream gebaseerde diensten. Huurlijnen bieden een veel transparantere verbinding dan op bitstream gebaseerde producten. De toepassing van deze verbindingen wordt hierdoor beperkt en maakt deze verbindingen niet geschikt voor kritische bedrijfstoeepassingen waar huurlijnen normaal gesproken voor worden gebruikt.

346. Een voorbeeld van op bitstream gebaseerde retailproducten zijn internet-VPNs. Deze 'open VPN' maakt gebruik van het internet om locaties veilig met elkaar te verbinden. Technisch gezien functioneert dit dus op basis van het IP-protocol. Hier beperkt het verkeer zich doorgaans niet tot het netwerk van één aanbieder, maar kunnen alle locaties ongeacht hun (internet)verbinding gekoppeld worden. Zo kunnen bijvoorbeeld thuiswerkers worden ontsloten, die allerlei verschillende ADSL- of kabelaansluitingen hebben. Vandaar dat er ook wel van een 'open VPN' wordt gesproken. Juist door de dynamische mix van netwerken kent deze categorie in de regel wat lagere prestaties en een beschikbaarheid dan de andere hieronder beschreven categorieën. In de meeste gevallen realiseert de afnemer (of haar IT-leverancier) dit type VPN zelf, maar de afnemer kan deze dienst ook inkopen bij telecommunicatie- of IT-bedrijven.

347. Het college concludeert op grond van bovenstaande dat datacom diensten en internettoegang qua aard en functionaliteit dusdanig verschillend zijn dat praktisch geen vraagsubstitutie is te verwachten als reactie op een relatieve prijsstijging van één van deze diensten.

Aanbodsubstitutie

348. Wanneer de aanbodzijde in ogenschouw wordt genomen, valt op dat sprake is van verschillende aanbodstructuren. Zo levert een groot deel van de aanbieders van internettoegang geen laagcapacitaire datacom. Deze groep is ook niet in staat om zonder omvangrijke investeringen, reagerend op een 10%-prijsstijging van laagcapacitaire datacom, over te stappen van de levering van internettoegang naar de levering van laagcapacitaire datacom. Een dergelijke overstap zal over het algemeen veel extra middelen, kennis en ervaring vergen. Een belangrijke reden hiervoor is dat afnemers van laagcapacitaire datacom andere en hogere kwaliteitseisen aan de dienstverlening stellen dan afnemers van slechts toegang tot het publieke internet.

349. Aanbodsubstitutie van laagcapacitaire datacom naar internettoegang is hypothetisch. Immers, alle aanbieders van laagcapacitaire datacom leveren reeds internettoegang, waardoor er geen additionele concurrentiedruk uitgaat van potentiële aanbieders.

350. Op basis van de voorgaande analyse concludeert het college dat er nauwelijks sprake is van aanbodsubstitutie tussen internettoegang en laagcapacitaire datacom.

Conclusie

351. Op grond van de voorgaande overwegingen concludeert het college dat laagcapacitaire datacom en internettoegang onvoldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen om tot dezelfde markt te behoren. Laagcapacitaire datacom en internettoegang bevinden zich derhalve, in afwezigheid van regulering, in aparte relevante retail-productmarkten.

6.4 Marktafbakening retail productmarkt voor hoogcapacitaire nationale diensten

352. In deze paragraaf gaat het college in op hoe de in het voorgaande hoofdstuk geschetste ontwikkelingen zich vertalen naar de marktafbakening van de retailmarkt voor hoogcapacitaire nationale diensten

353. Zoals in paragraaf 6.3.3 is omschreven vindt substitutie plaats tussen traditionele huurlijnen en datacomdiensten. In deze marktafbakening zal derhalve de hypothese worden onderzocht of deze productsegmenten voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen en of derhalve geconcludeerd kan worden dat er sprake is van een relevante markt die beide diensten omvat.

354. Vervolgens zullen de grensvlakken onderzocht worden met horizontaal dan wel vertikaal gerelateerde markten. Achtereenvolgens zal onderzocht worden het grensvlak met (1) verbindingen met een lage capaciteit, (2) retail geleverde bouwstenen zoals dark fibre (3) en op bitstream gebaseerde producten.

6.4.1 Hoogcapacitaire traditionele huurlijnen en hoogcapacitaire datacom

355. De vraag die in deze paragraaf centraal staat is of, en zo ja in welke mate, huurlijnen en datacommunicatiediensten uitwisselbaar zijn. Indien huurlijnen en datacom voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen, behoren zij mogelijk tot dezelfde relevante retail-productmarkt (scheidslijn 6 in Figuur 10)

Feiten

356. Het college constateert in hoofdstuk 5 dat nieuwe ontwikkelingen ten aanzien van onder meer glas en Ethernet aanleiding (kunnen) geven tot een nieuwe marktafbakening van hoge capaciteit huurlijnen. Zoals hiervoor beschreven concludeert het college dat huurlijnen met een capaciteit tot en met 20Mbit/s behoren tot één relevante markt. Voor huurlijnen van een hogere capaciteit lijkt hetzelfde te gelden.

357. Retail hoogcapacitaire huurlijnen betreffen diensten die op dit moment bijna uitsluitend op basis van glas kunnen worden aangeboden. Hoewel toekomstige ontwikkelingen in de techniek grotere snelheden mogelijk maken is de dominante techniek, of beter gezegd drager, glasvezel. De ontwikkeling van glasvezeltoepassingen heeft, door de verder toegenomen vraag naar capaciteit, sinds het nemen van het huidige besluit een sterke groei doorgemaakt. Er bestaan op dit moment verschillende producten die gebaseerd zijn op glas, veelal op Ethernet gebaseerde datacom diensten, waarvan de vraag is of deze alle tot dezelfde relevante markt behoren:

- 'traditionele' huurlijnen met een capaciteit >20Mbit/s;
- hoogcapacitaire datacom diensten

358. Het laatste productsegment bevat onder andere retail producten als E-VPN's, VLAN's en P2P-Ethernetverbindingen. In het productsegment hoogcapacitaire datacom bevinden zich alle datacom diensten die uitsluitend kunnen worden geleverd over glasvezel in het aansluitnet. De toegangscapaciteit van glasaansluitingen is veel groter dan de maximale toegangscapaciteit van koperaansluitingen (20Mbit/s) en kan (in theorie) oplopen tot honderden Gigabit per seconde. Typische technische toepassingen zijn klassiek SDH (34Mb – 2,5Gbit/s) en modern Ethernet: 10Mb - 10Gbit/s. Gezien de hoge (mogelijke) toegangscapaciteit zijn deze glasaansluitingen dan ook meestal gerealiseerd op bedrijfslocaties met een extra grote bandbreedte behoefte (rekencentra, serverpark, hoofdkantoor, regiokantoor, etc.).

Vraagsubstitutie

359. Huurlijnen zijn vaste en toepassingsgerichte point-to-point verbindingen die twee afzonderlijke (bedrijfs)locaties met elkaar verbinden. Ze kunnen worden gebruikt voor transmissie van alle soorten gegevens. VPN's zijn functioneel afgesloten datanetwerken voor communicatie tussen verschillende locaties. Het onderliggende netwerk is echter een publiek netwerk en wordt dus ook door anderen gebruikt. Zowel huurlijnen als VPN's bieden de zakelijke eindgebruiker een afgeschermd bedrijfsnetwerk voor communicatie tussen bedrijfslocaties.

360. De behoefte van eindgebruikers aan gegarandeerde in te zetten capaciteit voor communicatiediensten kan zowel worden vervuld door VPN-diensten als door huurlijnen. Belangrijke dienstenkenmerken zijn: gegarandeerde capaciteit, veiligheid en gegarandeerde (hoge) beschikbaarheid. Deze kenmerken worden hieronder uiteengezet.

361. Een gegarandeerde capaciteit betekent dat de beschikbare capaciteit niet afhangt van het gebruik van anderen. Bij huurlijnen wordt de hele verbinding afgenomen en is de daar over geboden capaciteit dus gegarandeerd. Bij datacom diensten wordt de verbinding weliswaar gedeeld, maar krijgt de gebruiker een bepaalde capaciteit op de verbinding toegewezen en gegarandeerd. Door technische instellingen kan deze gegarandeerde capaciteit niet worden beïnvloed door gebruik van anderen.

362. Eveneens kan door technische instellingen de veiligheid van verkeer over VPN's worden gegarandeerd. De van verschillende eindgebruikers afkomstige verkeersstromen kunnen elkaar niet beïnvloeden. Ook in dit opzicht bieden VPN's dezelfde functionaliteit als huurlijnen.

363. Een ander kenmerk van huurlijnen is de hoge gegarandeerde beschikbaarheid. Deze wordt gerealiseerd door een redundante aanleg van de verbinding. Dit houdt in dat de verbinding aan twee kanten wordt opgehangen zodat bij een storing aan de ene zijde het verkeer afgewikkeld kan worden via de andere zijde. Zowel op Ethernet gebaseerde verbindingen (incl.VPN's) als traditionele huurlijnen bieden deze hoge beschikbaarheid. Een bijkomende ontwikkeling is de verdere ontwikkeling van Ethernet als transmissietechniek waardoor de betrouwbaarheid van dit soort verbindingen is toegenomen.

364. Doordat beide productsegmenten dezelfde functionaliteiten bieden is voor de eindgebruiker de beleving hetzelfde, en voorzien huurlijnen en datacom vaak in dezelfde behoefte. Marktpartijen (ACT) onderschrijven de analyse dat duidelijk aantoonbare substitutie plaatsvindt vanuit de vraagzijde (eindgebruikers) tussen traditionele huurlijnen, Ethernetdiensten en VPN's. Een enkele partij (BBned) geeft daarbij nog aan dat zakelijke eindgebruikers niet significant te hoeven investeren in nieuwe randapparatuur (bijvoorbeeld een nieuwe PBX¹²³) indien zij besluiten over te stappen.

365. In het in 2007 door het college uitgezette onderzoek naar segmentering in de zakelijke telecommunicatiemarkten constateerde Dialogic eveneens dat huurlijnen vaak worden vervangen door E-VPN's.¹²⁴

366. In het kader van deze marktanalyse heeft het college een vervolgonderzoek laat uitvoeren naar voorkeuren van zakelijke eindgebruikers, teneinde de mate van vraagsubstitutie op deze markt te toetsen. Dialogic constateerde hier wederom aanwijsbare substitutie tussen huurlijnen en datacom.¹²⁵

¹²³ PBX – Private Branche Exchange, randapparatuur die de interne telecommunicatiediensten met elkaar verbindt en die de verbinding met het openbare telefoonnetwerk verzorgt.

¹²⁴ Dialogic (2007) "Productmarkten en marktsegmentering bij zakelijke telecommunicatiediensten", pag. 17 en 18.

Aanbodsubstitutie

367. Uit oogpunt van aanbodsubstitutie bestaat evenmin onderscheid tussen ‘traditionele’ huurlijnen met een capaciteit groter dan 20Mbit/s en Ethernetdiensten. Over het algemeen bieden retail aanbieders van ‘traditionele’ >20Mbit/s huurlijnen eveneens Ethernetdiensten aan, waardoor er vanuit oogpunt van aanbodsubstitutie geen additoele concurrentie hoeft te worden verwacht.

Conclusie

368. Het college is van oordeel dat, door de toenemende betrouwbaarheid - als gevolg van technologische ontwikkelingen - van diensten in het datacomsegment, de functionaliteit en de aard van de dienstverlening voor de eindgebruiker voldoende substitueerbaar zijn met die van huurlijnen.

369. Het college merkt op dat deze benadering aansluit bij het door de Commissie voorgeschreven kader van ‘technologieneutraliteit’ van de marktanalyse.

370. Op grond van vraag- en aanbodsubstitutie concludeert het college dat sprake is van een relevante markt voor vaste verbindingen met een hoge capaciteit (groter dan 20Mbit/s). Onderdeel van deze markt maken uit:

- zakelijke glasaansluitingen voor hoge capaciteit op basis van ‘legacy’-technieken;
- zakelijke glasaansluitingen op basis van Ethernet als onderliggende transporttechniek.

6.5 Grensvlak met wholesale bouwstenen, retail geleverde dark fibre

371. In het besluit Ontbundelde Toegang op Wholesaleniveau (hierna: ULL-besluit)¹²⁶ wordt onderscheid gemaakt tussen glasvezelaansluitnetwerken volgens een sternet-architectuur en glasvezelaansluitnetwerken volgens een ring-architectuur.¹²⁷ Het college komt in die analyse tot de conclusie dat aansluitingen in een sternet behoren tot de ULL-markt, en aansluitingen in een ringnet worden gerekend tot dark fibre, Voor de onderhavige marktafbakening heeft dit onderscheid geen materieel effect.

372. Dark fibre is een bouwsteen voor wholesale huurlijnen, maar wordt door enkele partijen ook rechtstreeks aan eindgebruikers geleverd. Om deze glasvezels daadwerkelijk te gebruiken zullen deze partijen de glasvezels daadwerkelijk koppelen met de rest van het bedrijfsnetwerk, met een openbaar telecommunicatienetwerk en voorzien van actieve apparatuur. In die zin zijn dark fibre verbindingen volgens het college niet meer dan bouwstenen voor wholesale huurlijnen, en indien geleverd aan eindgebruikers zijn het bouwstenen voor huurlijnen, waarbij eindgebruikers in de *make or buy* afweging gekozen hebben om het bedrijfsnetwerk zelf op te zetten.

¹²⁵ Dialogic (2008) “Eindgebruikersonderzoek in zakelijke marktsegmenten”.

¹²⁶ Marktanalyse Breedband – Ontbundelde Toegang op wholesale niveau, van 5 november 2008 met kenmerk OPTA/2008/2008202476.

¹²⁷ Paragraaf 8.5.3.2 van het besluit Ontbundelde Toegang.

373. Enkele partijen hebben aangegeven dark fibre aan eindgebruikers te leveren ten behoeve van door deze eindgebruikers zelf te maken bedrijfsnetwerken, maar dit gebeurt op onvoldoende schaal om concurrentiedruk uit te oefenen op de retailmarkt voor vaste verbindingen met hoge capaciteit die huurlijnen en datacom omvat. Volgens opgave van partijen gaat het slechts om enkele honderden verbindingen,.

374. Het college rekent daarom retail geleverde dark fibre verbindingen niet tot de relevante retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen (en datacom).

6.6 Conclusie marktafbakening retail huurlijnen

375. Het college concludeert dat er een afzonderlijke relevante retailmarkt bestaat voor huurlijnen met een capacitaire bovengrens van 20Mbit/s en een afzonderlijke retailmarkt voor huurlijnen met een capaciteit vanaf 20 Mbit/s. Beide retailmarkten omvatten eveneens datacommunicatiediensten met vergelijkbare capaciteiten. Het college concludeert tevens dat breedband internettoegang en retail geleverde dark fibre verbindingen niet tot de bovengenoemde relevante retailmarkten behoren.

376. Indien de subconclusies in de voorgaande paragrafen in samenhang worden beschouwd, dan is sprake van de volgende relevante retail-productmarkten:

- retail productmarkt voor laagcapacitaire nationale huurlijnen (≤ 20 Mbit/s);
- retail productmarkt voor hoogcapacitaire nationale huurlijnen (> 20 Mbit/s).

Advies NMa

377. Ten aanzien van de grens tussen de laagcapacitaire huurlijnen en hoogcapacitaire huurlijnen adviseert de RvB NMa het volgende:

OPTA concludeert dat er aparte retailmarkten zijn voor hoogcapacitaire en laagcapacitaire huurlijnen. Uit het onderzoek van OPTA volgt niet wat de daadwerkelijke capaciteitsbehoeften van de (verschillende soorten) afnemers zijn, waardoor volgens de NMa vooralsnog niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van twee aparte retailmarkten. Naast de capaciteitsbehoefte zou ook rekening moeten worden gehouden met de autonome migratie onder eindgebruikers van lage naar hoge capaciteit huurlijnen, alvorens te kunnen vaststellen dat sprake is van twee aparte retailmarkten.

378. Het college begrijpt het advies van NMa. Marktpartijen geven enerzijds ook aan dat deze grens mogelijk kan schuiven, maar onderschrijven anderzijds dat deze grens voor de komende reguleringsperiode adequaat is. Daarnaast is het college van mening, op grond van het onderzoek

van Dialogic naar de autonome migratie dat onvoldoende is komen vast te staan dat er sprake is van een markt die zowel laag- als hoogcapacitaire huurlijnen omvat.¹²⁸

379. Het college behandelt de geografische afbakening van de retailmarkten in hoofdstuk 9.

¹²⁸ Paragraaf 4.2 ,Dialogic 2008, zoals verwerkt in dit besluit in randnummer 309 e.v.

7 Analyse van de concurrentiesituatie op de retailmarkten zonder regulering

7.1 Inleiding

380. Dit hoofdstuk bevat de analyses van de concurrentiesituatie op de retailmarkten in afwezigheid van regulering. Het startpunt voor deze analyse wordt gevormd door de retailmarkten die het college in voorgaand hoofdstuk heeft afgebakend. Dit zijn de twee retailmarkten voor laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen.

381. Na deze analyse van de retailmarkten zonder regulering volgt, na een analyse van de bovenliggende wholesalemarkten en het daar opleggen van passende verplichtingen, de analyse van de retailmarkten in aanwezigheid van de nieuw opgelegde wholesaleregulering in de bovenliggende wholesalemarkten.

382. In het marktanalysebesluit huurlijnen 2005 zijn zowel op de laagcapacitaire als de hoogcapacitaire wholesalemarkt verplichtingen opgelegd. Deze analyse van de retailmarkt zonder regulering is daarmee een theoretische analyse die niet kan worden getoetst aan de huidige marktsituatie. Het college zal zich bij deze analyse met name richten op de delta's ten opzichte van de vorige marktanalyse. Waar delta's ontbreken zal vanzelfsprekend nauw worden aangesloten bij de motivering van het huidige besluit.

383. In de vorige marktanalyse werd de huidige wholesale laagcapacitaire huurlijnen markt nog onderverdeeld in een markt voor terminating verbindingen < 2Mbit/s en een markt voor terminating verbindingen van 2 Mbit/s. Daarnaast was er nog een wholesale markt afgebakend voor >2 Mbit/s. Dezelfde markten werden ook op retailniveau afgebakend, met als toevoeging analoge huurlijnen (waarvoor geen wholesale markt bestaat) en de markten voor datacom diensten. Door de eerder in hoofdstuk 6 beschreven ontwikkelingen is er nu sprake van zowel een laagcapacitaire markt op wholesale- en retailniveau ≤ 20 Mbit/s als een hoogcapacitaire markt op zowel wholesale- en retailniveau voor verbindingen met een capaciteit van >20 Mbit/s.

384. De concurrentievoorwaarden op de retailmarkten zonder regulering worden sterk beïnvloed door de concurrentievoorwaarden op de wholesalemarkten. De belangrijkste oorzaak hiervan is dat veruit de meeste kosten worden gemaakt op de wholesalemarkt voor terminatingverbindingen. Slechts een klein deel van de kosten is specifiek toe te rekenen aan retail-activiteiten, zoals verkoop en facturering. Door de grote invloed van de wholesalemarkt zullen - bij de analyse van de retailmarkt - de concurrentievoorwaarden op de bovenliggende wholesalemarkt een grote rol spelen.

385. Hieronder zal het college de twee afgebakende retailmarkten analyseren aan de hand van de in hoofdstuk 3 beschreven dominantiecriteria.

7.2 Analyse retail laagcapacitair

386. In hoofdstuk 6 heeft het college geconcludeerd dat sprake is van een relevante retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen, bestaande uit analoge en digitale huurlijnen en datacomdiensten, alle met een capaciteit lager dan 20Mbit/s. De belangrijkste delta ten opzichte van de huidige situatie op de laagcapacitaire retailmarkt is de overstap van de analoge en digitale huurlijnen naar datacom-diensten (zie Figuur 9). Dit betreft in de praktijk vooral leveringen op basis van koperaansluitingen, maar leveringen van ≤ 20 Mb over glas worden ook tot deze markt gerekend.

387. De bovenliggende wholesalemarkten voor de laagcapacitaire retailhuurlijnenmarkt zijn de ULL-markt, de markt voor terminatingverbindingen ≤ 20 Mbit/s en de markt voor trunkverbindingen. Een andere belangrijke bovenliggende wholesalemarkt is de markt voor hoge kwaliteit breedbandtoegang.

388. Het college heeft de analyse van de huidige concurrentiesituatie zonder regulering op de relevante retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen getoetst aan de hand van de criteria die genoemd zijn in de richtsnoeren. De criteria die belangrijke invloed hebben op het al dan niet bestaan van een concurrerende retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen worden in deze paragraaf behandeld. Dit zijn de volgende criteria:

- marktaandeel;
- schaalvoordelen;
- breedtevoordelen;
- controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur;
- toetredingsbarrières;
- kopersmacht;
- overstapdrempels;
- verticale integratie en netwerkdekking.

389. Het college gaat hieronder bovenstaande criteria ieder afzonderlijk na. Op grond van de beoordeling van de criteria tezamen stelt het college uiteindelijk vast in hoeverre de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen concurrerend is.

390. Een aantal andere criteria die in de richtsnoeren van de Commissie worden genoemd, wordt hier niet behandeld. Dat zijn onder andere grootte van de onderneming, product/dienstendiversificatie, gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen en sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk. Het college is van oordeel dat deze criteria/factoren – en andere niet gebruikte criteria – geen significante invloed hebben (in positieve en negatieve zin) op de mate van marktmacht van ondernemingen op de in deze paragraaf onderzochte relevante markt.

391. Bij de onderhavige analyse dient rekening te worden gehouden met de vraag wat het effect van bestaande regulering is op markten. Twee marktsituaties kunnen hierbij worden onderscheiden. De eerste situatie is die met de huidige wholesaleregulering. Dit is de situatie zoals die zich nu voordoet in de markt en daarom het vertrekpunt. De tweede situatie is de denkbeeldige markt zonder regulering. Het college benadrukt dat het in onderhavige analyse gaat om de tweede situatie. Deze analyse wordt

uitgevoerd in de aanwezigheid van uitsluitend de ULL-regulering en de daarbij behorende regulering van co-locatie. Deze verplichtingen zijn opgelegd op de bovenliggende ULL-markt, en mede bedoeld om hiermee wholesale- en retaildiensten op de in het onderhavige besluit geanalyseerde huurlijnenmarkten te leveren.

7.2.1 Marktaandeel

392. In de onderstaande tabel worden de marktaandelen op de laagcapacitaire retailmarkt getoond voor KPN, kabelpartijen en overige aanbieders.

	2006 (Q4) Marktaandelen (vertrouwelijk)	2006 (Q4) Marktaandelen (openbaar)	2008 (Q2) Volumes (vertrouwelijk)	2008 (Q2) Marktaandelen (vertrouwelijk)	2008 (Q2) Marktaandelen (openbaar)
Marktvolume			128.770		
KPN		[80-90] %			[70-80] %
Tele2		[5-10]%			[5-10]%
BT		[5-10]%			[5-10]%
Overig		[5-10]%			[5-10]%

Tabel 10: Marktaandelen retail laagcapacitair (inclusief datacom), in aansluitingen¹²⁹

393. Het marktaandeel van KPN op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen is in de huidige situatie met **[vertrouwelijk]** [70-80]% onveranderd hoog. Het marktaandeel van KPN is het afgelopen jaar maar licht afgenomen, dit komt door het toegenomen belang van datacomdiensten op de totale markt voor laagcapacitaire huurlijnen. Hoewel het marktaandeel van KPN op dit segment nauwelijks is veranderd is het wel licht lager dan het marktaandeel dat KPN heeft op de totale markt voor laagcapacitaire huurlijnen.

	Leverplicht	Nondiscriminatie	Transparantie	Ontbundeling	Tariefregulering	Toegang	Referentieaanbod	Gescheiden boekhouding
Retail analoog nationaal	X	X	X					
Retail <2Mb nationaal m.s.	X	X	X		Price-cap*			
< 2Mb niet minimumset		X	X	X	Price-cap*			
Wholesale <2Mb nationaal		X			WPC 2	X	X	X
Wholesale 2 Mb nationaal		X			WPC 2	X	X	X
ULL					WPC 2	X	X	X

* inclusief verbod op termijnkorting

Tabel 11: Overzicht van geldende verplichtingen ten aanzien van huurlijnen en ontbundelde toegang.

¹²⁹ Bron: SMM

394. Volledigheidshalve dient hier opgemerkt te worden dat de verplichtingen op de segmenten die behoorden tot de minimumset van rechtswege zijn komen te vervallen door het besluit van de Europese Commissie om de bestaande segmenten uit minimumset te halen.¹³⁰ Hiermee zijn op grond van de Telecommunicatiewet de verplichtingen ten aanzien van de universele dienst niet langer van toepassing.¹³¹ Tot dit zogenaamde minimumpakket waarvoor verplichtingen golden behoorden alle huurlijnen van de destijds afgebakende relevante markt voor analoge huurlijnen en de 64kbit/s en 1984 kbit/s verbindingen die behoorden tot de relevante markt voor huurlijnen <2Mbit/s. Derhalve gelden thans uitsluitend retailverplichtingen voor de zogenaamde subrates (nx64 kbit/s) van deze laatstgenoemde relevante markt.

395. Indien datacommunicatie buiten de marktdefinitie gelaten zou worden, zouden de retail marktaandeelen van KPN er als volgt uitzien.

	2006 (Q4)	2008 (Q2)
KPN	[80-90]%	[80-90]%
Overige aanbieders	[10-20] %	[10-20] %

Tabel 12: Marktaandeel KPN retail laagcapacitair, exclusief datacom, in aansluitingen¹³²

396. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat de huidige regulering ervoor zorgt dat het marktaandeel van KPN thans met regulering lager is dan in een situatie zonder regulering. Dit is vooral het gevolg van de volgende twee factoren.

397. Ten eerste voorkomt de huidige regulering dat KPN misbruik maakt van zijn AMM-positie op de in het marktanalysebesluit huurlijnen 2005 afgebakende wholesalemarkten voor huurlijnen <2Mb en 2Mb, en de daaronder liggende retailmarkten voor analoge huurlijnen, huurlijnen <2Mb en huurlijnen 2Mb. Zo voorkomen zowel de non-discrimatieverplichting als de transparantieplichting dat KPN zijn eigen retailtak bevoordeelt ten opzichte van andere retailaanbieders. De non-discrimatieverplichting zorgt er immers voor dat concurrenten van KPN op de retailmarkt een vergelijkbaar aanbod op wholesale niveau kunnen afnemen als KPN aan zijn eigen retailaanbieder biedt. Door de transparantieplichting is het aanbod van KPN wat betreft prijs en kwaliteit bekend bij concurrenten, als gevolg waarvan retailconcurrenten van KPN zonder tussenkomst van het college het aanbod van KPN kunnen waarnemen, en voorkomen dat zij uit de markt worden geprijsd.

398. Ten tweede worden door de op KPN rustende verplichting tot het leveren van ULL en interconnecterende huurlijnen de mogelijkheden voor concurrenten van KPN vergroot. Voor de mogelijkheden van concurrenten van KPN op de retailmarkt geldt dit primair voor de retailmarkt; zij kunnen ULL en interconnecterende huurlijnen inkopen om vooral op de retailmarkt diensten te

¹³⁰ Het besluit van 21 december 2007, gepubliceerd op 18 januari 2008 onder nummer C(2007) 66356.

¹³¹ Art. 6a.18 Tw, lid 3: "Een aanwijzing als bedoeld in eerste lid vervalt op het tijdstip waarop het desbetreffende type huurlijn uit het minimumpakket van huurlijnen geen deel meer uitmaakt van het minimumpakket van huurlijnen."

¹³² Bron: SMM, Q4 2006 en Q2 2008.

leveren. Secundair wordt daardoor ook de wholesale-positie van concurrenten van KPN verbeterd. Dit wordt later gemotiveerd onder het criterium 'dekkingsvoordelen en verticale integratie'.

399. Op grond van bovenstaande acht het college het aannemelijk dat de bestaande regulering het aanbod van retailconcurrenten van KPN stimuleert, als gevolg waarvan KPN een lager marktaandeel heeft op de huidige retailmarkt dan in de (denkbeeldige) situatie zonder regulering het geval zou zijn.

400. De in het tweede punt genoemde wholesaleverplichtingen zijn de belangrijkste reden dat de mate van concurrentie op de huidige retailmarkt groter is dan op de wholesalemarkt en daarom van de lagere marktaandelen van KPN op de huidige retailmarkt. Zonder wholesaleregulering zijn de verschillen in concurrentievoorwaarden op retailmarkt in beginsel gelijk aan de wholesalemarkt. Dit is een gevolg van het eerdergenoemde feit dat de specifieke retailkosten relatief gering zijn. Het college acht het daarom aannemelijk dat KPN op de retailmarkt zonder regulering een marktaandeel zou bezitten dat minstens even hoog is als haar huidige marktaandeel op de wholesalemarkt.

401. Waarschijnlijk zou het marktaandeel van KPN zonder wholesaleregulering nog hoger worden dan het huidige marktaandeel op de wholesalemarkt. Ten eerste vallen de wholesale-leveringen van concurrenten weg die nu gebruikmaken van gereguleerde wholesale-bouwstenen. Dit verhoogt het marktaandeel van KPN. Ten tweede vergroot de wholesaleregulering - secundair - de mogelijkheden van concurrenten van KPN op de wholesalemarkt zelf. Zo kunnen concurrenten door de inkoop van interconnecterende huurlijnen klantlocaties aansluiten buiten de dekking van hun eigen netwerk, die onderdeel uitmaken van een groter contract met meer huurlijnen. Het belang daarvan wordt later gemotiveerd onder het criterium 'dekkingsvoordelen en verticale integratie'. Ook daardoor zou bij het vervallen van wholesaleregulering het marktaandeel van KPN naar verwachting hoger zijn.

402. Uitgaande van bovenstaande heeft het college, met behulp van gegevens uit het onderzoek van Dialogic naar het overstapgedrag van zakelijke eindgebruikers¹³³, de prospectieve marktaandelen berekend van KPN, kabelaanbieders en overige aanbieders in aan- en afwezigheid van ex ante regulering. Deze marktaandelen zijn weergegeven in onderstaande tabel.

	2008 (Q2)	2011	
	Werkelijk	Zonder regulering	Met regulering
KPN	[70-80]%	[80-90]%	[70-80]%
Kabelaanbieders	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
Overige aanbieders	[10-20] %	[10-20] %	[20-30] %

Tabel 13: Prospectieve marktaandelen lage capaciteit huurlijnen

403. Daar waar het huidige marktaandeel met **[vertrouwelijk]** [70-80]% reeds hoog is, zal dit bij afwezigheid van wholesaleregulering groeien naar een marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [80-90]%, volgens de methoden zoals omschreven bij randnummers 397 en 398. Dit vormt een sterke aanwijzing

¹³³ Bron: Dialogic 2008

dat de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen binnen de reguleringsperiode niet effectief concurrerend is.

Conclusie marktaandeel

404. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat het bestaande hoge marktaandeel van KPN op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen, alsmede de verwachte versterking daarvan in afwezigheid van regulering, sterke aanwijzingen vormen voor de afwezigheid van effectieve concurrentie op deze markt.

405. In het vervolg van dit hoofdstuk onderzoekt het college in hoeverre buiten dit element factoren aanwezig zijn die deze sterke positie van KPN zouden kunnen afzwakken, in de situatie zonder regulering.

7.2.2 Schaalvoordelen

406. Schaalvoordelen doen zich voor wanneer de gemiddelde kosten van een bepaalde dienst dalen bij uitbreiding van de productie. Schaalvoordelen doen zich meestal voor bij een productieproces met hoge vaste kosten en lage variabele en/of marginale kosten¹³⁴. Schaalvoordelen kunnen een toetredingsdrempel alsook een voordeel ten opzichte van bestaande concurrenten vormen.

407. De schaalvoordelen die zijn gerelateerd aan het netwerk voor de levering van laagcapacitaire huurlijnen zijn aanzienlijk door hoge vaste kosten en lage marginale kosten. KPN is de aanbieder met de grootste schaal en geniet daardoor grote kostenvoordelen ten opzichte van de andere aanbieders in de bovenliggende wholesalemkt. In een dergelijke situatie is het voor KPN niet rationeel haar grote schaalvoordelen op de wholesalemkt te delen met andere aanbieders door wholesale terminating-verbindingen transparant, non-discriminatoire en/of tegen kostengeoriënteerde tarieven aan te bieden. Andere aanbieders kunnen daardoor op de retailmarkt niet profiteren van de schaalvoordelen van KPN door terminating-verbindingen in te kopen. Hierdoor krijgt KPN op de retailmarkt eveneens aanzienlijke schaalvoordelen.

408. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat op de retailmarkt zonder regulering sprake is van aanzienlijke schaalvoordelen als gevolg waarvan de grootste aanbieder, KPN, zich onafhankelijk kan opstellen van andere, kleinere retail aanbieders. Het college is van oordeel dat dit een factor is die bijdraagt aan de sterke positie van KPN op de retailmarkt zonder regulering.

7.2.3 Breedtevoordelen

409. Breedtevoordelen doen zich voor wanneer de gemiddelde kosten voor één product lager zijn als gevolg van het feit dat het door dezelfde onderneming samen met een ander product wordt geproduceerd. Breedtevoordelen doen zich vaak voor bij netwerken, aangezien de capaciteit van het

¹³⁴ ERG (03) 09, randnummer 14.

netwerk door meerdere producten kan worden gedeeld. Breedtevoordelen kunnen een toetredingsbarrière alsook een voordeel ten opzichte van bestaande concurrenten vormen.¹³⁵

410. KPN heeft op de bovenliggende wholesalemarkt aanzienlijke breedtevoordelen en daardoor kostenvoordelen ten opzichte van andere aanbieders. KPN heeft een breder productaanbod dan andere aanbieders.¹³⁶ Daardoor kan KPN de gemeenschappelijke kosten over meer diensten verdelen. Als gevolg daarvan heeft KPN grote kostenvoordelen. Hierdoor heeft KPN grote breedtevoordelen ten opzichte van andere aanbieders in de markt.

411. In een dergelijke situatie is het voor KPN niet rationeel haar breedtevoordelen op de wholesalemarkt te delen met andere aanbieders door wholesale terminating-verbindingen tegen kostengeoriënteerde tarieven aan te bieden. Andere aanbieders kunnen daardoor op de retailmarkt niet profiteren van de breedtevoordelen van KPN door terminating-verbindingen in te kopen. Hierdoor heeft KPN op de retailmarkt eveneens aanzienlijke breedtevoordelen.

412. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat op de retailmarkt zonder regulering sprake is van aanzienlijke breedtevoordelen waardoor de grootste aanbieder, KPN, een kostenvoordeel heeft ten opzichte van andere aanbieders. Het college is van oordeel dat dit een factor is die bijdraagt aan de sterke positie van KPN op de retailmarkt zonder regulering.

7.2.4 De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur

413. Een voorbeeld van niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur is de controle over of eigendom van een omvangrijk netwerk waarvan de aanleg voor een concurrent gepaard zou gaan met aanzienlijke investeringen en aanzienlijke tijd zou vergen. De noodzaak om over dergelijke infrastructuur te beschikken kan een belangrijke toetredingsbarrière vormen. Voor de beoordeling van een machtspositie wordt het daarom relevant geacht of een bepaalde faciliteit de eigenaar in staat stelt om zich onafhankelijk van de overige netwerkexploitanten te gedragen.¹³⁷

414. Bij het criterium dupliceerbaarheid beoordeelt het college of de relevante infrastructuur (het relevante netwerk) binnen de termijn van de herziening van het onderhavige besluit economisch rendabel kan worden gedupliceerd door een netwerk met een vergelijkbare functionaliteit. Daarbij is het niet noodzakelijk dat de gehele geografische reikwijdte (netwerkdekking) van het relevante netwerk wordt (of kan worden) gedupliceerd. Wel is bij de beoordeling van dit criterium van belang dat de duplicatie wat betreft netwerkdekking zodanig omvangrijk is dat het voldoende concurrentiedruk oplevert op de gehele relevante retailmarkt.

¹³⁵ ERG (03) 09, randnummer 15.

¹³⁶ KPN biedt zowel hoog- als laagcapacitaire huurlijnen en datacommunicatiediensten, vaste en mobiele telefonie en breedbandinternetdiensten. Geen enkele andere aanbieder heeft een dergelijk breed productaanbod.

¹³⁷ ERG (03) 09, randnummer 9.

415. De relevante infrastructuur is in dit geval het netwerk van KPN, waarvan in dit geval het koperen aansluitnetwerk het meest relevant is.¹³⁸ Dit netwerk heeft een dekking van 100% in de zin dat alle locaties in Nederland er wat betreft bekabeling reeds op zijn aangesloten. Geen enkel ander netwerk in Nederland heeft een vergelijkbare dekking en speelt daarom een zo belangrijke rol op de laagcapacitaire retail-markt voor huurlijnen.

416. Als gevolg van de eerder behandelde aanzienlijke schaalvoordelen is de infrastructuur van KPN niet gemakkelijk in zijn gehele geografische reikwijdte economische rendabel te dupliceren. De voor volledige duplicatie noodzakelijke investeringen zijn zeer hoog. Bovendien is een aanzienlijk deel van de investeringen na duplicatie verzonken. Daardoor is het volledig dupliceren van het koperen aansluitnetwerk risicovol. Immers, indien de toetreding (duplicatie) niet succesvol is, kunnen de verzonken kosten niet meer worden terugverdiend.

417. Wel is het mogelijk gebleken om delen van het netwerk van KPN te dupliceren. De huidige concurrenten van KPN op de markt hebben allen wat betreft geografische reikwijdte beperkte delen van het netwerk van KPN gedupliceerd. Daarbij gaat het in bijna alle gevallen om duplicatie met eigen glasvezelnetwerken, waarbij enkele partijen tevens gebruik maken van ULL om klantlocaties aan te sluiten. Voor de beoordeling van de situatie zonder regulering, dient het gebruik van ULL echter buiten beschouwing te blijven.

418. De vraag is of deze alternatieve netwerken - nu of in de nabije toekomst - concurrentiedruk opleveren op de gehele retailmarkt. Naar het oordeel van het college is dat niet het geval. Immers, ten eerste zijn op glasvezelnetwerken niet – zoals op het koperen aansluitnetwerk – alle potentiële locaties aangesloten. De marginale kosten van het aansluiten van nieuwe locaties op glasvezel zijn, met name vanwege de graafkosten, relatief hoog. Dit is een kostennadeel voor het aanbieden via glasvezel. Ten tweede is de netwerkdekking van de individuele glasvezelnetwerken zeer beperkt wat betreft het leveren van laagcapacitaire huurlijnen.¹³⁹ Het college ziet geen ontwikkelingen waardoor het aannemelijk is dat deze situatie zal veranderen binnen de termijn tot de herziening van dit besluit.

419. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat KPN de controle heeft over een niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur, wat zou bijdragen aan haar sterke positie op deze retailmarkt, in afwezigheid van regulering.

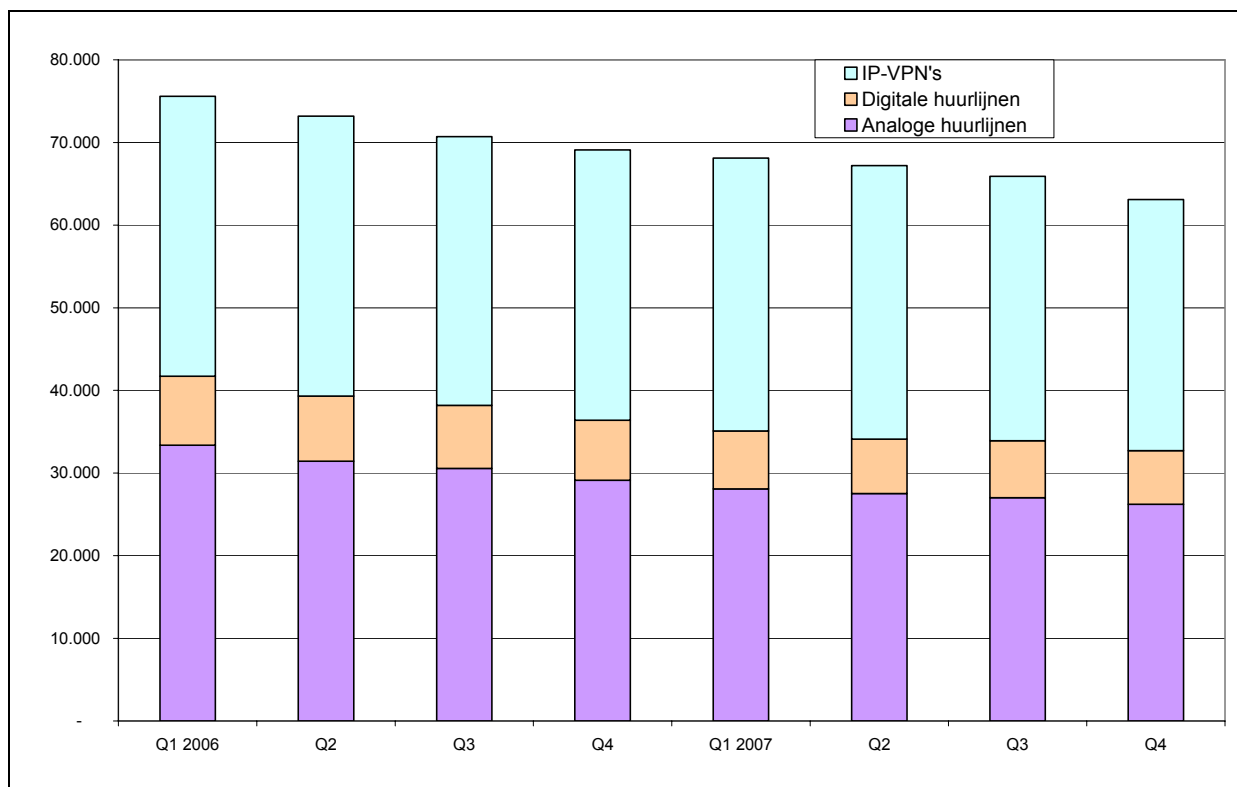
7.2.5 Toetredingsbarrières en potentiële concurrentie

420. In het voorgaande is vastgesteld dat op deze retailmarkt voor KPN sprake is van aanzienlijke schaalvoordelen, aanzienlijke breedtevoordelen en een moeilijk te dupliceren netwerk.

¹³⁸ Leveringen van < 20 Mbit over glas worden ook tot deze markt gerekend. Het betreft dan vaak glasaansluitingen die reeds zijn aangelegd, of waarbij de huurlijn in combinatie met andere diensten wordt aangeboden omdat voor uitsluitend lage capaciteitverbindingen aanleg niet rendabel is.

¹³⁹ Op de markt voor >20 Mbit/s-huurlijnen is de netwerkdekking van alternatieve glasvezelnetwerken groter.

421. Hieruit vloeit voort dat voor succesvolle toetreding tot de laagcapacitaire markt een aanbod van voldoende schaalgrootte en met een gediversifieerd (breed) aanbod van verschillende huurlijnendiensten nodig is. Hiervoor zijn hoge investeringen vereist die voor een aanzienlijk deel na toetreding verzonken zullen zijn. Verzonken kosten kunnen bij uittreden niet meer worden terugverdiend. Dit betekent dat toetreden een groot risico heeft. Daarbij is er sprake van een krimpende markt. Zie Figuur 13 op de volgende pagina. De kans op toetreding is daardoor klein, zeker in afwezigheid van regulering, waardoor de druk van potentiële concurrentie ook klein zal zijn.



Figuur 13: Ontwikkeling van afzet van KPN-producten op de retailmarkt voor laag capacitaire huurlijnen als benadering voor de marktontwikkeling.

422. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat er sprake is van hoge toetredingsbarrières op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen in afwezigheid van regulering.

7.2.6 Kopersmacht en overstapdrempels

423. De aanwezigheid van afnemers met een sterke onderhandelingspositie kan van invloed zijn op de mate waarin een onderneming zich onafhankelijk van zijn afnemers kan gedragen. Het criterium kopersmacht kan een doorslaggevende factor vormen bij de beoordeling of sprake is van een dominantie positie. Kopersmacht van de kant van de koper beïnvloedt de marktmacht van de

aanbieder en kan er, afhankelijk van de situatie, toe leiden dat geen sprake is van aanmerkelijke marktmacht.¹⁴⁰

424. Kopersmacht wordt over het algemeen bepaald door te kijken naar de absolute omvang van de vraag en de omvang van de afname van de grootste vragers in relatie tot de totale afzet van een onderneming. Indien een klein aantal afnemers een groot deel van de totale vraag voor zijn rekening neemt, kan sprake zijn van kopersmacht. In bepaalde gevallen zijn bijvoorbeeld grootzakelijke klanten in staat om bij hun leveranciers betere voorwaarden te bedingen dan kleinere klanten. Van belang daarbij is wel dat deze vragers dan een alternatief hebben en dat de overstap naar een concurrerende aanbieder of vervangende dienst een geloofwaardige dreiging is.

425. Naar de mening van het college is geen sprake van tegenwerkende kopersmacht op deze markt en spelen overstapproblemen evenmin een belangrijke rol.

7.2.7 Verticale integratie en netwerkdekking

426. Een aanbieder is verticaal geïntegreerd als deze actief is in meerdere opeenvolgende stadia van de productie/distributieketen. Verticale integratie kan de marktmacht van een verticaal geïntegreerde aanbieder versterken indien deze aanbieder de toegang tot wholesalebouwstenen controleert en tegelijk actief is op de onderliggende retailmarkt. Hierdoor kan de verticaal geïntegreerde aanbieder marktmacht overhevelen van de wholesale- naar de retailmarkt, bijvoorbeeld door toegang te weigeren, door strategisch prijsgedrag of door strategisch gedrag ten aanzien van het verlenen van toegang onafhankelijk van de prijs.

427. Het criterium 'verticale integratie' is sterk gerelateerd aan de dekkingsgraad van de betreffende aanbieder. Het verschil in de dekking van netwerken van aanbieders is een belangrijke factor die de concurrentievoorwaarden op de markt beïnvloedt. De eventuele voordelen die door een grotere netwerkdekking ontstaan, bevoordelen een verticaal geïntegreerde onderneming in zijn retailaanbod.

428. *Netwerkdekking.* Onder de netwerkdekking van een aanbieder voor een bepaalde dienst wordt verstaan het gebied waarin die aanbieder klantlocaties rendabel op de dienst kan aansluiten. Netwerkdekking zal in beginsel per dienst verschillen: locaties kunnen eerder rendabel op een 34Mbit/s-huurlijn worden aangesloten dan op een 2Mbit/s. Immers, bij de hogere prijs van 34Mbit/s worden hoge investeringen in het benodigde graafwerk – die voor alle capaciteiten gelijk zijn – eerder terugverdiend. De netwerkdekking kan bijvoorbeeld worden uitgedrukt in het percentage potentiële klantlocaties dat rendabel kan worden aangesloten.

429. *Netwerkdekkingsvoordelen.* Onder netwerkdekkingsvoordelen verstaat het college de voordelen die ontstaan voor een aanbieder die een grotere netwerkdekking heeft, niet zijnde voordelen die voortvloeien uit lagere gemiddelde kosten als gevolg van een grotere dekking. Een voorbeeld van een

¹⁴⁰ Zie in dit verband bijv. de uitspraak van het CbB .d.d 29 augustus 2006, LJN: AY7997 (MTA-uitspraak)

onderzocht wat de kans is dat een aanbieder met beperkte netwerkdekking meerdere klantlocaties met zijn eigen infrastructuur kan aansluiten.

435. Voor een aanbieder met een beperkte netwerkdekking is de kans klein dat eindgebruikers met meerdere locaties geheel met eigen infrastructuur kunnen worden aangesloten. Naarmate het gaat om meer locaties neemt die kans snel af.

436. Een klantlocatie die een aanbieder niet rendabel met eigen infrastructuur kan aansluiten, kan worden aangesloten door bij een andere aanbieder een verbinding naar die locatie in te kopen. Aanbieders met een beperkte netwerkdekking die eindgebruikers op meerdere locaties willen bedienen, zijn dus afhankelijk van de inkoop van dergelijke verbindingen (wholesale-bouwstenen) om locaties van eindgebruikers aan te sluiten die buiten de dekking van het eigen netwerk liggen. Die bouwstenen zijn in dit geval laagcapacitair terminating-verbindingen.

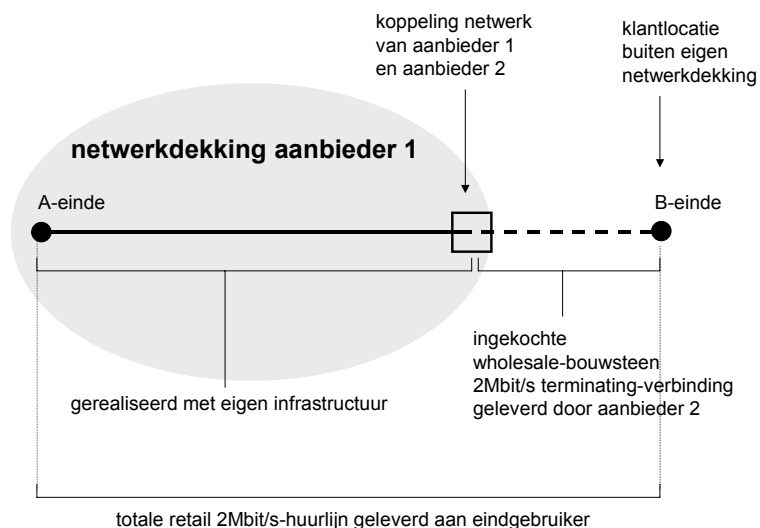
437. Voor een aanbieder met een beperkte netwerkdekking is de kans klein dat eindgebruikers met meerdere locaties geheel met eigen infrastructuur kunnen worden aangesloten. Naarmate het gaat om meer locaties neemt die kans snel af. Dit blijkt uit Tabel 14. Uit deze tabel blijkt bijvoorbeeld dat al bij een relatief klein aantal locaties van vijf, en een netwerkdekking van minder dan 80% van alle potentiële klantlocaties, de kans dat een klant met geheel eigen infrastructuur kan worden aangesloten kleiner is dan 33%.

Netwerkdekking*	Aantal locaties van één klant			
	2	5	10	50
10%	1%	0%	0%	0%
20%	4%	0%	0%	0%
30%	9%	0%	0%	0%
40%	16%	1%	0%	0%
50%	25%	3%	0%	0%
60%	36%	8%	1%	0%
70%	49%	17%	3%	0%
80%	64%	33%	11%	0%
90%	81%	59%	35%	1%
100%	100%	100%	100%	100%

Tabel 14: Klantdekking. De kans dat klantlocaties geheel met eigen infrastructuur kunnen worden aangesloten, als functie van de netwerkdekking van het eigen netwerk en het aantal

locaties van één klant.¹⁴³ * **Netwerkdekking** is uitgedrukt als het percentage potentiële klantlocaties dat rendabel kan worden aangesloten. Bron: OPTA.¹⁴⁴

438. Een klantlocatie die een aanbieder niet rendabel met eigen infrastructuur kan aansluiten, kan worden aangesloten door bij een andere aanbieder een verbinding naar die locatie in te kopen. Aanbieders met een beperkte netwerkdekking die eindgebruikers op meerdere locaties willen bedienen, zijn dus afhankelijk van de inkoop van dergelijke verbindingen (wholesale-bouwstenen) om locaties van eindgebruikers aan te sluiten die buiten de dekking van het eigen netwerk liggen. Die bouwstenen zijn in dit geval terminating-verbindingen van 2Mbit/s. De onderstaande figuur geeft een voorbeeld van de realisatie van een 2Mbit/s-huurlijn waarvan één aansluitpunt binnen de dekking van het eigen netwerk ligt en de andere niet.



Figuur 14. Realisatie van een 2Mbit/s-huurlijn waarvan één eindpunt (B-einde) buiten de dekking van het eigen netwerk valt.

439. Een aanbieder die wholesale-bouwstenen wil inkopen, dient hiervoor zijn netwerk te koppelen met het netwerk van de leverancier van wholesale-bouwstenen. Die koppeling brengt kosten met zich mee. Aanbieders die wholesale-bouwstenen willen inkopen, zullen die kosten zoveel mogelijk willen beperken door het aantal koppelingen zo klein mogelijk te houden. Daarom zullen aanbieders de noodzakelijke bouwstenen willen inkopen bij aanbieders met een grote netwerkdekking.

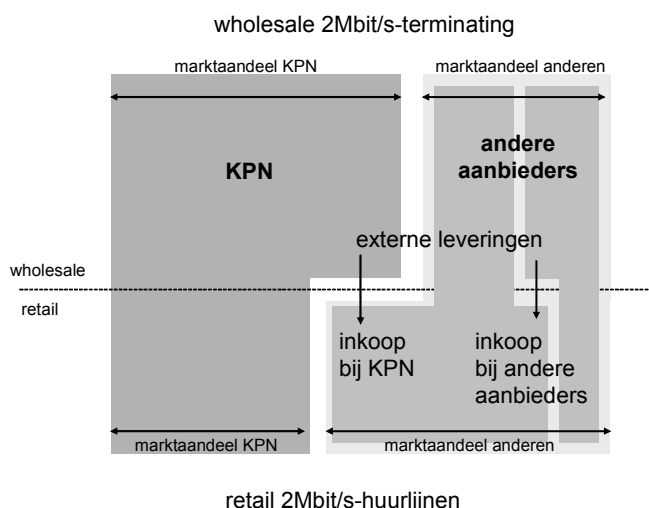
¹⁴³ De percentages zijn berekend voor de situatie dat netwerkdekking en vraag niet afhankelijk zijn van elkaar (niet gecorreleerd zijn). Indien de verschillende locaties zich in kleinere gebieden bevinden dan zal er een zekere afhankelijkheid zijn tussen netwerkdekking en aan te sluiten locaties. In dat geval worden de percentages groter.

¹⁴⁴ Berekening percentage klantdekking = [netwerkdekking] macht [aantal locaties]. Voorbeeld netwerkdekking 50%, aantal locaties 2; klantdekking = $0,5 \times 0,5 = 0,25 = 25\%$.

Resulterende marktstructuur

440. Om klantlocaties buiten de dekking van hun eigen netwerk aan te sluiten, kopen veel aanbieders terminating-verbindingen in als bouwsteen. KPN levert alle diensten via haar eigen netwerk en koopt voor haar retail-diensten geen laagcapacitaire terminating-verbindingen in bij anderen. Andere aanbieders die landelijk actief zijn, zijn voor 95 - 100% van de datacom-kopercontracten afhankelijk van bouwstenen van derden.¹⁴⁵ Het aantal contracten waarvoor zij bouwstenen moeten inkopen is sindsdien sterk gestegen.¹⁴⁶

441. Schematisch is dit aangegeven in Figuur 15. In deze figuur is aangegeven dat concurrenten van KPN zowel bij KPN als bij elkaar inkopen. Doordat andere aanbieders wel bij KPN inkopen, maar KPN zelf niet bij andere aanbieders inkoop, is het marktaandeel van KPN op de wholesale-markt groter dan op de retail-markt.



Figuur 15. Schematische weergave van marktstructuur (verticale integratie) in wholesale laagcapacitaire- en retail laagcapacitaire huurlijnenmarkt.

442. Zonder regulering is KPN niet verplicht wholesale laagcapacitaire huurlijnen te leveren. Aanbieders die wholesale-bouwstenen willen inkopen, zijn in dat geval afhankelijk van de marktwerking op de niet-gereguleerde wholesalemarkt. Op die markt hebben de concurrenten van KPN met hun netwerken slechts een beperkte dekking en de afhankelijkheid van KPN is daardoor groot.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Bron: OPTA, Q4 2006, Structurele Marktmonitor. Voor enkele kabelaanbieders die niet buiten hun eigen verzorgingsgebied actief zijn is het percentage aanmerkelijk lager.

¹⁴⁶ Bron: OPTA, Q1 t/m Q4 2007, Structurele Marktmonitor.

¹⁴⁷ De conclusie van de later uitgevoerde beoordeling van het criterium 'controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur', is dat de infrastructuur van KPN ook niet makkelijk is te dupliceren.

443. KPN kan in dat geval zijn verticale integratie en de aanzienlijke netwerkdekking op de volgende manieren aanwenden. Ten eerste zou KPN toegang kunnen weigeren voor haar concurrenten om op deze wijze haar marktmacht uit te buiten. Ten tweede kan KPN de prijzen van wholesale terminating-verbindingen hoog houden en daarmee hoge rendementen realiseren op de wholesalemarkt. In dat geval kunnen aanbieders met beperkte dekking bouwstenen inkopen, maar eindgebruikers zullen in dat geval worden benadeeld door de hogere tarieven voor de retaildiensten. Ten derde kan KPN de hoge wholesale-prijzen combineren met lage retailprijzen en op die wijze prijsqueeze veroorzaken met als doel de afzet van concurrenten te verlagen en/of hen te bewegen om uit de markt te treden. Ten vierde kan KPN de levering van wholesalediensten weigeren. Hierdoor wordt de afzet van concurrenten van KPN beperkt of moeten zij kiezen voor alternatieve oplossingen met hogere kosten. Door die hogere kosten wordt de positie van concurrenten van KPN op de retail-markt verzwakt en kan mogelijk prijsqueeze ontstaan.

444. Indien aanbieders hierdoor uit de markt treden of hun retailafzet daalt dan wordt primair de positie van KPN op de retailmarkt sterker. Daarnaast resulteert de dalende retailafzet van concurrenten van KPN in minder interne wholesale-omzet bij concurrenten van KPN alsmede in meer interne wholesale-omzet bij KPN. Secundair wordt daarmee de wholesalepositie van concurrenten van KPN verzwakt.

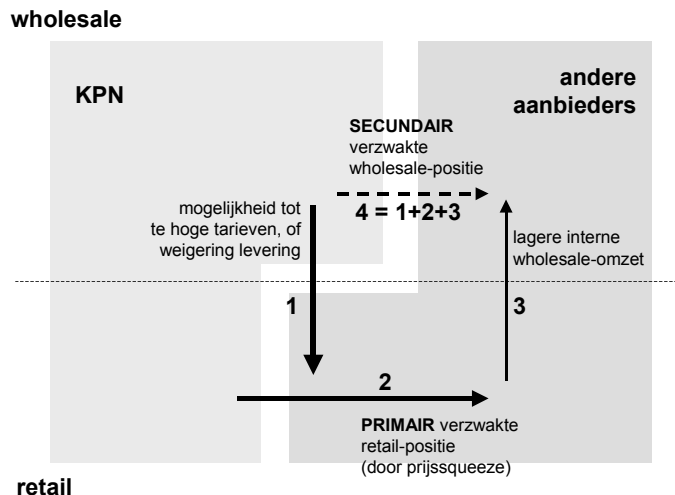
445. Ter illustratie van dit mechanisme wordt hier een voorbeeld uitgewerkt. Om de werking van het mechanisme te beschrijven is het noodzakelijk om hier in de analyse reeds in te gaan op potentiële gedragingen van ondernemingen. Dit is slechts een illustratie van de wisselwerking tussen wholesale- en retailmarkten.

446. Stel een aanbieder X met een beperkte dekking wil retaildiensten leveren aan een eindgebruiker met 10 locaties. Deze eindgebruiker wil zijn diensten bij één aanbieder afnemen. Stel dat slechts 5 van de 10 locaties binnen de dekking van het netwerk van de aanbieder X liggen. Deze aanbieder heeft daarom de behoefte om, voor het aansluiten van de 5 locaties buiten de dekking van zijn netwerk, wholesale terminating-verbindingen in te kopen. Daarbij is hij voor een efficiënte inkoop afhankelijk van KPN die 100% netwerkdekking heeft. KPN kan in dit geval weigeren de bouwstenen te leveren of levert tegen een hogere prijs dan zij aan haar eigen retailbedrijf in rekening brengt. In het laatste geval ontstaat prijsqueeze en is het voor aanbieder X moeilijk om een concurrerend retailaanbod te doen aan de eindgebruiker met 10 locaties. Indien deze eindgebruiker daardoor kiest voor KPN, dan verliest aanbieder X ook de potentiële afzet van de terminating-verbindingen naar de locaties die wel binnen de dekking van zijn netwerk vielen. Hierdoor verliest aanbieder X potentiële afzet op de wholesalemarkt en verliest daardoor - door de aanwezige schaalvoordelen¹⁴⁸ - tevens aan concurrentiekracht op de wholesalemarkt.

447. Uit het bovenstaande blijkt dat de van wholesale naar retail aangewende sterke positie van KPN door de grotere netwerkdekking (secundair) ook weer terugslaat op de wholesalemarkt.

¹⁴⁸ Schaalvoordelen worden in het volgende criterium behandeld. In een markt met schaalvoordelen resulteert een lagere omzet in hogere gemiddelde kosten.

Secundair wordt dus tevens de positie van concurrenten van KPN op de wholesale-markt zwakker. Dit is schematisch weergegeven in de Figuur 16 en wordt in deze marktanalyse aangeduid als het terugkoppelmechanisme.



Figuur 16: Terugkoppelmechanisme. Effect van het verticaal aanwenden van eventuele marktmacht op een onderliggende retail-markt en doorwerking hiervan naar bovenliggende wholesale-markt.

448. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat KPN door haar verticale integratie en grote netwerkdekking een sterke positie heeft op de wholesalemarkt die zij kan aanwenden op de retailmarkt. Waar andere aanbieders afhankelijk zijn van het wholesaleaanbod van KPN om een landelijk dekkend aanbod te kunnen doen is dit andersom niet het geval is. Hierdoor zou het voor andere aanbieders bijzonder moeilijk zijn om mee te dingen naar contracten waarbij meer dan een paar vestigingen buiten het eigen dekkingsgebied vallen. Deze netwerkdekkingsvoordelen zouden in sterke mate bijdragen aan de sterke positie van KPN op de laagcapacitaire retailmarkt zonder regulering.

7.2.8 Conclusie

449. In het voorgaande is vastgesteld dat:

- KPN in de huidige gereguleerde markt een stabiel marktaandeel van **[vertrouwelijk]** 70-80]% heeft, het marktaandeel van KPN in de markt in afwezigheid van regulering zal naar verwachting **[vertrouwelijk]** [80-90]% of hoger zijn;
- KPN aanzienlijke aan schaalvoordelen gerelateerde kostenvoordelen heeft;
- KPN aanzienlijke aan breedtevoordelen gerelateerde kostenvoordelen heeft;
- KPN een netwerk heeft dat niet makkelijk kan worden gedupliceerd;
- er sprake is van hoge toetredingsbarrières; en

- KPN belangrijke dekkingsvoordelen heeft.

450. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen in afwezigheid van wholesale regulering niet concurrerend is.

451. De RvB NMa onderschrijft deze analyse. Voor het volledige advies van de RvB NMa zij verwezen naar Annex 4 van dit besluit.

7.3 Analyse retail hoogcapacitaire huurlijnen

452. In hoofdstuk 6 heeft het college geconcludeerd dat sprake is van een relevante retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, bestaande uit traditionele huurlijnen en Ethernetdiensten, beide met een capaciteit groter dan 20 Mbit/s. Het gaat hierbij uitsluitend om (glas-)aansluitingen voor zakelijke (meest groot-zakelijke) klanten. Zoals beschreven in hoofdstuk 6, is het relatieve belang van Ethernetdiensten de afgelopen jaren verder toegenomen. Dit is mede het gevolg van de snelle uitrol van glas. Beide ontwikkelingen zullen nadrukkelijk betrokken worden in de onderhavige analyse.

453. De bovenliggende markten voor de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen zijn de wholesalemarkt voor terminatingverbindingen >20 Mbit/s (wholesalemarkt hoogcapacitaire huurlijnen) en de markt voor trunkverbindingen. Deze wholesalemarkten leveren tevens bouwstenen aan andere retailmarkten.

454. Het college heeft de analyse van de huidige concurrentiesituatie zonder regulering op de relevante retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen getoetst aan de hand van de criteria die genoemd zijn in de richtsnoeren. De criteria die belangrijke invloed hebben op het al dan niet bestaan van een concurrerende retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen worden in deze paragraaf behandeld. Dit zijn de volgende criteria:

- marktaandeel;
- verticale integratie en netwerkdekking.
- schaalvoordelen;
- breedtevoordelen;
- controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur;
- toetredingsbarrières;
- kopersmacht en overstapdrempels.

455. Het college gaat hieronder bovenstaande criteria ieder afzonderlijk na. Op grond van de beoordeling van de criteria tezamen stelt het college uiteindelijk vast in hoeverre de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen concurrerend is.

456. Een aantal andere criteria die in de richtsnoeren van de Commissie worden genoemd, wordt hier niet behandeld. Dat zijn onder andere grootte van de onderneming, product/dienstendiversificatie,

gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen en sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk. Het college is van oordeel dat deze criteria/factoren – en andere niet gebruikte criteria – geen significante invloed hebben (in positieve en negatieve zin) op de mate van marktmacht van ondernemingen op de in deze paragraaf onderzochte relevante markt.

457. Bij de onderhavige analyse dient rekening te worden gehouden met de vraag wat het effect van bestaande regulering is op markten. Twee marktsituaties kunnen hierbij worden onderscheiden. De eerste situatie is die met de huidige wholesaleregulering. Dit is de situatie zoals die zich nu voordoet in de markt en daarom het vertrekpunt. De tweede situatie is de denkbeeldige markt zonder regulering. Het college benadrukt dat het in onderhavige analyse gaat om de tweede situatie. Deze analyse wordt uitgevoerd in de aanwezigheid van uitsluitend de ULL-regulering en de daarbij behorende regulering van co-locatie.¹⁴⁹ Deze verplichtingen zijn opgelegd op de bovenliggende ULL-markt, en mede bedoeld om hiermee wholesale- en retaildiensten op de in het onderhavige besluit geanalyseerde huurlijnenmarkten te leveren. Het segment van de ULL-markt dat relevant is voor hoogcapacitaire huurlijnen is ontbundelde toegang op het glazen aansluitnet (hierna: ODF-access). Het glazen aansluitnet is een belangrijke wholesale bouwsteen voor over glas geleverde hoogcapacitaire huurlijnen. Thans worden deze slechts op zeer beperkte schaal afgenomen. Het college schat in dat in de toekomst de mogelijkheid om toegang tot een glazen aansluitnet van KPN te kunnen krijgen belangrijk kan worden, maar het college verwacht dat dit voor de komende reguleringsperiode nog zeer beperkt zal zijn en de onderhavige analyse niet beïnvloedt.

7.3.1 Ontwikkelingen op de hoogcapacitaire retailmarkt sinds de vorige marktanalyse

458. Ten tijde van de vorige marktanalyse huurlijnen kwam het college nog tot de conclusie dat KPN geen aanmerkelijke machtspositie bezat op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. Sindsdien heeft de markt zich anders ontwikkeld dan zoals in de prospectieve analyse van het vorige marktanalysebesluit werd verwacht. In deze paragraaf, in samenhang met de analyse in de volgende paragrafen, wordt hier op ingegaan.

459. De business case voor hoog capacitaire (retail) huurlijnen is veranderd in de loop van de lopende reguleringsperiode. In 2005 was de markt voor hoogcapacitaire verbindingen nog jong, met relatief hoge retailprijzen. Er werden vooral locaties ontsloten met zeer grote capaciteiten behoeftes, zoals verbindingen met een capaciteit van 155Mbit/s voor grootzakelijke klantlocaties. De toetredingsbarrières om dergelijke verbindingen te leveren werden relatief klein geacht, omdat andere aanbieders, naast KPN in staat werden geacht een hoog capacitaire verbinding te realiseren. Bij verbindingen met een dergelijke capaciteit zijn hoge graafkosten, bij de toentertijd relatief hoge retailprijzen, namelijk binnen een redelijke termijn terug te verdienen. Ook door de alternatieve aanbieders, op basis van deze ene grote klant. De alternatieve aanbieders waren derhalve bij die business case in staat om op basis van aanleg hun huidige marktaandeel te realiseren.

¹⁴⁹ Ten overvloede wordt opgemerkt dat in de reguleringsperiode 2006-2008 geen ontbundelde toegang tot het glazen aansluitnet is opgelegd. Wanneer hier gesproken wordt over 'in aanwezigheid van ULL-regulering' het de onderhavige reguleringsperiode betreft (2009-2011).

460. De business case anno 2008 is veranderd door verschuivingen in zowel de vraag- als de aanbodzijde van de markt. Nu de grootzakelijke locaties zijn aangesloten op glas richt de markt zich op het bovensegment van het MKB. De behoefte bij dit segment behoort wel tot de markt voor hoogcapacitaire verbindingen, maar is veel kleiner dan 155 Mbit/s. Naast dalende retailtarieven van de markt zelf zijn ook de tarieven van deze lagere capaciteiten lager dan de 155Mbit/s verbindingen.

461. Feitelijk is zowel een trend in de vraag waar te nemen als een trend in het aanbod. Zoals is aangegeven vindt een trend plaats in de vraag in de vorm van behoefte aan hogere bandbreedtes, bij een steeds grotere groep afnemers. Aan de aanbodzijde van de markt worden hoogcapacitaire verbindingen aangelegd en komen juist beschikbaar voor deze grotere groep eindgebruikers. Deze aanleg wordt mogelijk gemaakt door de vraag van kleinere bedrijven te bundelen en zo de aanlegkosten te spreiden.¹⁵⁰ Beide factoren (vraag- en aanbod) leiden ertoe dat nu ook bedrijventerreinen kunnen worden ontsloten. De verschuiving in de markt vindt plaats van het grootbedrijf (GB – enkele honderden bedrijven) naar de bovenkant van het MKB (middenbedrijf – vele duizenden locaties). In een dergelijke business case kan KPN beter gebruik maken van diens schaal- en breedtevoordelen, hetgeen ook daadwerkelijk is gebeurd. Op dit punt heeft het college van OPTA dus haar prospectieve analyse uit 2005 moeten herzien; of met andere woorden de verwachtingen in 2005 in de prospectieve analyse zijn niet uitgekomen.

462. Omdat sprake is van een groeimarkt en de concurrentieomstandigheden zijn gewijzigd (veranderend prijsniveau, grotere vraag, gebundelde vraag, aanleg met voorinschrijving per bedrijventerrein) is het verklaarbaar dat de conclusies ten aanzien van de criteria voor de analyse van de concurrentiesituatie anders uitvallen dan in het besluit van 2005.

7.3.2 Marktaandeel

463. In de huidige situatie wordt KPN op retail niveau niet gereguleerd voor zijn aanbod van huurlijnen die vallen onder de marktdefinitie van hoogcapacitaire huurlijnen. Er is in dit geval dus ook geen sprake van een verschil tussen marktaandelen in aanwezigheid en marktaandelen in afwezigheid van regulering.

464. In de onderstaande tabel zijn de marktaandelen weergegeven van de aanbieders op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

Q2 2008	Volumes (vertrouwelijk)	Marktaandelen (vertrouwelijk)	Marktaandelen (openbaar)
<i>Marktvolume</i>	18.611		

¹⁵⁰ Bundeling van vraag kan geschieden door een voorinschrijving te houden. In dat geval wordt over gegaan tot aanleg indien voldoende afnemers (een kritische massa) hebben ingeschreven. Een andere manier is op basis van zogenaamde voorraadvorming. In dat geval wordt overgegaan tot aanleg in de veronderstelling dat voldoende potentiële afnemers uiteindelijk zullen besluiten glasvezeldiensten af te nemen. Dit kan het geval zijn bij bedrijventerreinen met veel en/of grote zakelijke telecomklanten.

KPN			[60-70]%
Ziggo			[10-20]%
Tele2			[5-10]%
BT			[0-5]%

Tabel 15, marktaandelen retail hoge capaciteit huurlijnen (aantal diensten), Q2 2008¹⁵¹

465. Omdat in het verleden een andere marktafbakening gold (>2Mbit/s, excl. datacommunicatiediensten) zijn geen historische gegevens beschikbaar van marktaandelen, op basis van de nieuwe afbakening (>20Mbit/s, incl. datacommunicatiediensten). In het vorige besluit had KPN op de retailmarkt voor huurlijnen > 2Mb (excl. datacom-glas) in 2004 een marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [40-50]% op basis van omzet. De grootste concurrenten waren Priority en BT met respectievelijk **[vertrouwelijk]** [20-30]% en **[vertrouwelijk]** [20-30]% marktaandeel.¹⁵²

466. Op de markt voor datacom-glas had KPN in 2004 een marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [60-70]%. De grootste concurrenten op die markt waren BT **[vertrouwelijk]** [5-10]%, Colt **[vertrouwelijk]** [5-10]% en Priority **[vertrouwelijk]** [5-10]%.¹⁵³

467. Het college constateert dat het marktaandeel van KPN ten opzichte de positie in 2004 op de datacom-glasmarkt op een vergelijkbaar niveau is gebleven, en ten opzichte van de positie in 2004 op de huurlijnenmarkt fors is gestegen. Het marktaandeel van KPN is 4 keer zo hoog als dat van de tweede speler op de markt, Ziggo.¹⁵⁴

468. De markt groeit in omvang en het college heeft geen aanwijzingen dat de groei van de markt de komende jaren zal afnemen. Dit volgt uit het patroon van migratie naar hogere capaciteit huurlijnen zoals dat ook geconstateerd wordt door Dialogic.¹⁵⁵ Daarnaast heeft het college geen aanwijzingen dat de groei van het marktaandeel van KPN de komende jaren zal afnemen. Deze groei zit enerzijds gebakken in de autonome groei van de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen, en anderzijds in de waargenomen uitrolactiviteiten en -plannen van glas door KPN.¹⁵⁶ De autonome groei is daarin gelegen dat eindgebruikers een groeiende behoefte aan bandbreedte hebben. Zonder regulering is KPN als enige in staat een landelijk aanbod te doen, en zal zodoende vanzelf een groot deel van de aanwas van de markt naar zich toetrekken. Met de verdere uitrolplannen van de glazen aansluitnetten

¹⁵¹ Bron: SMM, Q2 2008.

¹⁵² Op basis van omzet in 2003.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ Uit de geografische analyse is gebleken dat het marktaandeel van Ziggo mede verworven is buiten het (kabel)verzorgingsgebied van Ziggo. Het marktaandeel van Ziggo is daarom geen onderschatting van de regionale concurrentiekracht.

¹⁵⁵ Dialogic (2007)

¹⁵⁶ KPN werkt op dit moment actief aan het verglazen van bedrijventerreinen en heeft circa **[vertrouwelijk]** xxx van de voor 2008 geplande **[vertrouwelijk]** xxx bedrijventerreinen aangesloten. Naar verwachting zal in 2009 eenzelfde aantal bedrijventerreinen worden aangesloten.

reageert en stimuleert KPN deze groei. Andere aanbieders hebben geen plannen van een vergelijkbare omvang.¹⁵⁷

469. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat het marktaandeel van KPN van **[vertrouwelijk]** [60-70]%, een sterke indicatie geeft voor het feit dat KPN over een economische kracht beschikt die haar in staat stelt op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijke zakelijke eindgebruikers te gedragen.

7.3.3 Netwerkdkking en verticale integratie

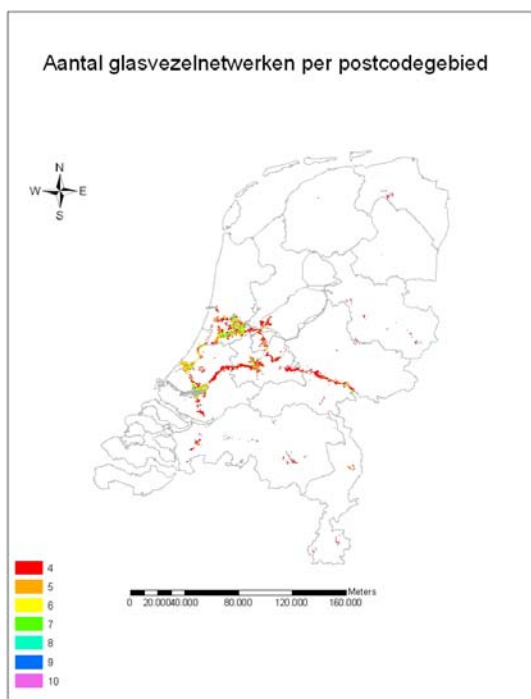
470. Op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen is gebleken dat KPN grote voordelen heeft van haar geografische schaal (grotere netwerkdkking). In deze paragraaf onderzoekt het college in hoeverre dat tevens geldt voor de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

471. De relevante netwerkdkking is hier de dekking van glasvezelnetwerken. Verbindingen van >20Mbit/s kunnen immers in het algemeen niet over een koperen aansluitnetwerk worden geleverd.¹⁵⁸ KPN heeft het glasvezelnetwerk met de grootste en fijnmazigste geografische dekking.

472. Andere aanbieders hebben met glasvezel een kleinere dekking dan KPN, maar gezamenlijk zorgen de 10 andere aanbieders voor een landelijk aanbod waarbij in vrijwel ieder gebied met significante vraag, naast KPN, minimaal één concurrent aanwezig is, en in veel gevallen ook actief. Dit blijkt uit onderstaande, in opdracht van het college opgestelde glaskaart.

¹⁵⁷ Zie paragraaf 7.3.5 voor een nadere uiteenzetting van de plannen van andere aanbieders ten aanzien van investeringen in hoogcapacitaire aansluitnetten.

¹⁵⁸ Gedurende de reguleringsperiode zullen echter investeringen in koper/coaxnetwerken plaatsvinden waardoor het ook mogelijk wordt hoogcapacitaire verbindingen te leveren over deze netwerken. Het gaat dan over investeringen in VDSL(2) door KPN, respectievelijk Eurodocsis 3.0 door kabelbedrijven. Glasvezelnetwerken zullen nog steeds de dominante dragers blijven van hoogcapacitaire huurlijnen.



VERTROUWELIJK

a.

b.

Figuur 17: Aanwezigheid glas (a) en aansluitingen glas (b) 2008

473. Op basis van het hoge marktaandeel op de zakelijke marktsegmenten is KPN aldus als enige in staat om met het bestaande netwerk een landelijk dekkend aanbod te realiseren. Teneinde locaties buiten het dekkingsgebied van het eigen netwerk aan te sluiten, moeten andere aanbieders derhalve op wholesale niveau terminatingverbindingen inkopen.

474. In de structurele monitor hebben partijen aangegeven voor een groot deel van de datacom-contracten afhankelijk te zijn van bouwstenen van derden. Het feit dat ook de kabelaanbieders aangeven voor 75-100% van het aantal datacom-glascontracten afhankelijk te zijn van bouwstenen van derden geeft aan hoe belangrijk een landelijk dekkend netwerk in deze markt is.¹⁵⁹

475. Voor het leveren van diensten investeren de alternatieve zakelijke aanbieders weliswaar in hun eigen glasvezelinfrastructuur, maar deze investeringen vinden vooral plaats in de grootstedelijke gebieden en in bepaalde bedrijfsterrinen waar de hoofdkantoren van de (potentiële) afnemers zich bevinden. Voor andere locaties is het echter niet altijd economisch haalbaar om glasvezel aan te leggen. Daarom zijn de alternatieve zakelijke aanbieders deels aangewezen op het inkopen van (wholesale) toegangsdiensten bij derde-partijen, om op basis daarvan te kunnen beantwoorden aan de vraag van afnemers.

¹⁵⁹ Bron: OPTA, Structurele monitor, Q4 2006.

476. Het kunnen aanbieden van een landelijk dekkend netwerk blijkt cruciaal voor de hoogcapacitaire retailmarkt. Uit het onderzoek van het college blijkt dat de onderscheidende concurrentiefactor de komende jaren zal bestaan uit de beschikbaarheid over een landelijk dekkend netwerk¹⁶⁰. Uit onderzoek van zowel Dialogic als Vonk en White¹⁶¹ blijkt dat met name voor grootzakelijke afnemers alleen een landelijk aanbod telt. KPN is de enige aanbieder die dit zelfstandig kan aanbieden. Dialogic concludeert hierover:

“...voor afnemers met een nationale footprint, zoals veel landelijke retailers en financiële dienstverleners, is het aantal mogelijke leveranciers beperkt. Hierboven is nog de categorie van multinationals te identificeren en uiteraard hebben zij nog minder keuzevrijheid. Bij grootzakelijke gebruikers speelt dus heel sterk het aspect dat het aantal aanbieders dat in staat is om aan hun wensen tegemoet te komen vaak heel klein is en in veel gevallen maar uit één aanbieder bestaat.”

477. In dat kader is de positie van KPN als nationale speler cruciaal. KPN heeft als enige de beschikking over toegang tot een groot deel van de locaties van de zakelijke afnemers in Nederland. Alternatieve aanbieders hebben de wholesaletoeegangsdiensten van een groot aantal locaties van deze zakelijke afnemers nodig voor het leveren van met KPN concurrerende dienstverlening op retailniveau. KPN behaalt daarmee voordelen door de grotere geografische schaal van haar netwerk. Doordat KPN gedurende de afgelopen reguleringsperiode bovendien aanzienlijk sneller is uitgerold dan andere partijen, neemt de kans bovendien toe dat andere partijen zullen moeten inkopen bij KPN.¹⁶² Met zijn WEAS-aanbod domineert KPN hierdoor feitelijk de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

478. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat KPN significante voordelen behaalt door de grotere geografische schaal van haar netwerk. Daarom draagt dit criterium bij aan de afwezigheid van voldoende concurrentie op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen

7.3.4 Schaalvoordelen

479. Van schaalvoordelen is sprake wanneer door een hogere productie de gemiddelde kosten (per eenheid product) afnemen. Schaalvoordelen doen zich meestal voor bij een productieproces met hoge vaste kosten en lage variabele en/of marginale kosten.¹⁶³ Schaalvoordelen kunnen een toetredingsdrempel alsook een voordeel ten opzichte van bestaande concurrenten vormen.

480. Bij netwerken kunnen twee soorten schaalvoordelen worden onderscheiden. Ten eerste schaalvoordelen die optreden indien de kosten per eenheid dalen wanneer de afzet en de

¹⁶⁰ Dialogic (2007)

¹⁶¹ “Trends in the ICT Environment and Business Customer Requirements for Connectivity”, Ed Vonk and Nick White, 2007. Zie ook paragraaf 9.6.1.2

¹⁶² Zie voor groeicijfers figuur 18, 19 en 20 in paragraaf 7.3.6.

¹⁶³ ERG (03) 09, randnummer 14.

geografische dekking van een netwerk in gelijke mate toenemen. Deze worden hierna schaalvoordelen door geografische schaal genoemd (of geografische schaalvoordelen). Ten tweede schaalvoordelen die kunnen optreden indien de kosten per eenheid dalen wanneer de afzet stijgt en de geografische dekking van een netwerk gelijk blijft. Deze laatste vorm van schaalvoordelen wordt wel economies of density genoemd (of dichtheidsvoordelen).

481. Schaalvoordelen kunnen voortkomen uit hoge vaste kosten en/of marginale kosten die afnemen bij een toenemende afzet. Beide zullen hieronder behandeld worden.

Vaste kosten

482. Op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen is sprake van hoge vaste kosten. Immers, ongeacht de afzet in een bepaald gebied en ongeacht de geografische dekking, moeten aanbieders investeren in een minimale hoeveelheid netwerk en netwerkbeheer. Dit zijn vaste kosten. Deze vaste kosten bestaan bijvoorbeeld uit de kosten van glasvezel en een minimale hoeveelheid apparatuur in het netwerk. Door de vaste kosten zullen de gemiddelde kosten per product dalen wanneer de afzet in een bepaald gebied toeneemt of wanneer de afzet en geografische netwerkdekking in gelijke mate toenemen. De bovengenoemde hoge vaste kosten resulteren daarom in schaalvoordelen en geografische-schaalvoordelen.

Afnemende marginale kosten

483. *Schaal*. Naarmate afzet in een bepaald gebied toeneemt zullen de marginale kosten afnemen. Dit is het gevolg van het feit dat voor een grotere afzet een grotere netwerkcapaciteit is vereist en de apparatuur bij grotere netwerkcapaciteiten relatief (per eenheid product) goedkoper is. Door afnemende marginale kosten zullen de gemiddelde kosten per eenheid dalen bij een toenemende afzet. De afnemende marginale kosten resulteren daarom in schaalvoordelen.

484. *Geografische schaal*. Ook naarmate de geografische dekking van het netwerk toeneemt, zullen de marginale kosten afnemen. Dit is het gevolg van bijvoorbeeld het feit dat de toenemende hoeveelheid apparatuur, door volumekortingen bij de inkoop daarvan, voor lagere inkoopkosten zorgen. Door deze afnemende marginale kosten zullen de gemiddelde kosten per eenheid dalen bij een toenemende geografische dekking van het netwerk.

Effecten op de marktpositie van KPN

485. Schaalvoordelen werken in het voordeel van de aanbieder met het grootste marktaandeel in een bepaald gebied. Dat is in dit geval KPN die een marktaandeel heeft dat aanzienlijk (**vertrouwelijk**: ruim x maal) groter is dan de tweede aanbieder. Geografische schaalvoordelen werken in het voordeel van de aanbieder met de grootste geografische dekking. Dat is in dit geval KPN. KPN dekt met haar glasvezelnetwerken het grootste deel van alle zakelijke gebieden. De andere aanbieders hebben weliswaar gezamenlijk een vergelijkbare dekking, maar omdat dit verdeeld is over verschillende partijen is er bij de andere partijen veel minder sprake van schaalvoordelen. Als gevolg van de groei van KPN op de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen – in relatieve en in absolute zin – nemen de schaalvoordelen voor KPN toe.

486. Daar waar KPN glas uitrolt, kan zij er op rekenen naar verhouding meer klanten binnen te halen. Vanwege het hoge marktaandeel is het voor KPN relatief eenvoudiger om bedrijven en vooral bedrijfsterreinen aan te sluiten op glasvezelnetwerken. Door de vraag te bundelen van afnemers van KPN kan KPN de aanlegkosten spreiden over meerdere afnemers.¹⁶⁴

487. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat KPN een significant schaalvoordeel heeft, waardoor het criterium 'schaalvoordelen' bijdraagt aan de afwezigheid van voldoende concurrentie op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

7.3.5 Breedtevoordelen

488. Breedtevoordelen doen zich voor wanneer de gemiddelde kosten voor één product lager zijn als gevolg van het feit dat het door dezelfde onderneming samen met een ander product wordt geproduceerd. Breedtevoordelen doen zich vaak voor bij netwerken, aangezien de capaciteit van het netwerk door meerdere producten kan worden gedeeld. Breedtevoordelen kunnen een toetredingsbarrière alsook een voordeel ten opzichte van bestaande concurrenten vormen.¹⁶⁵

489. In deze markt is, net als op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, sprake van gemeenschappelijke kosten die over meerdere diensten kunnen worden verdeeld. KPN heeft een brede retail- en wholesaleportfolio, waardoor het relatief gemakkelijker is om de aanlegkosten terug te verdienen via (meerjarige) contracten op de retailmarkt. Dit brede productaanbod biedt KPN kostenvoordelen boven andere aanbieders op de markt.

490. Een ander aspect hierbij is de ontwikkeling van het op IP gebaseerd netwerk van KPN (All IP). Wholesale Ethernet Services (WES) zullen de basis vormen voor de WBA consumer, WBA business en Wholesale Ethernet Transport Services van KPN. KPN zal hiermee een bijkomend schaal- en breedtevoordeel kunnen realiseren door een enkel technisch platform te kunnen aanwenden voor een breder scala aan wholesale- en retaildiensten dan hetgeen beschikbaar is voor aanbieders die zich toespitsen op de zakelijke markt en/of die een minder uitgebreide geografische footprint kunnen realiseren.

491. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat KPN breedtevoordelen heeft. Net als de schaalvoordelen dragen de breedtevoordelen bij aan de mogelijkheden van KPN om verder uit te rollen met glasvezelnetwerken, en de voorsprong op andere partijen te vergroten.¹⁶⁶ De breedtevoordelen dragen significant bij aan de afwezigheid van voldoende concurrentie op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

¹⁶⁴ Zie figuur 18, 19 en 20 bij paragraaf 7.3.6.

¹⁶⁵ ERG (03) 09, randnummer 15.

¹⁶⁶ Zie figuur 18, 19 en 20 bij paragraaf 7.3.6.

7.3.6 De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur

492. Een voorbeeld van niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur is de controle over of eigendom van een omvangrijk netwerk waarvan de aanleg voor een concurrent gepaard zou gaan met aanzienlijke investeringen en aanzienlijke tijd zou vergen. De noodzaak om over dergelijke infrastructuur te beschikken kan een belangrijke toetredingsbarrière vormen. Voor de beoordeling van een machtspositie wordt het daarom relevant geacht of een bepaalde faciliteit de eigenaar in staat stelt om zich onafhankelijk van de overige netwerkexploitanten te gedragen.¹⁶⁷

493. Bij het criterium dupliceerbaarheid beoordeelt het college of de relevante infrastructuur (het relevante netwerk) binnen de termijn van de herziening van het onderhavige besluit economisch rendabel kan worden gedupliceerd door een netwerk met een vergelijkbare functionaliteit. Daarbij is het niet noodzakelijk dat de gehele geografische reikwijdte (netwerkdekking) van het relevante netwerk wordt (of kan worden) gedupliceerd. Wel is bij de beoordeling van dit criterium van belang dat de duplicatie wat betreft netwerkdekking zodanig omvangrijk is dat daarmee voldoende concurrentiedruk wordt uitgeoefend op de relevante retailmarkt.

494. De meest relevante infrastructuur voor deze markt is het glasvezelaansluitnetwerk van KPN. Deze verbindingen kunnen immers over het algemeen niet over het koperen aansluitnetwerk geleverd worden. Gedurende de reguleringsperiode zullen marktpartijen investeren in nieuwe technologieën waardoor de maximale capaciteit van van koper en coax zal toenemen.

495. In een aanvullend onderzoek door het college hebben kabelaanbieders aangegeven dat de uitrol van het Docsis 3.0 modem zal plaatsvinden in het begin van de reguleringsperiode. Het Docsis 3.0 platform geeft de mogelijkheid om zeer aanzienlijk hogere internet snelheden aan te bieden. De vertaling naar de daadwerkelijke marktproposities zal in de eerste helft van het komend jaar gaan gebeuren. Kabelaanbieders zullen zich daarbij met name richten op de consumentenmarkten, en eventueel de SOHO/kleinzakelijke markt.¹⁶⁸ In ieder geval zal het aanbod zich beperken tot die gebieden waar reeds coax-aansluitingen liggen. Bedrijven (en bedrijventerreinen) zijn vaak niet aangesloten op het coaxnetwerk van hun regionale kabelaanbieder.¹⁶⁹

496. KPN zal in de reguleringsperiode 2009-2011 investeren in VDSL2 op basis van het koperen netwerk. Het is niet te verwachten dat KPN in één gebied zal investeren in zowel glas als in koper. VDSL-koper kan daarom beschouwd worden als een complementaire en versterkende factor voor KPN's positie op basis van glas.

497. In het aanvullend onderzoek heeft één partij aangegeven verder te investeren in glasvezelaansluitnetten ten behoeve van hoogcapacitaire huurlijnen. Andere partijen zonder koper of coaxnetwerken hebben aangegeven niet te zullen investeren glazen aansluitnetwerken.

¹⁶⁷ ERG (03) 09, randnummer 9.

¹⁶⁸ Bron: vraag 3 van de aanvullende vragenlijst.

¹⁶⁹ Bron: Dialogic 2008.

498. Gelet op het relatief hoge niveau van de aanlegkosten van de (op glas gebaseerde) hoogcapacitaire huurlijnen en de beperkte schaal- en breedtevoordelen voor andere aanbieders, is de infrastructuur van KPN moeilijk te dupliceren. Die duplicatie heeft weliswaar deels plaatsgevonden door de andere aanbieders die actief zijn in deze markt. Uit het glaskaartonderzoek van het college blijkt deze duplicatie echter uitsluitend op lokaal of regionaal plaats te vinden. Het glasnetwerk van KPN is fijnmaziger dan dat van haar concurrenten, waardoor de kosten voor KPN van het aansluiten van nieuwe klanten significant lager zijn. Het feit dat KPN de afgelopen reguleringsperiode (2006-2008) versneld is uitgerold, terwijl andere aanbieders de groei van hun netwerken juist beperkt hebben, is een indicatie voor het feit dat geen van de andere aanbieders de komende reguleringsperiode zal beschikken over een eigen landelijk dekkend netwerk.

499. Naar aanleiding van het advies van de NMa, en naar aanleiding van bij de nationale consultatie binnengekomen bedenkingen heeft het college nader onderzoek gedaan naar de uitrolplannen en – mogelijkheden van verschillende aanbieders. Dit onderzoek heeft geleid tot de volgende uitkomsten.

500. Figuur 18 laat een overzicht zien van het aantal gerealiseerde (actieve) glasaansluitingen tot en met medio 2008 en een prognose van het aantal actieve glasaansluitingen voor ultimo 2008 en 2009. De prognoses van het college over het aantal actieve glasaansluitingen van KPN zijn behoudend gekozen.¹⁷⁰ De meeste andere partijen geven aan geen uitrolplannen voor verglazing van complete bedrijventerreinen te hebben. Uitrol vindt op *case-by-case* scenario plaats per bedrijventerrein, of op basis van klantvraag. Het college heeft deze antwoorden van partijen zelf gekwantificeerd op basis van huidige installed base en groei in het verleden. Een enkele partij geeft aan wel plannen te hebben. Deze plannen zijn eveneens getalsmatig verwerkt in onderstaande analyse.



¹⁷⁰ KPN heeft zelf op 5 Februari in haar presentatie (http://www.kpn.com/verslaglegging07/Jaaroverzicht07/PDF/KPN_Strategie_Update_NL.pdf) aangegeven dat er in 2007 15 bedrijfstereinen per maand werden aangesloten. In haar kwartaal rapportages (<http://www.kpn.com/corporate/en/ir/Publications-/Financial-publications.htm>) wordt aangegeven dat er in Q1 11 terreinen zijn aangesloten en in Q2 dat er in totaal 37 terreinen waren aangesloten. Hierdoor gaat het college uit van de voorzichtige inschatting dat er 12,5 terreinen per kwartaal worden aangesloten, met gemiddeld 225 bedrijven per bedrijfsterein. Voor 2009 wordt er vanuitgegaan dat door ervaring dit aantal licht zal oplopen naar 13 terreinen per kwartaal, nog altijd een factor 3 kleiner dan hetgeen KPN zelf aan heeft gegeven (15 per maand).

VERTROUWELIJK

Figuur 18 Aantal actieve glasaansluitingen van KPN ten opzichte van het totaal van andere aanbieders en het markt totaal. Bron: SMM en schattingen college op basis van antwoorden op aanvullende vragen aan marktpartijen.

501. Figuur 19 en 20 laten zien hoe snel het aantal glasaansluitingen groeit. Het totale aantal zakelijke glasaansluitingen is thans meer dan **[vertrouwelijk]** xx.000, meer dan een verdubbeling ten opzichte van 2004. Uit onderstaande figuren blijkt dat KPN in hoofdzaak verantwoordelijk is voor de explosiviteit van deze groei.

VERTROUWELIJK

Figuur 19 Groei van het aantal actieve glasaansluitingen.

VERTROUWELIJK

Figuur 20 Toerekening van groei aan marktpartijen.

502. In het aanvullende onderzoek hebben partijen aangegeven dat zij geen of beperkte mogelijkheden zien om op bedrijventerreinen met glasvezelnetwerken uit te rollen. Een belangrijke reden is de sterke positie van KPN op de retailmarkt, en de huidige scherpe proposities van KPN. Andere redenen die worden aangevoerd zijn de lange gebruikelijke afschrijvingstermijn, wat investeren lastig maakt in dit marktsegment, en de (bij betreffende partij ontbrekende) benodigde schaal.

503. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat de glasvezelinfrastructuur van KPN moeilijk is te dupliceren. Daarom draagt dit criterium bij aan de afwezigheid van voldoende concurrentie op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

7.3.7 Toetredingsbarrières

504. In de voorgaande paragrafen is vastgesteld dat op deze markt voor KPN sprake is van schaalvoordelen, breedtevoordelen en een relatief moeilijk te dupliceren netwerk. Hieruit vloeit voort dat toetreding tot deze markt relatief moeilijk is. Op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen is daarom sprake van relatief hoge toetredingsbarrières. Het betreft hier relatief hoge investeringen, met lange afschrijvingstermijnen, die na toetreding grotendeels verzonken zijn.

505. Daar waar het college in de vorige marktanalyse nog concludeerde dat de toetredingsbarrières relatief beperkt zijn, toont de marktontwikkeling van de afgelopen jaren aan dat het college zijn mening op dit vlak dient te herzien. Geen van de nieuwe toetreders is in de praktijk tot dusver immers in staat gebleken een gelijkwaardige concurrent te worden van KPN.

506. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat er sprake is van relatief hoge toetredingsbarrières, en draagt dit criterium bij aan de afwezigheid van voldoende concurrentie op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

7.3.8 Kopersmacht en overstapdrempels

507. De aanwezigheid van afnemers met een sterke onderhandelingspositie kan van invloed zijn op de mate waarin een onderneming zich onafhankelijk van zijn afnemers kan gedragen. Het criterium kopersmacht kan een doorslaggevende factor vormen bij de beoordeling of sprake is van een dominantie positie. Kopersmacht van de kant van de koper beïnvloedt de marktmacht van de aanbieder en kan er, afhankelijk van de situatie, toe leiden dat geen sprake is van aanmerkelijke marktmacht.¹⁷¹.

508. Kopersmacht wordt over het algemeen bepaald door te kijken naar de absolute omvang van de vraag en de omvang van de afname van de grootste vragers in relatie tot de totale afzet van een onderneming. Indien een klein aantal afnemers een groot deel van de totale vraag voor zijn rekening neemt, kan sprake zijn van kopersmacht. In bepaalde gevallen zijn bijvoorbeeld grootzakelijke klanten in staat om bij hun leveranciers betere voorwaarden te bedingen dan kleinere klanten. Van belang daarbij is wel dat deze vragers dan een alternatief hebben en dat de overstap naar een concurrerende aanbieder of vervangende dienst een geloofwaardige dreiging is.

509. Naar de mening van het college is geen sprake van kopersmacht op deze retailmarkt.

510. Eindgebruikers die nu een aansluiting op het kopernetwerk hebben en vanwege een behoefte aan een aansluiting met hogere capaciteit aangesloten wensen te worden op een glasvezelnetwerk, ondervinden mogelijk overstapproblemen indien zij willen overstappen naar een (glasvezel)netwerk van een andere aanbieder. Oorzaak van deze overstapdrempels zijn onder andere de meerjarige contracten die KPN met afnemers heeft afgesloten.

7.3.9 Conclusie

511. In het voorgaande is vastgesteld dat:

- KPN een snel stijgend marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [60-70]% heeft;
- KPN een voordeel heeft van haar hogere netwerkdekking.
- KPN aan schaalvoordelen gerelateerde kostenvoordelen heeft;
- KPN aan breedtevoordelen gerelateerde kostenvoordelen heeft;
- er sprake is van relatief hoge toetredingsbarrières; en
- KPN een netwerk heeft dat relatief moeilijk kan worden gedupliceerd;
- geen sprake is van kopersmacht, en wel van overstapdrempels.

¹⁷¹ Zie in dit verband bijv. de uitspraak van het Cbb .d.d 29 augustus 2006, LJN: AY7997 (MTA-uitspraak)

512. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen in afwezigheid van wholesale regulering niet concurrerend is.

Advies NMa

513. Ten aanzien van de analyse van de concurrentiesituatie op de retailmarkt voor hoog capacitaire huurlijnen adviseert de RvB NMa het volgende:

Indien wordt uitgegaan van de door OPTA gehanteerde marktafbakening met betrekking tot hoogcapacitaire huurlijnen, onderschrijft de NMa de dominante positie van KPN op de hoogcapacitaire retailhuurlijnenmarkt met in achtneming van het volgende.

OPTA baseert zich ondermeer op een relatief hoog en snel groeiend marktaandeel van KPN op de markt voor hoogcapacitaire retailhuurlijnen, terwijl andere aanbieders fors kleiner zijn. Desondanks acht de NMa het van belang om voldoende zicht te houden op veranderingen in de concurrentiële kracht van andere aanbieders op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. Immers, nadere inzichten daaromtrent zouden in de toekomst aanleiding kunnen vormen om de AMM-positie van KPN opnieuw te onderzoeken.

514. Mede naar aanleiding van het advies van de NMa op het ontwerpbesluit heeft het college nadere vragen gesteld aan marktpartijen omtrent hun plannen en mogelijkheden om te investeren in hoogcapacitaire aansluitnetwerken. De uitkomsten van dit aanvullende onderzoek zijn verwerkt in de analyse van het besluit (paragraaf 7.3.6. randnummer 493 e.v.).

8 Marktafbakening wholesalemarkten

515. In dit hoofdstuk behandelt het college de afbakening van wholesale-productmarkten voor huurlijnen. Het college zal in de navolgende paragrafen de verschillende mogelijke grensvlakken één voor één beoordelen. De afbakening is gestructureerd rond eerder in dit besluit bij het begrippenkader gedefinieerde productmarkten voor (1) laagcapacitaire huurlijnen (2) hoogcapacitaire huurlijnen (3) trunk-verbindingen. In deze wholesale-productafbakening worden de volgende stappen doorlopen:

- het beoordelen of terminating-verbindingen met verschillende capaciteiten binnen elk van de drie productsegmenten terminating (laagcapacitair en hoogcapacitair) tot één relevante markt behoren;
- het beoordelen of bitstream en terminating tot één markt behoren;
- het beoordelen of trunk en terminating tot één relevante markt behoren;
- het beoordelen of kale glasaansluitingen behoren tot de markt voor wholesale terminating;
- op basis van de subconclusies in de voorgaande stappen volgt de eindconclusie ten aanzien van de afbakening van de relevante wholesale-markten met uitsluitend ULL-regulering.

516. De afbakening van de wholesale-markten in dit hoofdstuk wordt – overeenkomstig het uitgangspunt van de *modified Greenfield approach* (zie hoofdstuk 3) - uitgevoerd in de aanwezigheid van uitsluitend de ULL-regulering en de daarbij behorende regulering van co-locatie.¹⁷² Deze verplichting is mede opgelegd om hiermee wholesale- en retail-diensten op de in het onderhavige besluit geanalyseerde huurlijnen- en datacommunicatiemarkten te leveren. De verdere analyse dient derhalve in de aanwezigheid van ULL-regulering te worden uitgevoerd.

517. In de marktanalyse ontbundelde toegang is de ULL-verplichting opgelegd mede op basis van de in het onderhavige besluit uitgevoerde analyse van de retail-markten zonder verplichtingen. ULL is een reguleringsvorm op het hoogste upstream gelegen niveau, hetgeen gelijk is aan het laagst mogelijke netwerkniveau. Derhalve is ULL ook de eerste vorm van wholesale-regulering die wordt overwogen.

518. Overigens wordt ULL thans slechts beperkt gebruikt als bouwsteen voor de wholesale-producten die in het onderhavige besluit worden geanalyseerd. Derhalve is de invloed van de ULL-regulering beperkt.

519. Voor het overige vindt de afbakening plaats in de afwezigheid van zowel wholesale als retail-regulering. Dit betekent dat de afbakening uitgaat van een situatie waarin de regulering zoals die

¹⁷² Zoals opgelegd in de Marktanalyse Breedband, Ontbundelde toegang op wholesale-niveaudiensten”, van 19 december 2008 (OPTA/AM/2008/202719)

thans aanwezig is in de vorm van interconnecterende huurlijnen (ILL) en regulering van het aanbod van retail-huurlijnen niet aanwezig is. Het college geeft steeds expliciet aan waar de afbakening mogelijk anders zou zijn in de aanwezigheid van bestaande regulering.

8.1 Marktafbakening wholesale productmarkt voor laagcapacitaire nationale diensten

520. Als uitgangspunt van deze analyse wordt de marktafbakening op retail niveau gebruikt. De paragrafen over de afbakening van de retail markten resulteerden onder andere in de conclusie dat er sprake is van twee retail markten voor hoog- en laagcapacitaire huurlijnen, waarbij op retail niveau de grens tussen deze markten is vastgesteld op 20Mbit/s.

521. Binnen de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen resulteerde met name aanbodssubstitutie en vraagbundeling (het verschijnsel dat afnemers bij voorkeur één aanbieder voor verschillende diensten willen) tussen huurlijnen met verschillende capaciteiten tot de conclusie dat sprake is van één markt. Aan deze retailmarkten zijn direct gerelateerd de wholesale terminating productsegmenten die hier worden beoordeeld.

522. De afbakening op retailniveau leidt ertoe dat de terminating-verbindingen op een zelfde wijze naar capaciteit opgedeeld kunnen worden in twee productsegmenten, te weten lage capaciteit terminating en hoge capaciteit terminating. Binnen deze productsegmenten kunnen weer meerdere capaciteiten worden onderscheiden. Zo bestaat het productsegment >20Mbit/s, bijvoorbeeld uit traditionele ILL-verbindingen¹⁷³ verbindingen van 34Mbit/s, 155Mbit/s en 622Mbit/s

8.1.1 Substitutie binnen laagcapacitaire huurlijnen

523. De conclusie van de afbakening van de retail markten is dat de wholesale huurlijnen met capaciteiten tot en met 20Mbit/s tot de markt van laagcapacitaire terminating behoren en niet langer als twee afzonderlijke markten kunnen worden gezien. Deze conclusie voor de retail markten is gebaseerd op de mate van aanbodssubstitutie en vraagbundeling op de retail markt.¹⁷⁴ Omdat de productsegmenten voor terminating direct zijn gerelateerd aan de genoemde retail markten, zijn diezelfde factoren ook voor deze wholesale terminating productsegmenten relevant. Bij retail waren

¹⁷³ ILL- Interconnecting Leased Lines, interconnecterende huurlijnen.

¹⁷⁴ De relevante factoren voor marktafbakening zijn vooral vraag- en aanbodssubstitutie. Vraagsubstitutie wordt zowel op de wholesale- als retail-markt uitgeoefend door eindgebruikers (retail-afnemers). Dit is bij de retail-afbakening al volledig meegenomen. Voor aanbodssubstitutie geldt dat dit op wholesale-niveau in beginsel moeilijker is dan op retail-niveau. Immers, op retail-niveau kan aanbodssubstitutie plaatsvinden door netwerkbouwstenen zelf te realiseren of in te kopen (wanneer deze beschikbaar zijn, hetgeen niet noodzakelijk het geval is indien er geen regulering is die toegang voorschrijft). Op wholesale-niveau kan aanbodssubstitutie alleen plaatsvinden door netwerkbouwstenen zelf te realiseren. Aanbodssubstitutie op retail-niveau omvat dus in dit geval aanbodssubstitutie op wholesale-niveau (zelf realiseren) plus de mogelijkheden om bouwstenen in te kopen. Op retail-niveau is daarom alle aanbodssubstitutie reeds behandeld.

die factoren niet voldoende om hoog- en laagcapacitaire huurlijnen samen te voegen en derhalve zijn zij ook niet voldoende om deze wholesale terminating productsegmenten geheel of gedeeltelijk samen te voegen.

524. In de retailmarkt is geconstateerd dat het onderscheid tussen <2Mbit/s en 2Mbit/s vervaagt. Dit afnemende onderscheid, te weten inmiddels vergelijkbare beschikbaarheid van de type verbindingen en vergelijkbare prijzen, vindt zijn oorsprong in de onderliggende (wholesale) bouwstenen.

525. Ook de wholesalemarkt van <2Mbit/s is sterk krimpend, terwijl dit niet het geval is voor de wholesalemarkt voor 2Mbit/s verbindingen. De in de retailmarkt getrokken conclusie dat het onderscheid tussen de segmenten <2Mbit/s en 2Mbit/s vervaagt kan doorgetrokken worden naar de wholesalemarkt.

526. Op grond het voorgaande concludeert het college dat de aanbodssubstitutie en de vraagbundeling tussen terminating-verbindingen met verschillende capaciteiten binnen de twee productsegmenten van <2Mb en 2Mb voldoende groot is. Derhalve behoren terminating-verbindingen met verschillende capaciteiten binnen elk van de twee productsegmenten voor terminating tot één relevante markt.

8.1.2 Grensvlak laag- en hoogcapacitaire huurlijnen

527. De analyse en conclusie dat de ≤ 20 Mbit/s terminating diensten als input fungeren voor de retail markt van laagcapacitaire huurlijnen en dat >20 Mbit/s terminating diensten als input fungeren voor de retail markt van hoogcapacitaire huurlijnen is in vragen 3 en 4 voorgelegd aan marktpartijen in de vragenlijst. Het merendeel van de aanbieders die op deze hypothese hebben gereageerd, hebben deze onderschreven. Door enkele aanbieders is wel opgemerkt dat zij het niet eens zijn met de bij retail zonder regulering gehanteerde capaciteitsgrenzen. De zienswijze van die aanbieders op dat punt is reeds bij retail besproken (paragraaf 6.3.2).

8.1.3 Grensvlak wholesale laagcapacitaire huurlijnen en wholesale hoge kwaliteit breedband

528. In deze paragraaf draait het om de vraag of sprake is van verschillende markten voor bitstream enerzijds en terminating verbindingen van ≤ 20 Mbit/s anderzijds. Terminating-verbindingen zijn verbindingen met een *vaste* transmissiecapaciteit. Verbindingen met een *flexibele* transmissiecapaciteit worden aangeduid als *bitstream*. Bitstreamdiensten zijn diensten die voornamelijk worden geleverd door met xDSL-techniek gebruik te maken van toegang tot het koperen aansluitnetwerk (ULL).¹⁷⁵ De marktanalyse voor bitstream vindt plaats in de marktanalyse breedband.

¹⁷⁵ Een dienst met flexibele transmissiecapaciteit kan in beginsel ook over een glazen aansluitnetwerk worden geleverd. Omdat de omzet van hoge kwaliteit 'bitstream'-diensten die over een glazen aansluitnetwerk worden geleverd, verwaarloosbaar klein is, zal in de rest van onderhavig besluit onder bitstream uitsluitend bitstream geleverd over een koperen aansluitnetwerk worden verstaan.

Het grensvlak tussen terminating en bitstream wordt in de wholesale-marktafbakening in de onderhavige marktanalyse onderzocht.

529. De markt voor bitstream wordt geanalyseerd in de analyse van de markt voor wholesale-breedbandtoegang. Derhalve wordt het grensvlak hier uitsluitend vanuit de terminating-markten beoordeeld. Dat wil zeggen dat er alleen wordt gekeken naar vraagsubstitutie van terminating naar bitstream en aanbods substitutie van bitstream naar terminating.

530. Wholesale hoge kwaliteit breedbandtoegang (hierna: 'WBA HK' of 'bitstream') vormt een belangrijke input voor datacommunicatiediensten. In het huurlijnenbesluit van 2005 is datacom niet opgenomen binnen de definitie van de huurlijnenmarkt. In de nieuwe analyse, zoals in het vorige hoofdstuk geanalyseerd, echter wel (op basis van het Dialogic-onderzoek). De vraag is nu in hoeverre deze conclusie doorgetrokken moet worden naar de wholesale afbakening.

531. KPN stelt dat WBT HK in toenemende mate als alternatief wordt gezien voor huurlijnen, en dat WBT HK in die zin disciplinerend werkt op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen. Een alternatief is volgens het college echter iets anders dan een substituuut, en heeft vooralsnog geen bewijs dat afnemers op wholesaleniveau overstappen naar WBA HK bij een significante tariefverhoging van wholesale laagcapacitaire huurlijnen. Enerzijds wordt dit veroorzaakt door de beperkte dynamiek op deze markt op wholesale niveau, anderzijds is deze te verklaren uit technische functionaliteit. Daar waar voor retail afnemers de overstapdrempels laag zijn van traditionele huurlijnen naar datacom, zijn deze voor wholesale afnemers veel groter.

532. Wholesale huurlijnen worden gebruikt voor hoogwaardige en bedrijfskritische toepassingen, waar breedband vooral gebruikt wordt voor datacommunicatiediensten en zakelijke internettoegang. Een belangrijk productkenmerk is de gegarandeerde capaciteit van dergelijke verbindingen. De verschillen in productkenmerken zijn daarom van doorslaggevend belang voor het onderscheid in de toepassingen en uiteindelijke marktafbakening. Het wholesale breedbandportfolio van KPN kent echter ook enkele hoogwaardige producten die concurreren met huurlijnen. Het zou niet juist zijn als deze producten door de "naamgeving" van KPN tot een andere relevante markt (breedband) zouden worden gerekend. Hoogwaardige breedbandproducten, met de in het volgende randnummer omschreven productkenmerken, worden derhalve door het college gerekend tot de wholesale markt voor laagcapacitaire huurlijnen, en niet tot de markt voor hoge kwaliteit breedbandtoegang.

533. Wholesale huurlijnen bieden een gegarandeerde capaciteit in combinatie met een symmetrische verbinding dan wel daarmee vergelijkbare uploadsnelheden en zijn daarom duidelijk geen substituuut voor bitstream en andersom. Bitstream heeft een andere functionaliteit: de overboeking is lager dan 1:1 en het merendeel van de diensten heeft een asymmetrisch karakter met relatief lage uploadsnelheden. Bitstream geeft eindgebruikersdiensten daarmee bepaalde productkenmerken waardoor zij door eindgebruikers niet beschouwd worden als substituuut voor huurlijnen. Het gaat hier met name om het niet kunnen voorzien in een gegarandeerde capaciteit in geval van bitstream.

534. Wat betreft prijs en functionaliteit is er een te groot verschil met bitstream om bij prijsstijgingen van terminating verbindingen van 10% voldoende substitutie te doen ontstaan om de prijsstijging winstgevend te doen zijn. Aangezien bitstream niet kan voorzien in de voor huurlijnen vereiste functionaliteit zal dit in de komende reguleringsperiode zo blijven.

535. Op grond van de voorgaande overwegingen concludeert het college dat bitstream en huurlijnen onvoldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen om tot dezelfde markt te behoren. Naar de inzichten van het college is een afbakening tussen de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen en de wholesalemarkt voor hoge kwaliteit breedbandtoegang vooralsnog gerechtvaardigd. Er zijn nog te weinig aanwijzingen voor volledige substitutie tussen beide diensten, terwijl een onderscheid op basis van functionaliteit wel beargumenteerd kan worden. Op basis van dit onderscheid worden breedbandverbindingen met een gegarandeerde capaciteit gerekend tot de wholesale markt voor huurlijnen en behoren niet tot de markt voor hoge kwaliteit breedband toegang.

536. Het college merkt op dat een afbakening van afzonderlijke relevante markten voor terminating verbindingen en bitstream conform de Aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie is. Bitstream en huurlijnen bevinden zich derhalve, in afwezigheid van regulering, in aparte relevante wholesalemarkten.

8.2 Marktafbakening wholesale productmarkt voor hoogcapacitaire nationale diensten

537. De vraag die in deze paragraaf aan de orde is, is of traditionele huurlijnen en op Ethernet gebaseerde (datacom) verbindingen onderling voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen om tot dezelfde relevante productmarkt te worden gerekend. In het marktanalysebesluit huurlijnen 2005 worden zowel >2 Mbit/s huurlijnen als Ethernet op wholesale niveau gerekend tot dezelfde relevante markt van wholesale huurlijnen >2Mb. In het voorgaande is vastgesteld dat de ondergrens voor hoogcapacitaire huurlijnen ligt bij een capaciteit van 20Mb/s.

538. Zoals geconcludeerd in de retail marktafbakening hoogcapacitaire huurlijnen zijn Ethernetdiensten zowel wat betreft functionaliteit als betrouwbaarheid praktisch gelijk aan 'traditionele' huurlijnen; De functionaliteit van Ethernetdiensten is met name in die zin vergelijkbaar met een traditionele huurlijn dat daarmee dezelfde of vergelijkbare eindgebruikersdiensten geleverd kunnen worden. In die zin is er sprake van substitueerbare bouwstenen.

539. Gegeven de vergelijkbare functionaliteit van Ethernet point-to-point verbindingen, V-LAN en Ethernet VPN's lijkt ook hier uit oogpunt van vraagsubstitutie geen onderscheid te bestaan. Bij V-LAN is feitelijk sprake van een technische 'bouwsteen' waarmee Point-to-Point EVC's (Ethernet virtual circuits) gemaakt kunnen worden; eigenlijk zijn het allemaal een soort Ethernet VPN's, waarbij de verschillen tussen de diverse aangeboden diensten zich onder meer uiten in de technische specificaties van het Ethernet en de wijze waarop de dienst uiteindelijk (op fysieke wijze) beschikbaar is voor (eind)gebruikers;

540. Het huurlijnen-productsegment > 20Mbit/s bestaat uit alle huurlijnen met een vaste capaciteit van meer dan 20Mb/s. Enkele veel voorkomende voorbeelden hiervan zijn verbindingen van het type 34Mbit/s (E3), 155Mbit/s (STM-1), 622Mbit/s (STM-4) en 2,5Gbit/s (STM-16). De capaciteit van Ethernet is makkelijker op te schalen, maar loopt uiteen van 10 Mbit/s tot 1 Gbit/s; te verwachten valt dat binnen afzienbare tijd een regulier aanbod ontstaat met capaciteiten tot 10 Gbit/s.

541. Alternatieve aanbieders bieden huurlijnen uit dit productsegment voornamelijk aan via hun eigen (glasvezel)infrastructuur. In situaties waarin zij klantlocaties willen aansluiten die zij niet rendabel met behulp van eigen infrastructuur kunnen bereiken, maken zij gebruik van wholesale-bouwstenen van andere aanbieders. Aanbieders van deze wholesale bouwstenen zijn KPN, kabelbedrijven en andere alternatieve aanbieders.

542. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat wholesale Ethernetdiensten een substituuat vormen voor 'traditionele' >20 Mbit/s huurlijnen diensten. Bij een relatieve tariefstijging van >20 Mbit/s huurlijnen van 10% zou Ethernet een volwaardig alternatief vormen en vice versa.

543. Het college merkt op dat deze benadering aansluit bij het door de Commissie voorgeschreven kader van 'technologie-neutraliteit' van de marktanalyse.

Conclusie

544. Op basis van de voorgaande overwegingen ten aanzien van vraag- en aanbods substitutie tussen de productsegmenten >20 Mbit/s huurlijnen en Ethernet concludeert het college dat deze productsegmenten voldoende concurrentiedruk op elkaar uitoefenen om tot dezelfde markt te behoren. Het college concludeert dat sprake is van een relevante markt voor wholesale hoogcapacitaire huurlijnen. Onderdeel van deze markt zijn zowel 'traditionele' >20 Mbit/s huurlijnen huurlijnen als wholesale Ethernetdiensten, met een capaciteit groter dan 20Mb.

8.3 Marktafbakening wholesale trunk

545. Trunkverbindingen zijn transmissieverbindingen die hoog in het netwerk liggen en verschillende knooppunten in het netwerk met elkaar verbinden. In het huurlijnenbesluit van 2005 is de trunkmarkt gedefinieerd als de verbindingen tussen de regionale knooppunten (EVKC's) van KPN. Sinds dat besluit hebben zich een aantal ontwikkelingen voorgedaan die mogelijk invloed hebben op de marktafbakening van de trunkmarkt. De belangrijkste ontwikkelingen zijn de All-IP plannen van KPN en de verdere glasuitrol van andere marktpartijen. De afbakening van de trunkmarkt is ook bepalend om vast te kunnen stellen welke verbindingen gerekend worden tot terminating en welke tot trunk.

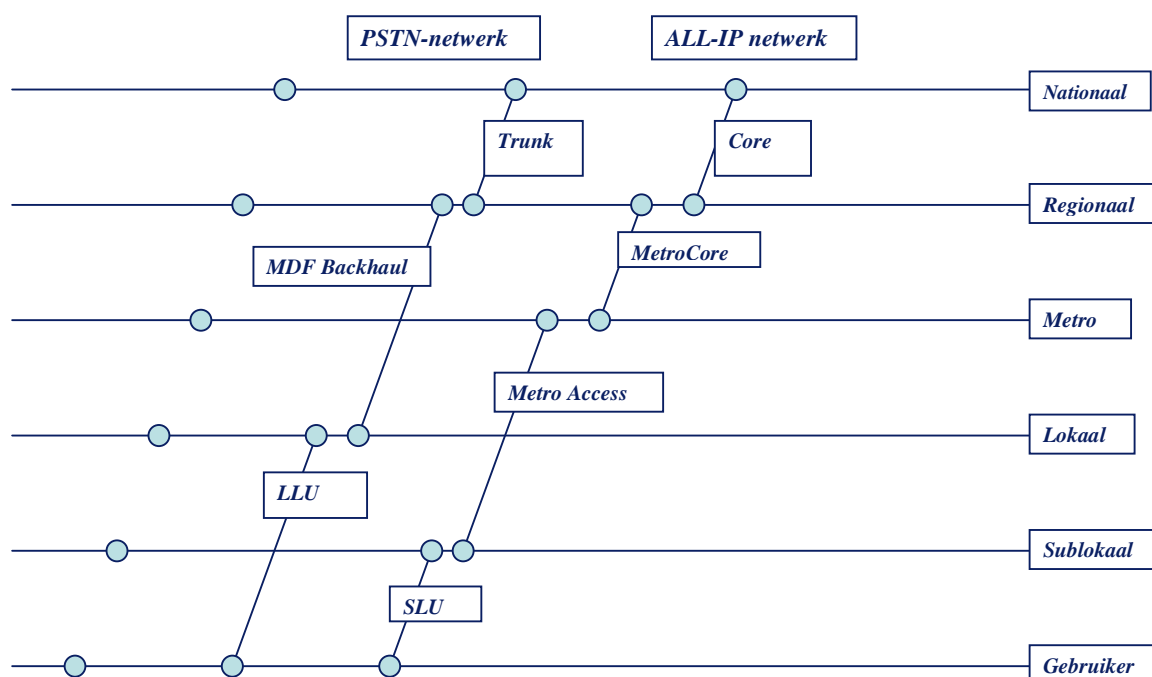
Feiten

546. In de komende reguleringsperiode zal KPN migreren naar het zogenaamde All-IP netwerk, zoals nader omschreven in hoofdstuk 5. In het navolgende zal worden geanalyseerd op welke wijze de herinrichting van het netwerk van KPN zal leiden tot aanpassing van de marktafbakening van de trunkmarkt. Zowel het bestaande (PSTN-)netwerk als het All-IP netwerk van KPN kent verschillende

niveaus. In het onderstaande schema (Figuur 21) staan de verschillende niveaus tegen elkaar afgezet.

547. Het PSTN-netwerk van KPN kent 20 EVKC's en 1320 LEP's (Local Entry Point¹⁷⁶). Marktpartijen zijn geïnterconnecteerd op de belangrijkste 400 centrales; op niet meer dan 244 locaties is meer dan één marktpartij (naast KPN) gekoppeld aan het KPN netwerk.

548. Het All-IP netwerk kent in de core, hoog in het netwerk, 14 knooppunten, met lager in het netwerk circa 155 metrocore locaties (MCL). Het core netwerkdeel van All-IP lijkt het meest op het trunkdeel van het PSTN-netwerk. De MCL-locaties bestaan uit een subset van de huidige MDF-locaties en omvat vooral locaties waar andere marktpartijen zijn geïnterconnecteerd.



Figuur 21: Netwerk niveaus

549. Om interconnecterende huurlijnen te kunnen leveren plaatsen partijen netwerkapparatuur op de MDF-centrale om vervolgens het verkeer vanaf dat punt op het eigen netwerk over te nemen. Vanuit kostenoverwegingen zullen partijen er namelijk voor kiezen om op een zo laag mogelijk niveau in het eigen netwerk het verkeer over te nemen. Het college beschouwt daarom het lokale niveau in het PSTN-netwerk, en het Metro-niveau in het All-IP netwerk een natuurlijke grens voor de trunkmarkt.

550. Naast local loop unbundling (LLU) en subloop unbundling (SLU) wordt in het All-IP netwerk ook gebruik gemaakt van ontbundelde glasaansluitingen (ODF-access). Ontbundelde glasaansluitingen

¹⁷⁶ LEP's zijn interconnectiepunten voor huurlijnen, en komen in grote lijnen overeen met de MDF-centrales, wat interconnectiepunten zijn voor ontbundelde toegang.

worden ontsloten via een optical distribution frame (ODF), en verbonden met hoger gelegen netwerkdelen via een ODF-backhaul.¹⁷⁷

Zienswijze marktpartijen

551. Volgens ACT-partijen behoren backhaultransmissie en interconnectielinks niet tot de trunkmarkt. Onder backhaultransmissie wordt verstaan het gebundelde verkeer vanaf de actieve apparatuur naar hoger gelegen netwerkpunten. In het PSTN-netwerk zijn dat de MDF-backhals, en in het All-IP netwerk zijn dat SDF-backhals voor diensten geleverd vanuit de straatkast (SDF) en ODF-backhals voor diensten geleverd via ontbundelde glasaansluitingen. Onder interconnectielinks verstaat Bbnd de interconnecterende verbindingen vanaf de metrolocaties naar hoger gelegen netwerkdelen. Bbnd verzuimt echter aan te geven welke criteria de doorslag geven om deze verbindingen niet tot de trunkmarkt te rekenen.

552. Het college is met Bbnd van mening dat SDF-backhals niet tot de trunkmarkt worden gerekend. Het doorslaggevend argument hiervoor is dat SDF-backhals vanwege beperkte schaalvoordelen niet gedupliceerd kunnen worden, en als bijbehorende faciliteit tot SDF-access wordt gerekend. SDF-backhaul wordt geanalyseerd in het marktbesluit ULL.¹⁷⁸

Substitutie tussen trunk en terminating

553. De centrale vraag in de substitutieanalyse is of de diensten in het productsegment trunk enerzijds en de diensten in de verschillende productsegmenten terminating (laag- en hoogcapacitair) anderzijds behoren tot één relevante markt.

554. Voor de beoordeling is het volgende relevant. Veel aanbieders van trunk-verbindingen zijn onderling op elkaars netwerken aangesloten op regionale netwerkknooppunten. Zij kopen daar bij elkaar terminating-verbindingen in. Deze diensten worden gebruikt als bouwsteen voor het realiseren van andere diensten zoals retail-huurlijnen, retail-telefonieaansluitingen of retail-datacom-diensten. Zoals hierboven is aangegeven zijn veel partijen inmiddels aangesloten op de lokale knooppunten van het netwerk van KPN.

555. Zoals ook in de dominantieanalyse nader zal worden uiteengezet zijn verschillende partijen uitgerold (en op elkaars netwerk aangesloten) op lokaal niveau. Een voorbeeld hiervan is de externe levering van MDF-backhaulverbindingen van partijen als BT en Eurofiber. De backhals naar de belangrijkste MDF-centrales, in termen van waar het meest door partijen wordt gecoluceerd, zijn meer dan drie maal gedupliceerd. Het college concludeert dat MDF-backhaulverbindingen behoren tot de trunkmarkt.

Vraagsubstitutie

556. Het gaat bij terminating en trunk om verbindingen met verschillende trajecten waardoor deze verbindingen geen vraagsubstituten van elkaar zijn. Voor een afnemer met de behoefte aan een

¹⁷⁷ Marktanalyse Breedband, ontbundelde toegang op wholesale-niveau (OPTA/AM/2008/202719), Annex 1

¹⁷⁸ Marktanalyse Breedband, ontbundelde toegang op wholesale-niveau (OPTA/AM/2008/202719), Annex 1.

verbinding over een bepaald traject is een verbinding over een ander traject geen substituut. Er is derhalve geen vraagsubstitutie.

Aanbodsubstitutie

557. Bij aanbodsubstitutie van trunk naar terminating gaat het om aanbieders die trunk leveren en nog geen terminating. Gezien dit laatste gaat het om aanbieders die zelf nog geen netwerk hebben tussen het lokale niveau en de eindgebruiker. Immers, in dat laatste geval zouden ze zelf ook terminating aanbieden.

558. Als gevolg van een prijsstijging van terminating-verbindingen van 10% zullen er niet of nauwelijks aanbieders van trunk zijn die terminating-verbindingen gaan leveren met eigen infrastructuur. De hiervoor noodzakelijke uitrol van netwerken naar een lager netwerkniveau vereist grote investeringen die niet opwegen tegen de opbrengsten. Daarom is niet of nauwelijks sprake van aanbodsubstitutie.

559. Andersom levert aanbodsubstitutie van terminating naar trunk geen extra concurrentiedruk op, omdat vrijwel alle aanbieders van terminating reeds actief zijn bij de levering van trunk.

560. ODF-backhaulverbindingen zijn gedeeltelijk vergelijkbaar met MDF-backhaulverbindingen. Het aantal te ontsluiten klantaansluitingen kan echter sterk variëren per ODF-locatie, afhankelijk van de lokale situatie. Te denken valt hier aan minder dan honderd aansluitingen voor de kleinere bedrijventerreinen tot meer dan tienduizend aansluitingen in gebieden die op grote schaal van een verglaasd aansluitnet voorzien worden. Het verschil in omvang is een veelvoud van het schaalgrootteverschil tussen grote en kleine MDF's. Om deze reden acht het college enig voorbehoud op zijn plaats ten aanzien van een vergelijking tussen MDF-backhaul en ODF-backhaul.

561. Een belangrijke overeenkomst is dat de ODF-backhaul voor het gedeelte tussen de ODF-locatie en het wholesaleoverdrachtspunt op een hoger netvlak (MCL of hoger) vergelijkbare netvlakken verbindt als in het geval van een MDF-backhaul tussen de MDF-centrale en het overdrachtspunt. Het betreft hierbij dan het deel van de backhaul vanaf het MDF-netvlak en hoger. Met betrekking tot ODF-locaties die zich op lokaal netwerkniveau bevinden, dat wil zeggen een met MDF vergelijkbaar potentieel aan te ontsluiten lijnen, is er geen reden om aan te nemen dat ten aanzien van backhaulters ter ontsluiting van dergelijke grote ODF-centrales een andere concurrentiesituatie zou zijn dan in het geval van MDF-backhaul.

562. Een belangrijk verschil met een MDF-backhaul is echter dat een ODF-backhaul ook toepasbaar dient te zijn om (kleinere) locaties beneden het lokale netvlak (zoals bedoeld in randnummer 560 te verbinden met hoger gelegen wholesaleoverdrachtspunten. Met betrekking tot deze ODF-locaties die zich bevinden onder lokaal netvlak kan worden aangenomen dat de ODF-backhaul voor wat betreft het lokale netvlak en hoger eveneens vergelijkbaar is met een MDF-backhaul.

563. Het college stelt zich op het standpunt dat er voldoende mogelijkheden zijn voor operators om deze trunkverbindingen af te nemen en te koppelen aan de onder lokaal netvlak gelegen delen van de

ODF-backhaul, Er kan gedacht worden aan een koppeling in een manhole of aan de mogelijkheid om op lokaal netvlak een aggregatiepunt in te richten ten behoeve van ontsluiting van meerdere onder dat netvlak liggende ODF-centrales.

564. Waar (delen van) ODF-backhaul beneden het lokale netvlak liggen lijken deze veel meer op SDF-backhaul, Voor ODF-backhaul beneden het lokale netvlak, net als SDF-backhaul, zijn de duplicatiemogelijkheden veel minder, zo niet afwezig. De analyse van ODF-backhaul voor wat betreft het gedeelte beneden lokaal netvlak wordt geanalyseerd in het marktbesluit ULL.

565. Op grond van het voorgaande concludeert het college dan ook dat er voldoende reden is om het boven het lokale netvlak gelegen deel van de ODF-backhaul te beschouwen als vergelijkbaar met MDF-backhaul, Deze ODF-transmissiediensten worden immers vanaf een vergelijkbaar niveau punt (lokaal) in het netwerk geleverd. Het aantal ingebruikerslocaties dat wordt ontsloten door ODF-backhaul boven lokaal netvlak is vergelijkbaar met het aantal dat wordt ontsloten door MDF-backhaulverbindingen. Voor de uitrol van deze verbindingen kan dezelfde schaal worden gegenereerd. Aanbieders van MDF-backhaul zouden eveneens ODF-backhauldiensten boven lokaal niveau kunnen aanleveren.

Conclusie

566. Het college concludeert op grond van vraag- en aanbods substitutie dat de trunkmarkt bestaat uit transmissieverbindingen op regionaal niveau, incl. regionale verbindingen ten behoeve van terminatingverbindingen. De trunkmarkt omvat tevens lokale interconnecterende verbindingen als MDF-backhaul en ODF-backhaul boven lokaal netvlak.

8.4 De rol van dark fibre

567. Deze paragraaf behandelt de marktafbakening van wholesale huurlijnen in relatie tot de kale glasaansluiting. Een kale glasaansluiting is een vorm van dark fibre die geschikt is om als terminating segment te dienen ter ontsluiting van eindgebruikerslocaties op de zakelijke markt.

568. In het ULL-besluit wordt onderscheid gemaakt tussen glasvezelaansluitnetwerken volgens een sternet-architectuur en glasvezelaansluitnetwerken volgens een ring-architectuur. Het college komt in die analyse tot de conclusie dat aansluitingen in een sternet behoren tot de ULL-markt, en aansluitingen in een ringnet worden gerekend tot dark fibre, Voor de onderhavige marktafbakening heeft dit onderscheid geen materieel effect.

569. Voordat de relatie tussen wholesale huurlijnen en kale glasaansluiting beoordeeld kan worden moet eerst ingegaan worden op het onderscheid tussen wholesale laagcapacitaire huurlijnen en wholesale hoogcapacitaire huurlijnen.

570. Laagcapacitaire huurlijnen worden vooralsnog voor het merendeel geleverd over koper, maar glasaansluitingen nemen aan belang toe in deze markt. Hoogcapacitaire huurlijnen worden thans uitsluitend geleverd over glas. Als bouwsteen voor wholesale huurlijnen spelen kale glasaansluitingen

dus zowel een rol op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen als op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

571. Om glasvezels daadwerkelijk te gebruiken zullen deze gekoppeld moeten worden met de rest van het bedrijfsnetwerk, met een openbare telecommunicatienetwerk en voorzien van actieve apparatuur. Voor het bieden van een met een huurlijn vergelijkbare functionaliteit is het inkopen van enkel en alleen een kale glasaansluiting niet voldoende. Een kale glasaansluiting dient eerst geschikt gemaakt te worden voor het leveren van een transportdienst (bijvoorbeeld Ethernet) door het aan beide zijden plaatsen van apparatuur om een optisch signaal op de fibre te zetten en deze vervolgens te koppelen aan het netwerk van de dienst(en)leverancier(s). Deze substantiële investeringen gelden zowel voor tot de ULL-markt behorende glasaansluitingen volgens de sernet-architectuur als de in ringvorm aangelegde glasaansluitingen (dark fibre).

572. Het koppelen en belichten van dark fibre gaat gepaard met substantiële investeringen. Dark fibre is daarmee een bouwsteen die eerst in combinatie met afnemen van dergelijke aanvullende diensten (intern dan wel extern) geschikt gemaakt kan worden om te dienen als substituuut voor een volledige huurlijndienst.

Conclusie

573. Het college concludeert dat er onvoldoende sprake is van substitutie tussen wholesale huurlijnen en kale glasaansluitingen. Kale glasaansluitingen zijn weliswaar een bouwsteen voor terminatingdiensten, maar vormen geen substituuut, en maken als zodanig dus ook geen onderdeel uit van de relevante wholesalemarkten voor laagcapacitaire respectievelijk hoogcapacitaire huurlijnen.

8.5 Conclusie marktafbakening wholesale huurlijnen

574. In de voorgaande paragrafen is vastgesteld dat de verschillende diensten binnen de drie wholesale-productsegmenten tot één markt behoren en dat er tussen deze productsegmenten onvoldoende substitutie is.

575. Indien de subconclusies in de voorgaande paragrafen in samenhang worden beschouwd, dan is sprake van de volgende relevante wholesale-productmarkten:

- laag capacitaire terminating verbindingen (≤ 20 Mbit/s);
- hoog capacitaire terminating verbindingen (> 20 Mbit/s); en
- trunk verbindingen (inclusief MDF-backhaul en ODF-backhaulverbindingen boven lokaal netvlak).

Advies NMa

576. De RvB NMa onderschrijft de analyse. Voor het volledige advies zij verwezen naar Annex 4 van dit besluit.

577. Het college behandelt de geografische afbakening van de retail-markten zonder regulering en de geografische afbakening van de wholesale terminating-markten in hoofdstuk 9.

9 Geografische marktafbakening wholesale en retail (nationale diensten)

578. Dit onderdeel van het besluit behandelt de geografische afbakening van de retail-markten en de wholesale terminating-markten. De afbakening van de retail-markten en de wholesale terminating-markten is dermate gelijk dat deze in één onderdeel kunnen worden weergegeven. Dit zal later worden toegelicht. Daar waar verschillen bestaan tussen wholesale- en retail-markten zal dat worden aangegeven.

579. In de volgende paragraaf worden eerst de algemene principes betreffende de geografische marktafbakening behandeld. De structuur en de methodiek van de geografische afbakening zal het college daarna behandelen in paragraaf 9.2.

9.1 Algemene principes

580. De Commissie definieert in de richtsnoeren marktanalyse een geografische markt als volgt:

“Een geografische markt omvat het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen. Voor een afbakening van de geografische markt wordt niet vereist dat de concurrentievoorwaarden volstrekt homogeen zijn. Het volstaat dat ze op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn, zodat alleen gebieden waarin de concurrentievoorwaarden ‘heterogeen’ zijn, niet als een uniforme markt kunnen worden beschouwd.”¹⁷⁹

581. Bij het bepalen van de geografische markt worden dezelfde criteria gebruikt als bij het afbakenen van een productmarkt; dit zijn: vraag-, aanbod-, en ketensubstitutie en vraagbundeling. Een verschil met productafbakening is dat in de richtsnoeren van de Commissie expliciet is aangegeven dat aangrenzende gebieden met homogene concurrentievoorwaarden tot één markt behoren. Meestal wordt homogeniteit veroorzaakt door het bestaan van voldoende substitutie, doch er zijn ook situaties denkbaar waarin ondanks beperkte substitutie toch een voldoende grote homogeniteit is. Indien in twee gebieden bijvoorbeeld nagenoeg dezelfde aanbieders actief zijn die in beide gebieden vergelijkbare mogelijkheden hebben en er zijn geen aanwijsbare factoren die tot verschillende concurrentievoorwaarden in deze gebieden leiden, hoeft er geen sprake te zijn van voldoende substitutie, maar is er wel sprake van homogeniteit en dus van één markt.

¹⁷⁹ Europese Commissie, Richtsnoeren marktanalyse, randnummer 56.

582. Verder vermelden de richtsnoeren marktanalyse van de Commissie dat in de sector elektronische communicatie de omschrijving van de relevante geografische markt traditioneel plaatsvond op basis van de volgende twee hoofdcriteria:

- het gebied dat door een netwerk wordt bestreken, en
- het bestaan van wettelijke en andere regelgevingsinstrumenten.

583. Met name de eerste van de twee bovenstaande criteria zal het college gebruiken als één van de criteria bij de afbakening van de geografische markt. Het college komt hier bij de beschrijving van de gehanteerde onderzoeksmethode op terug.

9.2 Structuur van de analyse

584. Bij deze afbakening wordt eerst aangegeven waarom de geografische marktafbakening voor retail en wholesale-terminating in één onderdeel worden uitgevoerd. Vervolgens de eigenlijke afbakening, waarvan de structuur – na een korte inleiding – hieronder wordt beschreven.

Inleiding.

585. Bij de afbakening van geografische markten kan worden gekeken naar diverse factoren en indicatoren voor het bestaan van geografische verschillen in concurrentievoorwaarden. Vraagsubstitutie en aanbodsubstitutie zijn in beginsel de factoren die als eerste in aanmerking komen voor een analyse. De mate van vraag- en aanbodsubstitutie is – zoals later in dit hoofdstuk uiteen wordt gezet – echter zeer beperkt, en daarom wordt het in de richtsnoeren beschreven criterium ‘het gebied dat door een netwerk wordt bestreken’ relevant. Omdat op deze markt sprake is van netwerken van meerdere aanbieders, is onderzocht waar deze netwerken liggen. Hierna kan worden bepaald hoeveel aanbieders er in een bepaald gebied actief zijn. Vooral de verschillen in het aantal aanbieders dat actief is in een bepaald gebied, zullen naar verwachting eventuele geografische verschillen in concurrentievoorwaarden teweegbrengen. Het aantal aanbieders dat kan aanbieden, wordt aangeduid als de aanbodstructuur. Het college start de analyse dan ook met de analyse van de aanbodstructuur als belangrijkste factor die mogelijk geografische verschillen in concurrentievoorwaarden veroorzaakt. Daarna wordt gekeken naar factoren die de verschillen in concurrentievoorwaarden kunnen verkleinen en aanvullende indicatoren. De onderstaande stappen worden doorlopen.

Structuur van de geografische afbakening

586. *Aanbodstructuur.* De geografische marktafbakening start met de analyse van de aanbodstructuur. Het resultaat van deze stap is een kaart van Nederland met daarop aangegeven hoeveel aanbieders in een bepaald gebied kunnen aanbieden en een beoordeling van de vraag in welke gebieden die aanbodstructuur mogelijk in afwijkende concurrentievoorwaarden resulteert.

587. *Vraagstructuur*. Daarna wordt toegelicht welke conclusies kunnen worden getrokken uit de vraagstructuur.

588. *Vraagsubstitutie, vraagbundeling*. Daarna onderzoekt het college factoren die de geografische verschillen in concurrentie beperken. Dit zijn vraagsubstitutie en vraagbundeling.

589. *Prijs en marktaandeelen*. Vervolgens wordt gekeken naar de geografische verschillen in prijs en marktaandeelen. Beide kunnen een indicatie vormen voor geografische verschillen in de concurrentievoorwaarden.

590. *Conclusie*. Ten slotte worden de conclusies op alle bovenstaande deelaspecten geïntegreerd en volgt de eindconclusie over de geografische afbakening.

591. *Trunk*. Als laatste wordt separaat ingegaan op de geografische marktafbakening voor de wholesale trunk-markt. Deze afbakening wordt separaat behandeld omdat ze te weinig raakvlakken heeft met de geografische afbakening van de andere productmarkten.

9.3 Geografische analyse voor retail en wholesale

592. Deze paragraaf bevat de motivering waarom hier in één onderdeel de geografische marktafbakening van zowel de retail-markten als de marktafbakening van de wholesale-terminating worden uitgevoerd.

593. Geografische verschillen in de concurrentievoorwaarden op de retail-markt worden vooral bepaald door geografische verschillen in het aantal aanbieders dat in een bepaald gebied diensten met eigen infrastructuur kan aanbieden. Indien dit aantal groter is, zal de mate van concurrentie in het algemeen ook groter zijn. Het aantal aanbieders dat kan aanbieden wordt gedreven door de ligging van aansluitnetwerken. Immers, de afstand tussen het bestaande aansluitnetwerk van een aanbieder en een bepaalde klantlocatie bepaalt of die locatie economisch rendabel kan worden aangesloten. Hoe korter die afstand is, hoe eerder de aansluiting rendabel kan worden gerealiseerd. Daarom concludeert het college dat de ligging van aansluitnetwerken de belangrijkste factor is die geografische verschillen in de concurrentievoorwaarden op de retail-markten zonder regulering kan veroorzaken.

594. Het bovenstaande geldt ook voor de wholesale terminating-markten.

595. De belangrijkste factor die geografische verschillen in de concurrentievoorwaarden kan veroorzaken, is dus gelijk voor de retail-markten en de wholesale-markten voor terminating-verbindingen. Daarom is een gemeenschappelijke behandeling van retail-markten zonder regulering en wholesale-markten mogelijk. Het college zal daarbij wel steeds aangeven waar er verschillen bestaan tussen beide markten.

9.4 Zienswijze marktpartijen

596. In de vragenlijst (vraag 6 t/m 8) is gevraagd of marktpartijen gemotiveerd konden aangeven in welke mate zij het eens dan wel oneens waren met de voorlopige analyse van het college, dat er sprake is van één nationale markt voor zowel de retail-markten als voor de wholesale markten voor terminating verbindingen.

597. Op één respondent na zijn alle respondenten van mening dat er sprake is van één relevante nationale markt.

598. Enkel AT&T geeft aan dat er substantiële verschillen zijn tussen de Randstad enerzijds en de rest van Nederland anderzijds. Naar de mening van AT&T hanteert KPN in de gebieden buiten de Randstad waar zij de enige aanbieder is hogere prijzen dan in die gebieden waar er wel concurrenten zijn uitgerold.

599. Het college zal de zienswijze van AT&T bespreken in de relevante paragraaf.

9.5 Aanbodstructuur

Methode

600. Deze paragraaf handelt over de aanbodstructuur; ofwel het aantal aanbieders dat in een bepaald gebied kan aanbieden. De volgende stappen zijn doorlopen: Eerst is aangegeven welke soorten aansluitnetwerken er zijn en wordt kwalitatief aangegeven welke daarvan mogelijk geografische verschillen in concurrentievoorwaarden kunnen veroorzaken. Uit deze kwalitatieve analyse blijkt dat de aanbodstructuur van glasvezelnetwerken de meeste geografische verschillen kent. Verschillen in concurrentie worden dus gedreven door verschillen in de aanbodstructuur van glasvezelnetwerken. Daarom is de glasaanbodstructuur voor geografische afbakening het meest relevant. Ten tweede is de aanbodstructuur van glasvezelnetwerken kwantitatief bepaald. Ten derde is op basis van deze glasaanbodstructuur een conclusie getrokken over de gebieden waarin mogelijk sprake is van afwijkende concurrentievoorwaarden. Ten vierde is beoordeeld wat de rol is van andere aansluitnetwerken.

9.5.1 Verschillende typen aansluitnetwerken

601. De verschillende typen aansluitnetwerken worden hier besproken met als doel om te bepalen hoe groot hun bijdrage aan eventuele geografische verschillen in concurrentievoorwaarden is. Eerst wordt kort aangegeven hoe deze aansluitnetwerken worden gebruikt. Daarna wordt aangegeven in welke mate de aanbodstructuur van de verschillende aansluitnetwerken kleine danwel grote geografische verschillen vertoont (homogeen danwel heterogeen is). Ten slotte wordt aangegeven wat hun rol is op de verschillende productmarkten. Dit wordt samengevat weergegeven in Tabel 16 op basis waarvan een conclusie wordt getrokken.

Koperaansluitnetwerken

602. *Gebruik.* Koperaansluitnetwerken worden gebruikt voor diensten die wat betreft capaciteit over koper kunnen worden geleverd. Voor die diensten is koper immers de goedkoopste wijze om eindgebruikers aan te sluiten. Diensten met een capaciteit van >20Mbit/s kunnen over het algemeen niet over koper worden geleverd.

603. *Aanbodstructuur.* KPN heeft vanuit ongeveer 1.355 MDF-locaties naar vrijwel ieder adres in Nederland bestaande koperdraden liggen en heeft daarmee een aansluitnetwerk waarmee iedere klant kan worden voorzien van huurlijnen tot en met 20Mbit/s. Dit vormt een basis voor koperaansluitnetwerken zonder geografische verschillen. Voor aanbieders die zijn gecolocoerd op een MDF-locatie geldt dat zij in dat hele MDF-gebied diensten kunnen aanbieden.

604. *Rol.* Verreweg het grootste deel van de omzet op de laag capacitaire de wholesale- en retailmarkt wordt behaald met diensten geleverd over het koper. Op deze markten speelt het koperaansluitnetwerk dus een grote rol.

Glasvezelaansluitnetwerken

605. *Gebruik.* Glasaansluitingen zijn na koper de belangrijkste vorm van aansluitingen. Ze worden met name gebruikt waar koper niet voldoet om capaciteits- of betrouwbaarheidsredenen en waar klantlocaties tegen acceptabele kosten kunnen worden aangesloten. Glasvezelaansluitnetwerken worden vooral gebruikt voor hoogcapacitaire verbindingen..

606. *Aanbodstructuur.* Er zijn grote verschillen in het aantal aanbieders dat in een bepaald gebied via glasvezel een klantlocatie kan aansluiten. Dit aantal kan verschillen van 0 tot 8 aanbieders. Daarom vertoont de aanbodstructuur van glasvezelnetwerken grote geografische verschillen.

607. *Rol.* Glasvezelaansluitnetwerken spelen een grote rol op de hoog capacitaire wholesale- en retail-markten.

Samenvatting en subconclusie

608. Het bovenstaande is samengevat in de onderstaande tabel. Voor de verschillende typen aansluitingen is aangeven:

- in hoeverre de aanbodstructuur geografische verschillen vertoont (gradatie: kleine geografische verschillen, grote geografische verschillen);
- of het een grote of kleine rol speelt in de totale betreffende markt (gradatie: geen rol, zeer kleine rol, beperkte rol, grote rol).

609. Bij de bovengenoemde gradaties is de normering steeds relatief ten opzichte van de andere aansluitnetwerken.

Markt	Type aansluitnetwerk	
	koper	glas
wholesale laagcapacitaire huurlijnen, Retail laagcapacitaire huurlijnen	Kleine geografische verschillen Grote rol	<i>Grote geografische verschillen</i> Beperkte rol
wholesale hoogcapacitaire huurlijnen, Retail hoogcapacitaire huurlijnen	 Geen rol	<i>Grote geografische verschillen</i> Grote rol

Tabel 16: Rol van verschillende aansluitnetwerken op verschillende productmarkten.

Subconclusie

610. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat de aanbodstructuur alleen grote geografische verschillen vertoont voor glasvezelnetwerken. De glasaanbodstructuur is derhalve de relevante aanbodstructuur en deze speelt een grote rol op de markten voor hoogcapacitaire huurlijnen en een beperkte rol op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen.

611. Het koperen aansluitnetwerk kent een aanbodstructuur met kleine geografische verschillen. De rol hiervan zal aan het einde van de analyse van de aanbodstructuur worden meegewogen.

9.5.2 De glasaanbodstructuur

Methode

612. De glasaanbodstructuur kan worden weergegeven als een kaart van Nederland waarin voor iedere postcode is aangegeven hoeveel aanbieders daar een klantlocatie op glasvezel kunnen aansluiten. Deze kaart wordt gemaakt door vast te stellen waar de glasvezelkabels van alle aanbieders met glasvezel liggen. Deze verbindingen hoeven niet daadwerkelijk in gebruik te zijn, maar moeten wel kunnen leiden tot een gerealiseerde aansluiting. Hiervan uitgaande kan de aanbodstructuur worden bepaald.

Ligging glasvezelkabels

613. Voor het bepalen van de ligging van de glasvezelkabels is daar waar mogelijk gebruikgemaakt van de gegevens van het KLIC (Kabels en Leidingen informatiecentrum)¹⁸⁰ over de ligging van glasvezelkabels. Echter, omdat het KLIC geen onderscheid maakt tussen verschillende soorten ondergrondse infrastructuur, zijn de KLIC-gegevens van aanbieders die ook koper- en/of coax-netwerken hebben (bijvoorbeeld KPN en kabelaanbieders) niet bruikbaar. Koper- en coax-kabels

¹⁸⁰ KLIC registreert in Nederland alle infrastructuur die zich onder de grond bevindt. Zoals bijvoorbeeld kabels van elektronische communicatienetwerken (glasvezelkabels, koper/coax kabel), elektriciteitskabels, gaspijpen, riolering etc. Voor meer informatie over KLIC zie: www.klic.nl.

dienen immers niet te worden meegenomen. Voor deze laatste aanbieders is gebruikgemaakt van informatie van deze aanbieders zelf omtrent de ligging van hun glasvezelkabels.¹⁸¹

614. KLIC registreert de exacte ligging van netwerken, en heeft aan OPTA zogenaamde beheerpolygonen verstrekt. KPN en kabelbedrijven hebben gerapporteerd op basis van 6 positie postcodes en X,Y-coördinaten. Bij de verwerking van de gegevens heeft het bureau Pecoma de data uniform omgezet naar 6 positie postcodes. De omvang van de postcodegebieden bepaalt de nauwkeurigheid van de kaarten.

615. KLIC maakt eveneens geen onderscheid tussen aansluitnetwerken en backbone (core) verbindingen. Op backboneverbindingen kunnen geen klantlocaties worden aangesloten. Ten opzichte van de gegevens van de door KPN en kabelbedrijven opgeleverde gegevens geven de KLIC gegevens daarom enigszins een overschatting van de aansluitmogelijkheden op glas van de overige (relatief kleine) aanbieders.

Aanbodstructuur

616. Vanuit de bestaande ligging van glasvezelnetwerken kan een aanbodstructuur worden weergegeven in kaartvorm.

617. Omdat de kaart in gebieden met weinig aanbieders vertrouwelijke informatie kan onthullen over de ligging van glasvezelnetwerken van individuele aanbieders, zijn deze kaarten door het college als vertrouwelijk aangemerkt.

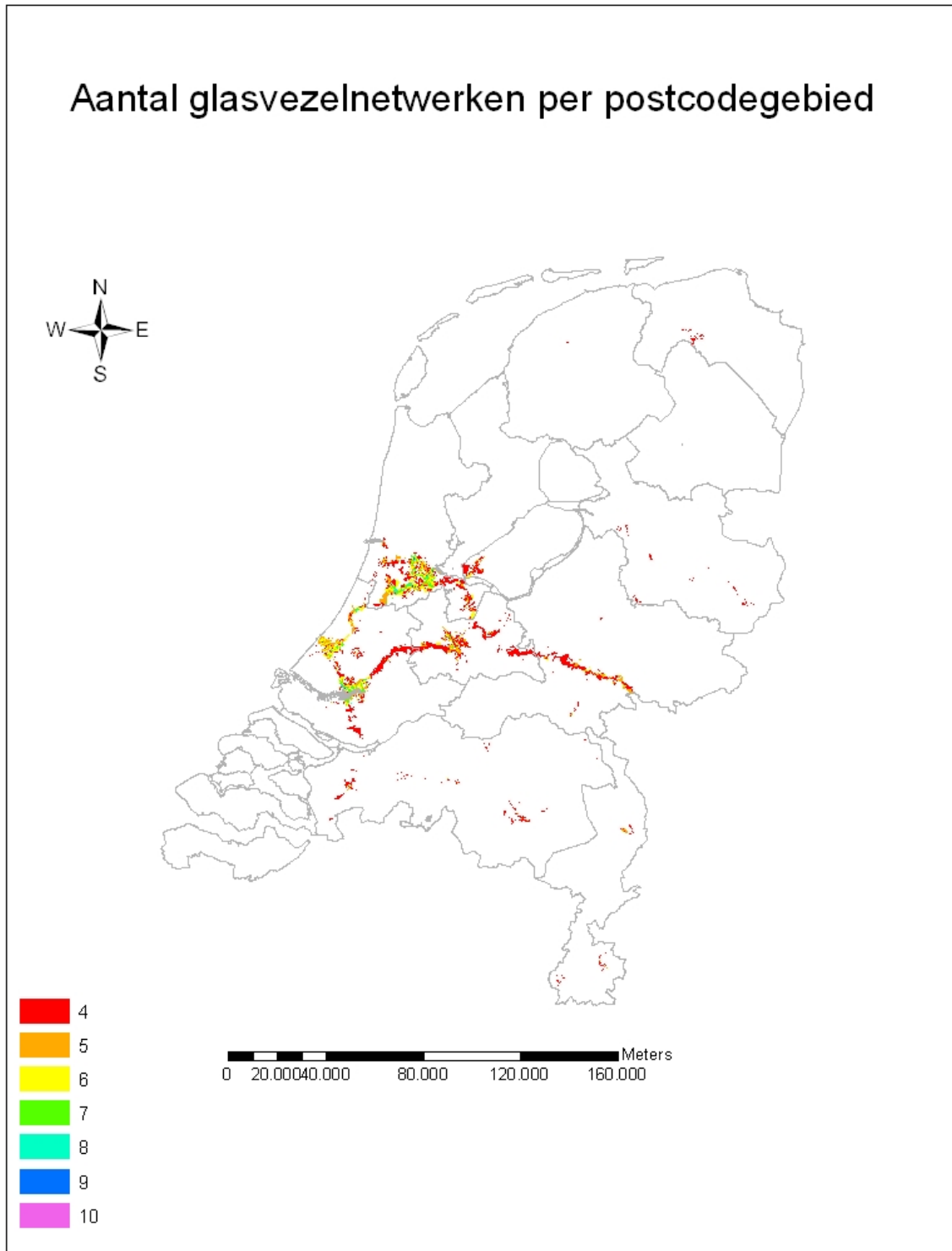
Beoordeling van de glasaanbodstructuur

618. De belangrijkste aanbieder, KPN heeft een nagenoeg landelijk dekkend netwerk. Andere aanbieders hebben veelal een beperktere geografische footprint en zijn voornamelijk uitgerold naar die gebieden waar sprake is van significante vraag. Dit zijn de gebieden waar veel economische activiteiten plaats vinden. In deze gebieden zijn veelal één of meer van de grotere aanbieders (KPN, een kabelaanbieder, Eurofiber, BT en Tele2) actief. Deze grotere aanbieders vormen een basis voor de aanbodstructuur met slechts kleine geografische verschillen. (zie Figuur 22).

619. Hierbij dient opgemerkt te worden dat hoewel er naast KPN vaak ook andere aanbieders actief zijn in een bepaald gebied, dat de samenstelling hiervan per locatie varieert en dat geen van de andere aanbieders dezelfde dekking heeft als KPN. De andere aanbieders zijn hierdoor aangewezen op het inkopen van (wholesale) toegangsdiensten bij derden om kunnen voorzien in de landelijke vraag van afnemers.

620. Met name voor de kabelbedrijven geldt dat zij van oudsher een beperkt verzorgingsgebied hebben. De grootste vier kabelaanbieders hebben gezamenlijk een verzorgingsgebied dat bijna landelijk dekkend is.

¹⁸¹ KPN en kabelaanbieders hebben hun manholes gerapporteerd, evenals handholes en andere netwerkpunten (zoals wijkcentrales) waarop glasaansluitingen op gemonteerd kunnen worden.



Figuur 22: Het glasaanbod in Nederland, per postcode gebied

621. Op grond van een analyse van de glasaanbodstructuur komt het college tot de conclusie dat er twee verschillende gebieden zijn te onderscheiden die wat betreft glasaanbodstructuur verschillen. In gebieden met significante vraag is er overal minimaal een van de grote aanbieders actief terwijl in gebieden waar minder intensieve economische activiteiten plaats vinden er slecht één of vaak helemaal geen glasaanbod is.

622. Het college benadrukt dat het hier enkel gaat om verschillen (heterogeniteiten) in de glasaanbodstructuur waar verschillende factoren tegenover staan die deze verschillen verkleinen (homogeniserende factoren). Derhalve kan nog niet worden gesproken van separate geografische markten.

623. Relevant is dat de geografische verschillen in glasaanbodstructuur voor een groot deel worden bepaald door kleinere en meer in kleinere delen van het land actieve aanbieders, die zeer waarschijnlijk niet de marketing- en verkoopkracht hebben van de grotere landelijk actieve aanbieders en door hun geringe schaalgrootte tevens minder concurrentiekracht hebben. De geografische verschillen in aantal aanbieders (die in Figuur 22 zichtbaar zijn), worden vooral bepaald door de kleinere aanbieders die slechts actief zijn in beperkte delen van het land. De delen waarin die kleine aanbieders actief zijn, zijn vooral gebieden in de Randstad. De kleinere aanbieders zorgen daar voor veel glasaanbod, waarbij het aantal actieve aanbieders kan oplopen tot 8.

624. Omdat deze kleine aanbieders minder concurrentiekracht hebben, maar in de aanbodstructuur wel even zwaar meewegen als grotere aanbieders, worden op basis van de geografische verschillen in de aanbodstructuur de mogelijke verschillen in concurrentie overschat.

Subconclusie

625. Wat betreft glasaanbodstructuur kunnen twee gebieden worden onderscheiden met een duidelijk afwijkend aantal aanbieders. Deze verschillen dragen bij aan verschillen in de concurrentievoorwaarden en leiden dus mogelijk tot verschillende geografische markten. Deze factor dient in de concluderende paragraaf te worden afgewogen tegen de factoren die geografische verschillen in de concurrentievoorwaarden verkleinen (homogeniserende factoren).

626. De verschillen in concurrentievoorwaarden op basis van de glasaanbodstructuur zijn vooral relevant op de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen. Op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen hebben de verschillen in het aantal actieve aanbieders een geringe invloed, omdat vooral de kleine aanbieders daar niet of nauwelijks actief zijn.

9.5.3 Rol van andere aansluitnetwerken

627. Naast het glasvezelaansluitnetwerk zijn er ook andere aansluitnetwerken die wat betreft aanbodstructuur slechts kleine geografische verschillen vertonen (homogener zijn). Dit zijn het

koperaanluitnetwerk van KPN en draadloze aansluitnetwerken. Draadloze aansluitnetwerken spelen een relatief kleine rol.

628. *Subconclusie.* Het koperaanluitnetwerk van KPN speelt een zeer belangrijke rol op de laag capacitaire markten (wholesale en retail), voor >20Mbit/s(-terminating) is dit kopernetwerk niet geschikt. Hierdoor uiten de verschillen in de glasaanbodstructuur zich met name op de markten voor hoog capacitaire huurlijnen. Bij de afweging van alle factoren dient dit te worden meegewogen.

9.6 Vraagstructuur

629. Omdat in de vorige paragraaf de aanbodstructuur is onderzocht, wordt in deze paragraaf kort stilgestaan bij de vraagstructuur en de mogelijke informatie die deze kan opleveren voor de geografische marktafbakening.

9.6.1.1 Vraagstructuur retail laagcapacitair

630. Huurlijnen en datacommunicatiediensten kenmerken zich doordat zij verschillende bedrijfslocaties met elkaar verbinden. De vraagstructuur is derhalve per definitie een bundel van de vraag naar twee of meer aansluitingen, plus een tussenliggende verbinding. Voorbeelden hiervan zijn winkelketens die via huurlijnen zijn aangesloten op het magazijn, of detaillisten die gebruik maken van pin-diensten. Deze locaties kunnen zich verspreid door geheel Nederland bevinden. Zeker voor de grotere bedrijven die huurlijnen afnemen is dit het geval, gezien zij vaak meer dan twee vestigingen zullen hebben die verbonden worden met huurlijnen en dat het niet waarschijnlijk is dat al hun vestigingen zich binnen één enkele regio zich zullen bevinden. Op geaggregeerd niveau resulteert dit in een nationale markt waar marktpartijen door het hele land met elkaar verbonden zijn.

631. Vanwege de bovengenoemde vraagkarakteristieken kunnen vrijwel alleen partijen met een landelijk aanbod voorzien in de behoeften.

9.6.1.2 Vraagstructuur retail hoogcapacitair

632. Voor de rol van vraagstructuur wordt verwezen naar de geografische analyse van de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen in de voorgaande paragraaf. Daarbij dient opgemerkt te worden dat de behoefte van eindgebruikers om verschillende locaties met elkaar te verbinden hier nog sterker is dan bij de laagcapacitaire huurlijnen en datacommunicatiediensten. Bedrijven die gebruik maken van hoogcapacitaire verbindingen zijn namelijk vaak bedrijven uit het grootbedrijf (GB) met meerdere vestigingen en daardoor afhankelijker zijn van de (geografische) footprint van de aanbieder.

633. Dit wordt bevestigd in het onderzoek van Dialogic¹⁸²:

¹⁸² Dialogic (2007)

“Bij de grote afnemers (...) Hier is de ervaring dat zij één enkele leverancier kiezen voor een te realiseren dienst, bijvoorbeeld het koppelen van locaties. Het willen hebben van één leverancier is zo belangrijk is voor deze partijen, dat dit element geen beoordelingscriterium meer is. Het is een absolute voorwaarde en partijen die dit niet kunnen, komen niet eens in aanmerking om diensten te leveren. De geografische footprint van de leverancier is dus zeer belangrijk.”

Dialogic geeft als voorbeeld van groepen afnemers waar dit criterium zo relevant is, landelijke retailers en financiële dienstverleners. Tot dezelfde conclusie met betrekking tot het belang van de geografische footprint komen Vonk en White, in een rapport opgesteld voor BT.¹⁸³

634. Om onderlinge bedrijfsprocessen goed met elkaar te kunnen laten communiceren, is het noodzakelijk dat het bedrijfsnetwerk op alle locaties dezelfde configuratie heeft.¹⁸⁴ Bovendien maken de verschillende aanbieders gebruik van verschillende Ethernetversies, die in de praktijk moeilijk te interconnecteren zijn. Daarom nemen partijen bij voorkeur de verschillende verbindingen af bij dezelfde aanbieder. Vonk en White noemen hier als argument dat bedrijven steeds meer verbindingen gebruiken voor tijdgevoelige en bedrijfskritische toepassingen en een naadloos op elkaar aangesloten verbindingen daarom cruciaal zijn.

635. De afnemers van hoogcapacitaireverbindingen bevinden zich verspreid door heel Nederland. De circa 18.000 glasaansluitingen¹⁸⁵ zijn verspreid over circa 10.000 postcodegebieden (6ppc). Op basis van de vraagstructuur kunnen er geen onderscheidende gebieden worden aangemerkt (zie figuur 23).

¹⁸³ “Trends in the ICT Environment and Business Customer Requirements for Connectivity”, Ed Vonk and Nick White, 2007.

¹⁸⁴ Dit wordt ook bevestigd door het onderzoek van Dialogic (2007)

¹⁸⁵ Bron: SMM, Q1 2008.

VERTROUWELIJK

Figuur 23: Postcode gebieden (6ppc) met een glasaansluiting.

9.6.2 Vraagsubstitutie

Beoordeling

636. Geografische substitueerbaarheid aan de vraagzijde is een maatstaf voor de bereidheid van de afnemer om de betrokken dienst of het betrokken product in gebied A te vervangen door eenzelfde product in gebied B. Geografische vraagsubstitutie kan plaatsvinden bij de keuze van een vestigingslocatie (locatiekeuze) door een eindgebruiker. Met andere woorden: de prijzen in gebied A staan onder druk van gebied B, omdat de klant in zijn locatiekeuze kan kiezen voor gebied A of B.

637. Het college is van oordeel dat deze vorm van vraagsubstitutie verwaarloosbaar is, omdat bij de keuze voor een bedrijfslocatie de prijs van elektronische communicatiediensten een ondergeschikte rol speelt. Immers, de geografische verschillen in prijzen van elektronische communicatiediensten zullen slechts relatief geringe kostenverschillen opleveren bij het evalueren van verschillende vestigingslocaties. Veel belangrijker zijn bijvoorbeeld de beschikbaarheid van personeel, ligging ten opzichte van andere bedrijven (leveranciers en afnemers) en de beschikbaarheid van bedrijfsruimte.

Subconclusie

638. De mate van geografische vraagsubstitutie is verwaarloosbaar. Vraagsubstitutie draagt derhalve niet bij aan één nationale markt. Dit zal uiteindelijk worden meegewogen in de eindconclusie over geografische marktafbakening.

9.6.3 Vraagbundeling

639. Vraagbundeling is het verschijnsel dat afnemers bij voorkeur één aanbieder kiezen voor al hun diensten (*one stop shopping*). Bij geografische afbakening is relevant of afnemers één aanbieder willen voor de diensten die zij op verschillende locaties nodig hebben. Indien sprake is van een sterke vraagbundeling, dan verkleint dit de mogelijke geografische verschillen in concurrentievoorwaarden. Immers, afnemers selecteren dan een aanbieder op basis van de mogelijkheid om een totaalaanbod te doen voor alle locaties waar zij behoefte hebben aan diensten.

Beoordeling

640. Bij vraagbundeling dient te worden bepaald in welke mate afnemers een voorkeur hebben voor één (of enkele) aanbieder(s) voor hun behoefte aan diensten op verschillende locaties. In randnummer 43 van de vragenlijst heeft het college aangegeven dat hij van mening is dat vraagbundeling een sterke rol speelt bij de geografische marktafbakening, met name bij de retailmarkt, gezien eindegebruikers bij voorkeur kiezen voor één aanbieder voor al hun diensten. In antwoord daarop is door vrijwel alle respondenten aangegeven zij deze zienswijze van het college onderschrijven.

641. Op de wholesale-markten lijkt vraagbundeling een minder belangrijke rol te spelen dan op de retail-markt. Afnemers blijken hun wholesale-bouwstenen vaak bij meerdere aanbieders in te kopen.

Wel zetten de kosten van de noodzakelijke koppeling van netwerken en kosten van contract- en relatiemanagement een rem op het aantal aanbieders dat wordt gebruikt om wholesale-bouwstenen in te kopen. Wholesale-afnemers hebben dan ook een voorkeur voor wholesale-aanbieders met een grote geografische dekking en zullen alleen gebruikmaken van kleinere aanbieders indien die behoorlijk goedkoper zijn.¹⁸⁶

642. De ACT merkt hierbij op dat: “In dat kader is de positie van KPN als nationale speler cruciaal. KPN heeft als enige de beschikking over toegang tot alle locaties van alle zakelijke afnemers in Nederland. Alternatieve aanbieders hebben de wholesaletoevangsdiensten tot een groot aantal locaties van deze zakelijke afnemers nodig voor het leveren van met deze dominante speler concurrerende dienstverlening op retailniveau.”

643. De visie van de ACT strookt met de eigen analyse van het college.

644. Hoewel in mindere mate dan bij retail, draagt vraagbundeling ook in beperkte mate bij aan kleinere geografische verschillen in concurrentievoorwaarden op de wholesale terminating-markten.

Subconclusie

645. Vraagbundeling verkleint de geografische verschillen in concurrentievoorwaarden. Het effect is op de retail-markten sterker dan op de wholesale-markten.

9.7 Geografische prijsverschillen

646. Geografische verschillen in prijs kunnen een indicatie zijn voor geografische verschillen in concurrentievoorwaarden en daarom van geografische markten. Derhalve wordt hier onderzocht welke informatie het al dan niet bestaan van geografische prijsverschillen kan opleveren voor de geografische marktafbakening.

Zienswijze marktpartijen

647. Zoals reeds eerder opgemerkt is AT&T van mening dat KPN in die gebieden waar zij geen concurrenten heeft hoger prijzen hanteert dan in die gebieden waar dit niet het geval is.

Beoordeling

648. Uit onderzoek van het college is niet gebleken dat er sprake is van regionaal sterke verschillende prijzen. Het merendeel van de aanbieders hanteert uniforme landelijke prijzen. Zo hanteert KPN voor haar retail diensten “Zakelijk Glas voor Bedrijventerreinen” en “Cityring” vaste nationale prijzen.

¹⁸⁶ Bron: gesprekken met [vertrouwelijk: xxxxxxxxxxxxxxxxx]

649. Van KPN zijn wel regionale prijsverschillen bekend, echter deze worden vooral veroorzaakt door de vraag of KPN op de betreffende locatie reeds een glasvezelring heeft liggen of dat dit nog moet worden aangelegd. De met de aanleg gepaard gaande kosten kunnen leiden tot afwijkende prijzen.

650. Een belangrijke concurrent daarentegen, Eurofiber hanteert op alle locaties waar het vertegenwoordigd is hetzelfde tarief.

Subconclusie

651. Het gebrek aan geografische prijsverschillen is een sterke indicatie dat er sprake is van één geografische nationale markt voor zowel de wholesale als de retail markten.

9.8 Verschillen in marktaandeel

652. In deze paragraaf wordt geanalyseerd welke verschillen er bestaan in geografische marktaandelen. Voor deze analyse dienen per gebied de marktaandelen van aanbieders te worden berekend en weergegeven op een kaart. Op die kaart ontstaat een overzicht van de geografische verschillen in marktaandeel. Daarbij kunnen er twee situaties worden onderscheiden.

653. Ten eerste kan blijken dat in de gebieden die onder de aanbodstructuur zijn geïdentificeerd als gebieden met meer aanbieders, sprake is van lagere marktaandelen van de grote landelijke aanbieders. In dat geval zijn de marktaandelen en de aanbodstructuur met elkaar gecorreleerd. De verschillen in marktaandelen zijn dan een aanvullende indicatie voor het bestaan van geografische verschillen in de concurrentievoorwaarden. Dat zou een sterke indicatie voor het bestaan van geografische markten zijn.

654. Ten tweede kan blijken dat er weinig verschillen in geografische marktaandelen zijn of dat die verschillen niet zijn gecorreleerd met de glasaanbodstructuur. Dat is een indicatie dat het bestaan van geografische markten minder aannemelijk is.

9.8.1.1 Meetniveau en meeteenheid

655. Deze paragraaf handelt over de grootte van de gebieden waarvoor geografische marktaandelen worden bepaald (meetniveau) en over de variabele waarvoor marktaandelen worden gemeten (meeteenheid).

656. *Meetniveau*. Het college acht vier-positie-postcode-gebieden,¹⁸⁷ het meest geschikt om de geografische marktaandelen te berekenen en weer te geven op een kaart. Het meten van

¹⁸⁷ Een Nederlandse postcode bestaat uit vier cijfers en twee letters (in totaal zes posities). Een vier-positie-postcode-gebied is een gebied met dezelfde vier postcode cijfers. Er zijn in Nederland ongeveer 4.000 vier-positie-postcode-gebieden en ongeveer 420.000 zes-positie-postcode-gebieden.

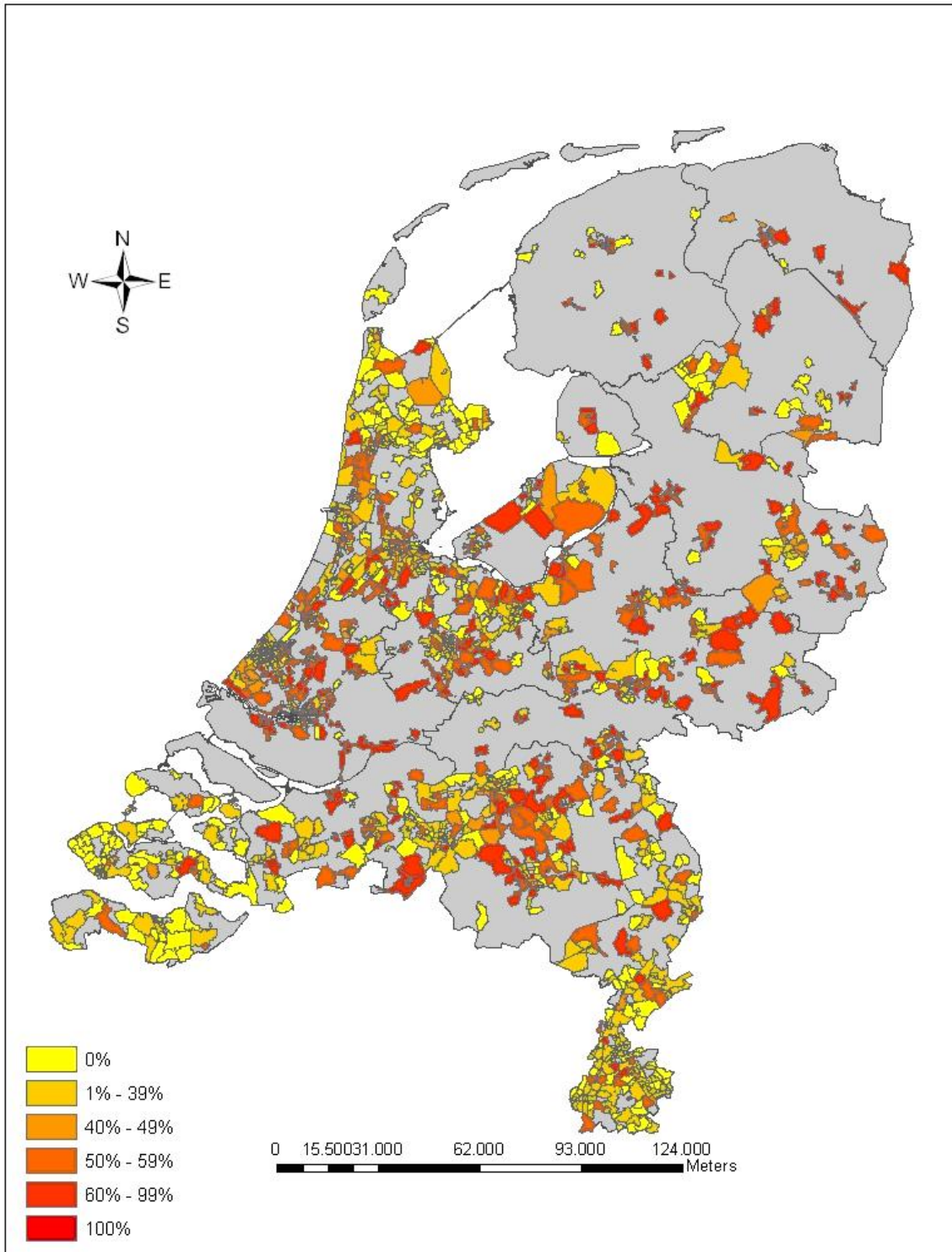
marktaandelen op een lager niveau (voor kleinere gebieden) is niet zinvol. Immers, het marktaandeel op het laagste niveau (zes-positie-postcode-gebieden) zegt weinig over de concurrentieverhoudingen. Een dergelijk gebied is zeer klein, ongeveer het gebied van één straat, waardoor het gemeten marktaandeel sterk afhankelijk is van het aantal afnemers in dit gebied. Indien er bijvoorbeeld slechts één afnemer in het gebied aanwezig is, heeft zijn leverancier per definitie een marktaandeel van 100% in dat gebied. Het gemeten marktaandeel op dit lage meetniveau zou op deze wijze een vertekend beeld geven van de mate van concurrentie en zegt hierdoor weinig over de concurrentiekracht van een onderneming. Aanbieders concurreren immers niet om een enkele straat maar zullen proberen hun afzet te maximaleren in een geheel gebied. Voor deze analyse is om deze reden vier-positie-postcode-gebieden een relevanter meetniveau.

657. *Meeteenheid.* Voor het meten van geografische marktaandelen maakt het college gebruik van afzetgegevens. De reden hiervoor is dat afzetgegevens op geografisch niveau betrouwbaarder zijn te verzamelen dan omzetgegevens.

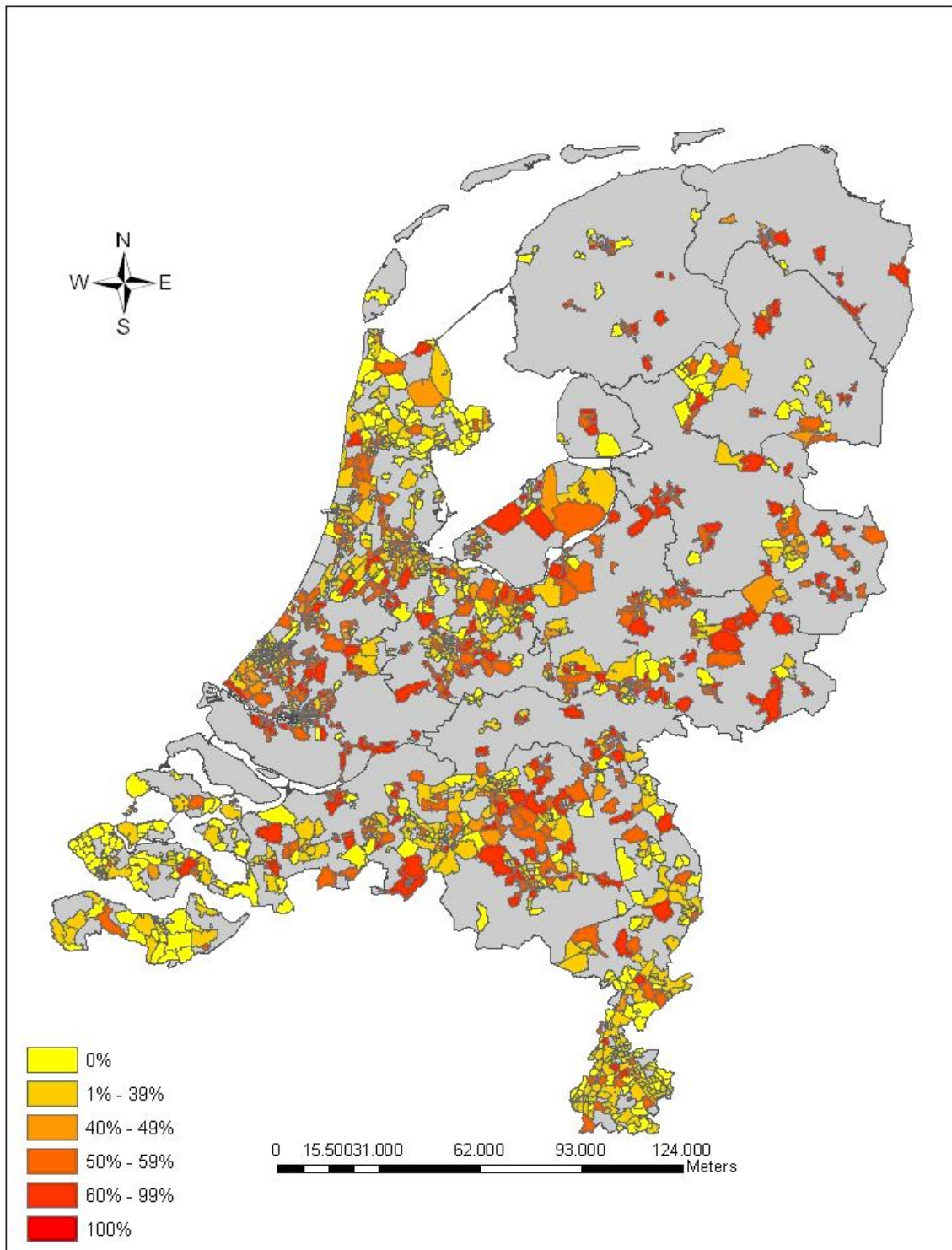
Beoordeling

658. Het college heeft het marktaandeel van KPN en termen van afzet geografisch in kaart gebracht. Hieruit blijken er geen grote gebieden te zijn met substantiële vraag waar de marktaandelen van KPN aantoonbaar van elkaar afwijken

(



Figuur 24).



Figuur 24: Het aandeel van KPN in het totaal aantal glasaansluitingen, per postcodegebied.

Subconclusie

659. De beperkte geografische verschillen in het marktaandeel van KPN is een indicatie dat het bestaan van verschillende geografische markten minder aannemelijk is. Dit zal worden meegewogen in de afweging van alle factoren aan het einde van de geografische marktafbakening.

9.9 Afweging van alle factoren en conclusie

Afweging van alle factoren

660. Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat de factor die bijdraagt aan geografische verschillen in de concurrentievoorwaarden, de glasaanbodstructuur is. Deze factor speelt vooral een grote rol op de markten voor hoogcapacitaire diensten, zowel wholesale als retail, omdat deze diensten thans enkel geleverd kunnen worden over glas.

661. Anderzijds zijn er factoren die de geografische verschillen in concurrentievoorwaarden verkleinen. Dat zijn vraagbundeling en de rol van het kopernetwerk van KPN, dat overal aanwezig is. Dit kopernetwerk speelt een grote rol op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen.

662. Wat betreft de geografische verschillen in de glasaanbodstructuur is het belangrijk mee te wegen dat de gebieden met meerdere aanbieders met name worden bepaald door kleinere lokale aanbieders met minder concurrentiekracht dan door de grotere aanbieders (KPN, gezamenlijke kabelaanbieders, BT, Eurofiber en Tele2) en dat in die gebieden met significante vraag veelal één of meer van de grotere aanbieders actief zijn.

663. Vraagbundeling en het koperaanluitnetwerk vormen factoren die geografische verschillen in de concurrentievoorwaarden verkleinen.

664. De vraag is derhalve of de verschillen in aanbodstructuur voldoende groot zijn om van meerdere relevante geografische markten te kunnen spreken. Het college is van oordeel dat op basis van de weging van de primaire factoren het beeld naar voren komt dat er wel kleine verschillen zijn in zowel vraag en aanbodstructuur, maar dat deze onvoldoende groot zijn om te komen tot een regionale afbakening.

665. Een belangrijke factor die het beeld versterkt dat er sprake is van een nationale markt is de door zowel KPN als andere grotere aanbieders gehanteerde nationale prijsstrategie.

666. Verder blijkt uit de kaarten dat hoewel er sprake is van kleine geografische verschillen in marktaandeel, er geen grote gebieden aan te wijzen waarin het marktaandeel van de grootste landelijke aanbieder, KPN, sterk afwijkt van het landelijk gemiddelde. Voor zover er sprake is van geografische verschillen in marktaandeel zijn die niet gecorreleerd met de gebieden die eerder op basis van de glasaanbodstructuur zijn geïdentificeerd als gebieden met een mogelijk verschillende mate van concurrentie. Met andere woorden: in de eerder geïdentificeerde gebieden met meerdere aanbieders en mogelijk meer concurrentie is het marktaandeel van de grootste landelijke aanbieder,

KPN, niet significant lager dan in de geïdentificeerde gebieden met minder aanbieders. Dit geldt voor de markten van:

- Laagcapacitaire wholesale huurlijnen;
- Laagcapacitaire retail huurlijnen;
- Hoogcapacitaire wholesale huurlijnen;
- Hoogcapacitaire retail huurlijnen.

667. Uit de analyse van marktaandelen blijkt dat de verschillen in het aantal actieve aanbieders (aanbodstructuur) niet leiden tot lagere marktaandelen van de grootste landelijke aanbieder, KPN, in gebieden met meer aanbieders. Op grond hiervan concludeert het college dat de verschillen in het aantal actieve aanbieders kennelijk onvoldoende krachtig zijn en/of worden gecompenseerd door factoren die de geografische verschillen in concurrentievoorwaarden beperken. Derhalve is sprake van voldoende geografisch gelijke (homogene) concurrentievoorwaarden om te kunnen spreken van één geografische markt voor geheel Nederland.

668. Voor laagcapacitaire huurlijnen geldt dat de aanbodstructuur - het koperaansluitnetwerk van KPN - homogeen is. Ook hier is daarom sprake van één markt voor geheel Nederland.

Conclusie

669. Op grond van het voorgaande komt het college tot de conclusie dat sprake is van de volgende markten:

- Laagcapacitaire wholesale huurlijnen in geheel Nederland;
- Laagcapacitaire retail huurlijnen in geheel Nederland;
- Hoogcapacitaire wholesale huurlijnen verbindingen in geheel Nederland;
- Hoogcapacitaire retail huurlijnen in geheel Nederland.

Advies NMa

670. De RvB NMa onderschrijft de analyse, maar adviseert ten aanzien van de geografische afbakening van de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen het volgende:

OPTA gaat uit van een landelijke markt voor hoogcapacitaire huurlijnen. Op basis van het onderzoek van OPTA kan de NMa niet uitsluiten dat afnemers alleen in een bepaalde regio deze huurlijnen willen afnemen. In dat geval zou mogelijk sprake kunnen zijn van regionale markten voor hoogcapacitaire huurlijnen in plaats van een landelijke markt.

671. Het college begrijpt het advies van NMa. Geheel uitsluiten van een regionale vraag van een deel van de afnemers is inderdaad niet mogelijk. Het merendeel van de afnemers van hoogcapacitaire huurlijnen hebben echter lokaties door het gehele land en vragen derhalve om een

landelijk aanbod. De vraag die zich beperkt tot een regio is van zodanig beperkte omvang dat het kennelijk de gedragingen van KPN en andere marktpartijen in de vorm van nationale prijszetting en aanbod niet beïnvloedt. Het college heeft derhalve onvoldoende reden om aan te nemen dat sprake is van heterogene concurrentievoorwaarden die de afbakening van regionale markten rechtvaardigt.

9.10 Trunk-markt

672. Trunk-verbindingen zijn transmissieverbindingen tussen verschillende knooppunten in een telecommunicatienetwerk, en omvat zowel verbindingen tussen regionale knooppunten als lokale knooppunten (en omvat derhalve naast regionale trunkverbindingen eveneens MDF-backhaulverbindingen).

673. Regionale knooppunten zijn knooppunten vergelijkbaar met clusterpuntlocaties van KPN. Hiervan zijn er 17 in Nederland. Lokale knooppunten zijn te vergelijken met de MDF-centrales van KPN. Hiervan zijn er 1357 in Nederland. Bij de trunkmarkt gaat het om transmissiecapaciteit tussen regionale en lokale knooppunten van de netwerken van alle aanbieders die regionale knooppunten hebben.

674. In deze productmarkt spelen de regionale knooppunten van KPN een zeer belangrijke rol. Immers, ten eerste heeft KPN op de trunk-markt een groot marktaandeel (>50%). Ten tweede wordt ook een groot deel van de trunk-verbindingen van concurrenten van KPN tussen regionale knooppunten van KPN geleverd.

675. Geografische verschillen in concurrentie kunnen ontstaan indien op de verschillende regionale knooppunten van KPN verschillende aantallen concurrenten zijn aangesloten. Indien bijvoorbeeld op een regionaal knooppunt geen concurrenten zijn aangesloten en op een ander knooppunt drie concurrenten, dan resulteert dit in verschillende concurrentievoorwaarden op die knooppunten. In dat geval zullen de concurrentievoorwaarden naar verwachting te veel verschillen (onvoldoende homogeen zijn) om te kunnen spreken van één geografische markt.

676. Op dit moment zijn er zeven aanbieders die op alle regionale knooppunten van KPN zijn aangesloten. Dit maakt de concurrentievoorwaarden op alle regionale knooppunten vrijwel identiek. Immers, op alle knooppunten zijn dezelfde aanbieders actief en er zijn geen andere factoren die slechts op een deel van de knooppunten invloed uitoefenen op de concurrentievoorwaarden. De concurrentievoorwaarden zijn dus vrijwel identiek en voldoende homogeen om te spreken van één geografische markt.

677. Ten aanzien van interconnectie op lokaal niveau geldt dat de vraag naar MDF-backhaulverbindingen een afgeleide is van de vraag naar MDF-access. Op locaties waar partijen MDF-access afnemen zullen zij ook behoefte hebben aan MDF-backhaul. In het ULL-besluit heeft het college geconcludeerd dat sprake is van een nationale markt voor ontbundelde toegang. Het college

ziet geen reden om aan te nemen dat de geografische afbakening van de markt voor MDF-backhaulverbindingen afwijkt van de geografische afbakening van ontbundelde toegang.

678. Bovenstaande argumentatie geldt ook voor ODF-backhaul. Indien de ODF zich beneden het lokale niveau bevindt, geldt deze argumentatie uitsluitend voor de delen van de ODF-backhaul die zich boven het lokale niveau bevinden.

679. *Conclusie.* Op grond van het voorgaande komt het college tot de conclusie dat sprake is van de volgende markt:

- wholesale trunk-verbindingen in geheel Nederland.

10 Beoordeling aanmerkelijke marktmacht wholesalemarkten

10.1 Inleiding

680. Dit hoofdstuk bevat de dominantieanalyse van de in het voorgaande hoofdstuk door het college afgebakende wholesalemarkten voor huurlijnen. Het gaat om de wholesalemarkt voor:

- laagcapacitaire wholesale huurlijnen (paragraaf 9.2);
- hoogcapacitaire wholesale huurlijnen (paragraaf 9.3);
- trunk verbindingen (paragraaf 9.4).

681. De dominantieanalyses in dit onderdeel vormen de in paragraaf 5.5 genoemde stap 4 in de totale marktanalyse.

10.2 Dominantieanalyse wholesale laagcapacitaire huurlijnen

682. Dit onderdeel bevat de dominantieanalyse van de markt voor wholesale terminatingverbindingen van < 20 Mbit/s in geheel Nederland.

683. In de marktanalyse breedband is ULL als verplichting opgelegd. De dominantieanalyse in dit hoofdstuk dient derhalve in de aanwezigheid van deze verplichting te worden uitgevoerd. Deze verplichting rust tevens in de huidige markt op KPN zodat het effect dat van deze verplichting uitgaat reeds zichtbaar is in de huidige markt. Voor het overige dient de analyse in het onderhavige hoofdstuk te worden uitgevoerd voor de markt zonder regulering. Dit betekent een analyse in afwezigheid van de wholesaleverplichting voor KPN tot het leveren van interconnecterende huurlijnen en in de afwezigheid van de huidige retailverplichtingen voor huurlijnen die op KPN rusten. Zie voor een overzicht van deze verplichtingen Tabel 11.

684. Het college heeft het al dan niet bestaan van dominantie op de markt voor < 20 Mbit/s-terminating getoetst aan de hand van de criteria die zijn genoemd in de richtsnoeren marktanalyse van de Commissie. De criteria die belangrijke invloed hebben op het al dan niet bestaan van dominantie worden in dit hoofdstuk behandeld. Dit zijn de volgende criteria:

- Marktaandeel, aantal aanbieders
- Schaalvoordelen
- Breedtevoordelen
- Controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur
- Toetredingsbarrières en potentiële concurrentie
- Kopersmacht
- Overstapdrempels
- Verticale integratie

685. Vooral nog heeft het college geen aanwijzingen dat de dominantieanalyse van deze laagcapacitaire wholesalemarkt significant verschilt van die van de wholesalemarkten < 2 Mb en 2 Mb in het het marktanalysebesluit huurlijnen 2005. Het marktaandeel van KPN is onveranderd hoog en ook de delta's met bestrekking tot de andere dominantiecriteria is beperkt.

686. Oorzaak van deze beperkte dynamiek is dat de focus van partijen met name ligt op de hoogcapacitaire huurlijnen, en de uitrol en benutting van glas. De laagcapacitaire markt toont aldus de verschijnselen van een 'dying market'. Dit staat een AMM-aanwijzing echter geenszins in de weg. Juist op dying markets heeft een AMM-partij veel mogelijkheden zijn positie tot het eind te benutten. Deze mogelijkheden worden in stand gehouden door een bitstreamaanbod van KPN (WBM-ZM) dat door afnemers niet wordt gezien als alternatief voor huurlijnen.

687. Hieronder worden eerdergenoemde criteria één voor één behandeld. Op grond van de beoordeling van alle criteria tezamen stelt het college uiteindelijk vast of er sprake is van aanmerkelijke marktmacht.

10.2.1 Marktaandelen

688. De marktaandelen van individuele aanbieders zijn reeds genoemd in de analyse van de retailmarkt zonder regulering.

689. In de analyse van de retailmarkt zonder regulering is reeds gemotiveerd dat het marktaandeel van KPN zonder regulering hoger zou zijn dan in de huidige situatie zonder regulering. Het gemeten marktaandeel van KPN is dus een ondergrens voor het verwachte marktaandeel in de wholesalemarkt zonder regulering.

	2006 (Q4) Marktaandelen (vertrouwelijk)	2006 (Q4) Marktaandelen (openbaar)	2008 (Q2) Volumes (vertrouwelijk)	2008 (Q2) Marktaandelen (vertrouwelijk)	2008 (Q2) Marktaandelen (openbaar)
<i>Marktvolume</i>					
KPN		[80-90]%			[70-80]%
Tele2		[0-5]%			[0-5]%
BT		[5-10]%			[5-10]%
Overig		[5-10]%			[5-10]%

Tabel 17: Marktaandelen wholesale laagcapacitair, in aansluitingen¹⁸⁸

690. KPN is met een marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [70-80]% in de huidige gereguleerde markt de grootste aanbieder op deze markt. Dit hoge marktaandeel kan mogelijk duiden op een dominante

¹⁸⁸ Bron: q2 2008, SMM.

positie van KPN. Derhalve zal in de analyse van de overige criteria in dit hoofdstuk worden gekeken naar de invloed van deze criteria op de eventuele machtspositie van KPN op deze markt.

10.2.2 Schaal- en breedtevoordelen

691. Deze schaal- en breedtevoordelen zijn beschreven in de laagcapacitaire retailanalyse (paragrafen 7.2.2 en 7.2.3). Kortheidshalve wordt volstaan met een verwijzing hiernaar. De conclusie is dat KPN aanzienlijke aan schaal- en breedtevoordelen gerelateerde kostenvoordelen heeft.

10.2.3 De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur

692. Het criterium 'controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur' is reeds beoordeeld in de analyse van de laagcapacitaire retailmarkt. Op basis van die analyse heeft het college de conclusie getrokken dat het netwerk van KPN niet gemakkelijk te dupliceren is. Deze eerdere conclusie zal hier worden overgenomen.

10.2.4 Toetredingsbarrières en potentiële concurrentie

693. In de voorgaande paragrafen is vastgesteld dat voor KPN op deze markt sprake is van aanzienlijke schaalvoordelen, aanzienlijke breedtevoordelen en een moeilijk te dupliceren netwerk. Hieruit vloeit voort dat voor toetreding tot de markt een behoorlijke schaal en breedte nodig is. Hiervoor zijn aanzienlijke investeringen vereist die voor een groot deel na toetreding verzonken zijn. Verzonken kosten kunnen bij uitreden niet meer worden terugverdiend. Dit betekent dat toetreden een groot risico met zich meebrengt en dat de druk vanuit potentiële concurrentie zwakker zal zijn.

694. Daarbij is er sprake van een markt die in ieder geval niet meer sterk groeit en in de toekomst waarschijnlijk zal gaan krimpen door het toenemende belang van bitstream. De kans op toetreding is daardoor klein.

10.2.5 Kopersmacht en overstapdrempels

695. De aanwezigheid van afnemers met een sterke onderhandelingspositie kan van invloed zijn op de mate waarin een onderneming zich onafhankelijk van zijn afnemers kan gedragen. Het dominantiecriterium kopersmacht kan een doorslaggevende factor vormen bij de beoordeling of sprake is van AMM. Kopersmacht van de kant van de koper beïnvloedt de marktmacht van de aanbieder en kan er, afhankelijk van de situatie, toe leiden dat geen sprake is van aanmerkelijke marktmacht.¹⁸⁹

696. Kopersmacht wordt over het algemeen bepaald door te kijken naar de absolute omvang van de vraag en de omvang van de afname van de grootste vragers in relatie tot de totale afzet van een onderneming. Indien een klein aantal afnemers een groot deel van de totale vraag voor zijn rekening neemt, kan sprake zijn van kopersmacht. In bepaalde gevallen zijn bijvoorbeeld grootzakelijke klanten

¹⁸⁹ Zie in dit verband bijv. de uitspraak van het Cbb .d.d 29 augustus 2006, LJN: AY7997 (MTA-uitspraak)

in staat om bij hun leveranciers betere voorwaarden te bedingen dan kleinere klanten. Van belang daarbij is wel dat deze vragers dan een alternatief hebben en dat de overstap naar een concurrerende aanbieder of vervangende dienst een geloofwaardige dreiging is.

697. Naar de mening van het college is geen sprake van tegenwerkende kopersmacht op deze markt en spelen overstapproblemen evenmin een belangrijke rol.

10.2.6 Verticale integratie en netwerkdekking

698. Het criterium ‘verticale integratie en dekkingsvoordelen’ is reeds beoordeeld in de analyse zonder regulering van de laagcapacitaire retailmarkt (paragraaf 7.2.7). Op basis daarvan concludeert het college dat KPN voordelen heeft door een grotere netwerkdekking. Deze voordelen kan KPN aanwenden op de retailmarkt. Dit voordeel werkt ook door op de wholesalemarkt.

10.2.7 Conclusie

699. In het voorgaande is vastgesteld dat:

- KPN in de huidige gereguleerde markt in 2007 een hoog marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [70-80]% heeft, en dit onveranderd is ten opzichte van de vorige marktanalyse;
- KPN grote aan schaalvoordelen gerelateerde kostenvoordelen heeft;
- KPN grote aan breedtevoordelen gerelateerde kostenvoordelen heeft;
- KPN een netwerk heeft dat niet makkelijk kan worden gedupliceerd;
- er sprake is van hoge toetredingsbarrières; en
- KPN netwerkdekkingsvoordelen heeft.

700. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat KPN beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire terminatingverbindingen.

Advies NMa

701. De RvB NMa onderschrijft deze analyse. Voor het volledige advies van de RvB NMa zij verwezen naar Annex 4 van dit besluit.

10.3 Dominantieanalyse wholesale hoogcapacitaire huurlijnen

702. In hoofdstuk 8 heeft het college vastgesteld dat sprake is van een relevante wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. Deze markt levert, samen met de wholesalemarkt voor trunk verbindingen, de bouwstenen voor de onderliggende retailmarkt voor hoogcapacitaire verbindingen.

703. Het college heeft het al dan niet bestaan van dominantie op de relevante wholesalemarkt voor hoogcapacitaire verbindingen getoetst aan de hand van dezelfde criteria als voor de laagcapacitaire

wholesalemarkt (zie randnummer 684). Hieronder gaat het college deze criteria ieder afzonderlijk na. Op grond van de beoordeling van de criteria tezamen stelt het college uiteindelijk vast of er sprake is van aanmerkelijke marktmacht.

704. In de marktanalyse breedband is ULL als verplichting opgelegd. De dominantieanalyse in dit hoofdstuk dient daarom in de aanwezigheid van deze verplichting te worden uitgevoerd. Voor het overige dient de analyse in het onderhavige hoofdstuk te worden uitgevoerd voor de markt zonder regulering. Dit betekent een analyse in afwezigheid van KPN's huidige wholesaleverplichting tot het leveren van interconnecterende huurlijnen en in afwezigheid van de huidige op KPN rustende retailverplichtingen voor huurlijnen.

10.3.1 Ontwikkelingen op de hoogcapacitaire wholesalemarkt sinds de vorige marktanalyse

705. Ten tijde van de vorige marktanalyse huurlijnen kwam het college nog tot de conclusie dat KPN geen aanmerkelijke machtspositie bezat op de markt voor wholesale hoogcapacitaire huurlijnen. Sindsdien heeft de markt zich anders ontwikkeld dan zoals in de prospectieve analyse van het vorige marktanalysebesluit werd verwacht. Hier is reeds in deze paragraaf 7.1 bij de retailanalyse op ingegaan. Omdat de retailmarkt bijna geheel bestaat uit interne leveringen, en de groei van de onderliggende retailmarkt voor een groot deel bestaat uit nieuwe (glas-)aansluitingen (dus in feite interne wholesale leveringen) zijn de argumenten van de retailmarkt ook op deze bovenliggende wholesalemarkt van toepassing.

706. De verschillende dominantiecriteria geven in deze nieuwe analyse een andere uitkomst dan in het marktbesluit van december 2005. De veranderende marktomstandigheden zijn hiervoor een belangrijke verklaring. De analyse van 2005 betrof een prospectieve analyse over een groeiemarkt, waarvan de afnemersgroep en de vraag sindsdien aanmerkelijk veranderd is. Nieuwe segmenten worden aangeboord, zoals locaties op bedrijventerreinen, en de markt is meer dan verdubbeld. De gevolgen hiervan zijn nader uiteengezet in de onderstaande paragrafen, waar mogelijk is verwezen naar de retailanalyse.

707. Een andere belangrijke verschil met de analyse van de 2005 is dat de door het college afgebakende wholesalemarkt voor terminatingverbindingen tevens MDF-backhails omvatte. MDF-backhails vormden 40-50% van de marktomvang en bepaalden in grote mate de dynamiek van de markt. In de huidige analyse behoren de MDF-backhails tot de wholesalemarkt voor trunkverbindingen.

708. De dynamiek van de 'markt' voor MDF-backhails verschilt in die zin van terminatingverbindingen dat MDF-backhails per locatie relatief eenvoudig gedupliceerd kunnen worden, terwijl dat bij terminatingverbindingen veel minder het geval is, omdat de aanlegkosten op bijvoorbeeld een bedrijvenpark gedeeld worden door verschillende afnemers. De analyse van 2005 kan daarom niet zondermeer vergeleken worden met de onderhavige analyse.

10.3.2 Marktaandeelen

709. In de reguleringsperiode 2006-2008 wordt KPN op wholesale niveau, volgens de 'oude' marktdefinitie van 2005, gereguleerd voor zijn aanbod van MDF-backhauled die vallen onder de marktdefinitie van terminating verbindingen >2Mbit/s. Het betreft hier de verplichting tot het handhaven van een opzeggingstermijn. MDF-backhaulverbindingen vallen echter buiten de onderhavige marktdefinitie. Het college heeft verder geen aanwijzingen dat deze verplichting een significante invloed heeft op de marktaandeelen van partijen, en maakt hieronder derhalve geen onderscheid tussen marktaandeelen in aanwezigheid en marktaandeelen in afwezigheid van regulering.

710. Bij het analyseren van de marktaandeelen op wholesaleniveau heeft het college interne leveringen aan de eigen retailonderneming van de betreffende aanbieder meegenomen, teneinde zich een goed beeld te kunnen vormen van de concurrentieverhoudingen. Op deze wijze wordt het volledige retailmarktaanbod gedekt door het wholesale aanbod, en niet uitsluitend het gedeelte dat door onafhankelijke wholesale afnemers wordt afgezet op retailniveau. Een benadering waarbij wel externe, maar geen interne leveringen meegenomen worden, zou een vertekend beeld geven van de markt, aangezien het gelijkwaardige diensten betreft die op retailniveau direct met elkaar concurreren.

711. In de onderstaande tabel zijn de marktaandeelen weergegeven van de aanbieders op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

2008 (Q2)	Volumes (vertrouwelijk)	Marktaandeelen (vertrouwelijk)	Marktaandeelen (openbaar)
<i>Marktvolume</i>			
KPN			[60-70]%
Ziggo			[10-20]%
Tele2			[5-10]%
BT			[0-5]%

Tabel 18: Marktaandeelen wholesale hoogcapacitaire huurlijnen (aantal aansluitingen, inclusief interne leveringen)¹⁹⁰

712. Aangezien op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen slechts enkele honderden aansluitingen extern geleverd worden, is het wholesale marktaandeel van partijen praktisch gelijk aan het retail marktaandeel.

713. In de analyse van de retailmarkt (paragraaf 7.3) is reeds gemotiveerd dat het marktaandeel van KPN een indicatie vormt voor de afwezigheid van voldoende concurrentie, op grond van het feit dat dit zich op een relatief hoog niveau van **[vertrouwelijk]** [60-70]% bevindt, en bovendien een stijgende lijn vertoont waarvan het eind nog niet in zicht lijkt. Met een marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [60-70]% is

¹⁹⁰ Bron: SMM en het onderzoek in het kader van de glaskaart

KPN met afstand de grootste aanbieder. Op grond van de snelle uitrol van glas heeft KPN zijn positie op deze markt de afgelopen jaren weten te versterken.

714. Op grond van hetgeen hij de retailanalyse reeds heeft vastgesteld beschouwt het college het gemeten marktaandeel van KPN bovendien als een ondergrens voor het verwachte marktaandeel in de wholesalemakten indien geen wholesaleregulering opgelegd wordt.

715. Het college concludeert dat het criterium marktaandeel duidt op een dominante positie van KPN. In het vervolg van deze analyse onderzoekt het college in hoeverre de overige criteria deze conclusie tegenspreken.

10.3.3 Schaalvoordelen

716. Van schaalvoordelen is sprake wanneer door een hogere productie de gemiddelde kosten (per eenheid product) afnemen. Schaalvoordelen doen zich meestal voor bij een productieproces met hoge vaste kosten en lage variabele en/of marginale kosten.¹⁹¹ Schaalvoordelen kunnen een toetredingsdrempel alsook een voordeel ten opzichte van bestaande concurrenten vormen.

717. Zoals vastgesteld in de retailanalyse, beschikt KPN inmiddels over significante schaalvoordelen. Voor een nieuwe aansluiting moet een nieuw glasvezeltraject naar de klantlocatie(s) worden gerealiseerd. Dit is kostbaar en een relatief groot deel van de totale kosten bestaan uit deze marginale kosten. Dit in tegenstelling tot laagcapacitaire verbindingen die over het bestaande koperen aansluitnetwerk van KPN kunnen worden geleverd.

718. Vanwege het relatief hoge marktaandeel is het voor KPN relatief gezien goedkoper om bedrijven en vooral bedrijfsterreinen aan te sluiten op glasvezelnetwerken. Door de vraag te bundelen van afnemers van KPN kan KPN de aanlegkosten spreiden over meerdere afnemers.

719. Daarbij is in de retailanalyse reeds gewezen op het feit dat KPN een bijkomend schaal- en breedtevoordeel kan realiseren door één enkel technisch platform te kunnen aanwenden voor een breder scala aan wholesale- en retaildiensten dan hetgeen beschikbaar is voor aanbieders die zich toespitsen op de zakelijke markt en/of die een minder uitgebreide geografische 'footprint' kunnen realiseren.

720. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat KPN significante schaalvoordelen heeft, waardoor het criterium 'schaalvoordelen' bijdraagt aan de eventuele aanmerkelijke marktmacht van KPN op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, in afwezigheid van regulering.

¹⁹¹ ERG (03) 09, randnummer 14.

10.3.4 Breedtevoordelen

721. Breedtevoordelen doen zich voor wanneer de gemiddelde kosten voor één product lager zijn als gevolg van het feit dat het door dezelfde onderneming samen met een ander product wordt geproduceerd. Breedtevoordelen doen zich vaak voor bij netwerken, aangezien de capaciteit van het netwerk door meerdere producten kan worden gedeeld. Breedtevoordelen kunnen een toetredingsbarrière alsook een voordeel ten opzichte van bestaande concurrenten vormen.¹⁹²

722. In deze wholesalemakten is sprake van gemeenschappelijke kosten die over meerdere diensten kunnen worden verdeeld. Ook in dit opzicht wijkt de analyse niet af van die van de retailmarkt. KPN heeft een brede portfolio, waardoor het relatief gemakkelijker is om de aanlegkosten terug te verdienen via (meerjarige) contracten op de retailmarkt. KPN heeft vanwege dit bredere productaanbod kostenvoordelen boven andere aanbieders op deze markt.

723. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat ook significante breedtevoordelen aanwezig zijn. Deze breedtevoordelen dragen bij aan de eventuele aanmerkelijke marktmakten van KPN op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, in afwezigheid van regulering.

10.3.5 De controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur

724. Een voorbeeld van niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur is de controle over of eigendom van een omvangrijk netwerk waarvan de aanleg voor een concurrent gepaard zou gaan met aanzienlijke investeringen en aanzienlijke tijd zou vergen. De noodzaak om over dergelijke infrastructuur te beschikken kan een belangrijke toetredingsbarrière vormen. Voor de beoordeling van een machtspositie wordt het daarom relevant geacht of een bepaalde faciliteit de eigenaar in staat stelt om zich onafhankelijk van de overige netwerkexploitanten te gedragen.¹⁹³

725. Bij het criterium dupliceerbaarheid beoordeelt het college of de relevante infrastructuur (het relevante netwerk) binnen de termijn van de herziening van het onderhavige besluit economisch rendabel kan worden gedupliceerd door een netwerk met een vergelijkbare functionaliteit. Daarbij is het niet noodzakelijk dat de gehele geografische reikwijdte (netwerkdekking) van het relevante netwerk wordt (of kan worden) gedupliceerd. Wel is bij de beoordeling van dit criterium van belang dat de duplicatie wat betreft netwerkdekking zodanig omvangrijk is dat daarmee voldoende concurrentiedruk wordt uitgeoefend op de relevante retailmarkt.

726. De meest relevante infrastructuur voor deze markt is het glasvezelaansluitnetwerk van KPN. Deze verbindingen kunnen immers over het algemeen niet over het koperen aansluitnetwerk geleverd worden.

¹⁹² ERG (03) 09, randnummer 15.

¹⁹³ ERG (03) 09, randnummer 9.

727. Gelet op het relatief hoge niveau van de aanlegkosten van deze hoogcapacitaire huurlijnen en de beperkte schaalvoordelen voor andere aanbieders, is deze moeilijk te dupliceren. Die duplicatie heeft wel reeds plaatsgevonden door de andere aanbieders die actief zijn in deze markt. Zoals reeds vermeld in de analyse van netwerkdekking neemt dit niet weg dat KPN voordelen behaalt door de grotere geografische schaal van haar netwerk. In de retailanalyse is reeds gewezen op de cruciale positie van KPN als nationale speler. KPN heeft als enige de beschikking over toegang tot bijna alle locaties van alle zakelijke afnemers in Nederland, of heeft de mogelijkheid die aan te leggen. Alternatieve aanbieders hebben de wholesaletoevangsdiensten van een groot aantal locaties van deze zakelijke afnemers nodig voor het leveren van met KPN concurrerende dienstverlening op retailniveau. KPN behaalt daarmee voordelen door de grotere geografische schaal van haar netwerk. Daarom draagt dit criterium ook bij aan de eventuele aanmerkelijke marktmacht van KPN op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

728. De analyse van de duplicatiemogelijkheden sluit aan bij de analyse zoals die is weergegeven bij de retailanalyse, omdat (ook nieuw aan te leggen) glasaansluitingen in feite interne wholesale leveringen zijn. De (prospectieve) analyse van de glasuitrol van KPN en andere marktpartijen is derhalve hier ook van toepassing. Verwezen wordt naar paragraaf 7.3 voor de volledige argumentatie.

729. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat de glasvezelinfrastructuur van KPN moeilijk is te dupliceren. Dit criterium draagt hiermee bij aan de eventuele marktmacht van KPN op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, in afwezigheid van regulering.

10.3.6 Toetredingsbarrières

730. In de voorgaande paragrafen is vastgesteld dat voor KPN op deze markt sprake is van schaalvoordelen, breedtevoordelen en een relatief moeilijk te dupliceren netwerk. Hieruit vloeit voort dat toetreding tot deze markt relatief moeilijk is. Toetreding op wholesaleniveau is daarbij moeilijker dan toetreding op retailniveau, aangezien per definitie geen andere keuze bestaat dan zelf een netwerk uit te rollen. Als gevolg van de hoge kosten, die bovendien direct verzinken is op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen daarom sprake van relatief hoge toetredingsbarrières.

731. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat dit criterium bijdraagt aan de eventuele marktmacht van KPN op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, in afwezigheid van regulering.

10.3.7 Kopersmacht

732. De aanwezigheid van afnemers met een sterke onderhandelingspositie kan van invloed zijn op de mate waarin een onderneming zich onafhankelijk van zijn afnemers kan gedragen. Het dominantiecriterium kopersmacht kan een doorslaggevende factor vormen bij de beoordeling of sprake is van AMM. Kopersmacht van de kant van de koper beïnvloedt de marktmacht van de

aanbieder en kan er, afhankelijk van de situatie, toe leiden dat geen sprake is van aanmerkelijke marktmacht.¹⁹⁴

733. Kopersmacht wordt over het algemeen bepaald door te kijken naar de absolute omvang van de vraag en de omvang van de afname van de grootste vragers in relatie tot de totale afzet van een onderneming. Indien een klein aantal afnemers een groot deel van de totale vraag voor zijn rekening neemt, kan sprake zijn van kopersmacht. In bepaalde gevallen zijn bijvoorbeeld grootzakelijke klanten in staat om bij hun leveranciers betere voorwaarden te bedingen dan kleinere klanten. Van belang daarbij is wel dat deze vragers dan een alternatief hebben en dat de overstap naar een concurrerende aanbieder of vervangende dienst een geloofwaardige dreiging is

734. Naar de mening van het college is geen sprake van tegenwerkende kopersmacht op deze wholesalemakten. Illustratief hiervoor is het feit dat KPN nog geen openbaar WEAS¹⁹⁵ aanbod in de markt heeft gezet, en dat in de praktijk slechts één aanbieder [vertrouwelijk] xxxxxxxxxx daadwerkelijk WEAS afneemt van KPN, en dan nog onder protest vanwege de als onredelijk beschouwde voorwaarden.

735. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat dit criterium bijdraagt aan de eventuele marktmacht van KPN op de wholesalemakten voor hoogcapacitaire huurlijnen, in afwezigheid van regulering.

10.3.8 Verticale integratie en netwerkdekking

736. Op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen is gebleken dat KPN aanzienlijke voordelen heeft van haar geografische schaal (grotere netwerkdekking). Hier wordt onderzocht in hoeverre dat tevens geldt voor de markt voor de hoogcapacitaire huurlijnen.

737. De relevante netwerkdekking is hier de dekking van glasvezelnetwerken. Hoogcapacitaire verbindingen kunnen immers in het algemeen niet over een koperen aansluitnetwerk worden geleverd. KPN heeft het glasvezelnetwerk met de grootste geografische dekking, en kan als enige aanbieder een landelijk dekkend aanbod doen. Andere aanbieders hebben met glasvezel een kleinere dekking dan KPN.

738. De andere aanbieders van hoogcapacitaire huurlijnen hebben gezamenlijk een landelijke dekking waarbij in vrijwel ieder gebied met significante vraag, naast KPN, minimaal één concurrent actief is. Dit neemt niet weg dat KPN voordelen behaalt door de grotere geografische schaal van haar netwerk. In de retailanalyse is reeds gewezen op de cruciale positie van KPN als nationale speler. KPN heeft als enige de beschikking over toegang tot alle locaties van alle zakelijke afnemers in Nederland. Alternatieve aanbieders hebben de wholesaletoevangsdiensten van een groot aantal locaties van deze zakelijke afnemers nodig voor het leveren van met KPN concurrerende dienstverlening op

¹⁹⁴ Zie in dit verband bijv. de uitspraak van het CBb .d.d 29 augustus 2006, LJN: AY7997 (MTA-uitspraak)

¹⁹⁵ WEAS is het wholesale Ethernet access service van KPN, het NGN-huurlijnenaanbod.

retailniveau. KPN behaalt daarmee voordelen door de grotere geografische schaal van haar netwerk. Daarom draagt dit criterium ook bij aan de eventuele aanmerkelijke marktmacht van KPN op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, in afwezigheid van regulering.

739. De uitrol van glas vindt weliswaar plaats in hoog tempo maar voornamelijk door KPN. In plaats van verbetering van de concurrentie verslechtert hij hierdoor. Door haar snelle uitrol ziet KPN haar marktaandeel groeien. Hierdoor versterkt KPN haar positie verder door verticale integratie. Daarom draagt ook dit criterium bij aan de eventuele aanmerkelijke marktmacht van KPN op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, in afwezigheid van regulering.

10.3.9 Conclusie

740. In het voorgaande is vastgesteld dat:

- KPN een marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [60-70]% heeft, en dat dit marktaandeel bovendien groeit;
- KPN een netwerk heeft dat relatief moeilijk kan worden gedupliceerd en dat KPN voordeel heeft van haar hogere netwerkdekking;
- KPN aan schaalvoordelen gerelateerde kostenvoordelen heeft;
- KPN aan breedtevoordelen gerelateerde kostenvoordelen heeft;
- er sprake is van aanzienlijke toetredingsbarrières; en
- er geen sprake is van kopersmacht.

741. Het college concludeert op grond hiervan dat KPN beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

Advies NMa

742. De RvB NMa onderschrijft de analyse. Voor het volledige advies van de RvB NMa zij verwezen naar Annex 4 van dit besluit.

10.4 Dominantieanalyse wholesale trunk

743. In deze paragraaf voert het college de dominantieanalyse uit van de wholesalemarkt voor trunkverbindingen in geheel Nederland.

744. Trunk-verbindingen zijn verbindingen (of onderdelen – segmenten - van verbindingen) tussen regionale knooppunten of lokale knooppunten in een netwerk. Regionale knooppunten zijn knooppunten vergelijkbaar met clusterpuntlocaties van KPN. Hiervan zijn er 17 in Nederland. Lokale knooppunten zijn te vergelijken met de MDF-centrales van KPN. Hiervan zijn er 1365 in Nederland. Bij

de trunkmarkt gaat het om transmissiecapaciteit tussen regionale en lokale knooppunten van de netwerken van alle aanbieders die regionale knooppunten hebben. De meeste aanbieders met eigen transmissienetwerken in Nederland zijn actief in meer dan één regio zijn daarmee actief op de trunkmarkt. Trunkverbindingen kunnen direct als trunkverbinding aan een andere onderneming (extern) worden verkocht. Echter, het gaat meestal om interne leveringen.

745. Er zijn twee belangrijke toepassingen voor trunkverbindingen als interne bouwsteen. Ten eerste worden trunkverbindingen vaak gekoppeld aan terminatingverbindingen, waarna de samengestelde dienst kan worden afgeleverd in een andere regio. Ten tweede worden zij gebruikt als bouwsteen voor vrijwel alle retail-diensten tussen twee regio's. Belangrijke segmenten in de trunkmarkt zijn de MDF-backhaulverbindingen en ODF-backhaulverbindingen boven het lokale netvlak.

746. Het college heeft het al dan niet bestaan van dominantie op de trunkmarkt getoetst aan de hand van de criteria die zijn genoemd in de richtsnoeren van de Commissie. Slechts die criteria die belangrijke invloed hebben op het al dan niet bestaan van dominantie worden in dit hoofdstuk behandeld. Dit zijn de volgende criteria:

- marktaandelen; en
- aantal aanbieders, schaalvoordelen, duplicerbaarheid, prijsdruk.

747. Deze criteria worden hieronder behandeld.

10.4.1 Marktaandelen

748. KPN is met een marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [60-70]%¹⁹⁶ de grootste aanbieder op de trunkmarkt. Daarnaast zijn verschillende andere aanbieders actief op deze markt met allen marktaandelen van minder dan 20%.

749. Zoals aangegeven in paragraaf 5.5 dient de analyse in de aanwezigheid van toegangsverplichtingen tot lagere netwerkdelen te worden uitgevoerd. Deze verplichtingen bestaan ook thans al in de vorm van ULL en interconnecterende huurlijnen. Verder is de trunkmarkt zelf thans niet gereguleerd. De marktaandelen die zijn gemeten in de huidige markt zijn dus volledig relevant voor de markt zoals die in deze dominantieanalyse onderzocht dienen te worden. Deze marktaandelen hoeven dus niet te worden gecorrigeerd.

750. KPN is met een marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [60-70]% de grootste aanbieder op deze markt. Dit marktaandeel kan mogelijk duiden op een dominante positie van KPN. Daarom zal in de analyse van de overige criteria in dit hoofdstuk worden gekeken naar de invloed van deze criteria op de eventuele aanmerkelijke marktmacht van KPN.

¹⁹⁶ Bron: SMM

751. Het bovenstaande betekent dat het college vooral moet beoordelen welke alternatieven er zijn voor de levering van trunkverbindingen – en samengestelde terminating- en trunkverbindingen – door KPN en in welke mate deze alternatieven het aanbod van KPN disciplineren.

752. Bij deze dominantieanalyse gaat het in wezen om de vraag of het aanbod van samengestelde terminating- en trunkverbindingen van KPN, in economische zin voldoende gedisciplineerd door de levering van gelijkwaardige producten door concurrenten. Gezien (1) de dominantie van KPN op de markten voor terminatingverbindingen van <20Mbit/s en (2) de regulering van die markten waardoor gereguleerde terminatingverbindingen van KPN op regionaal niveau en lokaal niveau kunnen worden ingekocht door concurrenten, zal die disciplineren van KPN vooral moeten komen van concurrenten met trunknetwerken die op de regionale en lokale knooppunten van KPN zijn gekoppeld. Die concurrenten met trunknetwerken kunnen op die regionale knooppunten terminatingverbindingen bij KPN inkopen, deze koppelen met een eigen trunk-verbinding en de samengestelde dienst doorverkopen.

753. Op het lokale niveau wordt geïnterconnecteerd ten behoeve van MDF-access en ODF-access. Het is derhalve tevens relevant om te onderzoeken in welke mate KPN wordt gedisciplineerd op het lokale niveau door concurrenten die tot dat niveau zijn uitgerold.

10.4.2 Aantal aanbieders, dupliceerbaarheid, schaalvoordelen, prijsdruk

754. Gelet op het gestelde onder marktaandelen gaat het hier om het aantal aanbieders dat met hun trunknetwerk is gekoppeld op de lokale knooppunten van KPN. Immers, indien duplicatie op het lokale niveau plaats kan vinden, moet tevens duplicatie op regionaal niveau haalbaar worden geacht. In het marktanalysebesluit huurlijnen 2005 is echter al vastgesteld dat op het regionale niveau reeds 3 alternatieve netwerken aanwezig zijn tussen de 17 regionale clusterpunten..

755. *Aantal aanbieders, dupliceerbaarheid.* Het laagste niveau waarop thans wordt geïnterconnecteerd op het netwerk van KPN is het lokale niveau, het niveau van de hoofdverdelers (ook wel Main Distribution Frame – MDF genoemd). De verschillende MDF's bedienen verschillende aantallen eindgebruikers. Het is daarom voor alternatieve telecomaandebiders niet economisch interessant om toegang af te nemen op elke MDF. In totaal worden slechts 415 van de 1365 lokale centrales gebruikt door ten minste één andere partij. 316 van deze lokale knooppunten worden gebruikt door meer dan één alternatieve aanbieder.

756. Dit deel van het netwerk van KPN is reeds gedupliceerd. Het KPN-netwerk naar de 316 economisch meest interessante knooppunten is reeds gemiddeld meer dan drie maal gedupliceerd.¹⁹⁷ Drie partijen zijn reeds uitgerold naar 180 – 250 MDF-centrales.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Op basis van een geografische analyse van de glasvezelnetwerken is vastgesteld hoeveel netwerken aanwezig zijn in het postcodegebied (6ppc) van de betreffende MDF-centrales. Of deze verbindingen

757. *Schaalvoordelen*. Naar het oordeel van het college gaat er van de drie concurrenten van KPN die gekoppeld zijn op de lokale netwerkpunten, gezamenlijk een hoge concurrentiedruk uit. Ondanks dat deze concurrenten een veel lager marktaandeel hebben dan KPN, verkeren zij wat betreft de levering van trunkdiensten in een gelijkwaardige positie als KPN. De reden hiervoor is dat schaalvoordelen slechts een beperkte rol spelen op deze markt. De weliswaar significante investeringen (vaste kosten) zijn namelijk relatief beperkt ten opzichte van de omvang van de markt.¹⁹⁹

758. *Prijsconcurrentie*. Een goede indicatie van de concurrentiedruk op KPN is de prijsconcurrentie in deze markt. Sinds de toetreding van andere marktpartijen tot de markt voor MDF-backhuls zijn de prijzen fors gedaald. Ook nu bieden andere partijen MDF-backhuls voor fors lagere prijzen aan dan het standaardaanbod van KPN.²⁰⁰

759. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat KPN op de trunkmarkt belangrijke concurrenten heeft die een aanzienlijke concurrentiedruk uitoefenen op trunkdiensten. De beoordeling van de criteria 'aantal aanbieders', 'dupliceerbaarheid', 'schaalvoordelen' en 'prijsconcurrentie' levert een duidelijke indicatie op dat KPN geen aanmerkelijke marktmacht heeft.

10.4.3 Conclusie

760. In het voorgaande is vastgesteld dat:

- KPN een marktaandeel van **[vertrouwelijk]** [60-70]% heeft;
- er 3 andere belangrijke aanbieders zijn die een hoge concurrentiedruk uitoefenen;
- het trunknetwerk van KPN reeds door 3 aanbieders is gedupliceerd; en
- er sprake is van forse prijsconcurrentie.

761. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat KPN geen aanmerkelijke marktmacht heeft op de trunkmarkt.

Advies NMa

762. De RvB NMa onderschrijft de analyse. Voor het volledige advies van de RvB NMa zij verwezen naar Annex 4 van dit besluit.

daadwerkelijk aangesloten zijn op de MDF-locatie is niet vastgesteld. Verbindingen die niet zijn aangesloten zijn relevant als aanbodsubstituut en oefenen concurrentiedruk uit, en zijn derhalve relevant voor de analyse.

¹⁹⁸ Tele2 is uitgerold naar **[vertrouwelijk]** xxx locaties, Eurofiber naar **[vertrouwelijk]** xxx, en BT naar **[vertrouwelijk]** xxx.

¹⁹⁹ Een MDF-backhaul ten behoeve van een MDF-centrale met 9000 potentiële klanten draagt 0,10 Euro per klant bij aan de totale kostprijs, indien de backhaul 900 Euro p/m zou kosten.

²⁰⁰ Bron: Antwoorden van een marktpartij **[vertrouwelijk]**: xxxxxxxxxxxxxx

11 Mededingingsproblemen wholesalemarkten

11.1 Inleiding

763. Een AMM-positie van een aanbieder op de relevante markt brengt met zich mee dat deze aanbieder in staat is tot mededingingsbeperkende gedragingen. Dit hoofdstuk richt zich expliciet op de mededingingsproblemen die voort kunnen komen uit een AMM-positie. Mededingingsproblemen komen voort uit gedragingen van AMM-aanbieders die er in het algemeen op gericht zijn om concurrenten van de markt te verdrijven, toetreding te weren (uitsluiting) of om welvaart te onttrekken aan eindgebruikers (uitbuiting).

764. Het college benadrukt dat de in dit hoofdstuk beschreven mededingingsproblemen potentiële problemen zijn die zich voor kunnen doen als gevolg van de aanwezigheid van een partij met aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt. Het gaat hierbij dus niet noodzakelijkerwijs om daadwerkelijk geconstateerde gedragingen. Het college zal voor elk van de in dit hoofdstuk beschreven mededingingsproblemen aangeven waarom het waarschijnlijk is dat een bepaalde gedraging zich op de betrokken markt voor zal doen en, indien de gedraging zich voordoet, welke effecten daarvan kunnen uitgaan. Het college houdt daarbij zoveel mogelijk rekening met de antwoorden die marktpartijen hebben gegeven op vragen over welke mededingingsproblemen zij verwachten op deze markt.

765. In dit hoofdstuk onderzoekt het college potentiële mededingingsproblemen die het gevolg zijn van dominantie op de in dit besluit afgebakende markten:

- de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen;
- de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

766. Zoals hiervoor reeds aangegeven duidt het college duidt deze specifieke groep van huurlijnenmarkten in het vervolg van dit besluit aan als de relevante markten voor respectievelijk 'laagcapacitaire huurlijnen' en 'hoogcapacitaire huurlijnen'.

767. Het startpunt voor het onderzoek naar mogelijke mededingingsbeperkende gedragingen is de 'ERG Common Position on best practice in remedies imposed as a consequence of a position of significant market power in the relevant markets for wholesale leased lines' van de ERG uit 2008.²⁰¹ In dit gezamenlijke standpunt hebben de Europese Commissie en de Europese nationale regelgevende instanties, ter bevordering van een geharmoniseerde aanpak van mededingingsproblemen in de Europese Unie, een gezamenlijke analyse gemaakt van de problemen die in geval van aanmerkelijke marktmacht kunnen ontstaan op de wholesalemarkten voor huurlijnen, en de mogelijke verplichtingen die daarbij ter remediëring kunnen worden opgelegd.

²⁰¹ ERG Common Position on best practice in remedies imposed as a consequence of a position of significant market power in the relevant markets for wholesale leased lines, ERG (07) 54 final 080331, Maart 2008.

768. De door de ERG geïdentificeerde mededingingsproblemen zijn als uitgangspunt genomen om te komen tot een overzicht van de meest aannemelijke mededingingsproblemen die zich voor kunnen doen op de onderzochte wholesalemarkten voor huurlijnen.

11.2 Mededingingsproblemen wholesale laagcapacitair

769. Op basis van de marktanalyse identificeert het college op de relevante wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen de volgende (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen:

- bundeling/koppelverkoop;
- buitensporig hoge prijzen/marge-utholling;
- leveringsweigering/toegangsweigering;
- toeganggerelateerde mededingingsproblemen.

770. Hieronder komen deze (potentiële) mededingingsproblemen nader aan de orde.

11.2.1 Bundeling/koppelverkoop

771. Koppelverkoop houdt in dat een aanbieder bij de aankoop van een bepaald product de afname van een of meerdere andere producten verplicht stelt. Het eerste product kan derhalve niet 'los' worden afgenomen, maar uitsluitend gebundeld. Een dergelijke praktijk kan in bepaalde gevallen de mededinging beperken. Een afnemer die uitsluitend behoefte heeft aan de ene dienst, is dan gedwongen om tevens te betalen voor een extra dienst waarin hij niet geïnteresseerd is. De facto worden zijn kosten hierdoor verhoogd. Indien een aanbieder met AMM de afname van een dienst waarop hij AMM heeft afhankelijk maakt aan de afname van een dienst waarop hij geen AMM heeft is sprake van koppelverkoop. Een aanbieder met AMM kan daarmee zijn AMM positie beschermen. Tevens kan dit gedrag leiden tot overheveling van marktmacht naar de markt waarop de aanbieder (nog) geen AMM heeft.

772. Een eerste potentieel mededingingsprobleem is bundeling en koppelverkoop tussen horizontaal gerelateerde wholesalemarkten. Er kunnen twee vormen van bundeling worden onderscheiden. In de eerste plaats pure bundeling: het alleen gezamenlijk aanbieden van twee of meer producten; de losse producten worden niet verkocht. In de tweede plaats gemengde bundeling: het tegen een korting aanbieden van een pakket van diensten die – tegen een hogere prijs – ook los worden verkocht.

773. Omdat KPN op verschillende wholesalemarkten actief is (naast de relevante huurlijnenmarkten is KPN ook actief op de markten voor vaste telefonie, breedband en ULL), kan zij diensten uit verschillende wholesalemarkten bundelen. Daarbij kan het gaan om bundeling tussen twee markten waarop KPN dominant is (bijvoorbeeld bundeling van laag- en hoogcapacitaire huurlijnen), of om bundeling met diensten in een effectief concurrerende markt (bijvoorbeeld bundeling van

laagcapacitaire huurlijnen en trunk verbindingen. In beide gevallen kunnen anticompetitieve effecten optreden indien dit resulteert in uitsluiting van concurrenten.²⁰²

774. In afwezigheid van regulering kan KPN deze diensten - zonder een controle op mededingingsbeperkende effecten - volledig (puur) bundelen of via volumekortingen gemengd bundelen. Door het puur of gemengd bundelen van diensten kunnen afnemers respectievelijk worden verplicht of gestimuleerd de hele bundel van diensten af te nemen. Voor concurrenten die niet de hele bundel kunnen aanbieden, bestaat daardoor het risico dat zij worden uitgesloten.²⁰³ Daarom kan bundeling de positie van KPN versterken en haar winst vergroten. Derhalve is het aannemelijk dat KPN bundeling zal toepassen. Afhankelijk van de vorm van bundeling kan dit resulteren in uitsluiting van concurrenten wat uiteindelijk kan resulteren in uitbuiting van eindgebruikers.

775. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'bundeling/koppelvekoop' een potentieel mededingingsprobleem is op de relevante wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen.

11.2.2 Buitensporig hoge prijzen/marge-utholling

776. Een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht kan, wanneer hij hiertoe de mogelijkheid heeft en hij hiertoe prikkels ervaart overgaan tot het hanteren van buitensporig hoge tarieven.

777. Het hanteren van buitensporige prijzen eventueel in combinatie met prijsdiscriminatie is een gedraging die zich op een wholesalemarkt kan voordoen en kan leiden tot uitsluiting van retailconcurrenten. Door het ontbreken van alternatieven voor de toegangsdienst voor de afnemers is de aanbieder met AMM in staat, in een situatie zonder AMM-regulering, buitensporige prijzen te rekenen aan externe afnemers. Bovendien is de aanbieder met AMM, zonder AMM-regulering, in staat te discrimineren tussen verschillende externe partijen wat betreft prijs. Zo zou de aanbieder met AMM bijvoorbeeld (selectief) bepaalde afnemers hogere tarieven in rekening kunnen brengen dan andere afnemers. Hierdoor zou de aanbieder met AMM controle hebben over de mate waarin bepaalde aanbieders op de retailmarkt met de aanbieder met AMM kunnen concurreren hetgeen kan leiden tot uittreding van zijn concurrenten.

778. In zijn algemeenheid geldt dat in een situatie waarin een aanbieder gedwongen is toegang te verlenen tot zijn netwerk het hanteren van buitensporig hoge tarieven een zeer effectieve wijze is om de facto onder de toegangsverplichting uit te komen. In het algemeen mededingingsrecht wordt om deze reden weinig aandacht geschonken aan buitensporig hoge tarieven als zelfstandige mededingingsbeperkende gedraging op gereguleerde toegangsmarkten. Veelal wordt in een situatie waarin toegang wordt afgedwongen van de dominante aanbieder verwacht dat hij zijn toegangsdienst

²⁰² Zie bijvoorbeeld Economic Policy Note 04, Bundling, september 2004, pagina 30 en 31 (subtree A en B).

²⁰³ Ook bij bundeling van diensten binnen één markt kunnen concurrenten reeds worden uitgesloten omdat het afnemers stimuleert alle diensten bij één aanbieder af te nemen. Een voorbeeld hiervan zijn volumekortingen. Het netwerkdekkingsprobleem dat aanbieders met een beperkte dekking hebben, wordt hierdoor vergroot.

tegen voorwaarden aanbiedt die vergelijkbaar zijn met de voorwaarden waartegen hij zichzelf de toegang levert, zonder daarbij expliciet in te gaan op het mededingingsprobleem van excessieve tarieven

779. In deze paragraaf behandelt het college de mogelijkheid dat KPN buitensporig hoge prijzen zal hanteren op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen. Met buitensporig hoge prijzen worden hier bedoeld excessieve prijzen in de betekenis die het mededingingsrecht daaraan geeft. Ingevolge vaste jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ) is sprake van een buitensporig hoge prijs²⁰⁴, indien deze “niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie”.²⁰⁵ Het HvJ heeft in het arrest *United Brands* aangegeven dat het buitensporig karakter van die prijs onder meer objectief zou kunnen worden vastgesteld “door de verkoopprijs van het product te vergelijken met de kostprijs en aldus de hoogte van de winstmarge aan te tonen (...); dat het daarbij zou gaan om *de vraag of een al te grote disproportie bestaat tussen de werkelijk gemaakte kosten en de werkelijk gevraagde prijs en zo ja, of er sprake is van het opleggen van een onbillijke prijs, zowel absoluut gezien als in vergelijking met de concurrerende producten.*”²⁰⁶ Het HvJ past deze benadering, waarin twee stappen worden onderscheiden, ook toe in andere jurisprudentie bij haar beoordeling van buitensporig hoge prijzen.²⁰⁷

780. Zoals hiervoor opgemerkt in randnummer 764 is het college primair gehouden aan een onderzoek naar de vraag in hoeverre een AMM-aanbieder *in staat is* tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven, en daarbij te onderzoeken in hoeverre dit nadelige gevolgen heeft voor eindgebruikers. De benadering van prijsgerelateerde gedragingen is in die zin anders dan in het generieke mededingingsrecht. Desalniettemin acht het college het zinvol voor de invulling van het begrip buitensporigheid aan te sluiten bij bestaande jurisprudentie.

781. Voor de praktijk is het lastig te bepalen of sprake is van hoge, maar niettemin concurrerende prijzen, of dat er daarentegen sprake is van buitensporig hoge prijzen. In het arrest *United Brands* onderkent het HvJ dat er ook andere methoden, dan die hiervoor omschreven, denkbaar zijn om vast te stellen wanneer hiervan sprake is, en dat de economische theorie er ook verscheidene heeft ontwikkeld.

782. Een alternatieve wijze om vast te stellen of een prijsniveau buitensporig hoog is, is het vergelijken van prijsniveaus in vergelijkbare markten. In het arrest *SACEM II* heeft het HvJ aangegeven dat een onderneming met een machtspositie op een wezenlijk deel van de

²⁰⁴ In de Telecommunicatiewet wordt de term ‘buitensporig hoog’ gehanteerd (bijv in artikel 6a.7, eerste lid). In de praktijk van het mededingingsrecht wordt ook de term ‘excessieve prijzen’ gebruikt. Dit is een vertaling van het Engelse woord ‘excessive’, hetgeen in het Nederlands ‘buitensporig’ betekent. Met de termen ‘excessieve prijzen’ en ‘buitensporig hoge prijzen’ wordt dus hetzelfde economische verschijnsel bedoeld.

²⁰⁵ HvJ EG 14 februari 1978, zaak 27/76, *United Brands*, Jur. 1978, p. 207.

²⁰⁶ Randnummers 251-252 van het arrest *United Brands*.

²⁰⁷ Zie zaak 26/75, *General Motors* (1975) en zaak 226/84, *British Leyland* (1986) en meer recent de beschikkingen van de Commissie in de zaken ‘Port of Helsingborg’, 23 juli 2004.

gemeenschappelijke markt misbruik maakt van haar machtspositie wanneer de prijzen die zij in rekening brengt aan afnemers *“aanzienlijk hoger zijn dan die welke in andere Lid-Staten worden verlangd, voor zover de vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag heeft plaatsgevonden .”* Dit zou anders zijn, indien de onderneming dit kan rechtvaardigen op basis van objectieve en relevante verschillen tussen de betreffende economische activiteit in de betrokken lidstaat en die in de andere lidstaten.²⁰⁸

783. Het direct inschatten van de excessiviteit van bestaande tarieven is in het geval van bestaande regulering zeer moeilijk. Het is wel mogelijk om de omstandigheden in te schatten die het risico van buitensporig hoge prijzen bepalen. Over het algemeen is het risico van buitensporig hoge prijzen hoog als (1) er hoge toetredingsdrempels zijn; (2) er sprake is van AMM; en (3) investeringen en innovaties bij de onderneming met AMM een beperkte rol spelen. Omdat in de onderhavige markten sprake is van bestaande regulering onderzoekt het college het risico op buitensporig hoge prijzen aan de hand van deze drie criteria.

784. Er is sprake van hoge toetredingsdrempels voor het leveren van laagcapacitaire wholesale huurlijnen vanwege de moeilijk te dupliceren infrastructuur. Partijen zouden hiervoor immers substantiële investeringen moeten doen. Daarnaast heeft KPN een AMM-positie in aanwezigheid van ULL-regulering. Tenslotte spelen voor laagcapacitaire ILL's innovaties en investeringen geen rol meer. Het zijn oude, maar *proven technologies*; investeringen en innovaties doen zich meer voor op de nieuwere technieken als Ethernet.

785. Hieronder gaat het college in op de aannemelijkheid van een risico op buitensporig hoge tarieven van KPN op de relevante wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen.

Mogelijkheden en prikkels voor buitensporig hoge prijzen

786. Het marktaandeel van KPN op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen is **[vertrouwelijk]** 70-80]%, en bij afwezigheid van regulering waarschijnlijk hoger, zo concludeert het college in paragraaf 7.2.1. Dit illustreert dat er vrijwel geen concurrentie op deze markt is. Van deze concurrentie gaat nauwelijks prijsdruk uit. Zonder regulering geeft dit KPN de mogelijkheid een prijs in rekening brengen die richting monopolieprijs gaat.

787. KPN heeft naast de mogelijkheid ook een prikkel om buitensporig hoge prijzen te hanteren. In de eerste plaats gegeven de lage prijselasticiteit op deze markt (de prijselasticiteit van de vraag naar laagcapacitaire huurlijnen op retailniveau bedraagt -0.3^{209}). Deze beperkte elasticiteit vormt op zichzelf een prikkel voor KPN hoge prijzen te hanteren.

²⁰⁸ HvJ EG, 13 juli 1989, zaak 398/87, *Ministere Public v. Tournier (“SACEM II”)*, Jur. 1989, blz. 2521.

²⁰⁹ Deze elasticiteit wordt ook door Ofcom gebruikt voor huurlijnen. Zie Ofcom, *Leased lines review*, december 2003, annex C

788. In de tweede plaats vloeit de prikkel om buitensporig hoge prijzen te hanteren voort uit de mogelijkheid die dit met zich meebrengt de toegang tot de onderliggende retailmarkten effectief te belemmeren.

789. In het geval dat KPN wordt verplicht tot het leveren van toegang kan KPN die toegang belemmeren door daarvoor buitensporig hoge prijzen te rekenen. Buitensporig hoge prijzen zijn dan een manier om de toegangsverplichting ineffectief te maken en zijn daarom geen zelfstandig probleem maar een afgeleid (secundair) probleem.

790. Uitgangspunt voor de beoordeling of er sprake is van een risico op buitensporig hoge prijzen is daarom de situatie dat KPN zelf besluit toegang te verlenen, zonder daar door regulering toe te worden gedwongen. Het college acht het niet waarschijnlijk dat KPN toegang vrijwillig zal verlenen. Dit oordeel is mede gebaseerd op het feit dat het huidige toegangs aanbod (ILL) als gevolg van regulering tot stand is gekomen en wordt verder gemotiveerd onder het probleem toegangsweigering (paragraaf 11.2.5).²¹⁰ Toch kan op voorhand niet geheel worden uitgesloten dat het verlenen van toegang aan bepaalde concurrenten een winstgevende strategie kan zijn voor KPN om te voorkomen dat die concurrenten kiezen voor alternatieve oplossingen waarbij geen gebruik wordt gemaakt van het netwerk van KPN. Het is daarom van belang vast te stellen welke prijzen in die situatie naar verwachting tot stand komen en in hoeverre in de praktijk aanwijzingen bestaan voor een prikkel tot het rekenen van buitensporig hoge prijzen. Voor de beoordeling van die situatie dient eerst te worden bepaald wat in die situatie de prijzen van wholesalediensten van KPN disciplineert.

791. Indien sprake blijkt te zijn van buitensporig hoge prijzen van wholesale-diensten dan heeft dit hetzelfde effect als toegangsweigering; namelijk belemmering van concurrentie op de onderliggende retailmarkten en/of uitbuiting van eindgebruikers. In dat geval is dus *de facto* sprake van toegangsweigering. Artikel 12 van de toegangsrichtlijn²¹¹ noemt dit ook zo: “[toegang kan onder andere worden opgelegd indien] *het weigeren van toegang of het opleggen van onbillijke voorwaarden met eenzelfde effect de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte detailhandelsmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.*”

792. Indien KPN besluit om op vrijwillige basis bepaalde retail concurrenten toegangsdiensten te leveren op wholesale niveau, dan wordt de prijs van die diensten bepaald door de kosten van de alternatieven die deze concurrent heeft. KPN zal zijn prijs dan net onder de kosten van het goedkoopste alternatief zetten om tegelijkertijd haar winst te maximaliseren en de concurrent als wholesale-klant binnen te halen. Dit is de prijs waarbij een concurrent die een *make or buy* afweging maakt nog net kiest voor inkoop bij KPN. Hieronder wordt dit nader toegelicht.

²¹⁰ Een uitzondering hierop is de levering door KPN van wholesale-verbindingen aan mobiele netwerkaanbieders die nog voor het gereguleerde ILL-aanbod tot stand kwam.

²¹¹ Geïmplementeerd in artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw.

793. Een alternatief voor sommige concurrenten is bijvoorbeeld het met eigen infrastructuur aansluiten van klantlocaties waarvoor dat thans niet rendabel is omdat thans de inkoop van gereguleerde interconnecterende huurlijnen een goedkoper alternatief is.

794. Uit de vorige marktanalyse blijkt dat de (éénmalige) uitgaven voor het realiseren van de aansluiting beslissend zijn in de *make or buy* beslissing van een aanbieder. Deze uitgaven bestaan uit uitgaven (investeringen) voor het graven, de bekabeling, het binnenbrengen van de bekabeling in het gebouw van de klant en de netwerkkapparatuur op de klantlocatie. Die uitgaven zijn te beschouwen als de marginale kosten van het realiseren van een nieuwe glasaansluiting. Immers, het betreft hier extra kosten van een aansluiting bovenop de vaste - reeds bestaande - kosten van het netwerk. Bij een *make or buy* beslissing worden deze uitgaven vergeleken met de maandelijkse uitgaven voor het inkopen van een wholesaledienst bij een andere aanbieder. Indien aanbieders de uitgaven voor het realiseren van een aansluiting binnen een bepaalde termijn kunnen terugverdienen door te besparen op de inkoopkosten van wholesale laagcapacitaire huurlijnen dan wordt besloten zelf een aansluiting te realiseren (*make* beslissing). Is dat niet het geval dan wordt gebruikgemaakt van de inkoop van wholesale laagcapacitaire huurlijnen (*buy* beslissing).

795. In de vorige marktanalyse concludeerde het college dat KPN voor een groot deel van de (potentiële) klantlocaties prijzen kan rekenen die tweemaal zo hoog zijn als haar eigen kostenniveau (waar reeds een redelijk rendement in is verwerkt). Een prijs die tweemaal het eigen kostenniveau plus een redelijk rendement bedraagt, is dusdanig veel hoger dan de onderliggende kosten dat deze prijs naar het oordeel van het college een aantoon dat KPN bij afwezigheid van regulering prijzen voor wholesale laagcapacitaire huurlijnen op een buitensporig hoog niveau zal handhaven en zo de toegang *de facto* belemmeren.

796. Uit het voorgaande volgt dat indien KPN sommige concurrenten vrijwillig toegang zou verlenen, zij voor een groot deel van de aan die concurrenten geleverde wholesalediensten waarschijnlijk buitensporig hoge prijzen zal hanteren. Dit betekent dat het onwaarschijnlijk is dat deze diensten op grote schaal zouden worden gebruikt. Immers, een concurrent die voor die prijzen diensten moet inkopen zal niet of nauwelijks op de onderliggende retailmarkt kunnen concurreren. In dat geval zijn de effecten uitsluiting van concurrenten en uitbuiting van eindgebruikers aannemelijk; primair op de onderliggende retailmarkt en secundair ook op deze wholesalemakten zelf.²¹² Deze effecten zijn hetzelfde als bij toegangsweigering, zodat door de buitensporig hoge prijzen in wezen sprake is van toegangsweigering. Deze effecten kunnen nog eens aanzienlijk versterkt worden door marge-uitholling.

Marge-uitholling

797. Blijkens de Memorie van Toelichting is van het uithollen van marges sprake *“als het verschil tussen de groothandelsprijzen die een onderneming met aanmerkelijke marktmacht aan andere*

²¹² Te hoog getarifeerde toegang heeft ook negatieve effecten voor concurrenten op de wholesalemakten zelf. De reden hiervan is het terugkoppelmechanisme dat is beschreven in de analyse van de retailmarkt zonder regulering (zie paragrafen 7.2 en 7.3).

*ondernemingen in rekening brengt en haar eigen eindgebruikerstarieven zodanig is dat die andere ondernemingen geen reële mogelijkheid hebben om een marktpositie te verwerven of te behouden.*²¹³

798. Het mededingingsprobleem marge uitholling wordt genoemd in artikel 6a.7 van de Tw als grond voor het opleggen van prijsregulering op een wholesalemarkt. Ook in het algemene mededingingsrecht wordt marge uitholling erkend als een mogelijk misbruik van een economische machtspositie.²¹⁴

799. Marge-uitholling (‘margin squeeze’) is geen zelfstandig mededingingsprobleem, maar een effect van andere mededingingsproblemen, met uitsluiting van retailconcurrenten tot gevolg. Deze mededingingsproblemen zijn: koppelverkoop, het toepassen van prijsdiscriminatie, van (bepaalde vormen van) kruissubsidie²¹⁵ en het hanteren van rooftprijzen op de retailmarkt.^{216,217} Hieraan kan het hanteren van buitensporig hoge wholesaletarieven worden toegevoegd. Immers, een verticaal geïntegreerde aanbieder kan discrimineren in tarieven tussen haar eigen retailbedrijf en externe retailaanbieders door haar eigen retailbedrijf een lager wholesaletarief te rekenen dan externe retailaanbieders. Dit kan er in resulteren dat externe partijen met buitensporige tarieven worden geconfronteerd. Vanwege de grote gevolgen voor de mededinging die marge-uitholling kan hebben in de situatie waarin sprake is van verticaal geïntegreerde partijen die beschikken over AMM wordt hier zelfstandig aandacht aan besteed.²¹⁸

800. KPN is als dominante aanbieder op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen in staat marges van concurrerende ondernemingen – op de retailmarkten voor verkeer – uit te hollen door lage prijzen te vragen op de onderliggende retailmarkten in combinatie met buitensporig hoge prijzen voor wholesale laagcapacitaire huurlijnen. Hierdoor kunnen de marges voor concurrenten bij het aanbieden

²¹³ Memorie van Toelichting bij artikel 6a.7 van de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3.

²¹⁴ Zie bijvoorbeeld: Beschikking van de Commissie, Zaak COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG, PbEG, 2003, L 263.

²¹⁵ Kruissubsidie tussen diensten is in zijn algemeenheid een normaal verschijnsel en vormt niet noodzakelijkerwijs een mededingingsprobleem. Van een mededingingsprobleem is uitsluitend sprake indien deze gedraging wordt aangewend om de mededinging te beperken. Met name in het geval van een verticaal geïntegreerde onderneming die concurreert met aanbieders die afhankelijk zijn van zijn wholesalediensten kan kruissubsidie een mededingingsprobleem vormen. Door het toepassen van kruissubsidie kan de aanbieder een deel van zijn retailmarge overhevelen naar zijn wholesalemarge. Dit betekent dat zijn retailconcurrenten worden geconfronteerd met relatief hoge wholesale-inkoopkosten en relatief lage retailopbrengsten. Dit kan leiden tot marge-uitholling ook zonder dat strikt genomen sprake is van buitensporige tarieven op de wholesalemarkt en rooftprijzen op de retailmarkt.

²¹⁶ Memorie van Toelichting bij artikel 6a.7 van de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3.

²¹⁷ Uitholling van marges wordt tevens een prijsklem genoemd. Alternatieve aanbieders bevinden zich dan in een prijsklem tussen de wholesale tarieven en de retailtarieven die de AMM-aanbieder rekent aan respectievelijk zijn wholesale afnemers en zijn retail eindgebruikers.

²¹⁸ Zie tevens: Beschikking van de Commissie, Zaak COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG, PbEG, 2003, L 263.

van bijvoorbeeld laagcapacitaire huurlijnen aan zakelijke eindgebruikers te klein worden om te kunnen concurreren. Deze marge-uitholling kan toetreding tot de retailmarkt voorkomen of kan zelfs uittreding van concurrenten uit deze markt bewerkstelligen.

801. Marge-uitholling bij het aanbieden van laagcapacitaire huurlijnen is zeer aannemelijk in relatie tot de bovenliggende wholesalemarkt. Zo kan een buitensporig hoog tarief voor wholesale laagcapacitaire huurlijnen voor andere aanbieders in combinatie met lage retailtarieven voor eigen zakelijke klanten van KPN ertoe leiden dat de winstmarges van de andere aanbieders van laagcapacitaire huurlijnen onder druk komen te staan. Deze kans wordt groter naarmate een aanbieder meer afhankelijk is voor het leveren van laagcapacitaire huurlijnen van andere aanbieders.

802. De meeste aanbieders van laagcapacitaire huurlijnen zijn sterk afhankelijk van KPN. Een eventuele prijsverhoging van KPN dienen andere aanbieders door te berekenen aan hun eindgebruikers dan wel in mindering te brengen op hun winstmarge. Ervan uitgaande dat KPN de tariefverhoging niet bij zichzelf in rekening zal brengen indien AMM-regulering haar daartoe niet verplicht, zullen haar eigen kosten niet stijgen en zal zij haar retailtarieven niet behoeven te verhogen. Dit betekent dat de concurrerende aanbieders ter voorkoming van een verlies aan marktaandeel gedwongen zullen zijn hun winstmarge te verkleinen.

803. *Subconclusie:* het college concludeert op basis van het voorgaande dat KPN als verticaal geïntegreerde aanbieder van laagcapacitaire huurlijnen de potentiële mededingingsbeperkende gedraging marge-uitholling kan veroorzaken.

Dekkingsstraal

804. Tot slot gaat het college hier in op het effect dat door een hoge prijs van wholesalediensten van KPN de dekkingsstraal van concurrenten toeneemt. Dit lijkt in eerste instantie wellicht een positief effect dat er voor pleit om geen toegangsverplichting op te leggen, maar is dit niet. Ten eerste is het aannemelijk dat KPN prijsdiscriminatie zal toepassen tussen het eigen retailbedrijf en derden. Als effect daarvan zal al snel prijssqueeze op de retailmarkt ontstaan wat weer kan leiden tot uitsluiting van concurrenten op de retailmarkt. De vergroting van de dekkingsstraal die men op grond van uitsluitend een analyse van de wholesaleprijzen zou verwachten zal in dat geval niet optreden omdat concurrenten op retailniveau worden uitgesloten. Ten tweede zal, ook indien KPN geen prijsdiscriminatie toepast, de uiteindelijke marktprijs die in deze situatie ontstaat buitensporig hoog zijn wat in het nadeel is van eindgebruikers op de onderliggende retailmarkten.'

Conclusie

805. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'buitensporig hoge prijzen' en 'marge-uitholling' potentiële mededingingsproblemen vormen op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen.

11.2.3 Prijsdiscriminatie

806. Van prijsdiscriminatie in verticale zin is sprake indien een verticaal geïntegreerde aanbieder haar concurrenten op de retailmarkt een hogere prijs (meestal boven kostengeoriënteerd niveau) rekent dan zij impliciet rekent aan haar eigen retailbedrijf. Onder 'buitensporig hoge prijzen' (paragraaf 11.2.2) is geconcludeerd dat KPN buitensporig hoge prijzen kan rekenen. Daarnaast kan KPN haar eigen retailbedrijf (impliciet) een prijs op kostenniveau rekenen. Hieruit volgt dat KPN de mogelijkheid heeft haar concurrenten een hogere prijs te rekenen dan haar eigen retailbedrijf (waarbij de prijs per concurrent kan worden gedifferentieerd door KPN). Een dusdanig groot prijsverschil, waarbij KPN zichzelf tegen kostprijs en derden tegen buitensporig hoge prijzen levert, is niet noodzakelijk voor prijsdiscriminatie: ieder prijsverschil tussen het eigen retail-bedrijf en derden is een vorm van verticale prijsdiscriminatie.

807. KPN kan op deze wijze concurrenten, voor wie de wholesaledienst een bouwsteen is, hogere kosten bezorgen en hierdoor het effect van prijssqueeze²¹⁹ veroorzaken. Hierdoor verzwakt de positie van concurrenten en wordt de positie van KPN sterker waardoor concurrenten kunnen worden uitgesloten. Daarom is dit voor KPN een winstgevende gedraging en is het aannemelijk dat prijsdiscriminatie zich zal voordoen en mededingingsbeperkend is.

808. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'prijsdiscriminatie' een potentieel mededingingsprobleem is.

11.2.4 Kruissubsidiëring

809. Kruissubsidie heeft betrekking op de prijzen in twee markten. Daarbij wordt op één markt een prijs boven de kosten gerekend en op de andere markt een prijs onder de kosten. In deze paragraaf gaat het om twee verticaal gerelateerde markten. Kruissubsidie is alleen anticompetitief indien dit resulteert in uitsluiting van concurrenten.

810. Onder 'buitensporig hoge prijzen' (paragraaf 11.2.2) is geconcludeerd dat KPN buitensporig hoge prijzen kan rekenen. De daaruit voortvloeiende overwinsten²²⁰ kan KPN benutten om diensten in een onderliggende retailmarkt onder de kostprijs aan te bieden. Hieruit volgt dat KPN kruissubsidiëring kan toepassen.

811. KPN kan op deze wijze concurrenten voor wie de wholesaledienst een noodzakelijke bouwsteen is hogere kosten bezorgen. Hierdoor kan het effect van prijssqueeze ontstaan waardoor de afzet van concurrenten zal verminderen. Hierdoor verzwakt de positie van concurrenten en wordt de positie van KPN sterker wat kan leiden tot uitsluiting van concurrenten. Daarom kan dit voor KPN een

²¹⁹ Prijssqueeze = marge-utholling. Zie paragraaf 11.2.2 voor een omschrijving van marge-utholling.

²²⁰ Winst in de zin van een rendement op activa dat boven een niveau ligt dat noodzakelijk is om kapitaal aan te trekken voor investeringen in deze markten.

winstgevende gedraging zijn en is het aannemelijk dat dit mededingingsprobleem zich zonder regulering zal voordoen.

812. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'kruissubsidiëring' een potentieel mededingingsprobleem is.

11.2.5 Leveringsweigering/toegangweigering

813. Een verticaal geïntegreerde aanbieder die over niet eenvoudig te dupliceren infrastructuur beschikt kan een sterke prikkel ervaren om toegang tot dergelijke infrastructuur aan zijn concurrenten te weigeren. Hiermee beperkt deze aanbieder de concurrentie op de onderliggende retailmarkten. Indien deze weigering er toe leidt dat de ontwikkeling van duurzame concurrentie op de retailmarkten voor breedband-internettoegang en vaste telefonie wordt belemmerd dient deze leveringsweigering als een mededingingsbeperkende gedraging te worden opgevat.

814. KPN kan weigeren laagcapacitaire huurlijnen te leveren aan haar concurrenten. In dat geval missen concurrenten van KPN een wholesale bouwsteen die het voor hen mogelijk maakt om klantlocaties buiten hun dekkingsgebied aan te sluiten. Het resultaat hiervan is dat concurrenten van KPN bepaalde klantlocaties niet aansluiten of op een alternatieve - duurdere - wijze aansluiten.²²¹ Dit betekent voor concurrenten dus een lagere afzet of hogere kosten per aansluiting. Daardoor verzwakt in ieder geval de concurrentiepositie van concurrenten van KPN en mogelijk kan dit resulteren in uitsluiting van concurrenten. Hierdoor wordt de retail en wholesale afzet van KPN groter en daardoor ook haar winst. Het is daarom aannemelijk dat leveringsweigering een winstgevende strategie kan zijn voor KPN.

815. Het kan niet worden uitgesloten dat KPN aan sommige concurrenten wel toegang zal verlenen om te voorkomen dat deze concurrenten hun netwerk verder uitrollen en daarmee in de toekomst sterkere concurrenten worden. Onder het reeds eerder behandelde potentiële mededingingsprobleem 'buitensporig hoge prijzen' is echter de conclusie getrokken dat KPN in dat geval buitensporig hoge prijzen zal rekenen voor een groot deel van de leveringen.

816. Het huidige gereguleerde aanbod van interconnecterende huurlijnen is pas tot stand gekomen nadat KPN daartoe begin 2002 door het college werd verplicht. In die tijd was er kennelijk geen commerciële prikkel voor KPN om uit zichzelf toegang te bieden. Hoewel de mate van concurrentie sinds die tijd is toegenomen, is die toename vooral het gevolg van ULL- en ILL-regulering. Het college acht het daarom zeer aannemelijk dat KPN in de komende reguleringsperiode aan haar concurrenten – of sommige concurrenten – toegang zal weigeren of die toegang slechts tegen buitensporig hoge prijzen zal verlenen.

²²¹ Een alternatieve aansluitingswijze is door zelf infrastructuur te realiseren in gebieden waar dit eigenlijk niet rendabel is omdat de kosten hoger zijn dan de prijs van gereguleerde terminating-verbindingen.

817. Het weigeren van toegang door KPN resulteert waarschijnlijk in uitsluiting van concurrenten. Dit belemmert de ontwikkeling naar een door duurzame concurrentie gekenmerkte retailmarkt en is daardoor niet in het belang van eindgebruikers.

818. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'leveringsweigering/toegangswegering' een potentieel mededingingsprobleem is.

11.2.6 Toeganggerelateerde mededingingsproblemen

819. Indien als remedie voor het weigeren van toegang een toegangsverplichting zou worden opgelegd dan kan KPN pogen het effectief gebruik van de gereguleerde toegang te voorkomen. Dit kan bijvoorbeeld door:

- discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie;
- vertragingstactieken;
- bundeling;
- onbillijke voorwaarden;
- kwaliteitsdiscriminatie;
- strategisch productontwerp;
- oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten.

Discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie

820. Er zijn in principe twee manieren voor de aanbieder met AMM om informatie strategisch te gebruiken. Enerzijds beschikt de aanbieder met AMM over informatie die benodigd is voor het afnemen van de toegangsdienst. Door aan afnemers de benodigde informatie niet of te laat te verlenen worden de mogelijkheden voor de afnemer om toegang te verkrijgen beperkt of zelfs teniet gedaan. Anderzijds verkrijgt de aanbieder met AMM door het aanbieden van de toegangsdienst informatie over de afnemer. Dit is vaak concurrentieel gevoelige informatie. De aanbieder met AMM kan deze informatie gebruiken om concurrentievoordeel te behalen op de relevante retailmarkten

821. Een noodzakelijke voorwaarde voor het effectief en efficiënt gebruik van een toegangsdienst is dat de afnemer van toegang over alle voor toegang relevante informatie beschikt. Bovendien is het noodzakelijk dat die informatie duidelijk en overzichtelijk wordt gepresenteerd. Het gaat hierbij onder meer om:

- een beschrijving van de geboden toegangsdienst inclusief de technische karakteristieken en technische standaarden die relevant zijn om de toegangsdienst te gebruiken;
- de tarieven van de toegangsdienst en voorwaarden voor de betaling;

- de adressen van de locaties waarop de toegangsdienst kan worden afgenomen;
- de bestel- en leverprocedures, inclusief de wijze waarop de dienst wordt getest en overgedragen en alle bijbehorende termijnen;
- informatie over de kwaliteit van de geleverde dienst.

822. Het ontbreken van voor toegang relevante informatie of het onvoldoende overzichtelijk of helder presenteren van informatie, resulteert in een minder effectief en efficiënt gebruik van toegang en kan die toegang zelfs geheel onmogelijk maken. Vooral door de complexiteit van een toegangsdienst voor huurlijnen bestaan er legio mogelijkheden om informatie achter te houden of onduidelijk te presenteren.

823. KPN is voor haar eigen leveringen niet afhankelijk van de informatie in het referentie-aanbod. Indien het referentie-aanbod niet de noodzakelijke informatie bevat kan KPN die informatie op andere wijze uit haar eigen organisatie verkrijgen. Het achterhouden van informatie betekent in veel gevallen dus dat die informatie discriminatoir wordt gebruikt.

824. Uit het voorgaande blijkt dat KPN toegang kan belemmeren door de noodzakelijke informatie niet bekend te maken. Dit verhoogt de kosten voor concurrenten en vermindert de mededinging.

825. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie' een potentieel mededingingsprobleem is.

Vertragingstactieken

826. Vertragingstactieken hebben tot doel te verhinderen dat externe partijen in staat zijn op een redelijke termijn wholesalediensten af te nemen of veranderingen door te voeren in de wijze waarop de wholesalediensten worden afgenomen. Op deze wijze kan een aanbieder van toegang bewerkstelligen dat een toegangsdienst niet op doelmatige wijze of zelfs in het geheel niet kan worden afgenomen. Wanneer de aanbieder van toegang met de afnemers concurreert op de retailmarkt worden deze afnemers door dergelijke gedragingen ten opzichte van de aanbieder van de toegang op achterstand gezet. Vertragingstactieken dragen er aan bij dat de totstandkoming van effectieve concurrentie wordt belemmerd. Voorbeelden van vertragingstactieken die de aanbieder met AMM kan toepassen zijn het rekken van onderhandelingen of het aanvoeren van vermeende technische problemen.

827. Voor partijen die gebruikmaken van toegang is het noodzakelijk dat toegangsproducten tijdig en vooral binnen gegarandeerde levertermijnen worden geleverd. Als dit niet het geval is kunnen de partijen die toegang afnemen hun klanten geen leveringsgaranties geven wat voor de meeste klanten niet acceptabel is. Zonder tijdige en voorspelbare leveringen kan toegang dus niet effectief worden gebruikt.

828. Het effect van lange en onvoorspelbare levertermijnen voor huurlijnen is in de periode 1999 tot en met 2001 voldoende duidelijk geworden. In die periode waren de levertijden van huurlijnen²²² van KPN zeer lang en onvoorspelbaar.²²³ Voor concurrenten had dit nadelige gevolgen omdat zij de huurlijnen van KPN als bouwsteen nodig hadden voor het aansluiten van eindgebruikers. Door de lange en onvoorspelbare levertermijnen konden zij hun klanten geen garanties op levertermijnen geven.

829. KPN kan toegang belemmeren door te lange en niet gegarandeerde (onvoorspelbare) levertermijnen. Hierdoor verliezen concurrenten die gebruikmaken van toegang van KPN klanten en daardoor afzet. Dit belemmert de mededinging.

830. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'vertragingstactieken' een potentieel mededingingsprobleem zijn.

Bundeling

831. In dit onderdeel gaat het om de onvoldoende ontbundeling van toegangsdiensten met het doel de toegangsdiensten minder bruikbaar te maken. Hiermee wordt bereikt dat de afnemer meer diensten moet afnemen dan hij werkelijk nodig heeft, waardoor zijn kosten onnodig worden verhoogd.

832. Voor partijen die gebruikmaken van toegang is het noodzakelijk dat toegangsproducten voldoende ontbundeld zijn. Met andere woorden: diensten of dienstcomponenten dienen afzonderlijk ingekocht te kunnen worden. Als dit niet het geval is worden de partijen die toegang afnemen verplicht diensten (of componenten daarvan) af te nemen die zij niet nodig hebben en worden hun kosten onnodig verhoogd. Dit belemmert de mededinging.

833. KPN kan toegang belemmeren door toegangsdiensten te bundelen. Een voorbeeld hiervan zou zijn dat laagcapacitaire huurlijnen alleen met vaste hoeveelheden van meerdere verbindingen tegelijk kunnen worden gekocht.

834. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'bundeling' een potentieel mededingingsprobleem is.

Onbillijke voorwaarden

835. Door het stellen van onbillijke voorwaarden door de aanbieder met AMM kan het afnemen van wholesalediensten door externe afnemers in hoge mate bemoeilijkt worden of zelfs geheel onmogelijk gemaakt worden. Het stellen van onbillijke voorwaarden kan op zeer uiteenlopende manieren plaatsvinden. Voorbeelden van onbillijke voorwaarden zijn het stellen van onredelijk hoge zekerheidsstellingen (bijvoorbeeld bij bankgaranties of vooruitbetalingen), het stellen van een

²²² In die periode was er nog geen separaat wholesale- en retail-aanbod.

²²³ De levertijden waren gemiddeld enkele maanden en konden oplopen tot één jaar.

verplichting van een onredelijk hoge minimale afname, onredelijke beperkingen in reclame-uitingen of een verbod op betwisten van rekeningen.

836. KPN kan toegang belemmeren door aan de levering onbillijke voorwaarden te stellen. Dit betekent *de facto* toegangsweigering, zoals ook aangegeven in artikel 12 van de toegangsrichtlijn (zie ook randnummer 791). Voorbeelden hiervan kunnen zijn onredelijke bankgaranties, onredelijke informatiebehoefte en het voorschrijven van het gebruik van een onnodig dure technologie om aan te sluiten op de toegangsdienst.

837. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'onbillijke voorwaarden' een potentieel mededingingsprobleem is.

Kwaliteitsdiscriminatie

838. Door te discrimineren op kwaliteit van de geleverde diensten tussen externe afnemers en eigen retaildochter kan de (verticaal geïntegreerde) aanbieder met AMM het externe afnemers bemoeilijken, of zelfs geheel onmogelijk maken, om te concurreren op de relevante retailmarkten. Immers, indien de wholesaledienst die door externe partijen wordt afgenomen van een lagere kwaliteit is, zal ook de retaildienst die op basis van deze inferieure wholesalediensten wordt aangeboden van een lagere kwaliteit zijn. Hierdoor zullen eindgebruikers eerder gebruik maken van de diensten van de aanbieder met AMM.

839. KPN kan toegang belemmeren door toegangsdiensten aan externe afnemers te leveren van een lagere kwaliteit dan zij aan haar eigen retailbedrijf levert. Hierdoor wordt het voor externe afnemers in hoge mate bemoeilijkt, of zelfs geheel onmogelijk gemaakt, om te concurreren op de relevante retailmarkten. Immers, indien de wholesaledienst die door externe partijen wordt afgenomen van een lagere kwaliteit is, zal ook de retaildienst die op basis van deze inferieure wholesalediensten wordt aangeboden van een lagere kwaliteit zijn. Belangrijke kwaliteitsaspecten zijn beschikbaarheid, betrouwbaarheid en reparatietijd.

840. Door aan externe afnemers een lagere kwaliteit te bieden dan aan haar eigen retailbedrijf, kan KPN een zogeheten 'kwaliteitssqueeze' veroorzaken. Deze vorm van squeeze benadeelt de wholesale afnemers van KPN, en verstoort de marktverhoudingen en concurrentie op de retailmarkt. Het uiteindelijke gevolg hiervan kan zijn dat wholesale afnemers van KPN niet meer kunnen concurreren met KPN op de retailmarkt, met uitsluiting als gevolg.

841. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'kwaliteitsdiscriminatie' een potentieel mededingingsprobleem is.

Strategisch productontwerp

842. Een gedraging die de aanbieder met AMM kan toepassen om toegang te frustreren en externe afnemers te benadelen ten opzichte van zijn eigen retaildochter is het strategisch ontwerpen van zijn wholesaledienstverlening. Dit betekent dat de aanbieder met AMM zijn netwerk en wholesalediensten zodanig ontwerpt dat externe partijen niet, of uitsluitend tegen zeer hoge kosten, gebruik kunnen

maken van de dienstverlening. Voorbeelden van het strategisch ontwerpen van diensten zijn het zodanig ontwerpen van het netwerk dat het direct interconnecteren onmogelijk is of uitsluitend tegen zeer hoge kosten kan plaatsvinden (bijvoorbeeld niet-gestandaardiseerde of niet internationaal erkende interconnectieprotocollen), of het zodanig ontwerpen van wholesalediensten dat deze niet of slechts beperkt bruikbaar zijn voor concurrenten.

843. KPN kan toegang belemmeren door toegangsdiensten zodanig te ontwerpen dat concurrenten deze niet kunnen gebruiken of de toegangsdienst onnodig duur maken. In dat geval is sprake van strategisch productontwerp. Een voorbeeld is dat de koppeling tussen het netwerk van KPN en de afnemende partij zo wordt ontworpen dat deze voor onnodige kosten bij de afnemer zorgt. Een ander voorbeeld is dat de dienst op de locatie van een eindgebruiker wordt voorzien van een interface (de technische standaard van de koppeling) die niet kan worden gebruikt door de bij eindgebruikers meest gebruikelijke randapparatuur. In dat laatste geval is de toegangsdienst niet bruikbaar.

844. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'strategisch productontwerp' een potentieel mededingingsprobleem is.

Oneigenlijk gebruik van informatie over concurrenten

845. Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten vindt plaats wanneer een aanbieder met AMM de informatie die hij verkrijgt uit het aanbieden van een toegangsdienst aan derden gebruikt om concurrentievoordeel te behalen op de relevante retailmarkten. De aanbieder met AMM kan bijvoorbeeld uit de afname van toegangsdiensten door concurrenten hun positie op de retailmarkt afleiden. In bepaalde gevallen kan de aanbieder met AMM zelfs de verschillende eindgebruikers van zijn concurrenten met naam en toenaam achterhalen hetgeen bijvoorbeeld aanleiding kan zijn voor gerichte 'winback'-activiteiten.

846. Oneigenlijk gebruik van informatie vindt plaats indien KPN de informatie die zij verkrijgt uit het leveren van toegang, gebruikt om concurrentievoordeel te behalen op de relevante retailmarkten. Naar het oordeel van het college is bij informatie die bij het verlenen van gereguleerde toegang is verkregen, het gebruik daarvan voor andere doelen dan het verlenen van toegang altijd oneigenlijk. De informatie die bij het verlenen van toegang wordt verkregen dient dus alleen door het wholesale-bedrijf te worden gebruikt om toegang te verlenen.

847. Een voorbeeld van oneigenlijk gebruik van informatie is dat KPN de adressen van de eindgebruikerslocaties gebruikt om die eindgebruikers zelf actief te benaderen. Met name in de fase dat een concurrent van KPN toegang bestelt, en zijn klant (de eindgebruiker) dus nog moet worden aangesloten, kan deze eindgebruiker zeer gevoelig zijn voor een concurrerende aanbieding van KPN. Met de voor toegang verkregen adressen van nieuwe klanten van concurrenten, kan KPN proberen deze klanten aan zich te binden voor ze definitief zijn overgestapt. Ook kan KPN uit het gebruik van toegang de 'kracht' van een partij afleiden en daar strategisch op reageren.

848. KPN kan toegang belemmeren door oneigenlijk gebruik van informatie. Hierdoor kunnen concurrenten van KPN klanten verliezen, wat uiteindelijk kan leiden tot uitsluiting van aanbieders.

849. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'oneigenlijk gebruik van informatie' een potentieel mededingingsprobleem is.

11.3 Mededingingsproblemen wholesale hoogcapacitair

850. Op basis van de marktanalyse identificeert het college op de relevante wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen de volgende (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen:

- bundeling/koppelverkoop;
- buitensporig hoge prijzen/marge-utholling;
- prijsdiscriminatie
- kruissubsidiëring
- leveringsweigering/toegangsweigering;
- toeganggerelateerde mededingingsproblemen.

851. Hieronder komen deze (potentiële) mededingingsproblemen nader aan de orde.

11.3.1 Bundeling/koppelverkoop

852. Het college heeft bij de beschrijving van mogelijke mededingingsproblemen op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen gemotiveerd dat bundeling een potentieel mededingingsprobleem is. Hetgeen voor die markt is beschreven geldt ook voor de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. Ter illustratie dient het volgende voorbeeld van koppelverkoop. KPN kan afnemers verplichten om naast hoogcapacitaire huurlijnen ook hun vraag naar trunk verbindingen bij KPN af te nemen. Op die manier wordt dominantie op de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen overgeheveld naar meer concurrerende markten (in dit geval wholesale trunk). Dit is voor KPN winstverhogend. Daarom is het aannemelijk dat KPN bundeling zal toepassen. Afhankelijk van de vorm van bundeling kan dit significante mededingingsbeperkende effecten hebben.

853. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'bundeling/koppelverkoop' een potentieel mededingingsprobleem is op de relevante wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

11.3.2 Buitensporig hoge prijzen/marge-utholling

854. In deze paragraaf behandelt het college de mogelijkheid dat KPN buitensporig hoge prijzen zal hanteren op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. Op de betekenis van het begrip buitensporig hoge prijzen is het college hiervoor in paragraaf 11.2.2 reeds nader ingegaan.

855. Het marktaandeel van KPN op de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen is **[vertrouwelijk]** [60-70]%, en bij afwezigheid van regulering zal dit marktaandeel waarschijnlijk nog stijgen, zo concludeert het college in paragraaf 10.3.2. Dit hoge marktaandeel geeft KPN in toenemende mate de mogelijkheid buitensporig hoge prijzen te rekenen.

856. KPN heeft naast de mogelijkheid ook een prikkel om buitensporig hoe prijzen te hanteren. In de eerste plaats gegeven de lage prijselasticiteit op deze markt. De prijselasticiteit van de vraag naar hoogcapacitaire huurlijnen op retailniveau bedraagt -0.3^{224} . Deze beperkte elasticiteit vormt op zichzelf een prikkel voor KPN hoge prijzen te hanteren.

857. In de tweede plaats vloeit de prikkel buitensporig hoge prijzen te hanteren voort uit de mogelijkheid die dit met zich meebrengt toegang tot de onderliggende retailmarkten effectief te belemmeren, net als op de relevante markt voor laagcapacitaire huurlijnen.

858. In het geval dat KPN wordt verplicht tot het leveren van toegang kan KPN die toegang belemmeren door daarvoor buitensporig hoge prijzen te rekenen. Buitensporig hoge prijzen zijn dan een manier om de toegangsverplichting ineffectief te maken.

859. Uitgangspunt voor de beoordeling of sprake is van een risico op buitensporig hoge prijzen is de situatie dat KPN zelf besluit toegang te verlenen zonder daar door regulering toe te worden gedwongen. Van die situatie is thans feitelijk sprake nu KPN geen toegangsverplichting of tariefverplichting is opgelegd op de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

860. Het college constateert dat KPN in de huidige praktijk slechts schoorvoetend toegang verleent, en dan nog slechts tegen voor wholesale afnemers moeilijk aanvaardbare voorwaarden. Dit oordeel is mede gebaseerd op het feit dat het huidige toegangs aanbod van KPN (WEAS) niet openbaar is en slechts door één afnemer geaccepteerd is, met de kanttekening dat de betreffende afnemer zich niet kan vinden in de voorwaarden.²²⁵

861. Het college constateert voorts dat de huidige tariefstelling van KPN leidt tot marge-utholling op de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

862. KPN is als dominante aanbieder op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen in staat marges van concurrerende ondernemingen – op de retailmarkten voor verkeer – uit te hollen door lage prijzen te vragen op de onderliggende retailmarkten in combinatie met buitensporig hoge prijzen voor de bovenliggende wholesale hoogcapacitaire huurlijnen. Hierdoor kunnen de marges voor concurrenten bij het aanbieden van bijvoorbeeld hoogcapacitaire huurlijnen aan zakelijke eindgebruikers te klein worden om te kunnen concurreren. Deze marge-utholling kan toetreding tot de retailmarkt voorkomen of kan zelfs uitreding van concurrenten uit deze markt bewerkstelligen.

863. Uit het onderzoek van het college blijkt dat KPN in de praktijk het instrument van marge-utholling benut door wholesaleprijzen te rekenen die boven haar eigen retail niveau liggen. Uit onderstaande tabel, die gebaseerd is op zowel openbare (retail) als vertrouwelijke (wholesale)

²²⁴ Deze elasticiteit wordt ook door Ofcom gebruikt voor huurlijnen. Zie Ofcom, Leased lines review, december 2003, annex C

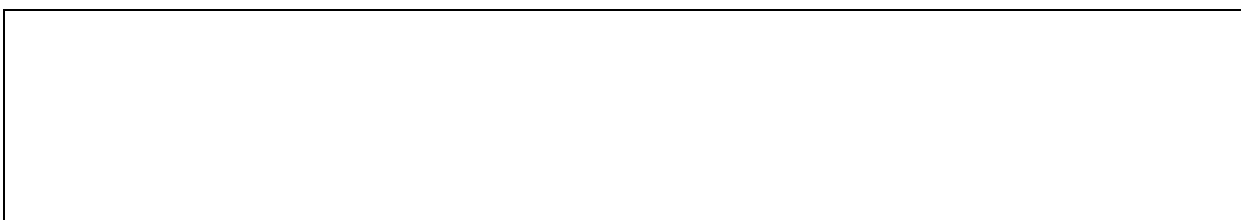
²²⁵ Alleen **[vertrouwelijk]** xxxxxxxxxxxxxxxx heeft het aanbod van KPN geaccepteerd onder de uitdrukkelijke vermelding dat zij zich niet kan vinden in de gehanteerde voorwaarden. Bron: antwoorden vragenlijst huurlijnen.

bronnen (zie Annex 3), blijkt dat retail concurrenten zelfs met de meest eenvoudige wholesale dienst van KPN (KPN WEAS overbooked, regional, entry) niet in staat zijn een rendabel retail aanbod in de markt te zetten. Aangezien de in de tabel vermelde retail tarieven bovendien bundels betreffen van glasaansluitingen met internet is in de praktijk de mate van marge-utholling nog groter.

Type	WHOLESALE HC				RETAIL HC	
	KPN WEAS overbooked (regional) (vertrouwelijk)		KPN WEAS overbooked (national) (vertrouwelijk)		KPN Cityring (bundel met internet)	KPN Bedrijventerreinen (bundel met internet)
	Entry	Premium	Entry	Premium		
<i>Eenmalig</i>					250	1.500
10 Mbit/s					290	154
50 Mbit/s					464	329
100 Mbit/s					952	n/a
1 Gbit/s					n/a	n/a

Tabel 19: KPN tarieven hoogcapacitaire huurlijnen, wholesale vs. retail (in € per maand, m.u.v. eenmalige kosten in €). Bron: KPN

864. In onderstaande figuur wordt de marge-utholling op de hoogcapacitaire markt geïllustreerd. De wholesaletarieven (rood) liggen voor alle onderzochte capaciteiten hoger dan de eigen retail tarieven van KPN.



Vertrouwelijk

Figuur 25: KPN tarieven hoogcapacitaire huurlijnen, wholesale vs. retail (maandelijkse prijzen, overbooked, exclusief eenmalige aansluitingskosten). Bron: KPN

865. Marge-utholling bij het aanbieden van hoogcapacitaire huurlijnen is zeer aannemelijk in relatie tot de bovenliggende wholesalemarkt. Zo kan een buitensporig hoog tarief voor wholesale hoogcapacitaire huurlijnen voor andere aanbieders in combinatie met lage retailtarieven voor eigen zakelijke klanten van KPN ertoe leiden dat de winstmarges van de andere aanbieders van hoogcapacitaire huurlijnen onder druk komen te staan. Deze kans wordt groter naarmate een aanbieder meer afhankelijk is voor het leveren van hoogcapacitaire huurlijnen van andere aanbieders.

866. Zoals hierboven in randnummers 474 en verder al beschreven werd zijn de meeste aanbieders van hoogcapacitaire huurlijnen sterk afhankelijk van KPN. Een eventuele prijsverhoging van KPN dienen andere aanbieders door te berekenen aan hun eindgebruikers dan wel in mindering te brengen op hun winstmarge. Ervan uitgaande dat KPN de tariefsverhoging niet bij zichzelf in rekening zal brengen indien AMM-regulering haar daartoe niet verplicht, zullen haar eigen kosten niet stijgen en zal zij haar retailtarieven niet behoeven te verhogen. Dit betekent dat de concurrerende aanbieders ter voorkoming van een verlies aan marktaandeel gedwongen zullen zijn hun winstmarge te verkleinen.

867. *Subconclusie:* op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'buitensporig hoge prijzen' en 'marge-utholling' (potentiële) mededingingsproblemen vormen op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

11.3.3 Prijsdiscriminatie

868. Van prijsdiscriminatie in verticale zin is sprake indien een verticaal geïntegreerde aanbieder haar concurrenten op de retailmarkt een hogere prijs (meestal boven kostengeoriënteerd niveau) rekent, dan zij impliciet rekent aan haar eigen retailbedrijf. Onder 'buitensporig hoge prijzen' (paragraaf 11.3.2) is geconcludeerd dat KPN buitensporig hoge prijzen kan rekenen. Daarnaast kan KPN haar eigen retailbedrijf (impliciet) een prijs op kostenniveau rekenen. Hieruit volgt dat KPN de mogelijkheid heeft haar concurrenten een hogere prijs te rekenen dan haar eigen retailbedrijf. Een

dusdanig groot prijsverschil, waarbij KPN zichzelf tegen kostprijs en derden tegen buitensporig hoge prijzen levert, is niet noodzakelijk voor prijsdiscriminatie: ieder prijsverschil tussen het eigen retail-bedrijf en derden is een vorm van verticale prijsdiscriminatie.

869. KPN kan op deze wijze concurrenten, voor wie de wholesaledienst een bouwsteen is, hogere kosten bezorgen en hierdoor het effect van prijssqueeze²²⁶ veroorzaken. Hierdoor verzwakt de positie van concurrenten en wordt de positie van KPN sterker waardoor concurrenten kunnen worden uitgesloten. Daarom is dit voor KPN een winstgevende gedraging en is het aannemelijk dat prijsdiscriminatie zich zal voordoen en mededingingsbeperkend is.

870. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'prijsdiscriminatie' een potentieel mededingingsprobleem is.

11.3.4 Kruissubsidiëring

871. Kruissubsidie heeft betrekking op de prijzen in twee markten. Daarbij wordt op één markt een prijs boven de kosten gerekend en op de andere markt een prijs onder de kosten. In deze paragraaf gaat het om twee verticaal gerelateerde markten. Kruissubsidie is alleen anticompetitief indien dit resulteert in uitsluiting van concurrenten.

872. Onder 'buitensporig hoge prijzen' (paragraaf 11.2.2) is geconcludeerd dat KPN buitensporig hoge prijzen kan rekenen. De daaruit voortvloeiende overwinsten²²⁷ kan KPN benutten om diensten in een onderliggende retailmarkt onder de kostprijs aan te bieden. Hieruit volgt dat KPN kruissubsidiëring kan toepassen.

873. KPN kan op deze wijze concurrenten voor wie de wholesaledienst een noodzakelijke bouwsteen is hogere kosten bezorgen. Hierdoor kan het effect van prijssqueeze ontstaan waardoor de afzet van concurrenten zal verminderen. Hierdoor verzwakt de positie van concurrenten en wordt de positie van KPN sterker, wat kan leiden tot uitsluiting van concurrenten. Daarom kan dit voor KPN een winstgevende gedraging zijn en is het aannemelijk dat dit mededingingsprobleem zich zonder regulering zal voordoen.

874. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'kruissubsidiëring' een potentieel mededingingsprobleem is.

11.3.5 Leveringsweigering/toegangsweigering

875. KPN kan weigeren hoogcapacitaire huurlijnen te leveren aan haar concurrenten. In dat geval missen concurrenten van KPN een wholesale bouwsteen die het voor hen mogelijk maakt om

²²⁶ Prijssqueeze = marge-utholling.

²²⁷ Winst in de zin van een rendement op activa dat boven een niveau ligt dat noodzakelijk is om kapitaal aan te trekken voor investeringen in deze markten.

klantlocaties buiten hun dekkinggebied aan te sluiten. Het resultaat hiervan is dat concurrenten van KPN bepaalde klantlocaties niet kunnen aansluiten of op een alternatieve - duurdere - wijze moeten aansluiten.²²⁸ Dit betekent voor concurrenten dus een lagere afzet of hogere kosten per aansluiting. Daardoor verzwakt in ieder geval de concurrentiepositie van concurrenten van KPN en mogelijk kan dit resulteren in uitsluiting van concurrenten. Hierdoor wordt de retail en wholesale afzet van KPN groter en daardoor ook haar winst. Het is daarom aannemelijk dat leveringsweigering een winstgevende strategie kan zijn voor KPN.

876. Het kan niet worden uitgesloten dat KPN aan sommige concurrenten wel toegang zal verlenen om te voorkomen dat deze concurrenten hun netwerk verder uitrollen en daarmee in de toekomst sterkere concurrenten worden. Onder het reeds eerder behandelde potentiële mededingingsprobleem 'buitensporig hoge prijzen' is echter de conclusie getrokken dat KPN in dat geval buitensporig hoge prijzen kan rekenen.

877. Het huidige WEAS aanbod van KPN is slechts beperkt. Het college heeft hiervoor reeds geconstateerd dat KPN in de huidige praktijk slechts schoorvoetend toegang verleent, en dan nog slechts tegen voor wholesale afnemers moeilijk aanvaardbare voorwaarden. Dit oordeel is mede gebaseerd op het feit dat het huidige toegangs aanbod van KPN (WEAS) niet openbaar is, slechts door één afnemer geaccepteerd is, en bovendien met de kanttekening dat de betreffende afnemer zich niet kan vinden in de voorwaarden.²²⁹

878. Het college acht het zeer aannemelijk dat KPN in de komende reguleringsperiode aan haar concurrenten – of sommige concurrenten – toegang zal weigeren, of die toegang slechts tegen buitensporig hoge prijzen zal verlenen.

879. Het weigeren van toegang door KPN resulteert waarschijnlijk in uitsluiting van concurrenten. Dit belemmert de ontwikkeling naar een door duurzame concurrentie gekenmerkte retailmarkt en is daardoor niet in het belang van eindgebruikers.

880. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'leveringsweigering/toegangsweigering' een potentieel mededingingsprobleem is op de relevante wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

²²⁸ Een alternatieve aansluitingswijze is door zelf infrastructuur te realiseren in gebieden waar dit eigenlijk niet rendabel is omdat de kosten hoger zijn dan de prijs van gereguleerde terminating-verbindingen.

²²⁹ Alleen [vertrouwelijk] xxxxxxxxxxxx heeft het aanbod van KPN geaccepteerd onder de uitdrukkelijke vermelding dat zij zich niet kan vinden in de gehanteerde voorwaarden. Bron: antwoorden vragenlijst.

11.3.6 Toeganggerelateerde mededingingsproblemen

881. Indien als remedie voor het weigeren van toegang een toegangsverplichting zou worden opgelegd, dan kan KPN pogen het effectief gebruik van de gereguleerde toegang te voorkomen. Dit kan bijvoorbeeld door:

- discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie;
- vertragingstactieken;
- bundeling;
- onbillijke voorwaarden;
- kwaliteitsdiscriminatie;
- strategisch productontwerp;
- oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten.

Discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie

882. Een noodzakelijke voorwaarde voor het effectief en efficiënt gebruik van een toegangsdienst is dat de afnemer van toegang over alle voor toegang relevante informatie beschikt. Bovendien is het noodzakelijk dat die informatie duidelijk en overzichtelijk wordt gepresenteerd. Het gaat hierbij onder meer om:

- een beschrijving van de geboden toegangsdienst inclusief de technische karakteristieken en technische standaarden die relevant zijn om de toegangsdienst te gebruiken;
- de tarieven van de toegangsdienst en voorwaarden voor de betaling;
- de adressen van de locaties waarop de toegangsdienst kan worden afgenomen;
- de bestel- en leverprocedures, inclusief de wijze waarop de dienst wordt getest en overgedragen en alle bijbehorende termijnen;
- informatie over de kwaliteit van de geleverde dienst.

883. Het ontbreken van voor toegang relevante informatie of het onvoldoende overzichtelijk of helder presenteren van informatie resulteert in een minder effectief en efficiënt gebruik van toegang en kan die toegang zelfs geheel onmogelijk maken. Vooral door de complexiteit van een toegangsdienst voor huurlijnen bestaan er legio mogelijkheden om informatie achter te houden of onduidelijk te presenteren.

884. Als verticaal geïntegreerde organisatie is KPN voor haar eigen leveringen uitstekend in staat de noodzakelijke informatie te verkrijgen door deze uit haar eigen organisatie te halen. Het achterhouden van informatie betekent in veel gevallen dus dat die informatie discriminatoir wordt gebruikt.

885. Uit het voorgaande blijkt dat KPN toegang kan belemmeren door de noodzakelijke informatie niet bekend te maken. Dit verhoogt de kosten voor concurrenten en vermindert de mededinging.

886. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'discriminatorisch gebruik of achterhouding van informatie' een potentieel mededingingsprobleem is.

Vertragingstactieken

887. Vertragingstactieken hebben tot doel te verhinderen dat externe partijen in staat zijn op een redelijke termijn wholesalediensten af te nemen of veranderingen door te voeren in de wijze waarop de wholesalediensten worden afgenomen. Op deze wijze kan een aanbieder van toegang bewerkstelligen dat een toegangsdienst niet op doelmatige wijze of zelfs in het geheel niet kan worden afgenomen. Wanneer de aanbieder van toegang met de afnemers concurreert op de retailmarkt worden deze afnemers door dergelijke gedragingen ten opzichte van de aanbieder van de toegang op achterstand gezet. Vertragingstactieken dragen er aan bij dat de totstandkoming van effectieve concurrentie wordt belemmerd. Voorbeelden van vertragingstactieken die de aanbieder met AMM kan toepassen zijn het rekken van onderhandelingen of het aanvoeren van vermeende technische problemen.

888. Voor partijen die gebruikmaken van toegang is het noodzakelijk dat toegangsproducten tijdig en vooral binnen gegarandeerde levertermijnen worden geleverd. Als dit niet het geval is kunnen de partijen die toegang afnemen hun klanten geen leveringsgaranties geven, wat voor de meeste klanten niet acceptabel is. Zonder tijdige en voorspelbare leveringen kan toegang dus niet effectief worden gebruikt.

889. KPN kan toegang belemmeren door te lange en niet gegarandeerde (onvoorspelbare) levertermijnen. Hierdoor verliezen concurrenten die gebruikmaken van toegang van KPN klanten en daardoor afzet. Dit belemmert de mededinging.

890. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'vertragingstactieken' een potentieel mededingingsprobleem is.

Bundeling

891. In dit onderdeel gaat het om de onvoldoende ontbundeling van toegangsdiensten met het doel de toegangsdiensten minder bruikbaar te maken. Hiermee wordt bereikt dat de afnemer meer diensten moet afnemen dan hij werkelijk nodig heeft, waardoor zijn kosten onnodig worden verhoogd.

892. Voor partijen die gebruikmaken van toegang is het noodzakelijk dat toegangsproducten voldoende ontbundeld zijn. Met andere woorden: diensten of dienstcomponenten dienen afzonderlijk ingekocht te kunnen worden. Als dit niet het geval is worden de partijen die toegang afnemen verplicht diensten (of componenten daarvan) af te nemen die zij niet nodig hebben en worden hun kosten onnodig verhoogd. Dit belemmert de mededinging.

893. KPN kan toegang belemmeren door toegangsdiensten te bundelen. Een voorbeeld hiervan zou zijn dat hoogcapacitaire huurlijnen alleen met vaste hoeveelheden van meerdere verbindingen tegelijk kunnen worden gekocht.

894. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'bundeling' een potentieel mededingingsprobleem is.

Onbillijke voorwaarden

895. Door het stellen van onbillijke voorwaarden door de aanbieder met AMM kan het afnemen van wholesalediensten door externe afnemers in hoge mate bemoeilijkt worden, of zelfs geheel onmogelijk gemaakt worden. Het stellen van onbillijke voorwaarden kan op zeer uiteenlopende manieren plaatsvinden. Voorbeelden van onbillijke voorwaarden zijn het stellen van onredelijk hoge zekerheidsstellingen (bijvoorbeeld bij bankgaranties of vooruitbetalingen), het stellen van een verplichting van een onredelijk hoge minimale afname, onredelijke beperkingen in reclame-uitingen of een verbod op betwisten van rekeningen.

896. KPN kan toegang belemmeren door aan de levering onbillijke voorwaarden te stellen. Dit betekent *de facto* toegangsweigering, zoals ook aangegeven in artikel 12 van de toegangsrichtlijn (zie ook randnummer 791). Voorbeelden hiervan kunnen zijn onredelijke bankgaranties, onredelijke informatiebehoefte en het voorschrijven van het gebruik van een onnodig dure technologie om aan te sluiten op de toegangsdienst.

897. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'onbillijke voorwaarden' een potentieel mededingingsprobleem is.

Kwaliteitsdiscriminatie

898. Door te discrimineren op kwaliteit van de geleverde diensten tussen externe afnemers en eigen retaildochter kan de (verticaal geïntegreerde) aanbieder met AMM het externe afnemers bemoeilijken, of zelfs geheel onmogelijk maken, om te concurreren op de relevante retailmarkten. Immers, indien de wholesaledienst die door externe partijen wordt afgenomen van een lagere kwaliteit is, zal ook de retaildienst die op basis van deze inferieure wholesalediensten wordt aangeboden, van een lagere kwaliteit zijn. Hierdoor zullen eindgebruikers eerder gebruik maken van de diensten van de aanbieder met AMM..

899. KPN kan toegang belemmeren door toegangsdiensten aan externe afnemers te leveren van een lagere kwaliteit dan zij aan haar eigen retailbedrijf levert. Hierdoor wordt het voor externe afnemers in hoge mate bemoeilijkt, of zelfs geheel onmogelijk gemaakt, om te concurreren op de relevante retailmarkten. Immers, indien de wholesaledienst die door externe partijen wordt afgenomen van een lagere kwaliteit is, zal ook de retaildienst die op basis van deze inferieure wholesalediensten wordt aangeboden van een lagere kwaliteit zijn. Belangrijke kwaliteitsaspecten zijn beschikbaarheid, betrouwbaarheid en reparatietijd.

900. Uit de antwoorden van partijen op de vragenlijst blijkt dat kwaliteitssqueeze in de praktijk ook daadwerkelijk optreedt. Volgens alternatieve partijen biedt KPN op wholesale niveau relatief zwakkere service levels teneinde het alternatieve aanbieders lastig te maken om op de retailmarkt effectief met KPN te concurreren. Het ACT noemt in dit kader het volgende voorbeeld.

Reactie ACT op vragenlijst Huurlijnen, d.d. 15 mei 2008, p. 10:

“Als voorbeeld geldt Ethernet waar KPN, gezien het door KPN aangeboden service niveau van haar retailproducten, zichzelf op wholesale niveau kennelijk betere service levels biedt dan derden. ACT verwijst hier ter illustratie naar het retailaanbod van KPN Ethernet VPN (dienstbeschrijving §2.2.3, versie 5.4 d.d. 1 november 2007), waarin de volgende optie wordt aangeboden:

‘Mocht u een nog hogere gegarandeerde beschikbaarheid wensen, dan is het bijvoorbeeld mogelijk om uw locatie middels twee CPE’s redundant aan te sluiten op twee PoP’s van KPN.’

Een dergelijk verhoogd kwaliteitsniveau kunnen alternatieve aanbieders op basis van KPN WeAS, welk aanbod als wholesale bouwsteen voor de voornoemde retaildienst fungeert, niet aanbieden.”

901. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat ‘kwaliteitsdiscriminatie’ een potentieel mededingingsprobleem is.

Strategisch productontwerp

902. Een gedraging die de aanbieder met AMM kan toepassen om toegang te frustreren en externe afnemers te benadelen ten opzichte van zijn eigen retaildochters is het strategisch ontwerpen van zijn wholesaledienstverlening. Dit betekent dat de aanbieder met AMM zijn netwerk en wholesalediensten zodanig ontwerpt dat externe partijen niet, of uitsluitend tegen zeer hoge kosten of na lange tijd, gebruik kunnen maken van de dienstverlening. Voorbeelden van het strategisch ontwerpen van diensten zijn het zodanig ontwerpen van het netwerk dat het direct interconnecteren onmogelijk is of uitsluitend tegen zeer hoge kosten kan plaatsvinden (bijvoorbeeld niet-gestandaardiseerde of niet internationaal erkende interconnectieprotocollen), of het zodanig ontwerpen van wholesalediensten dat deze niet of slechts beperkt bruikbaar zijn voor concurrenten.

903. KPN kan toegang belemmeren door toegangsdiensten zodanig te ontwerpen dat concurrenten deze niet kunnen gebruiken of de toegangsdienst onnodig duur maken. In dat geval is sprake van strategisch productontwerp. Een voorbeeld is dat de koppeling tussen het netwerk van KPN en de afnemende partij zo wordt ontworpen dat deze voor onnodige kosten bij de afnemer zorgt. Een ander voorbeeld is dat de dienst op de locatie van een eindgebruiker wordt voorzien van een interface (de technische standaard van de koppeling) die niet kan worden gebruikt door de bij eindgebruikers meest gebruikelijke randapparatuur. In dat laatste geval is de toegangsdienst niet bruikbaar.

904. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat ‘strategisch productontwerp’ een potentieel mededingingsprobleem is.

Oneigenlijk gebruik van informatie over concurrenten

905. Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten vindt plaats wanneer een aanbieder met AMM de informatie die hij verkrijgt uit het aanbieden van een toegangsdienst aan derden gebruikt om concurrentievoordeel te behalen op de relevante retailmarkten. De aanbieder met AMM kan bijvoorbeeld uit de afname van toegangsdiensten door concurrenten hun positie op de retailmarkt afleiden. In bepaalde gevallen kan de aanbieder met AMM zelfs de verschillende eindgebruikers van zijn concurrenten met naam en toenaam achterhalen hetgeen bijvoorbeeld gebruikt kan worden voor gerichte 'winback'-activiteiten.

906. Oneigenlijk gebruik van informatie vindt plaats indien KPN de informatie die zij verkrijgt uit het leveren van toegang, gebruikt om concurrentievoordeel te behalen op de relevante retailmarkten. Naar het oordeel van het college is bij informatie die bij het verlenen van gereguleerde toegang is verkregen, het gebruik daarvan voor andere doelen dan het verlenen van toegang altijd oneigenlijk. De informatie die bij het verlenen van toegang wordt verkregen dient dus alleen door het wholesalebedrijf te worden gebruikt om toegang te verlenen.

907. Een voorbeeld van oneigenlijk gebruik van informatie is dat KPN de adressen van de eindgebruikerslocaties gebruikt om die eindgebruikers zelf actief te benaderen. Met name in de fase dat een concurrent van KPN toegang bestelt, en zijn klant (de eindgebruiker) dus nog moet worden aangesloten, kan deze eindgebruiker zeer gevoelig zijn voor een concurrerende aanbieding van KPN. Met de voor toegang verkregen adressen van nieuwe klanten van concurrenten kan KPN proberen deze klanten aan zich te binden voor ze definitief zijn overgestapt. Ook kan KPN uit het gebruik van toegang de 'kracht' van een partij afleiden en daar strategisch op reageren.

908. KPN kan toegang belemmeren door oneigenlijk gebruik van informatie. Hierdoor kunnen concurrenten van KPN klanten verliezen wat uiteindelijk kan leiden tot uitsluiting van aanbieders.

909. *Subconclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat 'oneigenlijk gebruik van informatie' een potentieel mededingingsprobleem is.

11.4 Conclusie

910. Het college concludeert op grond van zijn analyse in dit hoofdstuk dat KPN als AMM-aanbieder op de relevante wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen de mogelijkheden en prikkels heeft voor de volgende (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen:

- bundeling/koppelverkoop;
- het rekenen van buitensporig hoge prijzen, al dan niet in combinatie met marge-uitholling;
- het toepassen van prijsdiscriminatie en kruissubsidiëring;
- leveringsweigering/toegangswegering, met inbegrip van toeganggerelateerde problemen van discriminatorisch gebruik of achterhouding van informatie, verdragings tactieken, bundeling,

onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp en oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten.

911. Het college concludeert op grond hiervan dat voor de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen voldaan is aan de aanvullende vereisten van artikel 6a.6 Tw en 6a.7 Tw zoals door het college geïnterpreteerd in het Afwegingskader proportionaliteit van de verplichtingen.²³⁰

912. Het college concludeert daarnaast op grond van zijn analyse in dit hoofdstuk dat KPN als AMM-aanbieder op de relevante wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen de mogelijkheden en prikkels heeft voor de volgende (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen:

- bundeling/koppelverkoop;
- het rekenen van buitensporig hoge prijzen, in combinatie met marge-utholling;
- het toepassen van prijsdiscriminatie en kruissubsidiëring;
- leveringsweigering/toegangswegering, met inbegrip van toegangerelateerde problemen van discriminatorisch gebruik of achterhouding van informatie, vertragingstactieken, bundeling, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp en oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten.

913. Het college concludeert op grond hiervan dat voor de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen voldaan is aan de aanvullende vereisten van artikel 6a.6 Tw en 6a.7 Tw zoals door het college geïnterpreteerd in het Afwegingskader proportionaliteit van de verplichtingen.²³¹

²³⁰ Zie paragraaf 7.5 van het Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen.

²³¹ Zie paragraaf 7.5 van het Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen.

12 Verplichtingen wholesalemarkten

12.1 Inleiding

914. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Tw en de aanbeveling van de Commissie de relevante markten voor huurlijnen afgebakend.²³² Vervolgens heeft het college vastgesteld dat deze markten niet daadwerkelijk concurrerend zijn als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw. Het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie is het gevolg van de dominante positie (AMM) van KPN op deze relevante markten.²³³

915. De marktanalyse toont aan dat zich als gevolg van de aanmerkelijke marktmacht van KPN op de te onderscheiden huurlijnenmarkten potentiële mededingingsproblemen voordoen die door middel van het opleggen van (passende) verplichtingen dienen te worden geredieerd.

916. De ERG heeft ten aanzien van de relevante huurlijnenmarkten een Gemeenschappelijk Standpunt ingenomen.²³⁴ Dit Gemeenschappelijk Standpunt beoogt een consistente en geharmoniseerde aanpak te verzekeren bij het opleggen van verplichtingen door de NRI's. Dit is in lijn met het proportionaliteitsbeginsel en de doelstellingen van artikel 8 van de Kaderrichtlijn. In het bijzonder gaat het hier om de doelstelling genoemd in artikel 8, derde lid onder d van de Kaderrichtlijn welke aangeeft dat de NRI's bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt en wel door met elkaar en met de Commissie op transparante wijze samen te werken om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk en de consistente toepassing van de relevante richtlijnen te waarborgen. Bovendien geven de Commissie en de NRI's hiermee uitvoering aan artikel 7, tweede lid, van de Kaderrichtlijn waarin dezelfde doelstelling is neergelegd. In het Gemeenschappelijk Standpunt worden de relevante mededingingsproblemen op de markten voor elektronische communicatie geïdentificeerd en onderverdeeld. Verder bevat het Gemeenschappelijk Standpunt een catalogus van de beschikbare verplichtingen en beginselen om de NRI's te faciliteren in de keuze voor passende verplichtingen.

917. Dit standpunt wordt door het college als belangrijke leidraad gehanteerd bij de uitwerking van de verplichtingen.²³⁵ In overeenstemming hiermee wordt in dit hoofdstuk achtereenvolgens ingegaan op de doelstellingen van de regulering, de daaraan gerelateerde (potentiële) mededingingsproblemen en de verplichtingen die deze mededingingsproblemen kunnen remediëren. Bij de beschrijving van de

²³² Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007, C(2007) 5406, Pb L344/65

²³³ Paragraaf 10.4.3

²³⁴ ERG (07) 54 Common Position on Best Practice in Remedies Imposed as a Consequence of a Position of Significant Market Power in the Relevant Markets for Wholesale Leased Lines

²³⁵ Zie Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06)33.

passendheid van deze verplichtingen wordt tevens het Gemeenschappelijke Standpunt van de ERG betrokken.

918. In het navolgende gaat het college allereerst in op de doelstellingen die hij met de regulering van de relevante wholesale huurlijnenmarkten beoogt (paragraaf 12.2). Vervolgens beschrijft het college de verplichtingen die hij aan KPN oplegt op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen (paragraaf 12.3) en de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire terminatingverbindingen (paragraaf 12.4). Daartoe onderzoekt het college of de verplichtingen passend zijn; dat wil zeggen of deze verplichtingen zijn gebaseerd op de aard van het op de relevante markt geconstateerde mededingingsprobleem en proportioneel en gerechtvaardigd zijn in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3, eerste lid, van de Tw.²³⁶

12.2 Doelstellingen van de regulering

919. In deze paragraaf wordt uitgaande van het resultaat van de dominantieanalyse en de geïdentificeerde mededingingsproblemen bepaald waar de accenten van de regulering komen te liggen.

920. Zoals hiervoor aangegeven dienen de verplichtingen die aan een onderneming worden opgelegd op grond van artikel 6a.2, derde lid, van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd te zijn in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw. Het college geeft hierna aan hoe het opleggen van verplichtingen aan KPN gezien moet worden in het licht van deze doelstellingen.

921. Voor beide wholesalemarkten voor terminatingverbindingen is vastgesteld dat KPN dominant is. Op de onderliggende retailmarkten is vastgesteld dat KPN dominant zou zijn in afwezigheid van wholesaleregulering.

922. In de dominantieanalyse is geconcludeerd dat het netwerk van KPN slechts gedeeltelijk is gedupliceerd. Concurrenten hebben slechts een beperkte netwerkdekking en dat zal naar verwachting zo blijven in de komende reguleringsperiode. Door die beperkte netwerkdekking zijn concurrenten van KPN bij het doen van aanbiedingen op de retailmarkt voor laagcapacitaire- en in mindere mate ook voor hoogcapacitaire huurlijnen afhankelijk van KPN. Concurrenten zijn afhankelijk van de inkoop van wholesalebouwstenen om klantlocaties buiten hun eigen netwerkdekking aan te sluiten. Die afhankelijkheid is relevant voor zowel het vaststellen van het doel van regulering als voor het vaststellen van de potentiële mededingingsproblemen die voortvloeien uit de mogelijkheid tot het verticaal aanwenden van dominantie vanuit de wholesalemarkt op de onderliggende retailmarkt. De hierboven genoemde wholesale bouwstenen waar partijen van afhankelijk zijn betreffen zowel de klantaansluitingen als het (bijbehorende) achterliggende lokale of regionale transmissienetwerk.

923. Zoals het college in paragraaf 3.5.3 reeds heeft aangegeven kan een situatie van duurzame concurrentie het best worden bereikt door, daar waar mogelijk, in de keuze van verplichtingen

²³⁶ Artikel 6a.2, derde lid, van de Tw.

voorrang te geven aan maatregelen die infrastructuurconcurrentie bevorderen. Alleen waar de infrastructuur waarover concurrerende diensten kunnen worden geleverd binnen de termijn van de herziening van de aanbeveling (3 jaar) niet repliceerbaar is en waar niet spontaan wholesalemarkten ontstaan, op basis waarvan effectieve dienstenconcurrentie mogelijk zou zijn, wordt dienstenconcurrentie bevorderd en geïntroduceerd door middel van toegangsverplichtingen.

924. Gelet op het voorgaande (gedeeltelijke duplicatie is mogelijk) dient infrastructuurconcurrentie naar het oordeel van het college het prioritaire doel van regulering van deze markt te zijn. Daar waar concurrenten van KPN het netwerk van KPN nog niet kunnen dupliceren is het doel om via dienstenconcurrentie een opstap te bieden voor infrastructuurconcurrentie.

925. De doelstelling van infrastructuurconcurrentie op deze wholesalemarkten staat uiteindelijk weer ten dienste van het bereiken van duurzame concurrentie op de onderliggende retailmarkten. Duurzame concurrentie draagt op die retailmarkten bij aan een betere prijs-kwaliteitverhouding voor eindgebruikers.

926. Voor laagcapacitaire huurlijnen geldt dat deze hoofdzakelijk geleverd worden over het koperen aansluitnetwerk. Zoals het college in paragraaf 10.2.7 heeft vastgesteld, is het niet mogelijk om het koperen aansluitnetwerk van KPN economisch rendabel te dupliceren. Replicatie van de volledige functionaliteit van het koperen aansluitnetwerk van KPN is derhalve niet voorzienbaar binnen de looptijd van dit besluit. Duurzame concurrentie door infrastructuurconcurrentie is dan ook binnen de looptijd van dit besluit niet voorzien.

927. Tevens heeft het college in paragraaf 7.2 vastgesteld dat de onderliggende retailmarkt in afwezigheid van regulering van de bovenliggende wholesalemarkt niet duurzaam concurrerend is. Verder heeft het college in paragraaf 11.2 vastgesteld dat KPN een prikkel heeft om de wholesalelevering van laagcapacitaire huurlijnen te weigeren en ook in staat is om dit effectief te doen. Duurzame concurrentie door spontaan ontstane wholesalemarkten is daarom ook niet aan de orde.

928. Hoogcapacitaire huurlijnen worden geleverd over glas. KPN is de grootste aanbieder en de enige aanbieder met een landelijk dekkend netwerk. Andere aanbieders hebben een beperkte geografische footprint. In paragraaf 7.3 is beschreven dat KPN in hoog tempo glas verder uitrolt en door deze glasuitrol haar positie op de hoogcapacitaire huurlijnenmarkt heeft verstevigd. Investerings door andere partijen concentreren zich op bepaalde (beperkte) verzorgingsgebieden of zijn beperkt tot minder fijnmazige (core-)netwerken.

929. Verder is in paragraaf 7.3 beschreven dat voor de grootzakelijke afnemers alleen een landelijk (retail)aanbod telt. KPN is de enige aanbieder die zonder wholesale-inkoop bij derden een landelijk dekkend retailaanbod kan doen op de onderliggende retailmarkt. Andere aanbieders zullen hiervoor altijd afhankelijk zijn van andere partijen en meestal van KPN.

930. Binnen de looptijd van dit besluit is geen situatie van duurzame concurrentie door infrastructuurconcurrentie of effectieve (vrijwillige) dienstenconcurrentie te verwachten. Het college concludeert dat in die omstandigheden de introductie van dienstenconcurrentie op de onderliggende retailmarkten door middel van een toegangsverplichting op de wholesalemarkten voor zowel laagcapacitaire- als hoogcapacitaire huurlijnen noodzakelijk is om de effecten van duurzame concurrentie in de retailmarkt te bereiken.

931. In de voorzienbare toekomst na de termijn van de herziening is echter niet uitgesloten dat alternatieve infrastructuren zich in voldoende mate zullen ontwikkelen als concurrerend aansluitnetwerk. Een eventuele toegangs- en/of tariefreguleringsmaatregel op deze markten zal daarom ook zodanig dienen te worden vormgegeven dat ontwikkeling van deze infrastructuren niet negatief wordt beïnvloed. Deze benadering is ook in overeenstemming met de toepasselijke beleidsregel over duurzame concurrentie. Het college is op basis van deze beleidsregel gehouden om de bevoegdheid om verplichtingen op te leggen zo uit te oefenen dat aanbieders zo min mogelijk de stimulans wordt ontnomen om te investeren in netwerken of bijbehorende faciliteiten.²³⁷

932. Ten aanzien van de doelstelling inzake het bevorderen van belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit, merkt het college op dat het ingrijpen op de relevante wholesalemarkten zich eveneens richt op de belangen van eindgebruikers.

933. De met betrekking tot deze markten op te leggen verplichtingen zorgen er immers voor dat alternatieve aanbieders hun dienstverlening aan eindgebruikers kunnen voortzetten. Dit voorkomt dat een aanmerkelijke marktmacht ontstaat op de onderliggende retailmarkten waardoor de eindgebruiker keuzevrijheid wordt ontnomen.

934. Het college constateert dat regulering van de relevante wholesalemarkten bijdraagt aan verlaging van de toetredingsdrempels op de onderliggende retailmarkten en zo bijdraagt aan het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

935. De ontwikkeling van de interne markt, zoals omschreven in het eerste lid van art 1.3 Tw, is in principe het meeste gediend bij het slechten van toetredingsdrempels. Dit doel is echter niet leidend bij de afweging voor de keuze tussen infrastructuur- en dienstenconcurrentie en/of wholesale- en retailmaatregelen. Naar het oordeel van het college vergt de doelstelling van het ontwikkelen van de interne markt geen nadere maatregelen op deze markten. Voor zover deze doelstelling een rol speelt is deze meegenomen in de hiervoor beschreven afwegingen en in het bijzonder ook bij de ontwikkeling van en aansluiting bij het gemeenschappelijk standpunt van de ERG voor deze markt.

Het Gemeenschappelijk Standpunt van de ERG

936. Als specifieke doelstellingen in het kader van huurlijnenregulering identificeert de ERG in het Gemeenschappelijk Standpunt het verzekeren van een consistente en geharmoniseerde aanpak bij het opleggen van verplichtingen door de NRI's, alsmede het verzekeren dat door middel van

²³⁷ Staatscourant 9 juni 2005, nr. 109, p. 11.

regulering er een geharmoniseerd aanbod beschikbaar is binnen de Gemeenschap welke een positief effect heeft op de handel binnen de interne markt.²³⁸

937. In het Gemeenschappelijk Standpunt met betrekking tot mogelijk op te leggen verplichtingen in het kader van de huurlijnenregulering identificeert de ERG vervolgens het type verplichting dat kan worden opgelegd met het oog op het realiseren van deze doelstellingen en in het licht van de hiervoor geïdentificeerde mededingingsproblemen²³⁹. Deze aspecten zijn meegenomen in de beoordeling van de passendheid van de verplichtingen zoals deze hierna door het college wordt uitgevoerd.

12.3 Verplichtingen op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen

938. In paragraaf 11.2 heeft het college geconcludeerd welke potentiële mededingingsbeperkende gedragingen zich zouden kunnen voordoen op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen. In deze paragraaf beschrijft het college de verplichtingen die hij oplegt op de laagcapacitaire wholesalemarkt teneinde de geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen op die markten te adresseren. Daarbij zal worden ingegaan op de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen in relatie tot de doelstellingen van de regulering van deze markt. Het betreft de volgende verplichtingen:

- de toegangsverplichting tot, en gebruik van, netwerkfaciliteiten ten behoeve van terminatingverbindingen (artikel 6a.6 van de Tw);
- de non-discrimatieverplichting (artikel 6a.8 van de Tw);
- de transparantieplichting (artikel 6a.9 van de Tw);
- de verplichting tot tariefregulering (artikel 6a.7 van de Tw).
- de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 van de Tw.)

939. Deze verplichtingen dienen te worden gezien in het licht van de doelstellingen om duurzame concurrentie te bevorderen op de onderliggende retailmarkten, de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit te bevorderen en is gebaseerd op de in paragraaf 11.2 genoemde potentiële mededingingsproblemen. Verder zal worden bekeken of de door het college opgelegde verplichtingen in lijn zijn met de Common Position van de ERG. Na deze passendheidstoets zal het college aangeven in hoeverre de voordelen van het opleggen van deze verplichtingen opwegen tegen de nadelen.

12.3.1 Toegangsverplichting

940. Het college is bevoegd om op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw de verplichting op te leggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang, onder andere indien het college van oordeel is dat het weigeren van toegang of het stellen van onbillijke voorwaarden met een zelfde effect, de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie

²³⁸ ERG (06)33 p 49 en 50

²³⁹ ERG (07) 54

gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.

941. Indien een aanbieder van laagcapacitaire huurlijnen de controle over een moeilijk te dupliceren infrastructuur heeft waarvan andere aanbieders van huurlijnen gebruik moeten maken om hun diensten te kunnen aanbieden, is leveringsweigering een (potentieel) mededingingsprobleem. Het college heeft in paragraaf 11.2.6 bij de inventarisatie van de (potentiële) mededingingsproblemen aangegeven dat KPN de mogelijkheid en prikkel heeft toegang te weigeren en zo de concurrentie op de onderliggende retailmarkt kan beperken. De verplichting is er met name op gericht om te voorkomen dat laagcapacitaire terminatingverbindingen niet of niet op de juiste wijze worden geleverd door toegangsbelemmerende gedragingen van KPN.

942. In dergelijke situaties zullen andere verplichtingen dan toegangsverplichtingen, zoals maatregelen die zien op transparantie of non-discriminatie, op zichzelf geen concurrentie kunnen bevorderen op de onderliggende retailmarkten. Immers, zonder een toegangsverplichting kan de aanbieder die over moeilijk te repliceren infrastructuur beschikt, naar eigen inzicht de toegang weigeren. De verplichtingen tot non-discriminatie en transparantie zullen dan pas effectief kunnen zijn indien eerst een verplichting wordt opgelegd, die de toegang waarborgt.

943. Artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw bepaalt dat het college de verplichting kan opleggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. Op grond van deze bepaling kan het college KPN verplichten tot de wholesale levering van laagcapacitaire huurlijnen.

944. In het onderstaande onderzoekt het college of het opleggen van een toegangsverplichting op de wholesalemakten voor laagcapacitaire huurlijnen een geschikte en noodzakelijke maatregel is, die de concurrentie op de retailmarkt bevordert of de belangen van de eindgebruiker bevordert wat betreft keuze, kwaliteit en prijs.

Geschiktheid van de toegangsverplichting

945. Omdat er bij het oplossen van toegangsproblemen op deze makten geen (lichtere) alternatieven bestaan acht het college het gerechtvaardigd onmiddellijk de geschiktheid en noodzakelijkheid van een toegangsverplichting te toetsen. Het college zal een toegangsverplichting niet opleggen indien blijkt dat deze niet passend is. Bovendien zal het college, na het opleggen van de toegangsverplichting, analyseren welke mededingingsproblemen nog resteren. Met behulp van overige passende verplichtingen zal vervolgens het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van deze mededingingsproblemen worden geadresseerd.

946. Deze toegangsverplichting is geschikt omdat daarmee door het college geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen worden geadresseerd. Het college heeft in paragraaf 11.2.6 vastgesteld dat bij het verkrijgen van wholesaletoegang tot het laagcapacitaire huurlijnen-netwerk van KPN een aantal potentiële toegangsproblemen bestaan. Zonder toegangsverplichting kan KPN toegang weigeren en bestaat er dus een aanzienlijk risico dat concurrerende afnemers uitgesloten

worden van de markt waardoor ook retailklanten worden benadeeld. De toegangsverplichting is expliciet bedoeld om wholesale toegang te waarborgen tot het laagcapacitaire huurlijnnennetwerk van KPN om zo de concurrentie op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen te bevorderen en ook -door het terugkoppelmechanisme- om de wholesalemarkt zelf meer concurrerend maken.

947. De verplichting is er met name op gericht om te voorkomen dat toegang tot het laagcapacitaire huurlijnnennetwerk niet of niet op efficiënte wijze aan wholesale-afnemers wordt geleverd door toegangsbelemmerende gedragingen van KPN. Hierbij kan worden gedacht aan onder meer de volgende toegangsbelemmerende gedragingen:

- vertragingstactieken;
- bundeling;
- onbillijke voorwaarden;
- strategisch ontwerp van de aangeboden dienst.

948. Voor een uitwerking van deze problemen verwijst het college naar paragraaf 11.2 van dit besluit.

949. De toegangsverplichting neutraliseert, ten minste ten dele, de voordelen van KPN op het gebied van verticale integratie, netwerkdekking, schaalvoordelen, controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur en toetredingsdrempels en is daarmee geschikt om het mededingingsprobleem van de leveringsweigering/toegangsweigering op te heffen en stelt op die manier andere partijen in staat om tot de onderliggende markten te kunnen toetreden dan wel op de markt actief te blijven en met KPN te kunnen (blijven) concurreren. Dit leidt tot een keuzemogelijkheid voor eindgebruikers. De opgelegde toegangsverplichting is dan ook in het belang van eindgebruikers en de concurrentie tussen aanbieders.

Noodzakelijkheid van de toegangsverplichting

950. Het college is voorts van oordeel dat het opleggen van een toegangsverplichting op de relevante markt noodzakelijk is. Er bestaan geen 'lichtere' verplichtingen - dat wil zeggen minder belastende, maar wel effectieve instrumenten - om deze toegang te bewerkstelligen. Een transparantie- en/of non-discriminatieverplichting zonder een toegangsverplichting is niet voldoende om duurzame concurrentie op de wholesale- en retailmarkten te bevorderen. Immers, indien leveringsweigering een mededingingsprobleem vormt omdat een aanbieder die over moeilijk te repliceren infrastructuur beschikt niet vrijwillig toegang verschaft, zullen verplichtingen tot non-discriminatie en transparantie pas effectief zijn indien eerst een toegangsverplichting is opgelegd. KPN zou in afwezigheid van een toegangsverplichting immers nog steeds kunnen weigeren om laagcapacitaire huurlijnen te leveren..

951. De toegangsmaatregel op deze markt is zodanig vormgegeven dat het bijdraagt aan verlaging van de toetredingsdrempels op de onderliggende retailmarkten en op deze wijze bijdraagt aan het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit terwijl zo min mogelijk de stimulans wordt ontnomen om te investeren in netwerken of bijbehorende faciliteiten.

Standpunt ERG

952. In het kader van de verschillende door de ERG geïdentificeerde doelstellingen²⁴⁰ concludeert de ERG in haar gemeenschappelijk standpunt tevens tot het opleggen van een verplichting tot het verlenen van toegang.

Nadere invulling van de toegangsverplichting

953. In paragraaf 13.1.1 van dit besluit geeft het college zijn overwegingen weer ten aanzien van de nadere invulling van de toegangsverplichtingen voor KPN.

Conclusie toegangsverplichting

954. Op grond van het voorgaande acht het college de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang geschikt en noodzakelijk.

955. Hierna bespreekt het college of andere verplichtingen op grond van hoofdstuk 6a van de Tw geschikt en noodzakelijk zijn om in het kader van de geformuleerde doelstellingen van de regulering de geïdentificeerde mededingingsproblemen te adresseren. Het gaat daarbij om maatregelen betreffende transparantie van het aanbod, non-discriminatie, kostenoriëntatie en gescheiden boekhouding.

12.3.2 Transparantieverplichting, referentie-aanbod

956. Het college kan op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw de verplichting opleggen om door het college nader te bepalen informatie met betrekking tot door het college te bepalen vormen van toegang bekend te maken (hierna: algemene transparantieverplichting). Op grond van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw kan het college een aanbieder verplichten om een referentieaanbod bekend te maken. Daarbij kan het college op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, aan beide verplichtingen voorschriften verbinden met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van het aanbod.

957. Beide verplichtingen betekenen dat KPN verplicht kan worden om op een bepaalde wijze bepaalde informatie bekend te maken over tarieven en andere voorwaarden die zij aan wholesaletoeegang tot laagcapacitaire huurlijnen verbindt.

958. Terwijl transparantie als zodanig alleen betrekking heeft op het openbaar maken van bepaalde informatie betreft een referentieaanbod het openbaar maken van gespecificeerde informatie over het toegangs aanbod van de gereguleerde partij. Een verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod ondersteunt de handhaving van non-discriminatie en toegangsverplichtingen.²⁴¹ Gelet op de belasting die daar uit voortvloeit voor de gereguleerde partij wordt deze maatregel niet

²⁴⁰ ERG 07(54) p. 3

²⁴¹ Artikel 9(2) Toegangsrichtlijn bepaalt ook dat de verplichting om een referentieaanbod bekend te maken “in het bijzonder wanneer voor een exploitant verlichtingen inzake non-discriminatie gelden” kan worden opgelegd

standaard gekoppeld aan toegang en non-discriminatie. De geschiktheid en de noodzaak zullen van geval tot geval worden beoordeeld.

959. In paragraaf 11.2 van dit besluit heeft het college vastgesteld dat KPN in staat is, en prikkels heeft, om informatie die relevant is voor het afnemen van deze wholesalediensten niet te verstrekken of om onvolledige of onjuiste informatie te verstrekken. Ook werd vastgesteld dat dit nadelige gevolgen kan hebben voor de concurrentie tussen aanbieders van laagcapacitaire huurlijnen.

960. Gegeven de grote gevolgen die gebrekkige informatie over deze wholesaledienstverlening kan hebben voor de mededinging op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen, acht het college het gerechtvaardigd om de verplichting op te leggen tot het doen van een referentieaanbod.

Geschiktheid van de algemene transparantieplichting

961. De algemene transparantieplichting van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw betekent voor de andere retailsaanbieders van laagcapacitaire huurlijnen dat in geval van een verzoek om toegang KPN een aanbod dient te doen waarin de tarieven en overige voorwaarden zijn opgenomen die aan het aanbieden van deze dienst worden verbonden en waaruit kan worden opgemaakt wat nodig is voor het wholesale afnemen van laagcapacitaire huurlijnen.

962. Voor de adressering van deze potentiële mededingingsproblemen acht het college de transparantieplichtingen als bedoeld in artikel 6a.6, eerste lid en artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw geschikt, omdat ze KPN verplicht tot het verstrekken van informatie die een afnemer nodig heeft om het wholesale aanbod te kunnen beoordelen. Alleen KPN kan de daarvoor benodigde informatie verschaffen. De aanmerkelijke marktmacht van KPN maakt dat zonder de opgelegde informatieplichting niet gewaarborgd is dat de afnemer, die met KPN op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen concurreert, tijdig over volledige informatie beschikt.

963. Naar het oordeel van het college draagt de verplichting tot transparantie bij aan de adressering van het in paragraaf 11.2 beschreven mededingingsprobleem van het discriminatoir gebruik en het achterhouden van informatie, ter ondersteuning van de eveneens opgelegde verplichtingen tot toegang en non-discriminatie. Voorkomen wordt dat KPN door zijn AMM-positie in staat is om toegang te bemoeilijken door informatie niet of niet tijdig te leveren of onvolledige c.q. onjuiste informatie te verstrekken.

964. Hoewel transparantieplichtingen zelf niet tot een bepaalde vorm van toegang verplichten, kunnen zij voorkomen dat onduidelijkheden in het aanbod de toegang bemoeilijkt of *de facto* onmogelijk maakt. Daarmee zijn transparantieplichtingen dus ondersteunend aan de toegangsverplichting. Transparantie draagt bij aan het tot stand komen van effectieve mededinging op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen doordat wordt voorkomen dat problemen rondom de informatieverstrekking een efficiënte afname van laagcapacitaire huurlijnen in de weg staan. Hierdoor zijn de afnemers beter in staat om een concurrerend aanbod te doen hetgeen bij het afnemen van laagcapacitaire huurlijnen leidt tot een grotere keuze voor eindgebruikers in prijs en kwaliteit..

De noodzakelijkheid van de transparantieplichting

965. Het college acht de algemene transparantieplichting noodzakelijk. Deze verplichting is de lichtst denkbare maatregel die kan waarborgen dat een afnemer de noodzakelijke informatie ontvangt. Ook hiervoor geldt dat de toegangsverplichting die het college op grond van artikel 6a.6 van de Tw heeft opgelegd niet toereikend is omdat deze de geïdentificeerde problemen bij het verkrijgen van de benodigde informatie niet wegneemt. De toegangsverplichting ziet immers in beperkte mate op de wijze waarop informatie wordt verstrekt.

De geschiktheid van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod

966. Een referentie-aanbod is te beschouwen als een standaardaanbod dat toegangsverzoekende partijen op korte termijn en op eenvoudige wijze in staat stelt met KPN tot overeenstemming te komen. In de Memorie van Toelichting bij de Tw wordt hierover het volgende gezegd.²⁴²

“Een referentieaanbod bevat een opgave van door het college te bepalen vormen van toegang, aan te bieden door de betrokken onderneming op de bewuste relevante markt. Daarbij worden ook de gehanteerde voorwaarden en tarieven vermeld. Een plicht tot het bekendmaken van een referentieaanbod kan er toe bijdragen dat ondernemingen die toegang wensen niet behoeven te betalen voor kosten die geen direct verband houden met de gewenste toegangverlening.”

967. Een referentieaanbod bevat in ieder geval een omschrijving van door het college te bepalen vormen van toegang en is opgesplitst naar de onderscheiden vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden.

968. Met een referentie-aanbodverplichting in combinatie met de non-discriminatieplichting wordt het mededingingsprobleem ‘discriminair gebruik en achterhouding van informatie’ geheel voorkomen en deze verplichting is daarom ook geschikt.

De noodzakelijkheid van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod

969. Ten aanzien van een verplichting tot het doen van een referentieaanbod overweegt het college het volgende. Er is een lichtere remedie dan een referentieaanbod voorhanden in de vorm van een algemene transparantieplichting. De algemene transparantieplichting is op zichzelf echter niet voldoende om werkelijk alle relevante informatie bekend te doen maken. Immers, zoals beschreven bij het mededingingsprobleem ‘achterhouden van informatie’ gaat het om een zeer complex aanbod. Zoals eerder gemotiveerd is een dergelijke beschrijving noodzakelijk om de diensten effectief te kunnen gebruiken. Een dergelijke omvangrijke beschrijving kan niet worden afgedwongen op basis van alleen een algemene transparantieplichting, terwijl dit met het opleggen de verplichting tot het doen van een referentieaanbod wel kan worden gerealiseerd. Immers, met deze verplichting kan het college bepalen dat alle voor het gebruik van toegang relevante informatie bekend dient te worden gemaakt, terwijl een algemene transparantieplichting is bedoeld voor het bekendmaken van een

²⁴² Memorie van Toelichting, Kamerstuk II, 2002-2003, 28851, nr 3.

beschrijving van de dienst op hoofdlijnen. De algemene transparantieverplichting is daarom niet voldoende.

970. Aangezien het alternatief van een algemene transparantieverplichting onvoldoende is om het geconstateerde mededingingsprobleem volledig te adresseren is daarom de referentie-aanbodverplichting de lichtste verplichting die het probleem *volledig* adresseert. Daarom is de referentie-aanbodverplichting noodzakelijk.

971. De verplichting tot het bekendmaken van een referentie-aanbod biedt bovendien de waarborg dat het college KPN een aanwijzing geeft indien in het referentie-aanbod niet aan de in het kader van toegang opgelegde verplichtingen is voldaan. Bij het opleggen van de algemene transparantieverplichting ontbreekt een dergelijke waarborg.

972. Overigens draagt de verplichting tot een referentie-aanbod ook bij aan een goede controle op andere verplichtingen die worden opgelegd. Controle op die verplichtingen is immers alleen goed mogelijk indien het aanbod volledig kenbaar is voor het college.²⁴³

Het Gemeenschappelijk Standpunt van de ERG

973. In het kader van de verschillende door de ERG geïdentificeerde doelstellingen²⁴⁴, waaronder het verzekeren van aanbod van wholesale leased Lines, het creëren van een 'level playing field', het voorkomen van "first-mover"-voordelen, de transparantie van voorwaarden en voorschriften, de redelijkheid van technische toegangsparemeters, het hanteren van redelijke en coherente prijzen voor het verlenen van toegang, het bieden van redelijke kwaliteit van toegangsproducten, het garanderen van efficiënte en makkelijke switch-processen en het garanderen van co-locaties en aanverwante faciliteiten, concludeert de ERG in haar Gemeenschappelijk Standpunt tevens tot het opleggen van een verplichting tot transparantie en een verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod.²⁴⁵

Conclusie transparantieverplichting

974. Op grond van het bovenstaande acht het college het opleggen van een verplichting tot het doen van een referentieaanbod aan KPN geschikt en noodzakelijk. Overigens draagt de verplichting bovendien bij aan een goede controle op de naleving van andere verplichtingen.

12.3.3 Non-discriminatieverplichting

975. Op grond van artikel 6a.8 van de Tw is het college bevoegd een non-discriminatieverplichting op te leggen voor bepaalde vormen van toegang.

²⁴³ Een voorbeeld hiervan is de naleving op voorschriften bij toegang, zoals het verbod op onbillijke voorwaarden, dat later in dit besluit bij de nadere invulling van toegang wordt gemotiveerd.

²⁴⁴ ERG 07(54)

²⁴⁵ ERG 07 (54) p. 7

976. In artikel 6a.8 Tw is deze verplichting tot non-discriminatie als volgt verwoord:

“Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, voor door het college te bepalen vormen van toegang de verplichting opleggen om deze toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat de onderneming gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen.”

977. Op grond van deze verplichting is een partij met aanmerkelijke marktmacht verplicht haar diensten onder gelijke omstandigheden tegen dezelfde voorwaarden aan te bieden als zij anderen of haarzelf, haar dochterondernemingen of partnerondernemingen aanbiedt. Hiermee wordt voorkomen dat KPN ten behoeve van wholesaletoegang voorwaarden hanteert die kunnen leiden tot een verstoring van de concurrentiepositie van een andere aanbieder op de retailmarkt. Hierdoor kan de effectiviteit van de toegangsverplichting in hoge mate worden ondermijnd.

Geschiktheid van de non-discriminatieverplichting

978. Een toegangsmaatregel ontnemt KPN niet de mogelijkheid om door andere gedragingen het ontstaan van concurrentie op de relevante markten te beperken. Deze gedragingen kunnen feitelijk hetzelfde effect sorteren als een toegangswegering. Naar het oordeel van het college draagt de verplichting tot non-discriminatie bij aan de remediëring van de volgende mededingingsproblemen op de relevante wholesalemarkt voor laagcapacitaire terminatingverbindingen, ter ondersteuning van de eveneens opgelegde verplichting tot toegang:

- vertragingstactieken;
- het discriminatoir gebruik of achterhouden van informatie;
- kwaliteitsdiscriminatie;
- strategisch productontwerp;
- prijsdiscriminatie.

979. Voor een uitwerking van deze (potentiële) problemen verwijst het college naar paragraaf 11.2 van dit besluit.

980. Manifestatie van dit gedrag stelt (potentiële) concurrenten niet in staat om daadwerkelijk met KPN te concurreren. Aangezien KPN zelf actief is op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen, zal KPN voor haar *eigen* retailorganisatie bovengenoemde problemen niet opwerpen. Zoals gezegd is dergelijk gedrag immers schadelijk voor de concurrentiepositie van de afnemer van het wholesaleproduct. Door KPN te verplichten voor alternatieve partijen gelijke voorwaarden toe te passen als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen, wordt dit risico weggenomen. De verplichting tot non-discriminatie adresseert hiermee de mededingingsproblemen prijsdiscriminatie, vertragingstactieken, discriminatoir gebruik van informatie en kwaliteitsdiscriminatie.

981. Het college is van mening dat een verplichting tot het non-discriminatoire leveren van wholesale huurlijnenverbindingen een geschikte maatregel is teneinde duurzame concurrentie op de onderliggende retailmarkt te bevorderen en de belangen van eindgebruikers te bevorderen.

Noodzakelijkheid van de non-discriminatieverplichting

982. Het college is tevens van oordeel dat het opleggen van een non-discriminatieverplichting op deze markt noodzakelijk is. Er bestaan namelijk geen 'lichtere' verplichtingen die de hierboven genoemde mededingingsproblemen adresseren. Het enkel adresseren van het probleem van leveringsweigering/toegangsweigering door middel van een toegangsverplichting, het stellen van een aantal aanvullende voorwaarden en eventueel het opleggen van een transparantieverplichting, houdt geen rekening met de mogelijkheden waarover KPN beschikt om de toegang voor bepaalde partijen minder aantrekkelijk of voor andere partijen in zijn algemeenheid minder aantrekkelijk te maken dan voor haar eigen onderdelen. Dit gedrag kan ook resulteren in een *de facto* toegangsweigering. Een toegangs- en/of transparantieverplichting verbiedt KPN niet om toegang te verlenen tegen verschillende condities of voorwaarden en maakt het daarmee mogelijk om de eigen onderdelen van KPN te bevoordelen. Het enkel opleggen van deze verplichtingen zou ertoe leiden dat het doel van de toegangsverplichting op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen, namelijk het bereiken van concurrentie op de onderliggende retailmarkt, niet bereikt wordt.

983. Het college concludeert dan ook dat het noodzakelijk is om een non-discriminatieverplichting op te leggen ter ondersteuning van de toegangsverplichting teneinde effectieve en non-discriminatoire toegang af te dwingen op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen zodat duurzame concurrentie op de onderliggende retailmarkt wordt bevorderd.

984. Het opleggen van een non-discriminatie verplichting voldoet daarmee aan de vereisten van geschiktheid en noodzakelijkheid ten opzichte van de geconstateerde (potentiële) mededingingsproblemen die het beoogt te remediëren.

985. Gelet op het voorgaande draagt deze verplichting op de lichtste wijze bij aan het meer concurrerend maken van de onderliggende retailmarkt en door het terugkoppelmechanisme ook aan het meer concurrerend maken van deze wholesalemarkt zelf.

Het Gemeenschappelijk Standpunt van de ERG

986. In het kader van de verschillende door de ERG geïdentificeerde doelstellingen, waaronder het creëren van een 'level playing field', het vermijden van oneerlijke 'first mover advantage' en een redelijke kwaliteit van toegangsproducten, concludeert de ERG in haar gemeenschappelijk standpunt tevens tot het opleggen van een verplichting tot non-discriminatie.²⁴⁶

²⁴⁶ ERG 07(54) p.3 & 06(33) p. 43

Nadere invulling van de non-discriminatieverplichting

987. In paragraaf 13.1.3 van dit besluit geeft het college zijn overwegingen weer ten aanzien van de nadere invulling van de non-discriminatieverplichting voor KPN.

Conclusie non-discriminatieverplichting

988. Het college stelt op grond van de voorgaande overwegingen vast dat het opleggen van de non-discriminatieverplichting een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

12.3.4 Tariefregulering

989. In deze paragraaf motiveert het college waarom het opleggen van tariefregulering aan KPN op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen een geschikte en noodzakelijke maatregel is. De nadere, specifieke invulling van deze verplichting wordt in paragraaf 13.1.4 gegeven.

990. Artikel 6a.7, eerste lid, van de Tw bepaalt dat het college verplichtingen met betrekking tot tariefbeheersing of kostentoerekening kan opleggen “indien uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers.” Door het opleggen van tariefregulering worden de mogelijkheden voor een AMM-partij tot het hanteren van tarieven die leiden tot marge-uitholling beperkt. Een AMM-partij kan marge-uitholling laten ontstaan door de mogelijkheden die zij heeft tot prijsdiscriminatie, het hanteren van hoge wholesaleprijzen en het subsidiëren van retailinkomsten door wholesale-inkomsten. Daarnaast kunnen door tariefregulering ook buitensporig hoge prijzen worden voorkomen.

Geschiktheid van tariefregulering

991. In paragraaf 11.2.2 heeft het college toegelicht dat KPN op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen de mogelijkheid en de prikkel heeft om (te) hoge prijzen voor toegang te rekenen en om de marge van concurrerende aanbieders die gebruik maken van het netwerk van KPN uit te hollen.

992. Het toepassen van tariefregulering op deze wholesalemarkt zorgt ervoor dat KPN concurrerende aanbieders niet van de wholesale- en retailmarkt kan weren door prijsgedrag dat leidt tot marge-uitholling. Het voorkomen van dergelijke uitsluiting van andere aanbieders bevordert effectieve mededinging op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen. Zonder dergelijke regulering zouden concurrerende aanbieders eenvoudig van de markt kunnen worden geweerd. Feitelijk zou in die situatie de toegangsverplichting niet effectief zijn en effectieve mededinging niet tot stand kunnen komen. Omdat tariefregulering eraan bijdraagt dat effectieve mededinging tot stand wordt gebracht, wordt tevens bevorderd dat eindgebruikers keuze hebben, dat concurrerende prijzen tot stand komen en dat diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd.

993. Daarnaast zorgt tariefregulering ervoor dat KPN geen buitensporig hoge prijzen kan rekenen die uiteindelijk kunnen leiden tot hogere retailprijzen. Met wholesaletariefregulering worden eindgebruikers beschermd tegen dergelijke hoge retailprijzen.

994. Het opleggen van tariefregulering aan KPN is, op grond van het voorgaande, een geschikte verplichting.

Noodzakelijkheid van tariefregulering

995. In paragraaf 12.3.1 tot en met 12.3.3 heeft het college onderbouwd waarom de verplichtingen tot het bieden van toegang, transparantie en non-discriminatie geschikt en noodzakelijk zijn. Deze verplichtingen ontnemen KPN echter niet de mogelijkheid om buitensporig hoge tarieven te hanteren, waardoor het risico op deze hoge tarieven blijft bestaan.

996. Ook nemen deze verplichtingen niet KPN's mogelijkheden weg om de marges van concurrerende aanbieders uit te hollen. Weliswaar is KPN op grond van de non-discriminatieverplichting gehouden om haar eigen retaildochters niet te bevoordelen ten opzichte van externe afnemers van laagcapacitaire huurlijnen maar dit sluit marge-uitholling niet uit. Indien geen tariefregulering wordt opgelegd blijft er voor KPN de mogelijkheid en de prikkel bestaan concurrerende aanbieders van de markt te weren door haar wholesaletarieven zodanig hoog vast te stellen dat marge-uitholling optreedt. De lage marge die KPN vervolgens behaalt op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen (indien zijzelf tegen even hoge tarieven inkoopt als haar concurrenten) kan zij immers goedmaken met de hoge tarieven op de wholesalemarkt. Dit leidt ertoe dat effectieve mededinging onmogelijk wordt gemaakt, gegeven de vaststelling dat effectieve mededinging uitsluitend mogelijk is indien partijen in staat zijn om tegen voldoende concurrerende voorwaarden laagcapacitaire huurlijnen af te nemen bij KPN, omdat replicatie niet in voldoende mate mogelijk is binnen de termijn van de herziening en de direct voorzienbare toekomst.²⁴⁷

997. Om deze potentiële gedragingen te voorkomen staan het college geen andere, lichtere maatregelen ter beschikking dan tariefregulering. Op grond van het voorgaande is tariefregulering derhalve een noodzakelijke maatregel.

998. Het college stelt vast dat het opleggen van tariefregulering aan KPN op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

Het Gemeenschappelijk Standpunt van de ERG

999. In het kader van de verschillende door de ERG geïdentificeerde doelstellingen, waaronder het creëren van een 'level playing field', het vermijden van oneerlijke 'first mover advantage' en een

²⁴⁷ Zie paragraaf 10.2.7

redelijke kwaliteit van toegangsproducten, concludeert de ERG in haar Gemeenschappelijk Standpunt tevens dat het opleggen van een verplichting tot tariefregulering een geschikte maatregel kan zijn.²⁴⁸

Nadere invulling tariefregulering

1000. In paragraaf 13.1.4 van dit besluit geeft het college zijn overwegingen weer ten aanzien van de nadere invulling van de tariefverplichting voor KPN.

12.3.5 Gescheiden boekhouding

1001. Het college is op grond van artikel 6a.10 van de Tw bevoegd om een AMM-partij de verplichting op te leggen om een gescheiden boekhouding te voeren waarin de opbrengsten en de kosten van de door het college te bepalen vormen van toegang, aan de onderneming zelf of aan andere ondernemingen, gescheiden zijn van die van de door de onderneming verrichte overige activiteiten. Naar aanleiding van de bedenkingen legt het college aan KPN geen verplichting op om een gescheiden boekhouding op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen te voeren. Dit betreft een wijziging ten opzichte van het ontwerpbesluit.

1002. Het college is van mening dat de aangescherpte vijfde gedragsregel in het kader van non-discriminatie in combinatie met tariefregulering voldoende waarborgen biedt tegen het ontstaan van ongeoorloofde kruissubsidies en marge-utholling. Het college concludeert dat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen daarmee niet noodzakelijk en dus niet passend is.²⁴⁹

12.4 Verplichtingen op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen

1003. In paragraaf 11.3 heeft het college geconcludeerd welke potentiële mededingingsbeperkende gedragingen zich zouden kunnen voordoen op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. In de onderhavige paragraaf beschrijft het college de verplichtingen die hij oplegt op de hoogcapacitaire wholesalemarkt, teneinde de geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen op die markten te adresseren. Daarbij zal worden ingegaan op de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen in relatie tot de doelstellingen van de regulering van deze markt. Het betreft de volgende verplichtingen:

- de toegangsverplichting tot, en gebruik van, netwerkfaciliteiten ten behoeve van huurlijnen (artikel 6a.6 van de Tw);
- de non-discriminatieverplichting (artikel 6a.8 van de Tw);
- de transparantieverplichting (artikel 6a.9 van de Tw);
- de verplichting tot tariefregulering (artikel 6a.7 van de Tw).
- de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding (artikel 6a.10 van de Tw.)

²⁴⁸ ERG 07(54), p.9.

²⁴⁹ Voor nadere toelichting, zie de nota van bevindingen over tariefregulering en gescheiden boekhouding.

1004. Deze verplichtingen dienen te worden gezien in het licht van de doelstellingen om duurzame concurrentie te bevorderen op de onderliggende retailmarkten, de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit te bevorderen en is gebaseerd op de in paragraaf 11.3 genoemde potentiële mededingingsproblemen. Verder zal worden bekeken of de door het college opgelegde verplichtingen in lijn zijn met de Common Position van de ERG. Na deze passendheidstoets zal het college aangeven in hoeverre de voordelen van het opleggen van deze verplichtingen opwegen tegen de nadelen.

12.4.1 Toegangsverplichting

1005. Het college is bevoegd om op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw de verplichting op te leggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang, onder andere indien het college van oordeel is dat het weigeren van toegang of het stellen van onbillijke voorwaarden met een zelfde effect, de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.

1006. Indien een aanbieder van hoogcapacitaire huurlijnen de controle over een moeilijk te dupliceren infrastructuur heeft waarvan andere aanbieders van huurlijnen gebruik moeten maken om hun diensten te kunnen aanbieden is leveringsweigering een (potentieel) mededingingsprobleem. Het college heeft in paragraaf 11.3.6 bij de inventarisatie van de (potentiële) mededingingsproblemen aangegeven dat KPN de mogelijkheid en prikkel heeft toegang te weigeren en zo de concurrentie op de onderliggende retailmarkt kan beperken. De verplichting is er met name op gericht om te voorkomen dat hoogcapacitaire huurlijnen niet of niet op de juiste wijze worden geleverd door toegangsbelemmerende gedragingen van KPN.

1007. In dergelijke situaties zullen andere verplichtingen dan toegangsverplichtingen, zoals maatregelen die zien op transparantie of non-discriminatie, op zichzelf geen concurrentie kunnen bevorderen op de onderliggende retailmarkten. Immers, zonder een toegangsverplichting kan de aanbieder die over moeilijk te repliceren infrastructuur beschikt naar eigen inzicht de toegang weigeren. De verplichtingen tot non-discriminatie en transparantie zullen dan pas effectief kunnen zijn indien eerst een verplichting wordt opgelegd, die de toegang waarborgt.

1008. Omdat er bij het oplossen van toegangsproblemen op deze markt geen (lichtere) alternatieven bestaan acht het college het gerechtvaardigd onmiddellijk de geschiktheid en noodzakelijkheid van een toegangsverplichting te toetsen. Het college zal een toegangsverplichting niet opleggen indien blijkt dat deze niet passend is. Bovendien zal het college, na het opleggen van de toegangsverplichting, analyseren welke mededingingsproblemen nog resterend zijn. Met behulp van overige passende verplichtingen zal vervolgens het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van deze mededingingsproblemen worden geadresseerd.

1009. Artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw bepaalt dat het college de verplichting kan opleggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. Op grond van

deze bepaling kan het college KPN verplichten tot de levering van hoogcapacitaire huurlijnen en toegang tot (manholes van) het achterliggende transmissienetwerk. Dit laatste wil zeggen dat alternatieve aanbieders near-net klantaansluitingen²⁵⁰ zelf moeten kunnen realiseren op het KPN-netwerk.

1010. In het onderstaande onderzoekt het college of het opleggen van een toegangsverplichting op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen een geschikte en noodzakelijke maatregel is, die de concurrentie op de retailmarkt bevordert of de belangen van de eindgebruiker bevordert wat betreft keuze, kwaliteit en prijs.

Geschiktheid van de toegangsverplichting

1011. Deze toegangsverplichting is geschikt omdat daarmee door het college geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen worden geadresseerd. Het college heeft in paragraaf 11.3.6 vastgesteld dat bij het verkrijgen van wholesale toegang tot het hoogcapacitaire huurlijnenetwerk van KPN een aantal potentiële toegangsproblemen bestaat. Zonder toegangsverplichting kan KPN toegang weigeren en bestaat dus een aanzienlijk risico dat concurrerende afnemers uitgesloten worden van de markt, waardoor ook retailklanten worden benadeeld. De toegangsverplichting is expliciet bedoeld om wholesale toegang te borgen tot het hoogcapacitaire huurlijnenetwerk van KPN, om zo de concurrentie op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen te bevorderen en om – door het terugkoppelmechanisme – deze wholesalemarkt zelf meer concurrerend te maken.

1012. De verplichting is er met name op gericht om te voorkomen dat toegang tot het hoogcapacitaire huurlijnenetwerk niet of op niet efficiënte wijze aan wholesale afnemers wordt geleverd door toegangsbelemmerende gedragingen van KPN. Hierbij kan worden gedacht aan de volgende toegangsbelemmerende gedragingen:

- vertragingstactieken;
- bundeling;
- onbillijke voorwaarden;
- strategisch ontwerp van de aangeboden dienst.

1013. Voor een uitwerking van deze problemen verwijst het college naar paragraaf 11.3.6 van dit besluit.

1014. De toegangsverplichting neutraliseert, ten minste ten dele, de voordelen van KPN op het gebied van verticale integratie, netwerkdekking, schaalvoordelen, controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur en toetredingsdrempels en is daarmee geschikt om het mededingingsprobleem van de leveringsweigering/toegangsweigering op te heffen en stelt op die manier andere partijen in staat om tot de onderliggende markten te kunnen toetreden, dan wel op de markt actief te blijven, en met KPN te kunnen (blijven) concurreren. Dit leidt tot een keuzemogelijkheid voor eindgebruikers. De opgelegde

²⁵⁰ Near-net klantaansluitingen zijn locaties van eindgebruikers nabij het KPN glasvezelnetwerk, die (nog) niet zijn aangesloten.

toegangsverplichting is dan ook in het belang van eindgebruikers en de concurrentie tussen aanbieders.

Noodzakelijkheid van de toegangsverplichting

1015. Het college is voorts van oordeel dat het opleggen van een toegangsverplichting op de relevante markt noodzakelijk is. Er bestaan geen 'lichtere' verplichtingen, dat wil zeggen minder belastende maar wel effectieve instrumenten, om deze toegang te bewerkstelligen. Een transparantie- en/of non-discriminatieverplichting zonder een toegangsverplichting is niet voldoende om duurzame concurrentie op de wholesale- en retailmarkten te bevorderen. Immers, indien leveringsweigering een mededingingsprobleem vormt omdat een aanbieder die over moeilijk te repliceren infrastructuur beschikt niet vrijwillig toegang verschaft, zullen verplichtingen tot non-discriminatie en transparantie pas effectief zijn, indien eerst een toegangsverplichting is opgelegd. KPN zou in afwezigheid van een toegangsverplichting immers nog steeds kunnen weigeren om hoogcapacitaire huurlijnen te leveren.

1016. Een beperking van de toegangsverplichting tot toegang tot on-net aansluitingen zou de verplichting onvoldoende effectief maken en onvoldoende bijdragen aan het creëren van een gelijk speelveld.

1017. De toegangsmaatregel op deze markt is zodanig vormgegeven dat het bijdraagt aan verlaging van de toetredingsdrempels op de onderliggende retailmarkten en zo bijdraagt aan het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit terwijl zo min mogelijk de stimulans wordt ontnomen om te investeren in netwerken of bijbehorende faciliteiten.

Standpunt ERG

1018. In het kader van de verschillende door de ERG geïdentificeerde doelstellingen²⁵¹, concludeert de ERG in haar Gemeenschappelijk Standpunt tevens tot het opleggen van een verplichting tot het verlenen van toegang.

Nadere invulling van de toegangsverplichting

1019. In paragraaf 13.2.4 van dit besluit geeft het college zijn overwegingen weer ten aanzien van de nadere invulling van de toegangsverplichtingen voor KPN.

Conclusie toegangsverplichting

1020. Op grond van het voorgaande acht het college de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang geschikt en noodzakelijk.

1021. Hierna bespreekt het college of andere verplichtingen op grond van hoofdstuk 6a van de Tw geschikt en noodzakelijk zijn om in het kader van de geformuleerde doelstellingen van de regulering de geïdentificeerde mededingingsproblemen te adresseren. Het gaat daarbij om maatregelen

²⁵¹ ERG 07(54) p. 3

betreffende transparantie van het aanbod, non-discriminatie, kostenoriëntatie en gescheiden boekhouding.

12.4.2 Transparantieverplichting, referentie-aanbod

1022. Het college kan op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw de verplichting opleggen om door het college nader te bepalen informatie met betrekking tot door het college te bepalen vormen van toegang bekend te maken (hierna: algemene transparantieverplichting). Op grond van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw kan het college een aanbieder verplichten om een referentieaanbod bekend te maken. Daarbij kan het college op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, aan beide verplichtingen voorschriften verbinden met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van het aanbod.

1023. Beide verplichtingen betekenen dat KPN verplicht kan worden om op een bepaalde wijze bepaalde informatie bekend te maken over tarieven en andere voorwaarden die zij aan toegang tot van hoogcapacitaire huurlijnen verbindt.

1024. Terwijl transparantie als zodanig alleen betrekking heeft op het openbaar maken van bepaalde informatie betreft een referentieaanbod het openbaar maken van gespecificeerde informatie over het toegangs aanbod van de gereuleerde partij. Een verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod ondersteunt de handhaving van non-discriminatie en toegangsverplichtingen.²⁵² Gelet op de belasting die daar uit voortvloeit voor de gereuleerde partij wordt deze maatregel niet standaard gekoppeld aan toegang en non-discriminatie. De geschiktheid en de noodzaak zullen van geval tot geval worden beoordeeld.

1025. In paragraaf 11.3 van dit besluit heeft het college vastgesteld dat KPN in staat is en prikkels heeft om informatie die relevant is voor het afnemen van deze wholesalediensten niet te verstrekken of om onvolledige of onjuiste informatie te verstrekken. Ook werd vastgesteld dat dit nadelige gevolgen kan hebben voor de concurrentie tussen aanbieders van hoogcapacitaire huurlijnen.

1026. Gegeven de grote gevolgen die gebrekkige informatie over deze wholesaledienstverlening kan hebben voor de mededinging op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen acht het college het gerechtvaardigd om de verplichting op te leggen tot het doen van een referentieaanbod.

Geschiktheid van de algemene transparantieverplichting

1027. De algemene transparantieverplichting van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw betekent voor de andere retailaanbieders van hoogcapacitaire huurlijnen dat, in geval van een verzoek om toegang, KPN een aanbod dient te doen waarin de tarieven en overige voorwaarden zijn opgenomen die aan het aanbieden van deze dienst worden verbonden en waaruit kan worden opgemaakt wat nodig is voor het afnemen van hoogcapacitaire huurlijnen.

²⁵² Artikel 9(2) Toegangsrichtlijn bepaalt ook dat de verplichting om een referentieaanbod bekend te maken “in het bijzonder wanneer voor een exploitant verlichtingen inzake non-discriminatie gelden” kan worden opgelegd

1028. Voor de adressering van deze potentiële mededingingsproblemen acht het college de transparantieplichtingen als bedoeld in artikel 6a.6, eerste lid en artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw geschikt omdat ze KPN verplicht tot het verstrekken van informatie die een afnemer nodig heeft om het wholesale aanbod te kunnen beoordelen. Alleen KPN kan de daarvoor benodigde informatie verschaffen. De aanmerkelijke marktmacht van KPN maakt dat zonder de opgelegde informatieplichting niet gewaarborgd is dat de afnemer, die met KPN op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen concurreert, tijdig over volledige informatie beschikt.

1029. Naar het oordeel van het college draagt de verplichting tot transparantie bij aan de adressering van het in paragraaf 11.3 beschreven mededingingsprobleem van het discriminatoir gebruik en het achterhouden van informatie, ter ondersteuning van de eveneens opgelegde verplichtingen tot toegang en non-discriminatie. Voorkomen wordt dat KPN door zijn AMM-positie in staat is om toegang te bemoeilijken door informatie niet of niet tijdig te leveren of onvolledige c.q. onjuiste informatie te verstrekken.

1030. Hoewel transparantieplichtingen zelf niet tot een bepaalde vorm van toegang verplichten kunnen zij voorkomen dat onduidelijkheden in het aanbod de toegang bemoeilijkt of *de facto* onmogelijk maakt. Daarmee zijn transparantieplichtingen dus ondersteunend aan de toegangsverplichting. Transparantie draagt bij aan het tot stand komen van effectieve mededinging op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen doordat wordt voorkomen dat problemen rondom de informatieverstrekking een efficiënte afname van hoogcapacitaire huurlijnen in de weg staan. Hierdoor zijn de afnemers beter in staat om een concurrerend aanbod te doen hetgeen bij het afnemen van hoogcapacitaire huurlijnen leidt tot een grotere keuze voor eindgebruikers wat betreft keus, prijs en kwaliteit.

De noodzakelijkheid van de transparantieplichting

1031. Het college acht de algemene transparantieplichting noodzakelijk. Deze verplichting is de lichtst denkbare maatregel die kan waarborgen dat een afnemer de noodzakelijke informatie ontvangt. Ook hiervoor geldt dat de toegangsverplichting die het college op grond van artikel 6a.6 van de Tw heeft opgelegd niet toereikend is omdat deze de geïdentificeerde problemen bij het verkrijgen van de benodigde informatie niet wegnemen. De toegangsverplichting ziet immers in beperkte mate op de wijze waarop informatie wordt verstrekt.

De geschiktheid van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod

1032. Een referentie-aanbod is te beschouwen als een standaardaanbod dat toegangsverzoekende partijen op korte termijn en op eenvoudige wijze in staat stelt met KPN tot overeenstemming te komen. In de Memorie van Toelichting bij de Tw wordt hierover het volgende gezegd.²⁵³

“Een referentieaanbod bevat een opgave van door het college te bepalen vormen van toegang, aan te bieden door de betrokken onderneming op de bewuste relevante markt. Daarbij worden ook de gehanteerde voorwaarden en tarieven vermeld. Een plicht tot het bekendmaken van een

²⁵³ Memorie van Toelichting, Kamerstuk II, 2002-2003, 28851, nr 3.

referentieaanbod kan er toe bijdragen dat ondernemingen die toegang wensen niet behoeven te betalen voor kosten die geen direct verband houden met de gewenste toegangverlening.”

1033. Een referentieaanbod bevat in ieder geval een omschrijving van door het college te bepalen vormen van toegang en is opgesplitst naar de onderscheiden vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden.

1034. Met een referentie-aanbodverplichting in combinatie met de non-discriminatieverplichting wordt het mededingingsprobleem ‘discriminair gebruik en achterhouding van informatie’ geheel voorkomen en deze verplichting is daarom ook geschikt.

De noodzakelijkheid van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod

1035. Ten aanzien van een verplichting tot het doen van een referentieaanbod overweegt het college het volgende: Er is een lichtere remedie dan een referentieaanbod voorhanden in de vorm van een algemene transparantieplichting. De algemene transparantieplichting is op zichzelf echter niet voldoende om werkelijk alle relevante informatie bekend te doen maken. Immers, zoals beschreven bij het mededingingsprobleem ‘achterhouden van informatie’ gaat het om een zeer complex aanbod. Zoals eerder gemotiveerd is een dergelijke beschrijving noodzakelijk om de diensten effectief te kunnen gebruiken. Een dergelijke omvangrijke beschrijving kan niet worden afgedwongen op basis van alleen een algemene transparantieplichting terwijl dit met het opleggen de verplichting tot het doen van een referentieaanbod wel kan worden gerealiseerd. Immers, met deze verplichting kan het college bepalen dat alle voor het gebruik van toegang relevante informatie bekend dient te worden gemaakt terwijl een algemene transparantieplichting is bedoeld voor het bekendmaken van een beschrijving van de dienst op hoofdlijnen. De algemene transparantieplichting is daarom niet voldoende.

1036. Aangezien het alternatief van een algemene transparantieplichting onvoldoende is om het geconstateerde mededingingsprobleem volledig te adresseren is daarom de referentie-aanbodverplichting de lichtste verplichting die het probleem *volledig* adresseert. Daarom is de referentie-aanbodverplichting noodzakelijk.

1037. De verplichting tot het bekend maken van een referentie-aanbod biedt bovendien de waarborg dat het college KPN een aanwijzing geeft indien in het referentie-aanbod niet aan de in het kader van toegang opgelegde verplichtingen is voldaan. Bij het opleggen van de algemene transparantieplichting ontbreekt een dergelijke waarborg.

1038. Overigens draagt de verplichting tot een referentie-aanbod ook bij aan een goede controle op andere verplichtingen die worden opgelegd. Controle op die verplichtingen is immers alleen goed mogelijk indien het aanbod volledig kenbaar is voor het college.²⁵⁴

²⁵⁴ Een voorbeeld hiervan is de naleving op voorschriften bij toegang, zoals het verbod op onbillijke voorwaarden, dat later in dit besluit bij de nadere invulling van toegang wordt gemotiveerd.

Het Gemeenschappelijk Standpunt van de ERG

1039. In het kader van de verschillende door de ERG geïdentificeerde doelstellingen²⁵⁵, waaronder het verzekeren van aanbod van wholesale leased Lines, het creëren van een 'level playing field', het voorkomen van "first-mover"-voordelen, de transparantie van voorwaarden en voorschriften, de redelijkheid van technische toegangsparameters, het hanteren van redelijke en coherente prijzen voor het verlenen van toegang, het bieden van redelijke kwaliteit van toegangsproducten, het garanderen van efficiënte en makkelijke switch-processen en het garanderen van co-locaties en aanverwante faciliteiten, concludeert de ERG in haar Gemeenschappelijk Standpunt tevens tot het opleggen van een verplichting tot transparantie en een referentieaanbod.

Conclusie transparantieverplichting

1040. Op grond van het bovenstaande acht het college het opleggen van een verplichting tot het doen van een referentieaanbod aan KPN geschikt en noodzakelijk. Overigens draagt de verplichting bovendien bij aan een goede controle op de naleving van andere verplichtingen.

12.4.3 Non-discriminatieverplichting

1041. Op grond van artikel 6a.8 van de Tw is het college bevoegd een non-discriminatieverplichting op te leggen voor bepaalde vormen van toegang.

1042. In artikel 6a.8 Tw is deze verplichting tot non-discriminatie als volgt verwoord:

"Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, voor door het college te bepalen vormen van toegang de verplichting opleggen om deze toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat de onderneming gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen."

1043. Op grond van deze verplichting is een partij met aanmerkelijke marktmacht verplicht haar diensten onder gelijke omstandigheden tegen dezelfde voorwaarden aan te bieden als zij anderen of haarzelf, haar dochterondernemingen of partnerondernemingen aanbiedt. Hiermee wordt voorkomen dat KPN ten behoeve van wholesaletoegang voorwaarden hanteert die kunnen leiden tot een verstoring van de concurrentiepositie van een andere aanbieder op de retailmarkt. Hierdoor kan de effectiviteit van de toegangsverplichting in hoge mate worden ondermijnd.

Geschiktheid van de non-discriminatieverplichting

1044. Een toegangsmaatregel ontnemt KPN niet de mogelijkheid om door andere gedragingen het ontstaan van concurrentie op de relevante markten te beperken. Deze gedragingen kunnen feitelijk hetzelfde effect sorteren als een toegangsweigering. Naar het oordeel van het college draagt de verplichting tot non-discriminatie bij aan de remediëring van de volgende mededingingsproblemen op

²⁵⁵ ERG 07(54)

de relevante wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen ter ondersteuning van de eveneens opgelegde verplichting tot toegang:

- vertragingstactieken;
- het discriminatoir gebruik of achterhouden van informatie;
- kwaliteitsdiscriminatie;
- strategisch productontwerp;
- prijsdiscriminatie.

1045. Voor een uitwerking van deze (potentiële) problemen verwijst het college naar paragraaf 11.3 van dit besluit.

1046. Manifestatie van dit gedrag stelt (potentiële) concurrenten niet in staat om daadwerkelijk met KPN te concurreren. Aangezien KPN zelf actief is op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen zal KPN voor haar *eigen* retailorganisatie bovengenoemde problemen niet opwerpen. Zoals gezegd is dergelijk gedrag immers schadelijk voor de concurrentiepositie van de afnemer van het wholesaleproduct. Door KPN te verplichten voor alternatieve partijen gelijke voorwaarden toe te passen als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen, wordt dit risico weggenomen. De verplichting tot non-discriminatie adresseert hiermee de mededingingsproblemen prijsdiscriminatie, vertragingstactieken, discriminatoir gebruik van informatie en kwaliteitsdiscriminatie.

1047. Het college is van mening dat een verplichting tot het non-discriminatoir leveren van wholesale huurlijnen een geschikte maatregel is teneinde duurzame concurrentie op de onderliggende retailmarkt te bevorderen en de belangen van eindgebruikers te bevorderen.

Noodzakelijkheid van de non-discriminatieverplichting

1048. Het college is tevens van oordeel dat het opleggen van een non-discriminatieverplichting op deze markt noodzakelijk is. Er bestaan namelijk geen 'lichtere' verplichtingen die de hierboven genoemde mededingingsproblemen adresseren. Het enkel adresseren van het probleem van leveringsweigering/toegangsweigering door middel van een toegangsverplichting, het stellen van een aantal aanvullende voorwaarden en eventueel het opleggen van een transparantieverplichting, houdt geen rekening met de mogelijkheden waarover KPN beschikt om de toegang voor bepaalde partijen minder aantrekkelijk of voor andere partijen in zijn algemeenheid minder aantrekkelijk te maken dan voor haar eigen onderdelen. Dit gedrag kan ook resulteren in een *de facto* toegangsweigering. Een toegangs- en/of transparantieverplichting verbiedt KPN niet om toegang te verlenen tegen verschillende condities of voorwaarden en maakt het daarmee mogelijk om de eigen onderdelen van KPN te bevoordelen. Het enkel opleggen van deze verplichtingen zou ertoe leiden dat het doel van de toegangsverplichting op de hoogcapacitaire terminatingmarkt, namelijk het bereiken van concurrentie op de onderliggende retailmarkt, niet bereikt wordt.

1049. Het college concludeert dan ook dat het noodzakelijk is om een non-discriminatieverplichting op te leggen ter ondersteuning van de toegangsverplichting teneinde effectieve en non-discriminatoire

toegang af te dwingen op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen zodat duurzame concurrentie op de onderliggende retailmarkt wordt bevorderd.

1050. Het opleggen van een non-discriminatie verplichting voldoet daarmee aan de vereisten van geschiktheid en noodzakelijkheid ten opzichte van de geconstateerde (potentiële) mededingingsproblemen die het beoogt te remediëren.

1051. Gelet op het voorgaande draagt deze verplichting op de lichtste wijze bij aan het meer concurrerend maken van de onderliggende retailmarkt en door het terugkoppelmechanisme ook aan het meer concurrerend maken van deze wholesalemarkt zelf.

Het Gemeenschappelijk Standpunt van de ERG

1052. In het kader van de verschillende door de ERG geïdentificeerde doelstellingen, waaronder het creëren van een 'level playing field', het vermijden van oneerlijke 'first mover advantage' en een redelijke kwaliteit van toegangsproducten, concludeert de ERG in haar gemeenschappelijk standpunt tevens tot het opleggen van een verplichting tot non-discriminatie.²⁵⁶

Nadere invulling van de non-discriminatieverplichting

1053. In paragraaf 13.2.3 van dit besluit geeft het college zijn overwegingen weer ten aanzien van de nadere invulling van de non-discriminatieverplichting voor KPN.

Conclusie non-discriminatieverplichting

1054. Het college stelt op grond van de voorgaande overwegingen vast dat het opleggen van de non-discriminatieverplichting een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

12.4.4 Tariefregulering

1055. In deze paragraaf motiveert het college waarom het opleggen van tariefregulering aan KPN op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen een geschikte en noodzakelijke maatregel is. De nadere, specifieke invulling van deze verplichting wordt in paragraaf 13.2.4 gegeven.

1056. Artikel 6a.7, eerste lid, van de Tw bepaalt dat het college verplichtingen met betrekking tot tariefbeheersing of kostentoerekening kan opleggen "indien uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers." Door het opleggen van tariefregulering worden de mogelijkheden voor een AMM-partij tot het hanteren van tarieven die leiden tot marge-uitholling beperkt. Een AMM-partij kan marge-uitholling laten ontstaan door de mogelijkheden die zij heeft tot prijsdiscriminatie, het hanteren van hoge wholesaleprijzen en het subsidiëren van retailinkomsten door wholesale-inkomsten. Daarnaast kunnen door tariefregulering ook buitensporig hoge prijzen worden voorkomen.

²⁵⁶ ERG 07(54) p.3 & 06(33) p. 43

Geschiktheid van tariefregulering

1057. In paragraaf 11.3.2 heeft het college toegelicht dat KPN op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen de mogelijkheid en de prikkel heeft om (te) hoge prijzen voor toegang te rekenen en om de marge van concurrerende aanbieders die gebruik maken van het netwerk van KPN uit te hollen.

1058. Het toepassen van tariefregulering op deze wholesalemarkt zorgt ervoor dat KPN concurrerende aanbieders niet van de wholesale- en retailmarkt kan weren door prijsgedrag dat leidt tot marge-uitholling. Het voorkomen van dergelijke uitsluiting van andere aanbieders bevordert effectieve mededinging op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. Zonder dergelijke regulering zouden concurrerende aanbieders eenvoudig van de markt kunnen worden geweerd. Feitelijk zou in die situatie de toegangsverplichting niet effectief zijn en effectieve mededinging niet tot stand kunnen komen. Omdat tariefregulering eraan bijdraagt dat effectieve mededinging tot stand wordt gebracht, wordt tevens bevorderd dat eindgebruikers keuze hebben, dat concurrerende prijzen tot stand komen en dat diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd.

1059. Daarnaast zorgt tariefregulering ervoor dat KPN geen buitensporig hoge prijzen kan rekenen die uiteindelijk kunnen leiden tot hogere retailprijzen. Met wholesaletariefregulering worden eindgebruikers beschermd tegen dergelijke hoge retailprijzen.

1060. Het opleggen van tariefregulering aan KPN is, op grond van het voorgaande, een geschikte verplichting.

Noodzakelijkheid van tariefregulering

1061. In paragraaf 12.4.1 tot en met 12.4.3 heeft het college onderbouwd waarom de verplichtingen tot het bieden van toegang, transparantie en non-discriminatie geschikt en noodzakelijk zijn. Deze verplichtingen ontnemen KPN echter niet de mogelijkheid om buitensporig hoge tarieven te hanteren, waardoor het risico op deze hoge tarieven blijft bestaan.

1062. Ook nemen deze verplichtingen niet KPN's mogelijkheden weg om de marges van concurrerende aanbieders uit te hollen. Weliswaar is KPN op grond van de non-discriminatieverplichting gehouden om haar eigen retaildochters niet te bevoordelen ten opzichte van externe afnemers van hoogcapacitaire huurlijnen maar dit sluit marge-uitholling niet uit. Indien geen tariefregulering wordt opgelegd blijft er voor KPN de mogelijkheid en de prikkel bestaan concurrerende aanbieders van de markt te weren door haar wholesaletarieven zodanig hoog vast te stellen dat marge-uitholling optreedt. De lage marge die KPN vervolgens behaalt op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen (indien zijzelf tegen even hoge tarieven inkoop als haar concurrenten) kan zij immers goedmaken met de hoge tarieven op de wholesalemarkt. Dit leidt ertoe dat effectieve mededinging onmogelijk wordt gemaakt, gegeven de vaststelling dat effectieve mededinging uitsluitend mogelijk is indien partijen in staat zijn om tegen voldoende concurrerende voorwaarden

hoogcapacitaire huurlijnen af te nemen bij KPN, omdat replicatie niet in voldoende mate mogelijk is binnen de termijn van de herziening en de direct voorzienbare toekomst.²⁵⁷

1063. Om deze potentiële gedragingen te voorkomen staan het college geen andere, lichtere maatregelen ter beschikking dan tariefregulering. Op grond van het voorgaande is tariefregulering derhalve een noodzakelijke maatregel.

1064. Het college stelt vast dat het opleggen van tariefregulering aan KPN op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

Het gemeenschappelijk Standpunt van de ERG

1065. In het kader van de verschillende door de ERG geïdentificeerde doelstellingen, waaronder het creëren van een 'level playing field', het vermijden van oneerlijke 'first mover advantage' en een redelijke kwaliteit van toegangsproducten, concludeert de ERG in haar Gemeenschappelijk Standpunt tevens dat het opleggen van een verplichting tot tariefregulering een geschikte maatregel kan zijn.²⁵⁸

Nadere invulling tariefregulering

1066. In paragraaf 13.2.4 van dit besluit geeft het college zijn overwegingen weer ten aanzien van de nadere invulling van de tariefverplichting voor KPN.

12.4.5 Gescheiden boekhouding

1067. Het college is op grond van artikel 6a.10 van de Tw bevoegd om een AMM-partij de verplichting op te leggen om een gescheiden boekhouding te voeren waarin de opbrengsten en de kosten van de door het college te bepalen vormen van toegang, aan de onderneming zelf of aan andere ondernemingen, gescheiden zijn van die van de door de onderneming verrichte overige activiteiten. Naar aanleiding van de bedenkingen legt het college aan KPN geen verplichting op om een gescheiden boekhouding op de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen te voeren. Dit betreft een wijziging ten opzichte van het ontwerpbesluit.

1068. Het college is van mening dat de aangescherpte vijfde gedragsregel in het kader van non-discriminatie in combinatie met tariefregulering voldoende waarborgen biedt tegen het ontstaan van ongeoorloofde kruissubsidies en marge-uitholling. Het college concludeert dat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen daarmee niet noodzakelijk en dus niet passend is.²⁵⁹

²⁵⁷ Zie paragraaf 10.2.7.

²⁵⁸ ERG 07(54), p.9.

²⁵⁹ Voor nadere toelichting, zie de nota van bevindingen over tariefregulering en gescheiden boekhouding.

13 Nadere invulling verplichtingen wholesalemarkten

13.1 Nadere invulling verplichtingen laagcapacitaire huurlijnen

1069. In het voorgaande hoofdstuk is op hoofdlijnen vastgesteld welke verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn voor KPN op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen. Het gaat daarbij om de volgende verplichtingen:

- de toegangsverplichting tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten ten behoeve van huurlijnen, krachtens artikel 6a.6 van de Tw;
- de transparantieplichting, krachtens artikel 6a.9 van de Tw;
- de non-discriminatieplichting, krachtens artikel 6a.8 van de Tw;
- de verplichting tot tariefregulering, krachtens artikel 6a.7 van de Tw;

1070. In dit hoofdstuk worden deze verplichtingen voor zover nodig nader uitgewerkt.

13.1.1 Invulling toegang tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten voor laagcapacitaire huurlijnen

1071. Het college kan op grond van artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw een nadere invulling geven aan de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang.

1072. Bij de dominantieanalyse en de inventarisatie van de (potentiële) mededingingsproblemen is aangegeven dat KPN de mogelijkheid en prikkel heeft om toegang te weigeren en zo de concurrentie op de onderliggende retailmarkt kan beperken. De verplichting is er met name op gericht om te voorkomen dat huurlijnen niet of niet op de juiste wijze worden geleverd door toegangsbelemmerende gedragingen van KPN. In paragraaf 11.2.6 zijn naast het potentiële mededingingsprobleem van toegangsweigering onder meer de volgende toegangsgerelateerde secundaire mededingingsproblemen geïdentificeerd:

- onbillijke voorwaarden;
- strategisch productontwerp;
- bundeling
- vertragingstactieken;
- kwaliteitsdiscriminatie.

1073. In het vorige hoofdstuk is reeds toegelicht dat een toegangsverplichting geschikt en noodzakelijk is, om op die manier andere partijen in staat te stellen om tot de onderliggende markten

te kunnen toetreden, dan wel op de markt actief te blijven, en met KPN te kunnen (blijven) concurreren.

1074. Het college verplicht KPN op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw om te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang tot laagcapacitaire huurlijnen en bijbehorende faciliteiten. Een verplichting om toegang te verlenen beperkt zich tot redelijke verzoeken. KPN mag een verzoek dat niet redelijk is weigeren. Uiteraard dient KPN de weigering van een verzoek te motiveren. Geschillen omtrent de redelijkheid van een concreet verzoek kunnen op basis van hoofdstuk 12 van de Tw aan het college worden voorgelegd.

1075. In artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw is een aantal invullingen van de toegangsverplichting gegeven die het college kan opleggen. Tevens heeft het college in het verleden in toegangsgeschillen en handavingsbesluiten invulling gegeven aan redelijke verzoeken om toegang. Het college zal hierna een opsomming geven van de invulling van de toegangsverplichting op basis van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw.

1076. Door nadere invulling van de toegangsverplichting wordt voorkomen dat KPN in staat is om onbillijke voorwaarden te hanteren, om strategisch productontwerp toe te passen, op oneigenlijke wijze gebruik te maken van informatie van concurrenten of om over te gaan tot bundeling. Tevens draagt een nadere invulling van deze verplichting bij aan het voorkomen van kwaliteitsdiscriminatie.

Onbillijke voorwaarden

1077. Een voorschrift dat onbillijke voorwaarden bij het verlenen van toegang op deze markt niet zijn toegestaan adresseert het probleem van onbillijke voorwaarden. Het college stelt op grond van artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw dat de toegangsverplichting tevens inhoudt dat KPN te goeder trouw onderhandelt met partijen die verzoeken om toegang.

1078. KPN dient aanbieders van elektronische communicatiediensten toegang te verlenen tot die netwerkelementen of faciliteiten die nodig zijn voor het afnemen van laagcapacitaire huurlijnen teneinde elektronische communicatiediensten aan te kunnen bieden

1079. Het college verbindt op grond van artikel 6a.6, derde lid van de Tw de volgende voorschriften aan deze toegangsverplichting:

- KPN dient informatie die een toegangverzoekende partij nodig heeft om een voldoende gespecificeerd verzoek om toegang tot laagcapacitaire huurlijnen of bijbehorende faciliteiten te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig te verstrekken.
- De bestel- en leverprocedures dienen volledig duidelijk te zijn – ook in de gebruikte en gegarandeerde termijnen -, niet onnodig ingewikkeld te zijn en geen forecastingprocedure te omvatten.
- KPN dient verzoeken om toegang en bijbehorende diensten en faciliteiten tijdig en adequaat in behandeling te nemen en zo nodig met de toegangverzoekende partij te

- bespreken. Een reactie op het verzoek om toegang dient binnen een redelijke termijn aan de om toegang verzoekende partij verstrekt te worden.
- Toegang tot laagcapacitaire huurlijnen en bijbehorende faciliteiten door KPN dient zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is te geschieden. Voor de levering van co-locatiefaciliteiten geldt in beginsel een termijn van drie maanden. Uitgangspunt voor de door KPN in acht te nemen serviceniveaus is de gelijke behandeling van interne en externe leveringen.
 - KPN mag geen onbillijke voorwaarden verbinden aan het verlenen van toegang. Deze verplichting volgt uit de eis dat de partij die toegang verleent dit onder redelijke condities doet. Hieronder vallen onder andere betalingsvoorwaarden, met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures, een transparante wijzigingsprocedure met in ieder geval bepalingen die betrekking hebben op de mogelijkheden tot wijziging van diensten, tarieven en voorwaarden die in het referentieaanbod zijn opgenomen, bepalingen inzake contractherzieningen, beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten, vorm van contractuele aansprakelijkheid indien KPN tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen, een geschilbeslechtsprocedure met adequate reactietermijnen zonder inbreuk te maken op de rechten van aanbidders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij het college in te dienen.
 - KPN mag geen gebruiksbeperkingen opleggen indien daarvoor geen objectiveerbare redenen zijn. Het opleggen van beperkingen zonder objectiveerbare redenen zou al snel tot willekeur kunnen leiden en tot het opleggen van selectieve beperkingen om concurrenten uit de markt te weren.
 - KPN dient kenbare technische standaarden te hanteren ten aanzien van het netwerk en/of de toegangsdienst en bijbehorende faciliteiten.

Oneigenlijk gebruik van informatie

1080. Tevens verbindt het college op basis van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw het aanvullende voorschrift dat KPN de informatie die bij het verlenen van toegang aan een andere partij wordt verkregen, slechts mag gebruiken om de desbetreffende toegang aan die aanbieder te verlenen en niet voor andere doeleinden mag gebruiken. Het college is van mening dat het gebruik van dergelijke informatie door het retailbedrijf van KPN altijd oneigenlijk is.

Strategisch productontwerp

1081. Strategisch productontwerp kan worden voorkomen door een voorschrift dat strategisch productontwerp verbiedt. Dit betekent ten eerste dat KPN de toegangsdienst efficiënt dient in te richten. KPN mag partijen niet laten betalen voor inefficiënties, dat wil zeggen kosten die niet worden gerechtvaardigd door hiermee gepaard gaande voordelen. De dienst dient verder zonder onnodige belemmeringen te kunnen worden afgenomen en niet onnodig duur te zijn.

1082. De wijze waarop de toegangsdienst aan de afnemer daarvan wordt aangeboden is belangrijk. Het gaat hier om de technische uitvoering van de koppeling tussen het netwerk van KPN en dat van

de afnemer van toegang. Het college is echter van oordeel dat dit aspect geen nadere invulling behoeft naast het hiervoor genoemde verbod op strategisch productontwerp.

Bundeling

1083. KPN kan toegang belemmeren door toegangsdiensten onnodig te bundelen, oftewel onvoldoende te ontbinden. Een voorbeeld hiervan is dat KPN afnemers van toegang verplicht huurlijnen met 10 stuks tegelijk af te nemen. Dit potentiële mededingingsprobleem kan worden voorkomen door een voorschrift dat de toegangsdienst zodanig ontbundeld dient te zijn dat een afnemer van toegang alleen hoeft af te nemen wat hij daadwerkelijk nodig heeft.

Kwaliteitsdiscriminatie

1084. Het college heeft in paragraaf 11.2.6 geconcludeerd dat kwaliteitsdiscriminatie een potentieel mededingingsprobleem is. Dit probleem kan worden geadresseerd door opname van voorschriften voor de kwaliteit van de toegangsdienst. Daarbij is relevant dat het college ter adressering van dit probleem eerder de non-discriminatieverplichting geschikt en noodzakelijk heeft bevonden.

1085. KPN dient een zelfde kwaliteit van dienstverlening te leveren (inclusief leveringstermijnen) voor zowel interne als externe leveringen. KPN dient in elk geval voor interne en externe leveringen een zelfde kwaliteit te garanderen aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering, exploitatie en onderhoud van diensten. Dit houdt in: het hanteren van kwaliteitsparameters inzake de te verstrekken diensten die voor alle afnemers van KPN het zelfde dienen te zijn, een non-discriminatieverplichting voor de minimum serviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus. Het garanderen van een zelfde kwaliteit voor alle leveringen van KPN is van belang om zeker te stellen dat de afnemende partij erop kan vertrouwen dat voor alle afnemers van toegang hetzelfde kwaliteitsniveau wordt gehanteerd. Als aan interne afnemers een hogere kwaliteit zou worden geleverd, dan aan externe afnemers dan zou dit negatieve consequenties hebben voor de dienstverlening van de externe afnemers

1086. De kwaliteit van de toegangsdienst kan worden uitgedrukt in een aantal kwaliteitsparameters. Het college acht de gangbare kwaliteitsparameters die door KPN en zijn concurrenten worden gebruikt voor retaildiensten hier relevant. Immers, de kwaliteit van retaildiensten is een afspiegeling van de kwaliteit van de benodigde wholesalebouwstenen. De volgende kwaliteitsparameters zijn gangbaar voor retaildiensten: ten eerste de 'beschikbaarheid' (*availability*) die gedeeltelijk afhankelijk is van de 'gemiddelde reparatietijd' en ten tweede de parameters die aangeven welk percentage van de tijd de verstuurd informatie (bits) maximaal foutief ('verminkt') mag aankomen (*errored seconds, severely errored seconds*).

Bestaande toegang

1087. Het algemene uitgangspunt van OPTA is dat reeds verleende toegang tot faciliteiten niet mag worden ingetrokken tenzij voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet van KPN mag worden verlangd. De effectiviteit van de toegangsverplichting zou, met name uit oogpunt van het treffen van een snelle en adequate toegangsvoorziening, onder druk komen te staan, als KPN eerst de verleende

toegang zou intrekken en vervolgens opnieuw met partijen in onderhandeling zou treden. KPN dient een redelijke termijn in acht te nemen indien zij een verzoek tot intrekking van reeds verleende faciliteiten bij het college indient.

1088. Daarbij doet zich de vraag voor in hoeverre voortgezette dienstverlening redelijkerwijs kan worden verlangd bij effectuering van het voornemen tot uitfasering van MDF-access. Immers laagcapacitaire huurlijnen worden doorgaans geleverd over het koperen aansluitnetwerk.

1089. In het besluit voor ontbundelde toegang is specifiek ingegaan op de vraag aan welke randvoorwaarden KPN zal moeten voldoen voordat KPN reeds verleende toegang voor op het kopernet gebaseerde dienstverlening zal mogen intrekken bij MDF-uitfasering. Voor de beantwoording van de vraag wanneer voortgezette dienstverlening van hiervoor bedoelde reeds verleende toegang redelijkerwijs niet meer van KPN mag worden verlangd, verwijst het college primair dan ook naar de randvoorwaarden voor MDF-uitfasering, zoals die zijn opgelegd in het besluit voor ontbundelde toegang.²⁶⁰

1090. In beginsel zal eerst indien is voldaan aan deze voorwaarden door het college worden geoordeeld dat redelijkerwijs niet van KPN kan worden verlangd dat bestaande toegang dient te worden gecontinueerd. Daarbij wijst het college op het openbare aanbod van KPN om toegang tot interconnecterende huurlijnen tot en met 2012 te garanderen.²⁶¹ Wanneer KPN als gevolg van marktomstandigheden in weerwil van dit aanbod alsnog tot uitfasering wenst over te gaan zal het college een zodanig verzoek eveneens op basis van de hierboven genoemde randvoorwaarden beoordelen.

1091. Daarbij geldt in ieder geval dat slechts uitfasering van de (toegangs)diensten aan andere aanbieders mogelijk is indien KPN op de desbetreffende locatie ook haar eigen toegang tot het kopernet gebaseerde dienstverlening heeft beëindigd.

Nieuwe vormen van toegang

1092. KPN dient een procedure op te stellen voor het behandelen van verzoeken om nieuwe vormen van toegang en deze in haar referentie-aanbod op te nemen. In deze procedure moet onder meer geregeld zijn:

- dat binnen een redelijke termijn gereageerd wordt op een verzoek om toegang;
- dat KPN, indien een verzoek onvoldoende gespecificeerd is, aangeeft op welke punten een verzoek aangevuld dient te worden;
- dat KPN een, naar haar oordeel, niet-redelijk verzoek gemotiveerd afwijst waarbij zij aangeeft op welke wijze sprake is van technische onhaalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven; en

²⁶⁰ Marktanalyse Breedband, ontbundelde toegang op wholesale-niveau (OPTA/AM/2008/202719).

²⁶¹ MDF migration Agreement d.d. 25 april 2008, par. 9.3

- op welke wijze KPN in onderhandeling treedt met een partij indien er nadere afspraken gemaakt dienen te worden over de gevraagde vorm van toegang.

1093. Het college constateert dat een toegangsverplichting, de nadere invulling daarvan en de daarnaast gestelde voorwaarden betreffende billijkheid, redelijkheid en opportuniteit, een geschikte maatregel is om de volgende mededingingsbeperkende gedragingen geheel of gedeeltelijk te adresseren:

- toegangsweigerings/leveringsweigerings;
- onbillijke voorwaarden;
- strategische productontwerp;
- bundeling;
- verdragingsacties; en
- kwaliteitsdiscriminatie.

1094. Het college overweegt hierbij dat er geen lichtere verplichtingen bestaan (dat wil zeggen minder belastende maar wel effectieve instrumenten) om de toegang tot het aansluitnetwerk van KPN te bewerkstelligen. Een transparantie en/of non-discriminatieverplichting zonder een toegangsverplichting is niet voldoende om duurzame concurrentie op de onderliggende retailmarkten te bevorderen. KPN zou in dat geval immers nog steeds kunnen weigeren om toegang te leveren.

1095. Hieronder volgt een nadere uitwerking van de verschillende vormen van wholesaletoeegang die KPN zal dienen te leveren. In de navolgende subparagraaf handelt het ten eerste om de nadere invulling van de door het college te bepalen vorm van toegang; ofwel wat behelst toegang. Ten tweede gaat het om eventueel noodzakelijke voorschriften bij toegang.

13.1.1.1 De vorm van toegang

1096. In paragraaf 12.3.1 is vastgesteld dat – om de problemen in deze markt op te lossen – de toegangsdienst voor deze markt dient te bestaan uit “de levering van huurlijnen van kleiner of gelijk aan 20Mbit/s door KPN.” Hiermee is de door het college te bepalen vorm van toegang op hoofdlijnen bepaald. Bij de nadere invulling van de vorm van de toegangsdienst zijn aan de orde:

- de netwerkniveaus waarop toegang dient te worden geboden (lokaal niveau en/of regionaal niveau);
- de netwerkklocaties waar deze verbindingen dienen te worden geleverd (de netwerkklocaties van KPN en/of de netwerkklocaties van de partij die toegang afneemt);
- de beschikbaarheid van bijbehorende faciliteiten, zoals co-locatie.

1097. De bovenstaande zaken zullen hierna achtereenvolgens worden behandeld.

Netwerkniveaus

1098. Dit onderdeel behandelt de vraag of toegang op lokaal (op MDF-niveau), metro (op MCL-niveau) en/of regionaal netwerkniveau dient te worden aangeboden.²⁶²

1099. Van toegang in het algemeen is reeds vastgesteld dat zij geschikt is om de potentiële mededingingsproblemen te adresseren. Dat maakt zowel levering op lokaal als regionaal niveau geschikt. Bij deze nadere invulling gaat het dus om de toets op noodzakelijkheid.

Toegang op lokaal niveau

1100. Een algemeen beginsel van het wettelijk kader is dat potentiële mededingingsproblemen primair worden geadresseerd door toegangsverplichtingen op het laagste netwerkniveau. Het 'Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen' van het college stelt hierover dat: "*Vanuit het perspectief van infrastructuurconcurrentie wordt toegang op een hoger niveau in het netwerk (waarbij de toegangsvrager relatief minder zelf moet investeren) pas opgelegd indien toegang lager in het netwerk (waarbij de toegangsvrager relatief meer zelf moet investeren) niet toereikend is om op retail-niveau effectieve concurrentie te bereiken.*"²⁶³ Kortom: bij het verlenen van toegang op een lager netwerkniveau ontstaat concurrentie op een groter deel van het netwerk. In dat licht is naar het oordeel van het college toegang op lokaal niveau noodzakelijk om de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie op het netwerkdeel tussen lokaal en regionaal niveau mogelijk te maken.

1101. Op het bovenstaande bestaat een uitzondering indien het te verwachten is dat toegang op een laag niveau nauwelijks zal worden gebruikt, doch het aanbieden daarvan wel significante kosten veroorzaakt bij de toegangsverlener. In dat laatste geval bestaat het risico dat die kosten niet gedekt zullen worden door partijen die toegang op lokaal niveau afnemen. De kosten zullen dan op een andere wijze gedekt moeten worden en terechtkomen op een plaats waar ze niet gemaakt worden. Dat kan inefficiënties veroorzaken. In het volgende randnummer beoordeelt het college daarom of die uitzonderingssituatie zich voordoet.

1102. Significante kosten voor het verlenen van toegang op lokaal niveau die niet worden gedekt door partijen die toegang op lokaal niveau afnemen zijn in dit geval niet aanwezig. Het product toegang op lokaal niveau is reeds in het huidige aanbod voor interconnecterende huurlijnen gedefinieerd zodat de complete dienstbeschrijving reeds aanwezig is. Daarnaast zijn de noodzakelijke fysieke

²⁶² Het aanbieden van toegang op nationaal niveau is hier niet aan de orde. Immers, een verbinding op nationaal niveau is het samenstel van een terminating-verbinding en een trunk-verbinding terwijl de wholesale-markt voor trunk-verbindingen reeds effectief concurrerend is bevonden. Gezien dat laatste hoeven deze samengestelde verbindingen daarom niet als toegangsproduct te worden geleverd. Het college is tevens van mening dat toegang op sublokaal niveau (het niveau van de straatkast) niet noodzakelijk is. De schaaffecten van uitrol naar sublokaal niveau zijn dusdanig dat het voor een afnemer van wholesale laagcapacitaire huurlijnen niet efficiënt zou zijn. Daar komt bij dat indien een partij deze investering toch zou doen, het voor de hand ligt dat hij SDF-access zal afnemen in plaats van wholesale laagcapacitaire huurlijnen.

²⁶³ OPTA/EGM/2004/204404, Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, 22 december 2004; zie blz. 13 paragraaf 5.3.1, onder f.

netwerkaanpassingen alleen nodig op de locaties waar lokale toegang daadwerkelijk wordt afgenomen. In dat geval wordt er door de afnemers van toegang ook direct voor betaald. Van de hiervoor beschreven uitzonderingssituatie is dan ook geen sprake.

1103. Een uitzondering dient verder gemaakt te worden voor dat segment van laagcapacitaire huurlijnen dat de (op legacy-techniek²⁶⁴ gebaseerde) toegangsdienst interconnecterende huurlijnen van <2Mbit/s betreft; hiervoor geldt dat deze alleen op regionaal niveau dient te worden geleverd. Reden hiervoor is dat <2Mbit/s altijd door zogenaamde *cross connect* apparatuur wordt geleid die alleen op regionaal niveau aanwezig is in het netwerk van KPN.²⁶⁵ Indien KPN een terminatingverbinding van <2Mbit/s op lokaal niveau zou moeten leveren dan zou ze dus de verbinding (die altijd via regionaal niveau gaat) weer terug moeten brengen naar lokaal niveau. Een verbinding op lokaal niveau wordt dan duurder dan op regionaal niveau. Daarom is het niet efficiënt huurlijnen van <2Mbit/s op lokaal niveau te leveren.

1104. In randnummer 1089 is reeds aangegeven dat het college op verzoek van de toegangsverlener kan oordelen dat het redelijk is dat de toegangsverlener de reeds verleende toegang op lokaal niveau kan intrekken. Het college beoordeelt een dergelijk verzoek op basis van het uitgangspunt van non-discriminatie conform de uitsluitingsvoorwaarden als bedoeld in randnummer 1089. Indien KPN nieuwe vormen van huurlijnen-dienstverlening introduceert, waarvoor toegang op metro-niveau geboden wordt in bepaalde geografische gebieden (zie hierna volgende randnummers), dan kan het college het als redelijk beoordelen dat de toegangsverlener hiervoor niet eveneens toegang op lokaal niveau levert in het desbetreffende centralegebied waar in het kader van uitvoering van de "All-IP" plannen, toegang op metro-niveau geïntroduceerd is door KPN.

1105. *Conclusie.* Op grond van het voorgaande concludeert het college dat toegang op lokaal niveau geschikt en noodzakelijk is, uitgezonderd wanneer:

- het locaties betreft die conform de uitsluitingsregels als bedoeld in randnummer 1089 zijn uitgefaseerd;
- het de toegangsdienst interconnecterende huurlijnen van <2Mbit/s betreft.

Toegang op metro niveau

1106. Het metro niveau is door KPN eerst geïntroduceerd in het All-IP netwerk. Het metro niveau (door KPN aangeduid als "local") is het op twee-na-hoogste netwerkniveau en komt daarmee direct onder het regionaal niveau. Het metro niveau komt overeen met 137 Metro Core Locations (MCL's), die het laagst mogelijke toegangsniveau vormen voor All-IP gebaseerde dienstverlening voorzover het niet ontbundelde toegang tot de kale aansluitlijn betreft. Op dit moment is er nog geen wholesale huurlijnen aanbod voor op metro toegang gebaseerde diensten. Eén van de kernelementen van de uitrol van All-IP gebaseerde dienstverlening is het verdwijnen van een lokaal netniveau. Om deze

²⁶⁴ Dat wil zeggen: niet-Ethernet based.

²⁶⁵ Dat is ook verklaarbaar omdat deze apparatuur relatief duur is. Deze apparatuur is alleen efficiënt te gebruiken indien er veel verbindingen gebruik van maken. Op lokaal niveau is dat laatste niet het geval.

reden zijn potentiële mededingingsproblemen niet te adresseren door middel van toegang op lokaal niveau. Het eerstvolgende en daarmee laagste toegangsniveau²⁶⁶ (namelijk metro) is daarmee te beschouwen als een geschikt middel.

1107. Deze MCL's overlappen met een aantal grote MDF-centrales. Ook voor deze locaties geldt dat een aantal aanbieders inmiddels tot op dit niveau is uitgerold waardoor toegang afneembaar is. Om de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie in het All-IP netwerk op het netwerkdeel tussen regionaal en metro niveau mogelijk te maken is toegang op metro niveau noodzakelijk.

1108. Het verlenen van toegang op metro niveau voor wat betreft laagcapacitaire huurlijnen kan onder omstandigheden met significante kosten gepaard gaan. Ten eerste is in het huidige aanbod voor interconnecterende huurlijnen geen product toegang op metro niveau gedefinieerd. Ten tweede kan het mogelijk maken van dit toegangsniveau voor de toegangsverlener met significante kosten gepaard gaan, in het bijzonder wanneer dit een product betreft dat niet in de huidige vorm gecontinueerd wordt in het kader van een netwerkherziening naar All-IP. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de huidige dienst op basis van "verouderde" (legacy) techniek geïmplementeerd is. Indien de toegangsverlener de betreffende dienst vervangt door een gelijkwaardig alternatief op basis van een nieuwere technische implementatie is het niet redelijk om van de toegangsverlener te verwachten nog kosten te maken ten behoeve van een additioneel toegangsniveau voor de legacy-implementatie. Hierbij is wel vereist dat ten behoeve van de betreffende legacy-dienst toegang op lokaal niveau gehandhaafd blijft zolang er nog geen gelijkwaardig alternatief wordt geboden door toegangsverlener op metro-niveau.

1109. *Conclusie.* Op grond van het voorgaande concludeert het college dat toegang op metro niveau geschikt en noodzakelijk is tenzij het de in voorgaande randnummers bedoelde uitzondering betreft van legacy-diensten waarvoor toegang op lokaal niveau verleend wordt.

Toegang op regionaal niveau

1110. Nu toegang op lokaal en metro niveau in het voorgaande geschikt en noodzakelijk is bevonden, is de vraag in hoeverre toegang op regionaal niveau geschikt en vooral noodzakelijk is. De vervolgvraag die hiervoor dient te worden beantwoord is of toegang op lokaal en/of metro niveau de potentiële mededingingsproblemen volledig adresseert. Met andere woorden: zal lokale en metro toegang voldoende worden afgenomen om te resulteren in voldoende concurrentie om de mededingingsproblemen te adresseren?

1111. Naar het oordeel van het college is dit niet het geval. Immers, zoals eerder is vastgesteld, wordt lokale toegang thans nauwelijks afgenomen en is het niet aannemelijk dat dit in de toekomst wezenlijk verandert. Voor alternatieve aanbieders in het zakelijke segment is het nauwelijks levensvatbaar om op voldoende grote schaal uit te rollen op lokaal niveau. De voor het zakelijk segment noodzakelijke dekking is immers eerst haalbaar op basis van lokale toegang indien de alternatieve aanbieder uitrolt

²⁶⁶ In noot 246 was reeds aangemerkt dat het allerlaagste netniveau in All-IP (namelijk sublokaal) bij voorbaat al niet in aanmerking komt als geschikt toegangsniveau)

naar een (zeer) groot aantal lokale centrales. Een toegangsvorm op metroniveau, als onderdeel van de (geplande) uitrol in het All-IP netwerk, is nog in ontwikkeling bij KPN en het is daarmee niet aannemelijk dat dit binnen afzienbare termijn zal leiden tot nationale dekking van toegang op metroniveau. Op basis hiervan concludeert het college dat lokale en metro toegang niet voldoende is en dat daarom –aanvullend – toegang op regionaal niveau noodzakelijk is.

1112. Echter, indien een bepaald geografisch gebied reeds wel metro toegang gerealiseerd is, dan is de vraag of in het desbetreffende gebied het passend is om KPN eveneens tot verlenen van toegang op regionaal niveau te verplichten. Het college overweegt hierbij dat KPN volgens haar All-IP plannen beoogt om een nationale dekking te realiseren op basis van 137 metro-locaties. Dit impliceert dat het potentiële centralegebied van de gemiddelde metro-locatie ongeveer een factor 10 groter is dan dat van een MDF-centrale. Het college leidt hieruit af dat het voor voldoende alternatieve aanbieders levensvatbaar is om het eigen netwerk tot metro-niveau uit te rollen om een prijsdrukkend effect op KPN te doen ontstaan. Mede gegeven het feit dat de trunkverbindingen tussen metro en regionaal niveau concurrerend zijn is het college tot de conclusie gekomen dat het niet passend is KPN te verplichten toegang te bieden op beide niveaus in het betreffende geografische gebied.²⁶⁷ De verplichting tot het leveren van toegang op regionaal niveau kan naar het oordeel van het college daarom vervallen indien voor het gehele centralegebied van de desbetreffende regionale centrale toegang op metro niveau beschikbaar en afneembaar is. KPN dient hierbij een redelijke migratietermijn in acht te nemen. Op deze termijn is tevens de transparantieplichting van toepassing.

1113. Het college merkt hier voor de duidelijkheid op dat de regionale toegangsverplichting er uitsluitend op is gericht om het gebrek aan concurrentie te verhelpen op de markten voor afgevend segmenten van huurlijnen op wholesaleniveau. De regionale toegangsverplichting is met name van belang voor alternatieve partijen om naar zakelijke eindgebruikers in een landelijk aanbod te kunnen voorzien. Dit rechtvaardigt, naar het oordeel van het college, het reguleren van aansluitingen op een toegangsniveau waar zich tevens verbindingen bevinden die gerekend worden tot de trunkmarkt, namelijk de zogenaamde bundelsegmenten van huurlijnen, te weten MDF- backhaul en boven het lokale niveau liggende (gedeelten van) ODF-backhaul.²⁶⁸

1114. *Conclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat toegang op regionaal niveau geschikt en noodzakelijk is. Deze verplichting is (onder voorwaarden) niet van toepassing indien in het gehele centralegebied van de desbetreffende regionale centrale toegang op metro-niveau beschikbaar en afneembaar is.

Netwerklocaties

1115. Dit onderdeel behandelt de vraag op welke netwerkknooppunten de toegangsdiensten moeten worden afgeleverd. Mogelijkheden hierbij zijn: (1) de netwerklocaties van KPN (MDF's en

²⁶⁷ Het college heeft het besluit aangepast naar aanleiding van de Nota van Bevindingen, randnummer 134.

²⁶⁸ Dit randnummer is toegevoegd naar aanleiding van een opmerking van de Europese Commissie. Zie hiervoor Annex 6 bij dit besluit.

clusterpunten) en/of (2) de regionale en lokale netwerkllocaties van de toegangsvragende aanbieders.²⁶⁹

Huidige situatie.

1116. Het college is van oordeel dat levering van toegang op beide soorten netwerkllocaties geschikt en noodzakelijk is om een efficiënt gebruik van de toegangsdienst te waarborgen en daarmee de potentiële mededingingsproblemen zo goed mogelijk te adresseren. Voor afnemers met veel vraag zal het efficiënter zijn (ofwel, in lagere kosten resulteren) om de verbindingen af te nemen op de locatie van KPN. Immers, de hiervoor benodigde hogere investeringen (bijvoorbeeld in de co-locatieruimte) kunnen ruimschoots worden terugverdiend door de lagere prijs per ingekochte huurlijn.²⁷⁰ Voor afnemers met weinig vraag zal dit niet het geval zijn en is het efficiënter de verbindingen op eigen locatie(s) af te nemen.

1117. *Conclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat de levering van toegang op zowel locaties van KPN als de locatie van de afnemer van toegang geschikt en noodzakelijk is.

Co-locatie

1118. Dit onderdeel behandelt de vraag of het leveren van co-locatie, als gereguleerde bijbehorende faciliteit voor toegang, geleverd dient te worden aan de afnemers van toegang. De levering van co-locatie is het beschikbaar stellen van een geconditioneerde²⁷¹ ruimte aan de toegangsafnemer in het gebouw waar toegang wordt geboden. In de co-locatieruimte kan de afnemer van toegang de netwerkkapparatuur plaatsen die nodig is om zijn netwerk te verbinden met dat van KPN. De netwerkkapparatuur van de toegangsafnemer in de co-locatieruimte wordt door die afnemer weer verbonden met andere locaties in zijn eigen netwerk.

1119. In artikel 6a.6, tweede lid, onder f, van de Tw is bepaald dat een toegangsverplichting onder meer kan inhouden dat de toegangsverlenende onderneming co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbiedt, inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten.

1120. Co-locatie is noodzakelijk om toegang af te nemen op de locatie van KPN. De verplichting tot levering van co-locatie is daarom onlosmakelijk verbonden met toegang en derhalve evenals toegang noodzakelijk.

1121. *Conclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat co-locatie als bijbehorende faciliteit van de toegangsdienst geschikt en noodzakelijk is.

²⁶⁹ De huidige situatie is dat interconnecterende huurlijnen van 2Mbit/s op al deze punten worden aangeboden.

²⁷⁰ Huurlijnen die worden afgeleverd op de eigen locatie van de afnemer zullen een hogere prijs hebben omdat de verbinding van het regionale knooppunt van KPN naar de locatie van de afnemer ook kosten met zich mee brengt. Bij het afnemen van de verbinding op de locatie van KPN worden deze kosten vermeden.

²⁷¹ In ieder geval voorzien van elektriciteit.

Samenvatting

1122. Op grond van het bovenstaande wordt de door KPN te leveren vorm van toegang (bestaande uit huurlijnen van ≤ 20 Mbit/s), die het college op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw kan vaststellen, als volgt ingevuld:

- toegang dient zowel op lokaal (met betrekking tot legacydiensten 2 Mbit/s), metro en regionaal niveau te worden aangeboden, tenzij in het gehele betreffende gebied toegang op metro-niveau aangeboden wordt; in dat geval beperkt de verplichting zich tot het laatstgenoemde niveau;
- toegang dient zowel op de locaties van KPN als van de afnemer te worden aangeboden;
- bij toegang op de locaties van KPN dient tevens als bijbehorende faciliteit co-locatie te worden geleverd.

1123. De hiervoor genoemde vormen van toegang komen (met uitzondering van metro toegang) overeen met de wijze waarop thans ook interconnecterende huurlijnen worden geleverd door KPN.

13.1.2 Invulling transparantie

1124. In paragraaf 12.3.4 is vastgesteld dat de verplichting om een referentie-aanbod bekend te maken geschikt en noodzakelijk is. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw kan het college voorschriften verbinden aan de mate van detaillering en wijze van bekendmaking. In de onderhavige paragraaf gaat het om de invulling van deze voorschriften.

1125. Eerder is vastgesteld dat het voor een effectief en efficiënt gebruik van de toegangsdienst, noodzakelijk is dat de afnemer van toegang over alle voor toegang relevante informatie beschikt.²⁷² Het college is van mening dat een verdere uitwerking van deze verplichting geschikt en noodzakelijk is. In aansluiting op het huidige referentie-aanbod voor interconnecterende huurlijnen, behoort dit aanbod in ieder geval te bevatten die onderwerpen die het college in het kader van de toegangsverplichting onder paragraaf 13.1.1 heeft opgenomen, de onderwerpen die in randnummer 1133 zijn genoemd, alsmede de volgende zaken:

- een beschrijving van de geboden toegangsdienst, ontbundeld tot het niveau van afneembare dienstverlening, inclusief de technische karakteristieken;
- de tarieven van de toegangsdienst en voorwaarden ten aanzien van de betaling;
- de adressen van de locaties waarop de toegangsdienst kan worden afgenomen;
- de technische standaarden die relevant zijn om de toegangsdienst te gebruiken;
- de bestel- en leverprocedures, inclusief de wijze waarop de dienst wordt getest en overgedragen en alle daarbij behorende termijnen;
- informatie over de kwaliteit van de geleverde dienst (hieronder worden alle kwaliteitsaspecten van de dienst verstaan, inclusief de wijze waarop de daadwerkelijk geleverde kwaliteit wordt bekendgemaakt);

²⁷² Paragraaf 12.3.2.

- voorwaarden over de vertrouwelijkheid van de informatie die tussen aanbieder en afnemer van de toegangsdienst wordt uitgewisseld;
- eventueel geldende boeteclausules;
- een beschrijving van de procedure voor het aanbrengen van wijzigingen in het referentie-aanbod;
- een korte beschrijving van eventueel eerder doorgevoerde wijzigingen;
- alle andere bij de toegangsdienst geldende voorwaarden.

1126. In het geval van nieuwe of gewijzigde diensten (bijv. een tariefswijziging of de introductie van nieuwe wholesalediensten) of uitfaseringen is het college van oordeel dat een dergelijke aanpassing tijdig aan afnemers bekend gemaakt moet worden. Het college is van oordeel dat hiervoor een redelijke aankondigingstermijn in acht moet worden genomen. In beginsel dienen aanpassingen minimaal 2 maanden voor de ingangsdatum van de nieuwe of gewijzigde dienst aan afnemers bekend te worden gemaakt. Het college heeft daarbij afgewogen dat afnemers voldoende tijd moeten hebben om hierop in te spelen maar dat deze termijn ook niet langer dan strikt noodzakelijk moet zijn, om te voorkomen dat KPN onnodig lang moet wachten met bijvoorbeeld de introductie van nieuwe diensten. Bekendmaking dient in ieder geval schriftelijk aan afnemers en door publicatie op de website van KPN plaats te vinden. KPN dient voorts het college op hetzelfde moment als potentiële afnemers te informeren over voorgenomen wijzigingen. Dezelfde termijn acht het college ook redelijk voor de bekendmaking van uitfaseringen.

1127. Op het moment van aankondiging moet zeker zijn dat de aangekondigde wholesaledienst ook daadwerkelijk afneembaar is aan het einde van de aankondigingstermijn. Pas dan kunnen partijen er zeker van zijn dat op het moment van introductie de wholesaledienst ook daadwerkelijk door alle afnemers afgenomen kan gaan worden en hebben partijen voldoende tijd om hun productportfolio aan te passen.²⁷³

1128. Het college is van oordeel dat de volgende voorschriften voor de wijze van bekendmaking van het referentie-aanbod geschikt en noodzakelijk zijn:

- het referentie-aanbod dient in ieder geval op elektronische wijze bekend te worden gemaakt op de website van de onderneming waarop de verplichting rust; en
- vóór het inwerkingtreden van de verplichting dient één kopie van het referentie-aanbod te worden aangeboden aan het college;
- KPN dient uiterlijk 4 weken na publicatie van dit besluit een referentieaanbod bekend te maken.

1129. De publicatie op de website van de betreffende onderneming is gemakkelijk voor de onderneming waarop de verplichting rust, terwijl afnemers van toegang het referentie-aanbod daar ook gemakkelijk kunnen raadplegen.

²⁷³ Het college heeft het besluit aangepast naar aanleiding van de Nota van Bevindingen, randnummer 149.

13.1.3 Invulling non-discriminatie

1130. De verplichting tot non-discriminatie in de zin van artikel 6a.8 Tw strekt zich uit tot alle diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting voor laagcapacitaire huurlijnen. KPN dient deze diensten en bijbehorende faciliteiten onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te leveren. Deze verplichting houdt tevens in dat KPN, onder gelijke omstandigheden, onder gelijke voorwaarden levert aan externe afnemers als aan haar eigen retailbedrijf.

1131. De verplichting tot non-discriminatie wordt onder meer opgelegd om te bewerkstelligen dat KPN als partij met AMM haar afnemers onder gelijke voorwaarden haar wholesalediensten aanbiedt. Hiermee wordt bewerkstelligd dat partijen onderling op basis van dezelfde concurrentie-omstandigheden op de markt actief (kunnen) zijn. Voorts wordt deze verplichting opgelegd om de partij met AMM te verhinderen haar eigen retailonderneming te bevoordelen ten opzichte van andere afnemers van haar wholesalediensten en om te verhinderen dat door discriminatie de marges van concurrenten op de downstream-markten worden uitgehold.

1132. De verplichting tot non-discriminatie heeft betrekking op alle voorwaarden, derhalve ook op tariefvoorwaarden. Onder de tarieven worden ook eenmalige tarieven, actietarieven, kortingen en meegeleverde producten verstaan.

1133. Ten aanzien van de voorwaarden anders dan tarieven betekent de non-discriminatieverplichting dat afnemers de diensten en bijbehorende faciliteiten tegen dezelfde voorwaarden moeten kunnen afnemen als KPN's retailbedrijf. Wholesale-afnemers moeten bovendien dezelfde kwaliteitsniveau's aan eindgebruikers kunnen afgeven als KPN; dit betekent dat de non-discriminatieverplichting in ieder geval betrekking heeft op:

- de beschikbaarheid van de diensten en netwerken: Het college bedoelt hiermee dat zowel de gegarandeerde als de gerealiseerde uptime van de dienst respectievelijk het netwerk op hetzelfde niveau dient te liggen voor zowel interne als externe leveringen;
- de onderhoudsperiodes: Het college bedoelt hiermee dat voor zowel interne als externe leveringen gelijke voorwaarden dienen te gelden, in ieder geval ten aanzien van a) duur van geplande dienstonderbrekingen b) de frequentie c) aankondigingstermijnen en d) planning van servicewindows over dagdelen (onder meer: binnen/buiten kantooruren);
- de hersteltijden in geval van storingen: Dit betekent dat alle afnemers dezelfde respons- en hersteltijden voor dezelfde diensten dienen te hanteren. Deze verplichting geldt zowel voor de passieve infrastructuur als de actieve apparatuur die benodigd is voor het leveren van de dienst;
- het proces van aankondiging van nieuwe of gewijzigde diensten: Voorafgaand en tijdens de aankondigingstermijn van nieuwe diensten mag de betreffende wholesaledienst nog niet in retailproposities worden aangeboden;²⁷⁴

²⁷⁴ Het college heeft het besluit aangepast naar aanleiding van de Nota van Bevindingen, randnummer 134.

- het proces van ordering en levering: Dit betekent dat voor alle afnemers gelijke behandeling gerealiseerd dient te worden met betrekking tot tenminste: responstijden, levertijden, leveringsvoorwaarden en communicatiemogelijkheden met betrekking tot afstemming om leveringsprocessen in tijd te plannen;
- het proces van informatieverstrekking: hiermee doelt het college op gelijke behandeling van interne en externe afnemers met betrekking tot tijdige bekendmaking van (wijzigingen in) tarieven (waaronder mede begrepen eenmalige tarieven, actietarieven en kortingen) en alle voorwaarden (waaronder mede begrepen locaties waar de dienst beschikbaar is, dienstbeschrijving, order- en leveringsvoorwaarden).

1134. Een uitwerking en precisering van alle voorwaarden, waaronder bovenstaande elementen, dient KPN, zoals reeds opgelegd in randnummer 1125, op te nemen in haar referentieaanbod.

1135. Voor wat betreft de tariefvoorwaarden die door een partij met aanmerkelijke marktmacht mogen worden gehanteerd geldt het hiernavolgende.

1136. Als algemeen uitgangspunt geldt dat de non-discriminatieverplichting in beginsel niet in de weg staat aan enige vorm van tariefdifferentiatie. Daarmee wordt de verplichting niet zwaarder ingevuld dan strikt noodzakelijk. Tariefdifferentiatie binnen grenzen van het wholesale tariefreguleringsstelsel (de wholesale price cap) is derhalve toegestaan mits de hierboven beschreven doelstellingen van de non-discriminatieverplichting worden gerespecteerd en derhalve de gelijke concurrentievoorwaarden op de markt niet ongelijk worden en de marges van wholesale afnemers op de downstream markten niet worden uitgehold.

1137. Voorts geldt dat tariefdifferentiatie slechts is toegestaan voor zover de kortingen een door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel weerspiegelt, zoals een kostenverschil. Dit betekent in het algemeen dat kortingen, waarbij een direct verband met zo'n door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel ontbreekt, niet zijn toegestaan.

1138. Kortingen waarbij de te verlenen korting uitsluitend is gerelateerd aan de hoeveelheid van de afname, de zogenaamde kwantumkortingen, zijn in het algemeen wel toegestaan. Voor zover deze kortingen echter het karakter hebben van getrouwheidskortingen, zijn ook deze kortingen niet toegestaan.

1139. Teneinde te voorkomen dat partijen onevenredig worden bevoordeeld of benadeeld en te voorkomen dat marges van wholesale-afnemers worden uitgehold, worden KPN in ieder geval de volgende gedragsregels opgelegd:

1. selectieve prijsopbodding is verboden: producten of diensten mogen niet tegen gedifferentieerde voorwaarden aan wholesale-afnemers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel worden geleverd;
2. getrouwheidskortingen zijn verboden. Dit betekent bijvoorbeeld dat tariefdifferentiatie waarbij in de tariefstructuur een mechanisme is ingebouwd op grond waarvan een afnemer minder

snel geneigd is om voor één of meerdere wholesalediensten (tezamen) over te stappen naar een andere aanbieder, niet is toegestaan;²⁷⁵

3. tariefdifferentiatie op basis van het vraagprofiel is slechts toegestaan mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:²⁷⁶ 1) de differentiatie moet gebaseerd zijn op objectieve criteria, 2) logisch en consistent zijn opgebouwd en 3) niet gericht zijn op het bevoordelen van specifieke wholesale-afnemers maar op een voldoende grote groep wholesale-afnemers.²⁷⁷ Differentiatie op basis van aantoonbare onderliggende kostenvoordelen is ook geoorloofd;²⁷⁸
4. tariefdifferentiatie op basis van geografische omstandigheden is slechts toegestaan mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden: 1) de differentiatie moet gebaseerd zijn op objectieve criteria, 2) logisch en consistent zijn opgebouwd en 3) niet gericht zijn op het bevoordelen van specifieke wholesale-afnemers, maar op een voldoende grote groep wholesale-afnemers;²⁷⁹
5. tariefdifferentiatie is niet toegestaan voor zover dit in feite betekent dat KPN haar eigen downstream-bedrijf (waaronder het retailbedrijf van KPN) een wholesaletarief in rekening brengt waardoor andere afnemers als gevolg van marge-utholling op de downstream-markten niet onder concurrerende voorwaarden hun diensten kunnen aanbieden.

1140. Het college acht het opnemen van deze gedragsregels passend, omdat ze KPN als AMM-partij duidelijkheid geven over de door het college gehanteerde invulling van de non-discriminatieverplichting en gericht bijdragen aan de remediëring van mededingingsproblemen. Immers alleen die vormen van tariefdifferentiatie die leiden tot benadeling of marge-utholling van wholesale-afnemers worden verboden. Getrouwdsheidskortingen worden daarnaast verboden omdat bij een getrouwheidskorting de drempel om over te stappen naar een andere wholesale-aanbieder steeds groter wordt hetgeen een effect heeft op de prikkels van andere wholesale-aanbidders om te investeren in infrastructuur. Ten aanzien van gedragsregel 5 geeft het college hieronder nog een verdere toelichting en operationalisering.

Toelichting en operationalisering gedragsregel 5

1141. Het college is van oordeel dat wholesale tariefregulering alleen niet voldoende is om de prikkel en mogelijkheid tot marge-utholling bij verticaal geïntegreerde bedrijven volledig weg te nemen. KPN

²⁷⁵ Een korting die afhankelijk is van de termijn dat een wholesale-afnemers reeds klant is, is derhalve niet toegestaan. Een korting die is gekoppeld aan een bundeling van wholesalediensten voldoet niet aan de tweede gedragsregel. (Deze voetnoot is gewijzigd naar aanleiding van de Nota van Bevindingen, randnummer 192).

²⁷⁶ Een voorbeeld hiervan is een volumegerelateerde korting.

²⁷⁷ Een korting waarvoor alleen KPN's retailbedrijven redelijkerwijs in aanmerking komen, is derhalve niet toegestaan.

²⁷⁸ Het college heeft het besluit aangepast naar aanleiding van de Nota van Bevindingen, randnummer 158.

²⁷⁹ Een korting op een geografische locatie van één eindgebruiker of een geografisch versnipperd gebied is derhalve niet toegestaan. Ook een korting waarvoor alleen KPN's retailbedrijven redelijkerwijs in aanmerking komen, is derhalve niet toegestaan.

heeft nog steeds de mogelijkheid om marges van concurrenten uit te hollen, omdat zij een *verticaal geïntegreerde partij* is. KPN koopt een relatief groot deel van de wholesalediensten bij zichzelf in (huurlijnen, breedband- en telefonieaansluiting, vaste en mobiele gespreksafgifte) en heeft daardoor ten opzichte van andere partijen relatief veel minder out-of-pocket kosten. Dit geeft KPN een voordeel omdat zij daardoor meer bewegingsvrijheid in haar tariefstelling heeft. Een retailtariefstelling tussen de incrementele en totale (integrale) kosten geeft bij KPN altijd nog een dekkingsbijdrage, terwijl andere partijen dan verlies (kunnen) maken omdat zij een groter deel van hun wholesalediensten moeten inkopen bij KPN. In feite betekent de verticale integratie van KPN dat KPN de mogelijkheid heeft om haar tarieven te stellen op een niveau gelegen tussen de incrementele kosten en de totale kosten. Andere partijen die diensten inkopen bij KPN hebben die mogelijkheid niet zonder daarbij verlies te maken. Een tariefstelling waarin niet de totale kosten zijn meegenomen leidt namelijk zonder meer tot een verliesgevende prijs. De non-discrimatieverplichting is bedoeld om een *level playing field* te creëren op wholesaleniveau zodat efficiënte wholesale-afnemers een concurrerend aanbod op de downstream markt kunnen doen. Een wholesale price cap sluit niet uit dat KPN dit *level playing field* kan verstoren door gebruik te maken van haar voordelen als verticaal geïntegreerde aanbieder.

1142. Een *level playing field* is mogelijk als KPN's downstreamdiensten (dit kan een retaildienst zijn, maar ook een wholesaledienst zoals WBT) prijstechnisch repliceerbaar zijn. Bij de beoordeling van die repliceerbaarheid dient, naar het oordeel van het college, te worden uitgegaan van de wijze waarop KPN de diensten voortbrengt en niet de voortbrengingswijze van de (grootste) efficiënte concurrent. Het college gaat ervan uit dat KPN een efficiënte partij is. Het college acht het niet wenselijk dat partijen die minder efficiënt zijn dan KPN tegen marge-utholling beschermd worden, ook niet als sprake is van kostennadelen die niet tijdelijk van aard zijn. Immers, als ook minder efficiënte partijen beschermd worden zou dat tot structureel hogere prijzen voor eindgebruikers kunnen leiden.

1143. Om te beoordelen of een downstreamdienst repliceerbaar is op basis van KPN's voortbrengingswijze stelt het college als voorwaarde dat de downstreamtariefstelling van KPN in ieder geval de volgende kosten dient te dekken om te kunnen spreken van een prijstechnische repliceerbare downstreamdienst:

- de inkoopkosten van gereguleerde wholesale diensten gebaseerd op de (non-discriminatoire) tarieven uit het referentie-aanbod;
- de lange termijn incrementele kosten voor de ongereguleerde wholesale diensten. In geval het gaat om een downstream retaildienst dienen daar nog de met de retaildienst samenhangende incrementele retailkosten aan worden toegevoegd.

1144. Pas als bovenstaande kosten worden terugverdiend wordt het voordeel dat KPN heeft van haar verticale integratie voldoende geredimeerd. In geval het tarief van een downstreamdienst niet repliceerbaar is cq. niet de bovenstaande kosten dekt, zal het college concluderen dat KPN zichzelf heeft bevoorreed door de gereguleerde wholesale bouwstenen (impliciet) tegen lagere tarieven aan zichzelf te leveren dan opgenomen in het referentie-aanbod. Door zichzelf lagere tarieven te rekenen dan andere partijen heeft KPN de non-discrimatieverplichting overtreden. KPN dient in dat geval de

overtreding te beëindigen door de wholesaletarieven van gereguleerde diensten ook voor andere partijen te verlagen. Dit kan een doorwerking hebben naar nog hoger gelegen upstream wholesalemarkten.

1145. Het college acht het opnemen van deze gedragsregels geschikt omdat ze KPN als AMM-partij duidelijkheid geven over de door het college gehanteerde invulling van de non-discriminatieverplichting. Ze zijn tevens geschikt omdat de naleving van deze gedragsregels bijdraagt aan de remediëring van de geconstateerde mededingingsproblemen.

1146. De gedragsregels zijn tevens noodzakelijk omdat zonder deze gedragsregels de geconstateerde mededingingsproblemen onvoldoende geremedieerd worden. Op dat moment zou KPN de mogelijkheid hebben om voor iedere eindgebruiker een ander wholesaletarief te hanteren, hetgeen kostenverhogend is voor wholesale-afnemers en daarmee kan leiden tot benadeling of marge-uitholling van wholesale-afnemers.

1147. Het college acht deze invulling van de non-discriminatieverplichting geschikt en noodzakelijk omdat ze KPN als AMM-partij duidelijkheid geeft over de door het college gehanteerde invulling van de non-discriminatieverplichting. Ze zijn tevens geschikt omdat de naleving ervan bijdraagt aan de remediëring van de geconstateerde mededingingsproblemen.

13.1.4 Invulling tariefregulering

1148. In paragraaf 12.3.4 heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van tariefregulering op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen een geschikte en noodzakelijke maatregel betreft. In deze paragraaf zal het college onderbouwen hoe hij deze tariefregulering nader zal invullen. Voor deze onderbouwing gaat het college uit van de specifieke karakteristieken van de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen.

1149. Als eerste stap wordt onderzocht of tariefregulering op basis van kostenoriëntatie passend is. Indien dit niet het geval is, zal het college andere vormen van tariefregulering onderzoeken. Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie kan vervolgens op twee manieren ingevuld worden: met meerjarige tariefregulering of met éénjarige tariefregulering. Het college hanteert ten behoeve van de meerjarige tariefregulering het wholesale price cap systeem.

Passendheid van kostenoriëntatie

1150. Het beginsel van kostenoriëntatie houdt in dat afnemers van toegang die gebruik maken van de infrastructuur van de AMM-partij een vergoeding aan deze AMM-partij betalen ter dekking van de relevante kosten. Men spreekt in dit verband ook wel van kostengeoriënteerde tarieven. Het college acht de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven voor KPN op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen een geschikte en noodzakelijke verplichting. Hieronder licht het college dit toe.

1151. Door kostengeoriënteerde tarieven te hanteren wordt voorkomen dat KPN buitensporig hoge tarieven voor laagcapacitaire huurlijnen in rekening kan brengen en zo de afnemers van laagcapacitaire huurlijnen kan uitbuiten. Dit gedrag zou KPN een extra marge op de wholesaledienstverlening opleveren, die KPN niet zou kunnen verdienen op een concurrerende markt.

1152. Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie voorkomt ook dat KPN te hoge tarieven voor laagcapacitaire huurlijnen kan rekenen, waardoor de marges van de afnemers van laagcapacitaire huurlijnen op de retailmarkten waar KPN ook actief is, onder druk komen te staan. Juist het baseren van de wholesaletarieven op kosten zijn gebaseerd, draagt bij aan het ontstaan van een gelijkwaardig speelveld op de retailmarkt, waardoor en kunnen afnemers van toegang op een eerlijke manier kunnen concurreren met KPN.²⁸⁰ Door deze concurrentie op de retailmarkten ontstaat er tevens druk op de retailprijzen, waar eindgebruikers voordeel van ondervinden.

1153. Het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven heeft ook een goede signaalfunctie ten aanzien van investeringen door toetreders. Het college acht dit van belang voor de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen. Een belangrijke informatiebron bij de investeringsbeslissing van een alternatieve toetreders is het kostenniveau van KPN. De nieuwe toetreders zal namelijk willen weten of hij in staat is tegen dezelfde of lagere kosten te produceren dan KPN. Indien de tarieven van KPN niet zijn gebaseerd op de onderliggende relevante kosten, geeft het tarief derhalve niet de gewenste informatie. Dit brengt het risico met zich mee dat de toetreders besluit om in deze markt te investeren, terwijl hij dit beter niet had kunnen doen. Tarieven die zijn gebaseerd op de relevante onderliggende kosten daarentegen geven een goede prikkel aan potentiële toetreders tot het maken van efficiënte investeringen. Andere methoden dan kostenoriëntatie zijn minder geschikt, omdat daarmee de tarieven niet op de onderliggende kosten gebaseerd worden. Het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven past ook goed in het reguleringskader van het college om, daar waar dat mogelijk is, voorrang te geven aan infrastructuurconcurrentie.²⁸¹ Ook is het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven in overeenstemming met de beleidsregels voor OPTA.²⁸²

1154. Op basis van het bovenstaande concludeert het college het volgende. Op de markt voor laagcapacitaire huurlijnen bestaat het risico dat KPN buitensporige tarieven hanteert en de marges van afnemers van toegang uitholt. Met behulp van kostengeoriënteerde tarieven wordt dit voorkomen en is concurrentie op de retailmarkt mogelijk waarbij tevens prijsdruk op de retailmarkt ontstaat die ten goede komt aan de eindgebruikers. Tevens geven kostengeoriënteerde tarieven de juiste prikkels ten aanzien van investeringen met betrekking tot laagcapacitaire huurlijnen aan alternatieve aanbieders. Het college concludeert daarom dat tariefregulering op basis van kostenoriëntatie op de

²⁸⁰ Blijkens de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2002-2003, 28851, p.27) acht de wetgever kostenoriëntatie in beginsel de meest voor de hand liggende vorm van tariefregulering.

²⁸¹ Zie paragraaf 12.2.

²⁸² Artikel 2, tweede lid, van de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over de door het college uit te oefenen taken in de elektronisch communicatiesector (Staatscourant, 9 juni 2005, nr. 109, p.11) stelt dat het college zijn bevoegdheid om verplichtingen op te leggen zodanig moet uitoefenen dat alternatieve aanbieders zo min mogelijk de stimulans ontnomen wordt om te investeren in netwerken en bijbehorende faciliteiten.

whoelsalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen een geschikte en noodzakelijke maatregel is. Het college legt derhalve aan KPN de verplichting op om voor laagcapacitaire huurlijnen kostengeoriënteerde tarieven te hanteren.

13.1.4.1 Invulling van kostenoriëntatie

Inleiding

1155. In de vorige reguleringsperiode werd gebruik gemaakt van het WPC-systeem. Via het WPC-systeem zijn meerjarige prijsplafonds vastgesteld, gebaseerd op de kostprijzen van KPN volgens het EDC-kostentoekeningssysteem, met eventueel een correctie op de kosten op basis van een comparatieve efficiëntieanalyse.

1156. In het WPC-systeem worden voor een periode van drie jaar tariefplafonds vastgesteld op basis van de gerealiseerde EDC-kostprijzen van het jaar voorafgaand aan de reguleringsperiode en de verwachte kostprijs voor het laatste jaar van de reguleringsperiode. Het EDC-systeem gaat uit van de kosten van KPN. Deze kosten worden via de EDC-systematiek toegerekend aan diensten.

1157. De comparatieve efficiëntieanalyse (CEA) is een statistische analyse op basis waarvan de efficiëntie van KPN in verhouding tot Amerikaanse telecoaanbieders kan worden bepaald. Op basis van de uitkomst van deze analyse was een correctie van toepassing op de kosten, en daarmee op de tarieven, van KPN.

1158. Met gebruikmaking van de CEA waren er vier WPC-varianten te onderscheiden, met verschillende efficiëntiekortingen. In de eerste variant was deze korting het hoogst. De plaatsing van een markt in een WPC-variant was gekoppeld aan de mate waarin infrastructuurconcurrentie op de bewuste markt door het college mogelijk werd geacht.

1159. Het college is van mening dat het EDC-systeem een goede basis is voor de bepaling van de tarieven van KPN. Het college is verder van mening dat de CEA als standaard toe te passen instrument kan vervallen, maar mogelijk wel toegepast kan worden op de kostenprognoses die KPN in het kader van de WPC maakt. In het onderstaande licht het college dit toe.

Relevante kosten en EDC

1160. Bij de toepassing van kostenoriëntatie geldt dat KPN een vergoeding dient te krijgen voor de kosten die zij moet maken om de diensten te leveren. Hierbij gaat het in beginsel om de efficiënte kosten; dat zijn immers ook de kosten die KPN in een concurrerende omgeving in de prijsstelling kan verwerken. Het is KPN in beginsel dus niet toegestaan om inefficiënties in de eigen bedrijfsvoering door te berekenen in de wholesaletarieven.²⁸³

²⁸³ Zie ook memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2002-2003, p.119.

1161. Het college heeft drie redenen om niet direct te veronderstellen dat de kosten van KPN op dit moment niet efficiënt zouden zijn. In de eerste plaats heeft KPN prikkels om haar kosten zoveel mogelijk te minimaliseren, omdat iedere verlaging van de wholesalekosten voor KPN een hogere marge oplevert. Deze prikkel is sterk, omdat het grootste deel van de wholesaledienstverlening van KPN leveringen aan het eigen retailbedrijf betreft, zodat een efficiëntieverbetering grotendeels ten bate van KPN zelf komt. Deze efficiëntieprikkel van KPN wordt versterkt door meerjarigheid van tariefregulering (zie ook paragraaf 13.1.4.3). Ten tweede heeft het college in de vorige reguleringsperiode met behulp van de CEA vastgesteld dat KPN zich schaarde bij de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaانبieders. Het college heeft geen indicaties dat de efficiëntie van KPN in de laatste periode verslechterd zou zijn. Ten derde toont KPN aan efficiëntieslagen te maken, bijvoorbeeld door personeel af te stoten en centralegebouwen te verkopen. Het voorgaande overziend, ziet het college geen aanleiding om aan te nemen dat de kosten van KPN inefficiënt zijn.

1162. Ondanks dat er volgens het college geen directe aanleiding bestaat om te veronderstellen dat KPN inefficiënte kosten maakt, ziet het college wel dat KPN prikkels heeft om de wholesaletarieven zo hoog mogelijk vast te stellen, omdat zij hiermee concurrentie door afnemers van toegang kan beperken. Dit is de essentie van de prijsgerelateerde gedragingen die KPN kan toepassen indien zij marktmacht heeft.²⁸⁴ Ingeval kostenoriëntatie geldt, zijn er voor KPN twee mogelijkheden om wholesaletarieven voor concurrenten op te stuwen. Ten eerste kan KPN teveel kosten toerekenen aan gereguleerde wholesalediensten, zodat de daarop gebaseerde tarieven hoger zijn dan redelijk is en afnemers van toegang met hogere kosten geconfronteerd worden. Ten tweede kan KPN de kosten die zij alleen maakt voor het verlenen van toegang, de wholesalespecifieke kosten, hoog laten zijn, zodat de afnemers van toegang daarvoor hoge tarieven moeten betalen, terwijl KPN die voor haar eigen dienstverlening niet hoeft te betalen. Op deze twee manieren kan KPN als partij met marktmacht buitensporige prijzen in rekening brengen en marges van concurrenten uithollen.

1163. Om te voorkomen dat KPN te veel kosten aan gereguleerde dienstverlening toerekent moet de kostentoerekening aan een aantal voorwaarden voldoen. Eén belangrijk voorschrift is dat bij de kostentoerekening in beginsel uitgegaan moet worden van causale toerekening van kosten. Deze praktijk wordt binnen het EDC-systeem al geruime tijd toegepast. Voorschriften voor een goede kostentoerekening en controle hierop zijn opgenomen in Annex A.

1164. Om te voorkomen dat KPN hoge wholesalespecifieke kosten maakt, dienen deze kosten in beginsel op basis van proportionele toerekening aan diensten toegerekend te worden; hierdoor heeft KPN een prikkel om deze kosten te minimaliseren en ontstaat een gelijkwaardig speelveld tussen KPN en de afnemers van toegang. In Annex A wordt hier nader op ingegaan. Proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten is al geruime tijd onderdeel van het huidige EDC-systeem.

1165. Een aantal partijen heeft bezwaren tegen het EDC-systeem. Naar hun mening dienen de tarieven gebaseerd te worden op de efficiënte kosten die met behulp van een zogenaamd bottom-up

²⁸⁴ Zie de beschrijving van de potentiële mededingingsproblemen wat betreft de prijsgerelateerde gedragingen in paragraaf 11.2 en 11.3.

model bepaald moeten worden. Tevens vinden zij dat EDC onvoldoende transparant is. Het college constateert op dit punt het volgende.

1166. Een aantal marktpartijen heeft hun bezwaren tegen het gebruik van EDC-systeem eerder naar voren gebracht en in verscheidene procedures aan de orde gesteld. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) heeft in meerdere zaken vastgesteld dat de EDC-systematiek een toelaatbare methodiek is bij de tariefbepaling van KPN.²⁸⁵ Het college erkent dat vanwege bedrijfsvertrouwelijkheid de EDC-rapportages niet volledig inzichtelijk kunnen zijn voor partijen, maar constateert tevens dat het CBb heeft vastgesteld dat dit geen argument kan zijn om top-down modellen zoals EDC niet te gebruiken. Het college wijst er daarbij op dat hij het kostentoerekeningssysteem van KPN onderzoekt. Het college vraagt daarbij input van de marktpartijen en legt vraagstukken die bij de beoordeling naar voren komen aan marktpartijen. Het college heeft dus voldoende mogelijkheden om de opgevoerde kosten en de kostentoerekening van KPN te onderzoeken en daarbij de visie en input van marktpartijen in aanmerking te nemen.

1167. Op grond hiervan concludeert het college het volgende. Het EDC-systeem vormt een geschikte methode om de efficiënte kosten van dienstenverlening van KPN te bepalen. Hierbij dient wel een kritische beoordeling van de kostentoerekening door het college plaats te vinden.

Comparatieve efficiëntieanalyse

1168. In de voorgaande paragraaf heeft het college toegelicht dat hij geen aanleiding ziet om uit te gaan van inefficiënties van KPN. Daarom is het college niet op voorhand voornemens om opnieuw een CEA uit te laten voeren. Dit betekent dat de WPC-varianten vervallen. Het college houdt echter wel de mogelijkheid open om een CEA voor het laatste jaar uit de reguleringsperiode (2011) uit te voeren. Hieronder licht het college dit toe.

Geen comparatieve efficiëntieanalyse en geen varianten

1169. In de vorige WPC had het college vier varianten gedefinieerd. Afhankelijk van de mate van infrastructuurconcurrentie was een bepaalde variant van toepassing. Deze varianten verschilden door de verschillende selecties van Amerikaanse telecomaانبieders die bij de verschillende varianten als maatgevend beschouwd werden bij het vaststellen van de eventuele efficiëntiecorrectie. Zo werd KPN bij variant 1 vergeleken met de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaانبieders en bij variant 2 met de gemiddelde telecomaانبieder. Doordat de CEA heeft uitgewezen dat KPN relatief efficiënt was, waren de kortingspercentages in alle varianten 0%.

1170. Het college ziet, zoals gezegd, geen reden om de CEA standaard opnieuw uit te voeren, aangezien KPN voldoende prikkels heeft om efficiënt te opereren en haar efficiëntie in de loop van de tijd te verbeteren en bij de vorige CEA bleek dat KPN relatief efficiënt was.

²⁸⁵ Uitspraak van het CBb inzake transit en EDC van 6 april 2006, LJN: AV8782, AWB 05/83, 05/85, 05/86 en 05/88; Uitspraak van het CBb inzake co-locatietarieven van 13 juli 2006, LJN: AY3821, AWB 05/701, 05/708 en 05/709.

1171. Als de CEA niet opnieuw uitgevoerd wordt, is er ook geen sprake meer van WPC-varianten. Het college stelt vast dat de vorige CEA heeft uitgewezen dat KPN relatief efficiënt was en in alle varianten geen sprake was van een efficiëntiekorting. Afnemers van toegang ondervinden er dus geen nadeel van dat de CEA niet wordt uitgevoerd en dat er geen sprake meer is van varianten. Op grond hiervan acht het college het hanteren van WPC-varianten niet meer passend.

Kosten- en volumeprognoses en CEA

1172. Het WPC-systeem beslaat meerdere jaren. Ter bepaling van toekomstige kostprijzen en tariefplafonds wordt mede uitgegaan van verwachte kosten- en volumeontwikkelingen voor de jaren van de komende reguleringsperiode. Waar de kosten en volumes in een jaar uit het verleden ontleend kunnen worden aan gerealiseerde cijfers uit de boekhouding en andere administraties, baseert KPN de kosten en volumes voor een toekomstig jaar op prognoses in haar business plannen. Deze prognoses zijn minder gedetailleerd en zijn gebaseerd op subjectieve inschattingen.

1173. Het college heeft de gewoonte om bij de beoordeling van deze prognoses marktpartijen om input te vragen en om gebruik te maken van interne gegevensbronnen en haar eigen inzichten. In het geval dat KPN hogere kosten en lagere volumes prognosticeert dan op het eerste gezicht realistisch lijkt te zijn, kan dit voor het college aanleiding zijn om alsnog een CEA uit te laten voeren op basis waarvan de hoogte van de geprognosticeerde kosten kan worden getoetst.²⁸⁶ Wanneer blijkt dat KPN op basis van de geprognosticeerde cijfers als inefficiënte operator aangewezen zou moeten worden dan kan het college voor dat jaar alsnog een efficiëntiekorting opleggen.

1174. Wanneer naar aanleiding van de prognoses van KPN een CEA wordt uitgevoerd en KPN op basis waarvan blijkt dat KPN inefficiënte kosten blijkt op te voeren, dan is hierop een efficiëntiekorting van toepassing. Hierbij hanteert het college de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaandieners als maatstaf voor efficiëntie.

Conclusie

1175. Op grond van het bovenstaande concludeert het college het volgende. Omdat er geen directe aanleiding is om uit te gaan van inefficiëntie van KPN is het college niet op voorhand voornemens om opnieuw een CEA uit te laten voeren. Het college houdt echter de mogelijkheid open om een efficiëntieanalyse uit te voeren ten aanzien van de prognoses over kosten en volumes van KPN, als bij de beoordeling daarvan twijfel bestaat over de vraag of deze prognoses realistisch zijn.

13.1.4.2 Kostenoriëntatie en netwerkvernieuwing

1176. Op telecommarkten vinden veel investeringen plaats in nieuwe soorten dienstverlening en nieuwe technologieën die uiteindelijk oude dienstverlening en oude technologieën vervangen.²⁸⁷ Deze

²⁸⁶ De kostprijsprognose voor 2011 dient, samen met de kostprijs van 2007, als basis voor de berekening van de tariefplafonds (zie verder paragraaf C.2.3 van Annex C).

²⁸⁷ Zie ondermeer de draft van het ERG Consultation Document on Regulatory Principles of IP-IC/NGN Core, juni 2008, en de ERG Opinion/Common Position on NGA, ERG (07) 16rev2, 2007.

situatie doet zich ook voor op het netwerk van KPN. Zo heeft KPN plannen om haar koperen aansluitnet te verglazen, en vervangt ze daarmee het circuitgeschakelde telefoonnetwerk voor pakketgeschakeld IP-netwerk.

1177. Het college is van mening dat wholesaletarieven van KPN geen vergoeding mogen omvatten voor de kosten en verliezen die KPN lijdt door stranded assets en leegloop, ingeval dit veroorzaakt wordt doordat KPN zelf besluit haar netwerk te vernieuwen. In het onderstaande licht het college dit toe.

Stranded assets, overlay en leegloop

1178. In een netwerksector zoals de telecomsector worden grote investeringen in netwerken gedaan. Daarbij bestaat de verwachting dat met deze netwerken gedurende een groot aantal jaren dienstverlening geleverd kan worden, zodat met de opbrengsten daarvan de investering terugverdiend kan worden.

1179. In geval er technologische vernieuwing is, komen apparatuur en technieken beschikbaar waardoor de huidige dienstverlening goedkoper geproduceerd kan worden of waardoor meer en betere dienstverlening geleverd kan worden. In de telecomsector is het vernieuwen van netwerken op basis van nieuwe technologie aan de orde, middels Next Generation Networks en IP-netwerken.²⁸⁸

1180. De economische rationaliteit achter migratie naar nieuwe netwerken en nieuwe technologie is dat daarmee uiteindelijk meer verdiend kan worden dan door de oude technologie en het oude netwerk te blijven gebruiken. Bij de beslissing om een bestaande technologie of netwerk te vervangen, nemen ondernemingen onder meer het volgende in beschouwing: de omvang van de investering in de nieuwe activa en implementatiekosten, extra opbrengsten door meer of betere dienstverlening (inclusief de overweging dat de opbrengsten met de oude technologie onder druk staan), besparing op operationele kosten en de eventuele restwaarde van bestaande activa. Besluitvorming hierover is niet beperkt tot één markt of één dienst, maar vindt plaats in een lange-termijnperspectief en wordt bekeken vanuit het gehele netwerk, over meerdere markten en over het hele klantenbestand.

1181. Als de investering in de oude activa nog niet volledig is terugverdiend als deze vervangen wordt, dan is sprake van een stranded asset. De waarde van de activa wordt op dat moment aangemerkt als niet meer volledig terug te verdienen. Op dat moment wordt in feite een verlies geïncasseerd.

1182. Bij netwerkvernieuwingen in de telecomsector kan sprake zijn van overlay. Dit houdt in dat een aanbieder gedurende een bepaalde periode een oud en een nieuw netwerk tegelijkertijd operationeel

²⁸⁸ Kenmerk van IP-netwerken is dat daarmee verschillende clusters van diensten (telefonie, breedband, TV) via één en hetzelfde netwerk geleverd kunnen worden, terwijl met 'ouderwetse' netwerken slechts één type dienstverlening geleverd kan worden. Dit zijn breedtevoordelen (economies of scope). Ook kunnen meer waardecreërende diensten worden geleverd, die meer kwaliteit en bandbreedte vergen (zoals TV).

heeft. Redenen om dit te doen zijn onder meer dat klanten dan zelf het moment van overstap kunnen kiezen of dat het technisch teveel risico's heeft om alle klanten in één keer over te zetten.

1183. Ingeval sprake is van overlay, zal de bezetting op het oude netwerk teruglopen omdat een deel van de klanten overstapt van het oude naar het nieuwe netwerk. Als de kosten van het oude netwerk ongewijzigd blijven zal de kostprijs per eenheid hierdoor toenemen.²⁸⁹ Dit wordt aangeduid als leegloop. Leegloop kan ook gezien worden als een geleidelijke stranding van assets. De bezetting van de oude activa wordt lager, omdat er minder dienstverlening plaatsvindt. Hierdoor wordt de mogelijkheid om de kosten terug te verdienen kleiner en ontstaat in feite een verlies.

Geen onderdeel van kostprijs en tarief

1184. Vraag is of de kosten en verliezen door stranded assets en door leegloop tot de relevante kosten behoren en in de kostprijscalculatie meegenomen moeten worden. Het college vindt dat dit niet het geval is.

1185. Een eerste vraag is wat precies de oorzaak is van stranded assets en leegloop. Hierin speelt de keuze van KPN om technologische vernieuwing toe te passen een grote rol. Verwacht mag worden dat KPN er alleen voor kiest om in een nieuwe technologie te investeren als haar verwachting is dat dit over het geheel genomen en op de lange termijn een winstgevende investering is (zie randnummer 1180). KPN kan hierbij zelf vaststellen óf zij de nieuwe technologie introduceert, op welk moment zij dat doet en hoe lang zij een dubbel netwerk in stand houdt. KPN zal deze beslissing ondermeer ook laten afhangen van de mate waarin klanten snel willen overstappen en de mate waarin KPN in staat is om te bezuinigen op de operationele kosten van het oude netwerk. Op het moment dat KPN haar netwerk vervangt en dit heeft tot gevolg dat een deel van de investering in oude activa niet meer terugverdiend kan worden, noch via dienstverlening door exploitatie van de activa, noch door deze activa te verkopen, dan accepteert KPN hiermee dat er sprake is van een waardeverlies, dat zij dus niet meer kan terugverdienen. KPN is daarmee zelf de actieve speler in de beslissing dat een deel van de investeringen niet meer terugverdiend kan worden. Ook bepaalt KPN zelf wat de omvang van dit verlies is, ondermeer door de lengte van de termijn van overlay en de snelheid van de uitfasering van de oude technologie, te bepalen.

1186. Ook vanuit de retailmarkt bezien is het voor de hand liggend dat stranded assets en leegloop niet in de prijsstelling verwerkt kunnen worden. Als dienstverlening op nieuwe technologie geïntroduceerd wordt, mag verwacht worden dat klanten overstappen als zij hierdoor beter af zijn, hetzij doordat dezelfde dienst goedkoper wordt, hetzij doordat zij voor dezelfde prijs meer of betere dienstverlening kunnen krijgen. Er zal dus geen ruimte zijn om de retailprijs van de oude dienstverlening te verhogen omdat de bezetting van het oude netwerk lager wordt of omdat activa buiten gebruik wordt gesteld; klanten zullen niet bereid zijn een dergelijke prijsverhoging te betalen.

²⁸⁹ Vaak zal in zo'n situatie zoveel mogelijk inspanning geleverd worden om de kosten van het oude netwerk te reduceren, bijvoorbeeld door zeer terughoudend om te gaan met onderhoud en geen updates meer toe te passen. Als dit goed lukt, is de omvang van het verlies lager, of mogelijk zelfs nihil, en stijgt de kostprijs per eenheid niet.

Het ligt dan ook niet in de rede dat het wholesaletarief wel zou stijgen. Dit neemt overigens niet weg dat KPN (net als andere aanbieders) de prijsstelling van oude technologiediensten langzaam kan verhogen in combinatie met aanbiedingen op de nieuwe technologie, om op deze manier klanten te stimuleren vrijwillig over te stappen. Hierbij calculeert KPN in dat door leegloop van de oude infrastructuur sprake kan zijn van onderdekking van de kosten, met andere woorden dat een deel van de investering in de oude infrastructuur niet meer terugverdiend kan worden en dat zij dat verlies moet incasseren.

1187. Het college constateert dat de ERG deze mening ook is toegedaan. In de Opinion over next generation access stelt de ERG het volgende: "The costs of operating two access networks parallel for a long period of time can be highly inefficient. If cost orientation applies to the regulated services the service takers and the end-users should not pay for this inefficiency."²⁹⁰

1188. Het uitgangspunt van full cost recovery houdt in dat KPN in beginsel alle kosten die zij maakt via de prijsstelling goed moet kunnen maken. Als de kosten van leegloop en verliezen door stranded assets niet in de tariefstelling verwerkt mogen worden, kan gesteld worden dat er geen sprake is van full cost recovery. Het college ondersteunt deze stelling echter niet. De prijsstelling omvat een vergoeding voor het geïnvesteerd vermogen, die mede gebaseerd is op het risico dat met de investeringen gepaard gaat. Als geïnvesteerd wordt in activa wordt een risico genomen dat deze investering niet volledig terug te verdienen is.²⁹¹ Dit betekent dat bij iedere kostprijscalculatie waar de vermogenskosten in de kostprijs en daarmee het tarief verwerkt zijn, een vergoeding voor dit (bedrijfs)risico is ontvangen. Als dit risico dan uiteindelijk materialiseert, is hiervoor geen vergoeding meer nodig.²⁹² Het college concludeert daarom dat er op grond van het uitgangspunt van full cost recovery geen reden is om kosten en verliezen door stranded assets en leegloop in de prijsstelling te verwerken.

1189. Tenslotte wijst het college nog op de volgende punten. In de eerste plaats geldt dat activa die buiten gebruik gesteld worden terwijl de investering in die activa dan nog niet volledig is terugverdiend, niet meer gebruikt worden voor enige dienstverlening. Dit betekent dat er geen causale relatie is op grond waarvan dit verlies toegerekend kan worden aan bepaalde dienstverlening. Ten tweede geldt dat er in het geval van leegloop op een oude infrastructuur, sprake is van een overlay situatie met twee actieve netwerken, hetgeen niet efficiënt is.

Conclusie

1190. Op grond van het bovenstaande komt het college tot de conclusie dat stranded assets en leegloop niet in de tarieven verwerkt mogen worden, in het geval dit samenhangt met het besluit van

²⁹⁰ ERG Opinion/Common position on Regulatory Principles on NGA, p.xii/xiii, zie ook p.46.

²⁹¹ De vermogenskostenvoet is gebaseerd op een aantal parameters. Eén daarvan het risico van de activiteiten (de beta).

²⁹² Vergelijk dit met een verzekeringsmaatschappij. Deze brengt een verzekeringspremie in rekening bij de verzekerde. Op het moment dat een risico zich ook werkelijk voordoet, moet de verzekeringsmaatschappij de schade betalen, en kan deze niet op de klant verhalen.

KPN om haar netwerk te vervangen. In Annex B heeft het college nader uitgewerkt op welke wijze de omvang van deze kosten bepaald moet worden en hoe de kostprijscalculatie en tariefbepaling aangepast moet worden om deze kosten daaruit te verwijderen.

13.1.4.3 Meerjarige of eenjarige tariefregulering

1191. In de vorige paragrafen heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van kostenoriëntatie geschikt en noodzakelijk is en aangegeven wat de relevante kosten zijn. Daarna volgt de vraag of de tarieven voor één of meerdere jaren worden vastgelegd. Ten aanzien van dit punt overweegt het college het volgende.

1192. Vanuit de specifieke doelstellingen in artikel 6a.7 van de Tw, te weten het voorkomen van buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling, acht het college een meerjarige invulling van de regulering van KPN's wholesaletarieven in beginsel even geschikt als eenjarige tariefregulering. Beide invullingen kunnen zodanig worden ingericht dat aan de doelstellingen van tariefregulering wordt voldaan.

1193. Het college geeft echter in principe de voorkeur aan meerjarige tariefregulering vanwege de voordelige effecten die ontstaan doordat tarieven beter voorspelbaar zijn en doordat KPN een extra stimulans krijgt om haar efficiëntie te verbeteren.

1194. Voorspelbaarheid van tarieven biedt marktpartijen meer zekerheid bij het opstellen van hun ondernemingsplannen voor de komende jaren en bij het aantrekken van de hiervoor benodigde financiering. Dit geldt in de eerste plaats voor alternatieve aanbieders omdat zij hierdoor beter in staat zijn een afweging te maken tussen de mogelijkheden om in eigen infrastructuur te investeren of om gebruik te blijven maken van de toegangsdiensten van KPN.²⁹³ Hiermee worden efficiënte investeringen gestimuleerd. Dit geldt ook voor KPN, die een steeds belangrijker deel van haar inkomsten uit wholesaledienstverlening genereert. Ook voor KPN is inzicht in de toekomstige inkomsten per dienst een belangrijke factor bij beslissingen omtrent benodigde investeringen in haar netwerk en organisatie.

1195. In de tweede plaats geeft meerjarige tariefregulering KPN een stimulans om efficiënter te opereren. Bij meerjarige tariefregulering mag KPN de boven verwachting behaalde efficiëntieverbeteringen gedurende de reguleringsperiode zelf behouden. Bij jaarlijkse tariefregulering is deze stimulans minder aanwezig, doordat de tarieven jaarlijks aangepast worden aan het door KPN gerealiseerde kostenniveau.

²⁹³ Een voorbeeld hiervan is de beslissing van een marktpartij op welk niveau in het netwerk van KPN interconnectie wordt aangegaan. Bij deze beslissing is zeer relevant welke tarieven op de verschillende netwerkniveaus zullen gelden en vooral wat de verschillen daartussen gedurende de komende jaren zullen zijn. Als er geen duidelijkheid bestaat over de hoogte van deze tarieven kan een marktpartij ook niet goed bepalen wat voor de meest winstgevende strategie is.

1196. Een bijkomend voordeel van meerjarig tariefregulering is dat de administratieve lasten daarvan minder groot zijn dan bij eenjarige tariefregulering, aangezien niet ieder jaar opnieuw rapportages opgesteld dienen te worden en een beoordelingstraject dient plaats te vinden.

1197. De voordelen van meerjarige tariefregulering worden breed gedragen door betrokken marktpartijen, zoals blijkt uit de antwoorden op de vragenlijsten.

1198. Als voorwaarde voor de geschiktheid van meerjarige regulering stelt het college wel de eis dat er zekerheid moet bestaan dat de vooraf vastgestelde tariefplafonds de toekomstige kosten- en volumeontwikkelingen in voldoende mate recht zal doen. Dit betekent niet dat het college meerjarige regulering alleen geschikt vindt als vooraf precies bekend is welke ontwikkelingen de kosten en volumes van KPN zullen doormaken. Het college dient echter wel voldoende inzicht en vertrouwen te hebben in de ontwikkelingen die verwacht mogen worden. Bovendien dienen de ontwikkelingen in kosten en volumes een voldoende stabiel karakter te hebben. Indien aan de hiervoor gestelde voorwaarde is voldaan, geeft het college de voorkeur aan meerjarige tariefregulering.

1199. Vanwege de voordelen van meerjarige tariefregulering en het feit dat eenjarige tariefregulering een zwaardere verplichting betreft, beschouwt het college meerjarige regulering als de passende invulling van kostengeoriënteerde tariefregulering. Daarbij dient nog wel voor iedere specifieke markt onderzocht te worden of aan de voorwaarde van voldoende zekerheid is voldaan. Indien dit niet het geval is, zal het college alsnog kiezen voor eenjarige tariefregulering conform Annex C bij dit besluit.

1200. Ten aanzien van de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen is het college van oordeel dat toekomstige kosten- en volumeontwikkelingen met voldoende mate van zekerheid door KPN geprognoseerd kunnen worden en door het college beoordeeld kunnen worden. KPN levert reeds vele jaren huurlijndienstverlening, zodat voldoende gegevens hierover beschikbaar zijn. Op basis hiervan acht het college meerjarige kostengeoriënteerde tariefregulering voor huurlijnen passend.

13.1.4.4 Tariefregulering van bijbehorende faciliteiten

1201. Eerder in dit besluit heeft het college aan KPN een toegangsverplichting inzake laagcapacitaire huurlijnen. Deze toegangsverplichting omvat ook bijbehorende faciliteiten, zoals co-locatie.

1202. De tariefverplichting is ook van toepassing op deze bijbehorende faciliteiten. Immers, als dit niet het geval zou zijn, zou KPN hoge tarieven voor de bijbehorende faciliteiten kunnen rekenen, en daarmee alsnog concurrentie door afnemers van toegang ernstig bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken. Door kostengeoriënteerde tarieven voor de bijbehorende faciliteiten van ontbundelde toegang tot het aansluitnet te rekenen, wordt voorkomen dat KPN buitensporige tarieven kan rekenen of marges kan uithollen. Het college concludeert dat het passend is dat de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven ook de bijbehorende faciliteiten omvat.

13.1.4.5 Tarieven vanaf 1 januari 2009

1203. Dit marktbesluit treedt per 1 januari 2009 in werking. Het college is voornemens om zo snel mogelijk een nieuw tariefbesluit te nemen waarin de kostengeoriënteerde tariefplafonds voor de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen bepaald worden. Deze tariefplafonds gelden vanaf 1 januari 2009.²⁹⁴

1204. Tot het moment dat het college een tariefbesluit heeft genomen en daarin de tariefplafonds heeft vastgesteld, dient KPN voorlopige tarieven te hanteren. Voor de voorlopige tarieven die KPN vanaf 1 januari 2009 hanteert geldt het volgende:

- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in het WPC-besluit²⁹⁵ tariefplafonds zijn vastgesteld, mogen niet hoger zijn dan de tariefplafonds die vanaf 1 juli 2008 gelden.
- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in het WPC-besluit²⁹⁶ geen tariefplafonds zijn vastgesteld mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesaleafnemers in rekening brengt. In het geval dat KPN een openbaar aanbod heeft gedaan mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbaar aanbod.

13.1.4.6 Verplichtingen tariefregulering

1205. In het voorgaande heeft het college toegelicht dat hij kostenoriëntatie voor de wholesaletarieven van KPN op de whoelsalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen passend acht. In het kader daarvan legt het college KPN de volgende verplichtingen op.

1206. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw legt het college KPN de verplichting op kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit houdt in dat de tarieven die KPN hanteert niet boven de tariefplafonds mogen liggen. Deze tariefplafonds bepaalt het college in een tariefbesluit mede op basis van het goedkeurenswaardige kostentoerekeningssysteem en het resultaat van de toepassing daarvan zoals die door KPN in de rapportages opgenomen dienen te worden (zie de hierna volgende randnummers). Voorschriften hierover en de wijze waarop de tariefplafonds bepaald worden, zijn opgenomen in de Annexen A, B en C. Tot het moment dat het college een tariefbesluit heeft genomen en daarin de tariefplafonds heeft vastgesteld, dient KPN voorlopige tarieven te hanteren. Voor de voorlopige tarieven die KPN vanaf 1 januari 2009 hanteert geldt het volgende.

- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in het WPC-besluit²⁹⁷ tariefplafonds zijn vastgesteld, mogen niet hoger zijn dan de tariefplafonds die vanaf 1 juli 2008 gelden.

²⁹⁴ Dit en het hiernavolgende randnummer zijn gewijzigd naar aanleiding van nadere overwegingen van het college (zie hoofdstuk 8 van Annex 5).

²⁹⁵ Wholesale price cap-besluit, 27 september 2006, met kenmerk OPTA/TN2006/201811.

²⁹⁶ Wholesale price cap-besluit, 27 september 2006, met kenmerk OPTA/TN2006/201811.

²⁹⁷ Wholesale price cap-besluit, 27 september 2006, met kenmerk OPTA/TN2006/201811.

- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in het WPC-besluit²⁹⁸ geen tariefplafonds zijn vastgesteld mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesaleafnemers in rekening brengt. In het geval dat KPN een openbaar aanbod heeft gedaan mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbaar aanbod.²⁹⁹

1207. De verplichting om kostengeoriënteerde tarieven te hanteren is een geschikte en noodzakelijke maatregel omdat hiermee wordt voorkomen dat eraan bijdraagt dat KPN geen buitensporig hoge tarieven kan hanteren en de marges van afnemers van toegang kan uithollen. Het college heeft dit in de voorgaande paragrafen uitgebreid toegelicht..

1208. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw, legt het college KPN de verplichting om een door het college te bepalen of goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Op grond van artikel 6a.7, eerste lid, laatste volzin, van de Tw, verbindt het college voorschriften aan deze verplichting. In de Annexen A en B van dit besluit zijn nadere voorschriften ten aanzien van het kostentoerekeningssysteem uitgewerkt en gemotiveerd. Daarin is ook het voorschrift opgenomen dat KPN uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit het kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voor dient te leggen. KPN dient dit kostentoerekeningssysteem, tezamen met de beschrijving van dit systeem en het resultaat van de toepassing van dit systeem als een samenhangend geheel in een rapportage aan het college te presenteren.

1209. De verplichting om een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren is een geschikte en noodzakelijke maatregel omdat het college daarmee over de kosteninformatie komt te beschikken die nodig is voor de bepaling van de tariefplafonds. Op welke wijze deze informatie wordt gebruikt, staat uitgebreid beschreven in Annex C. Bovendien wordt door het vereiste dat het college het systeem goedkeurt verzekerd dat de kosteninformatie op de juiste wijze, dat wil zeggen conform de door het college in de Annexen A en B van dit besluit gestelde regels, door KPN wordt opgeleverd. Een lichtere maatregel acht het college onvoldoende. Indien KPN immers geen verplichting zou worden opgelegd om een kostentoerekeningssysteem te hanteren zou de voor wholesale tariefregulering benodigde kosteninformatie niet kunnen worden aangeleverd. In het geval deze verplichting wel zou worden opgelegd maar dan zonder het vereiste van een goedkeuring door het college, zouden er onvoldoende waarborgen zijn dat de kosteninformatie op de juiste wijze zou zijn samengesteld. Het college is derhalve van oordeel dat de verplichting om een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren een geschikte en tevens noodzakelijke maatregel is.

1210. Op grond van artikel 6a.7, vierde lid, van de Tw verbindt het college voorschriften aan het overleggen van de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. In de Annexen A en B van dit besluit zijn nadere voorschriften ten aanzien van deze financiële rapportages

²⁹⁸ Wholesale price cap-besluit, 27 september 2006, met kenmerk OPTA/TN2006/201811.

²⁹⁹ Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van nadere overwegingen van het college (zie hoofdstuk 8 van Annex 5).

opgenomen. Eén hiervan is dat KPN uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van het onderhavige besluit het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem over het verslagjaren 2007 (realisatie) en de verslagjaren 2008 tot en met 2011 (prognoses) aan het college overlegt. Een ander voorschrift is dat KPN een accountantsrapportage bij de rapportage dient te overleggen. KPN dient deze financiële rapportages waarin zij rapporteert over de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem, tezamen met de beschrijving van het kostentoerekeningssysteem als een samenhangend geheel aan het college te presenteren.

1211. Het college acht het opleggen van de verplichting tot het leveren van de genoemde rapportages een geschikte en noodzakelijke maatregel. Deze rapportages heeft het college namelijk nodig om de tariefplafonds te bepalen. Daarbij dient de rapportage over 2007 als startpunt voor het bepalen van de meerjarige tariefontwikkeling. De prospectieve rapportages over de jaren tot en met 2011 zijn nodig voor de bepaling van de tariefontwikkeling tijdens de reguleringsperiode. Een lichtere maatregel acht het college onvoldoende. In dat geval zou het college namelijk niet over de informatie beschikken die noodzakelijk is voor het toepassen van het WPC-systeem zoals beschreven in Annex C van dit besluit.

1212. Op grond van artikel 6a.7, vijfde lid, onder a, van de Tw dient KPN een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem bekend te maken. KPN dient hiervoor de voorschriften in de Annexen A en B van dit besluit in acht te nemen. Uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit dient KPN deze beschrijving voor te leggen aan het college. Het college zal daarna de procedure ten aanzien van openbaarheid zoals vermeld in de Annexen A en B van dit besluit volgen. KPN dient de beschrijving van het kostentoerekeningssysteem, tezamen met de rapportage waarin zij rapporteert over de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem als een samenhangend geheel te presenteren.

13.2 Nadere invulling verplichtingen hoogcapacitaire huurlijnen

1213. Voor de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen gaat het eveneens om de volgende verplichtingen:

- de toegangsverplichting tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten ten behoeve van huurlijnen, krachtens artikel 6a.6 van de Tw;
- de transparantieplichting, krachtens artikel 6a.9 van de Tw;
- de non-discriminatieplichting, krachtens artikel 6a.8 van de Tw;
- de verplichting tot tariefregulering, krachtens artikel 6a.7 van de Tw.

1214. Omdat deze invulling aanzienlijke overeenkomsten vertoont met die van de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen zal veelal worden verwezen naar de vorige paragrafen.

13.2.1 Invulling toegang

1215. De nadere invulling van de toegangsverplichting is grotendeels gelijk aan die op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen, gelet op de overeenkomstige mededingingsproblemen op beide markten. Hierop geldt een uitzondering voor wat betreft de nadere invulling van de vormen van toegang en van de netwerkniveaus waarop KPN toegang dient te bieden. Voor het overige wordt verwezen naar paragraaf 13.1.1.

1216. De navolgende subparagraaf handelt over de nadere invulling van de toegangsverplichting. Daarbij gaat het ten eerste om de nadere invulling van de door het college te bepalen vorm van toegang; ofwel wat behelst toegang. Ten tweede gaat het om eventueel noodzakelijke voorschriften bij toegang.

13.2.1.1 De vorm van toegang

1217. In paragraaf 12.4.1 is vastgesteld dat – om de problemen in deze markt op te lossen – de toegangsdienst voor deze markt dient te bestaan uit “de levering van huurlijnen van 20Mbit/s en groter door KPN.” Hiermee is de door het college te bepalen vorm van toegang op hoofdlijnen bepaald. Bij de nadere invulling van de vorm van de toegangsdienst zijn aan de orde:

- On-net en near-net toegang
- de netwerkniveaus waarop toegang dient te worden geboden (metro-niveau en/of regionaal niveau);
- de netwerkklocaties waar deze verbindingen dienen te worden geleverd (de netwerkklocaties van KPN en/of de netwerkklocaties van de partij die toegang afneemt);
- de beschikbaarheid van co-locatiefaciliteiten.

1218. De bovenstaande zaken zullen hierna achtereenvolgens worden behandeld.

Netwerkniveaus

1219. Dit onderdeel behandelt de vraag of toegang op metro (op MCL-niveau) en/of regionaal netwerkniveau dient te worden aangeboden.³⁰⁰

1220. Van toegang in het algemeen is reeds vastgesteld dat zij geschikt is om de potentiële mededingingsproblemen te adresseren. Dat maakt zowel levering op metro als regionaal niveau geschikt. Bij deze nadere invulling gaat het dus om de toets op noodzakelijkheid.

³⁰⁰ Het aanbieden van toegang op nationaal niveau is hier niet aan de orde. Immers, een verbinding op nationaal niveau is het samenstel van een terminating-verbinding en een trunk-verbinding terwijl de wholesale-markt voor trunk-verbindingen reeds effectief concurrerend is bevonden. Gezien dat laatste hoeven deze samengestelde verbindingen daarom niet als toegangsproduct te worden geleverd. Het aanbieden van toegang op sublokaal en lokaal niveau is hier niet aan de orde. Netwerkklocaties op deze niveaus zoals deze voorkomen in aansluitnetwerk van KPN voorzover dat op koper gebaseerd is, komen niet op vergelijkbare wijze terug in het glasnetwerk dat KPN gebruikt voor het leveren van wholesale hoogcapacitaire diensten.

Huidige situatie.

1221. Door KPN wordt aan wholesaleafnemers van hoogcapacitaire huurlijnen zowel “legacy” dienstverlening (op SDH-gebaseerd)³⁰¹ als op op ethernet gebaseerde diensten³⁰² op glasvezel aangeboden. Diensten in deze markt zijn onder het marktbesluit Huurlijnen van december 2005 niet gereguleerd. In dit marktsegment levert KPN geen kopergebaseerde diensten, intern noch extern.

Toegang op lokaal niveau

1222. Een algemeen beginsel van het wettelijk kader is dat potentiële mededingingsproblemen primair worden geadresseerd door toegangsverplichtingen op het laagste netwerkniveau. Het ‘Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen’ van het college stelt hierover: “*Vanuit het perspectief van infrastructuurconcurrentie wordt toegang op een hoger niveau in het netwerk (waarbij de toegangsvrager relatief minder zelf moet investeren) pas opgelegd indien toegang lager in het netwerk (waarbij de toegangsvrager relatief meer zelf moet investeren) niet toereikend is om op retail-niveau effectieve concurrentie te bereiken.*”³⁰³ Kortom: bij het verlenen van toegang op een lager netwerkniveau ontstaat concurrentie op een groter deel van het netwerk. In dat licht is naar het oordeel van het college toegang op lokaal niveau noodzakelijk om de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie op het netwerkdeel tussen lokaal en regionaal niveau mogelijk te maken.

1223. Op het bovenstaande bestaat een uitzondering indien het te verwachten is dat toegang op een laag niveau nauwelijks zal worden gebruikt, doch het aanbieden daarvan wel significante kosten veroorzaakt bij de toegangsverlener. In dat laatste geval bestaat het risico dat die kosten niet gedekt zullen worden door partijen die toegang op lokaal niveau afnemen. De kosten zullen dan op een andere wijze gedekt moeten worden en terechtkomen op een plaats waar ze niet gemaakt worden. Dat kan inefficiënties veroorzaken. In het volgende randnummer beoordeelt het college daarom of die uitzonderingssituatie zich voordoet.

1224. Significante kosten voor het verlenen van toegang op lokaal niveau die niet worden gedekt door partijen die toegang op lokaal niveau afnemen, zijn in dit geval niet aanwezig. Het product toegang op lokaal niveau voor “legacy”-diensten van 34 en 155 Mbit/s is reeds in het huidige aanbod voor interconnecterende huurlijnen gedefinieerd zodat de complete dienstbeschrijving reeds aanwezig is. Daarnaast zijn de noodzakelijke fysieke netwerkaanpassingen alleen nodig op de locaties waar lokale toegang daadwerkelijk wordt afgenomen. In dat geval wordt er door de afnemers van toegang ook direct voor betaald. Van de hiervoor beschreven uitzonderingssituatie is dan ook geen sprake.

1225. In paragraaf 13.1.1 is reeds aangegeven dat het college op verzoek van de toegangsverlener kan oordelen dat het redelijk is dat de toegangsverlener de reeds verleende toegang op lokaal niveau kan intrekken. Het college beoordeelt een dergelijk verzoek op basis van het uitgangspunt van non-

³⁰¹ Als “non-regulated services” opgenomen in het huidige ILL-aanbod.

³⁰² Onder de naam: Wholesale Ethernet Access Services (WEAS)

³⁰³ OPTA/EGM/2004/204404, Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, 22 december 2004; zie blz. 13 paragraaf 5.3.1, onder f.

discriminatie conform de uitfaseringsvoorwaarden als bedoeld in randnummer 1089. Indien KPN nieuwe vormen van huurlijnen-dienstverlening introduceert (waaronder in ieder geval begrepen “ethernet-gebaseerde diensten”) waarvoor toegang op metro-niveau geboden wordt (zie hierna volgende randnummers) dan kan het college het als redelijk beoordelen dat toegangsverlener hiervoor niet eveneens toegang op lokaal niveau levert.

1226. *Conclusie.* Op grond van het voorgaande concludeert het college dat toegang op lokaal niveau geschikt en noodzakelijk is, uitgezonderd wanneer:

- het locaties betreft die conform de uitfaseringsvoorwaarden als bedoeld in randnummer 1089 zijn uitgefaseerd;
- het nieuwe vormen van dienstverlening betreft waarvoor toegang op metro-niveau wordt geleverd.;

Toegang op metro niveau

1227. Het metro niveau is door KPN eerst geïntroduceerd in het All-IP netwerk. Het metro niveau (door KPN aangeduid als “local”) is het op twee-na-hoogste netwerkniveau en komt daarmee direct onder het regionaal niveau. Het metro niveau komt overeen met 137 Metro Core Locations (MCL’s), die het laagst mogelijke toegangsniveau vormen voor All-IP gebaseerde dienstverlening voorzover het niet ontbundelde toegang tot de kale aansluitlijn betreft. Op dit moment is er nog geen huurlijnen aanbod voor op metro toegang gebaseerde diensten. Eén van de kernelementen van de uitrol van All-IP gebaseerde dienstverlening is het verdwijnen van een lokaal netniveau. Om deze reden zijn potentiële mededingingsproblemen niet te adresseren door middel van toegang op lokaal niveau. Het eerstvolgende en daarmee laagste toegangsniveau³⁰⁴ (namelijk metro) is daarmee te beschouwen als een geschikt middel.

1228. Deze MCL’s overlappen met een aantal grote MDF-centrales. Ook voor deze locaties geldt dat een aantal aanbieders inmiddels tot op dit niveau is uitgerold waardoor toegang afneembaar is. Om de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie in het All-IP netwerk op het netwerkdeel tussen regionaal en metro niveau mogelijk te maken is toegang op metro niveau in beginsel noodzakelijk.

1229. Het verlenen van toegang op metro niveau voor wat betreft hoogcapacitaire huurlijnen kan onder omstandigheden met significante kosten gepaard gaan. Ten eerste is in het huidige aanbod voor interconnecterende huurlijnen geen product toegang op metro niveau gedefinieerd. Ten tweede kan het mogelijk maken van dit toegangsniveau voor de toegangsverlener met significante kosten gepaard gaan, in het bijzonder wanneer dit een product betreft dat niet in de huidige vorm gecontinueerd wordt in het kader van een netwerkherziening naar All-IP. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de huidige dienst op basis van “verouderde” (legacy) techniek geïmplementeerd is. Indien de toegangsverlener de betreffende dienst vervangt door een gelijkwaardig alternatief op basis van een nieuwere technische implementatie is het niet redelijk om van de toegangsverlener te

³⁰⁴ In noot 246 was reeds aangemerkt dat het allerlaagste netniveau in All-IP (namelijk sublokaal) bij voorbaat al niet in aanmerking komt als geschikt toegangsniveau)

verwachten nog kosten te maken ten behoeve van een additioneel toegangsniveau voor de legacy-implementatie. Hierbij is wel vereist dat ten behoeve van de betreffende legacy-dienst toegang op lokaal niveau gehandhaafd blijft zolang er nog geen gelijkwaardig alternatief wordt geboden door toegangverlener.

1230. Significante kosten voor het verlenen van toegang op metro niveau die niet worden gedekt door partijen die toegang op metro niveau afnemen zijn in dit geval echter niet te verwachten met betrekking tot ethernetgebaseerde diensten. De WAP's (Wholesale Access Points) die KPN in het product WEAS aan wholesale afnemers aanbiedt op de interconnectiepunten vormen een generiek model dat KPN tevens voorziet voor andere op Ethernet gebaseerde diensten.³⁰⁵ Voor de WAP-dienst als vorm van toegang op metroniveau is daarmee reeds voor andere diensten een dienstbeschrijving aanwezig. Aangezien via deze WAP-poorten op metro-locaties al andere op Ethernet gebaseerde diensten worden aangeboden behoeft, naar inschatting van het college, implementatie van toegang tot WEAS-diensten op deze metro locaties niet met significante additionele kosten voor KPN gepaard te gaan. Daarnaast zijn enkele partijen reeds uitgerold naar deze locaties³⁰⁶ en zijn daar in de gelegenheid WBA-diensten af te nemen of te gaan afnemen. Indien deze partijen op dezelfde locaties ook WEAS-diensten kunnen afnemen kan dat leiden tot aanzienlijk efficiëntievoordelen. Daarnaast zijn de noodzakelijke fysieke netwerkaanpassingen ten hoogste nodig op de locaties waar metro toegang daadwerkelijk wordt afgenomen. In dat geval wordt er door de afnemers van toegang ook direct voor betaald.

1231. *Conclusie.* Op grond van het voorgaande concludeert het college dat toegang op metro niveau geschikt en noodzakelijk is.

Toegang op regionaal niveau

1232. Nu toegang op metro niveau in het voorgaande geschikt en noodzakelijk is bevonden, is de vraag in hoeverre toegang op regionaal niveau geschikt en vooral noodzakelijk is. De vervolgvraag die hiervoor dient te worden beantwoord, is of toegang op lokaal en metro niveau de potentiële mededingingsproblemen volledig adresseert. Met andere woorden: zullen lokaal en metro toegang voldoende worden afgenomen om te resulteren in voldoende concurrentie om de mededingingsproblemen te adresseren?

1233. Naar het oordeel van het college is dit niet het geval. Immers, zoals eerder is vastgesteld, dient de aanbieding van WEAS-toegang op metroniveau nog geïmplementeerd te worden door KPN en het is daarmee niet aannemelijk dat dit op afzienbare termijn zal leiden tot een significante mate van

³⁰⁵ Zie www.kpn-wholesale.com dienstbeschrijving WBA (versie 1.5), Annex 2, § 2.3.

³⁰⁶ Het metro niveau is door KPN eerst geïntroduceerd in het All-IP netwerk. Het metro niveau (door KPN aangeduid als "local") is het op twee-na-hoogste netwerkniveau en komt daarmee direct onder het regionaal niveau. Het metro niveau komt overeen met 137 Metro Core Locations (MCL's), die het laagst mogelijke toegangsniveau vormen voor All-IP gebaseerde dienstverlening. Deze MCL's overlappen met een aantal grote MDF-centrales. Ook voor deze locaties geldt dat een aantal aanbieders inmiddels tot op dit niveau is uitgerold waardoor toegang afneembaar is.

afnemen van een dergelijk aanbod. Op basis hiervan concludeert het college dat metro toegang niet voldoende is en dat daarom in beginsel – aanvullend – toegang op regionaal niveau noodzakelijk is.

1234. Echter, indien een bepaald geografisch gebied reeds wel metro toegang gerealiseerd is, dan is de vraag of in het desbetreffende gebied het passend is om KPN eveneens tot verlenen van toegang op regionaal niveau te verplichten. Het college overweegt hierbij dat KPN volgens haar All-IP plannen beoogt om een nationale dekking te realiseren op basis van 137 metro-locaties. Dit impliceert dat het potentiële centralegebied van de gemiddelde metro-locatie ongeveer een factor 10 groter is dan dat van een MDF-centrale. Het college leidt hieruit af dat het voor voldoende alternatieve aanbieders levensvatbaar is om het eigen netwerk tot metro-niveau uit te rollen om een prijsdrukkend effect op KPN te doen ontstaan. Mede gegeven het feit dat de trunkverbindingen tussen metro en regionaal niveau concurrerend zijn, is het college tot de conclusie gekomen dat het niet passend is KPN te verplichten toegang te bieden op beide niveaus in het betreffende geografische gebied.³⁰⁷ De verplichting tot het leveren van toegang op regionaal niveau kan naar het oordeel van het college daarom vervallen indien voor het gehele centralegebied van de desbetreffende regionale centrale toegang op metro niveau beschikbaar en afneembaar is. KPN dient hierbij een redelijke migratietermijn in acht te nemen. Op deze termijn is tevens de transparantieplichting van toepassing.

1235. *Conclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat toegang op regionaal niveau geschikt en noodzakelijk is. Deze verplichting is (onder voorwaarden) niet van toepassing indien in het gehele centralegebied van de betreffende regionale centrale toegang op metro-niveau beschikbaar en afneembaar is.

On-net en near-net toegang

1236. Het college concludeert in paragraaf 10.3.9 dat, gelet op het relatief hoge niveau van de aanlegkosten van hoogcapacitaire huurlijnen en de beperkte schaalvoordelen voor andere aanbieders, KPN de controle heeft over een (glasvezel-) infrastructuur dat moeilijk te dupliceren is. In de retailanalyse is reeds gewezen op de cruciale positie van KPN als nationale speler. KPN heeft als enige de beschikking over toegang tot (bijna) alle locaties van alle zakelijke afnemers in Nederland. Alternatieve aanbieders hebben de wholesaletoevangsdiensten voor een groot aantal locaties van deze zakelijke afnemers nodig voor het leveren van met KPN concurrerende dienstverlening op retailniveau. KPN behaalt daarmee voordelen door de grotere geografische schaal van haar netwerk.

1237. Wanneer gezegd wordt dat KPN toegang heeft tot (bijna) alle locaties van zakelijke afnemers wordt hier tevens inbegrepen locaties die binnen redelijke afstand van het glasvezelnetwerk van KPN liggen, en die tegen relatief geringe kosten aangesloten kunnen worden. Deze nog niet gerealiseerde aansluitingen van deze locaties in nabijheid van gerealiseerde glasringen worden near-net aansluitingen genoemd.³⁰⁸

³⁰⁷ Het college heeft het besluit aangepast naar aanleiding van de Nota van Bevindingen, randnummer 134.

³⁰⁸ near-net aansluitingen zijn niet aangesloten locaties, in tegenstelling tot on-net aansluitingen.

1238. Near-net aansluitingen maken een relatief groot deel uit van de potentiële markt. Het zijn bijvoorbeeld bedrijven(locaties) die zich bij de initiële uitrol van het glasvezelnetwerk niet hebben ingeschreven. Een reden voor deze bedrijven om niet in te schrijven kan zijn geweest dat zij op dat moment gebonden waren aan een contract (voor een niet-glasvezel dienst) met een andere aanbieder of nog geen behoefte hadden aan een andere aanbieder.

1239. Om een level-playing field te creëren bij de nieuwe werving van locaties die nog niet op glas zijn aangesloten maar die zich wel nabij het glasvezelnetwerk van KPN bevinden, is tevens toegang nodig voor deze near-net locaties. Om deze klanten te ontsluiten zouden partijen het glasvezelnetwerk van KPN moeten dupliceren. Deze partijen missen hiervoor echter de schaal. Een lichtere verplichting voor toegang, in de vorm van toegang voor uitsluitend on-net locaties neemt het mededingingsprobleem van toegangsweigering onvoldoende weg.

1240. De toegangsverplichting kan zich in principe alleen uitstrekken tot bestaande aansluitingen. Het lijkt namelijk niet proportioneel om KPN een verbinding te laten aanleggen op verzoek van een derde. Een toegangsverplichting die zich beperkt tot bestaande aansluitingen leidt er echter toe dat KPN ook een *first mover* voordeel heeft bij de werving van klanten die nog niet zijn aangesloten.

1241. Om een level playing field te creëren kan dit *first mover* voordeel geneutraliseerd worden door de (lichtere) maatregel dat derde partijen in staat gesteld worden een aansluiting te realiseren tussen eindgebruiker en het KPN-netwerk in nabijheid daarvan. KPN dient dan de huurlijndienst (downstreamdienst) voor het gedeelte tussen glasring en eindgebruikerslocatie te realiseren op basis van de door de derde partij ter beschikking gestelde bouwsteen.

1242. Gezien het gestelde in de vorige randnummers is het college van mening dat KPN tevens toegang dient te bieden ten behoeve van near-net aansluitingen: Waar KPN besluit geen aansluiting te realiseren voor derden dient KPN gebruik te maken van de door een derde partij ter beschikking gestelde bouwsteen tussen eindgebruiker en een nabijliggende glasvezelverbinding.

1243. *conclusie*. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat de verplichting om toegang te verlenen die tevens near-net aansluitingen omvat geschikt en noodzakelijk is.

Netwerklocaties

1244. Dit onderdeel behandelt de vraag op welke netwerkknooppunten de toegangsdiensten moeten worden afgeleverd. Mogelijkheden hierbij zijn: (1) de netwerklocaties van KPN (MCL's en clusterpunten) en/of (2) de regionale en lokale netwerklocaties van de toegangsvragende aanbieders.

1245. *Huidige situatie*. In het huidige (vrijwillige) WEAS-aanbod wordt toegang zowel telco-sited als KPN-sited aangeboden.

1246. Het college is van oordeel dat levering van toegang op beide soorten netwerkklocaties geschikt en noodzakelijk is om een efficiënt gebruik van de toegangsdienst te waarborgen en daarmee de potentiële mededingingsproblemen zo goed mogelijk te adresseren. Voor afnemers met veel vraag zal het efficiënter zijn (ofwel in lagere kosten resulteren) om de verbindingen af te nemen op de locatie van KPN. Immers, de hiervoor benodigde hogere investeringen (bijvoorbeeld in de co-locatieruimte) kunnen ruimschoots worden terugverdiend door de lagere prijs per ingekochte huurlijnen.³⁰⁹ Voor afnemers met weinig vraag zal dit niet het geval zijn en is het efficiënter de verbindingen op eigen locatie(s) af te nemen.

1247. *Conclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat de levering van toegang op zowel locaties van KPN als de locatie van de afnemer van toegang geschikt en noodzakelijk is.

Co-locatie

1248. Dit onderdeel behandelt de vraag of het leveren van co-locatie, als gereguleerde bijbehorende faciliteit voor toegang, geleverd dient te worden aan de afnemers van toegang. De levering van co-locatie is het beschikbaar stellen van een geconditioneerde³¹⁰ ruimte aan de toegangsafnemer in het gebouw waar toegang wordt geboden. In de co-locatieruimte kan de afnemer van toegang de netwerkkapparatuur plaatsen die nodig is om zijn netwerk te verbinden met dat van KPN. De netwerkkapparatuur van de toegangsafnemer in de co-locatieruimte wordt door die afnemer weer verbonden met andere locaties in zijn eigen netwerk.

1249. In artikel 6a.6, tweede lid, onder f, van de Tw is bepaald dat een toegangsverplichting onder meer kan inhouden dat de toegangsverlenende onderneming co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbiedt, inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten.

1250. Co-locatie is noodzakelijk om toegang af te nemen op de locatie van KPN. De verplichting tot levering van co-locatie is daarom onlosmakelijk verbonden met toegang en derhalve evenals toegang noodzakelijk.

1251. *Conclusie.* Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat co-locatie als bijbehorende faciliteit van de toegangsdienst geschikt en noodzakelijk is.

³⁰⁹ Huurlijnen die worden afgeleverd op de eigen locatie van de afnemer zullen een hogere prijs hebben omdat de verbinding van het regionale knooppunt van KPN naar de locatie van de afnemer ook kosten met zich mee brengt. Bij het afnemen van de verbinding op de locatie van KPN worden deze kosten vermeden.

³¹⁰ In ieder geval voorzien van elektriciteit.

Samenvatting

1252. Op grond van het bovenstaande wordt de door KPN te leveren vorm van toegang (bestaande uit huurlijnen van 20Mbit/s en groter), die het college op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw kan vaststellen, als volgt ingevuld:

- toegang dient zowel op lokaalniveau (met betrekking tot “legacy” diensten), op metroniveau en regionaal niveau te worden aangeboden, tenzij in het gehele betreffende gebied toegang op metro-niveau aangeboden wordt; in dat geval beperkt de verplichting zich tot het laatstgenoemde niveau;
- toegang dient zowel op de locaties van KPN als van de afnemer te worden aangeboden;
- bij toegang op de locaties van KPN dient tevens als bijbehorende faciliteit co-locatie te worden geleverd.

1253. De hiervoor genoemde vormen van toegang komen (met uitzondering van metro toegang) overeen met de wijze waarop thans ook interconnecterende huurlijnen worden geleverd door KPN.

13.2.2 Invulling transparantie

1254. De situatie ten aanzien van de verplichting om een referentieaanbod te publiceren is voor deze markt identiek aan die op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen

1255. Op grond hiervan volstaat het college korthedshalve met een verwijzing naar de nadere uitwerking in paragraaf 13.1.2.

13.2.3 Invulling non-discriminatie

1256. De situatie ten aanzien van de verplichting tot non-discriminatie is voor deze markt identiek aan die op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire verbindingen

1257. Op grond hiervan volstaat het college korthedshalve met een verwijzing naar de nadere uitwerking in paragraaf 13.1.3.

13.2.4 Invulling tariefregulering

1258. Het college heeft in paragraaf 12.4.2 geconcludeerd dat tariefregulering geschikt en noodzakelijk is. Omdat deze invulling identiek is aan die voor de markt voor laagcapacitaire huurlijnen wordt hier korthedshalve verwezen naar de uitwerking in paragraaf 13.1.4.

14 Analyse retailmarkten huurlijnen in aanwezigheid van wholesaleregulering

14.1 Inleiding

1259. In de hoofdstukken 6 en 7 zijn de relevante retailmarkten afgebakend en geanalyseerd in afwezigheid van wholesaleregulering. De conclusie daar was dat KPN in afwezigheid van wholesaleregulering een dominante positie heeft op zowel de laagcapacitaire als de hoogcapacitaire huurlijnenmarkten. Vervolgens zijn in hoofdstukken 8 en 10 de relevante wholesalemarkten afgebakend en zijn dominantieanalyses uitgevoerd in aanwezigheid van generieke wholesaleregulering. De conclusie was dat KPN een dominante positie heeft op de wholesalemarkten voor laagcapacitaire en hoogcapacitaire terminating, ook in aanwezigheid van generieke wholesaleregulering. In hoofdstuk 11 zijn op deze markten mededingingsproblemen geconstateerd. In hoofdstukken 12 en 973 zijn daarom wholesaleverplichtingen opgelegd aan KPN op beide relevante wholesalemarkten.

1260. Op wholesaleniveau zijn in de voorgaande hoofdstukken alle passende wholesalemaatregelen opgelegd. In dit hoofdstuk vindt de analyse plaats of de retailmarkten voor huurlijnen concurrerend zijn in aanwezigheid van deze wholesaleverplichtingen. In het navolgende komt allereerst aan de orde in hoeverre deze wholesaleverplichtingen impact hebben op de marktafbakening van de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen (paragraaf 14.2). Vervolgens wordt in paragraaf 14.2.2 en 14.2.3 beoordeeld of deze retailmarkt in aanwezigheid van de wholesaleverplichtingen concurrerend is en wordt tevens vastgesteld of retailverplichtingen moeten worden ingetrokken, gecontinueerd of uitgebreid. Daartoe wordt geanalyseerd in welke mate de opgelegde wholesaleverplichtingen toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te realiseren. In paragraaf 14.2.3.1 worden de retailverplichtingen ingetrokken voor laagcapacitaire huurlijnen. In paragraaf 14.3 voert het college de 3-criteriatoets uit voor de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

14.2 Retailmarkt laagcapacitaire huurlijnen

14.2.1 Marktafbakening retailmarkt laagcapacitaire huurlijnen

1261. In aanwezigheid van wholesaleregulering, zowel generieke als huurlijnenspecifieke, zijn nieuwe spelers ontstaan die laagcapacitaire huurlijnen aan zakelijke eindgebruikers kunnen aanbieden. Daarnaast kan door wholesaleregulering de marktpositie van spelers worden versterkt, die ook zonder wholesaleregulering actief zijn. Zo kunnen partijen met een eigen infrastructuur ook zakelijke eindgebruikers bedienen in gebieden waar zij zelf geen infrastructuur hebben liggen, op basis van KPN's wholesale inputs.

1262. De aanwezigheid van wholesaleregulering leidt naar oordeel van het college niet tot een andere afbakening van de relevante retailmarkten voor laagcapacitaire huurlijnen.

1263. Ten aanzien van de laagcapacitaire huurlijnenmarkt is in dit kader relevant dat ook in de huidige praktijk met wholesaleregulering sprake is van migratie van 'traditionele' huurlijnen naar datacom. In de tweede plaats blijft ook in aanwezigheid van wholesaleregulering sprake van een (autonome) overstapdrempel tussen de laag- en hoogcapacitaire markten, door de overstap die op dat punt gemaakt dient te worden van koper naar glas.

1264. De geografische afbakening wordt niet beïnvloed door het bestaan van wholesaleregulering. Er is derhalve nog steeds sprake van nationale markten.

1265. Op basis van het voorgaande is de conclusie dat de relevante retailmarkten in aanwezigheid van wholesaleregulering op dezelfde wijzen dienen te worden afgebakend als in afwezigheid van wholesaleregulering. Ook in aanwezigheid van wholesaleregulering is sprake van een nationale retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen.

14.2.2 Analyse laagcapacitaire retailmarkt

14.2.2.1 Marktaandelen

1266. In de onderstaande tabel worden de marktaandelen op de laagcapacitaire retailmarkt getoond voor KPN, kabelpartijen en overige aanbieders. In paragraaf 7.2.1 zijn de werkelijke aandelen en de aandelen in afwezigheid van regulering reeds uitvoerig toegelicht

1267. Uitgaande van bovenstaande heeft het college, met behulp van gegevens uit het onderzoek van Dialogic naar het overstagedrag van zakelijke eindgebruikers³¹¹, de prospectieve marktaandelen berekend van KPN, kabelaanbieders en overige aanbieders in aan- en afwezigheid van ex ante regulering. Deze marktaandelen zijn weergegeven in onderstaande tabel.

	2008 (Q2)	2011	
	Werkelijk	Zonder regulering	Met regulering
KPN	[70-80]%	[80-90]%	[70-80]%
Kabelaanbieders	[0-5] %	[0-5] %	[0-5] %
Overige aanbieders	[10-20] %	[10-20] %	[20-30] %

Tabel 20: Prospectieve marktaandelen laagcapacitaire huurlijnen

1268. Zoals is uiteengezet in paragraaf 5.1 van Annex 5, Nota van Bevindingen van dit besluit betreft het bovenstaande geschatte marktaandeel van KPN een maximumscenario³¹² en zijn bovendien na de nationale consultatie aanvullende wholesalemaatregelen opgenomen in het besluit.³¹³ Naar

³¹¹ Bron: Dialogic (2008)

³¹² Annex 5, randnummer 191.

³¹³ Annex 5, randnummer 192 e.v.

aanleiding van een vraag van de Europese Commissie³¹⁴ heeft het college nadere berekeningen uitgevoerd ten aanzien van het verwachte effect van wholesaleregulering op het marktaandeel van KPN op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen.

1269. Uitgaande van een constante marktomvang van 128.770 aansluitingen, en op basis van empirische data uit het Dialogic onderzoek ten aanzien van overstapedrag heeft het college het volgende markteffect berekend. Dialogic concludeert dat 57,9% van de eindgebruikers niet verwacht naar een andere aanbieder over te stappen (dit komt overeen met circa 75.000 aansluitingen). Van deze groep is 79,5% thans afnemer van KPN (circa 60.000 aansluitingen). Van de 42,1% van de respondenten (circa 55.000 aansluitingen) die heeft aangegeven de komende drie jaar over te stappen, heeft het Dialogic onderzoek aangetoond dat 34,1% (circa 18.500 aansluitingen) zal overstappen naar KPN, terwijl de rest zal overstappen naar een alternatieve aanbieder. Dit zou leiden tot een verwachte afzet van KPN van 78.500 aansluitingen, wat overeenkomt met een marktaandeel van circa 61%.

1270. Het marktaandeel van KPN op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen is in de huidige situatie met **[vertrouwelijk]** [70-80%] hoog. De verwachting is dat het marktaandeel van KPN in aanwezigheid van wholesaleregulering geleidelijk verder zal dalen, zoals de afgelopen jaren ook reeds het geval is geweest. KPN's marktaandeel blijft met een verwachte **[vertrouwelijk]** 61% dan wel [70-80]% echter nog hoog, zodat dat een sterke aanwijzing is dat de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen binnen de reguleringsperiode niet effectief concurrerend is.

1271. Als gevolg van de wholesaleregulering zal KPN's marktaandeel naar verwachting wel gestaag dalen. Dit vormt voor het college een aanwijzing dat op de langere termijn, na de reguleringsperiode, effectieve concurrentie verwezenlijkt zou kunnen worden.

14.2.2.2 Andere factoren

1272. In paragraaf 7.2 van dit besluit is een aantal factoren beschreven die een rol spelen bij de beoordeling van de huidige situatie op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen in afwezigheid van wholesaleregulering. Hieronder gaat het college in op mogelijke veranderingen in die beoordeling als gevolg van wholesaleregulering ("delta analyse").

1273. Alternatieve aanbieders kennen als gevolg van wholesaleregulering geen beperkingen meer ten aanzien van netwerkdekking. Op basis van ULL, wholesale laagcapacitaire huurlijnen of hoge kwaliteit WBT kunnen zij hun dekking aanzienlijk uitbreiden. Daarmee zijn verticale integratie en netwerkdekkingsvoordelen in aanwezigheid van wholesale regulering geen factoren meer die bijdragen aan een dominante positie van KPN. De afnemers van huurlijnen zijn immers veelal bedrijven die meerdere vestigingen door heel Nederland met elkaar willen verbinden. Indien een aanbieder zijn netwerk (nog) niet heeft uitgerold naar deze locatie zou dit, in afwezigheid van

³¹⁴ De brief met het informatieverzoek van de Europese Commissie, van 14 november met kenmerk eCCTF/RK/MW/isp D(2008)94725 is te raadplegen op www.opta.nl.

regulering, betekenen dat hij het gehele contract mis zal lopen. Door de opgelegde regulering wordt het voor nieuwe toetreders makkelijker om mee te dingen naar grotere contracten en zich toe te leggen op die onderdelen waar zij efficiënter zijn dan de bestaande aanbieders.

1274. Voor schaal- en breedtevoordelen geldt dat deze als competitief voordeel voor KPN afnemen als gevolg van wholesaleregulering. Andere partijen kunnen via regulering van de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen van dezelfde schaal- en breedtevoordelen gebruik maken. KPN behoudt nog wel schaal- en breedtevoordelen op de retailmarkt.

1275. In aanwezigheid van regulering draagt de controle over niet gemakkelijk te repliceren infrastructuur niet bij aan een dominantie positie van KPN op de retailmarkt. Immers, door regulering kunnen andere partijen van de infrastructuur van KPN gebruik maken. Dit is van groot belang gezien het nationale karakter van de vraag, waarbij een afnemer altijd minimaal twee vestigen wil laten aansluiten en bij afwezigheid van uitrol naar één van deze locaties een andere aanbieder niet in aanmerking komt voor het contract en dus ook geen concurrentie vormt voor KPN.

1276. Tot slot worden de toetredingsbarrières tot de retailmarkt in belangrijke mate weggenomen door de wholesaleregulering, gezien het voor andere aanbieders niet direct noodzakelijk is een landelijk dekkende netwerk uit te rollen om toe te kunnen treden tot de markt.

1277. Het college concludeert op grond van bovenstaande dat de overige factoren er op wijzen dat de dominante positie van KPN op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen in aanwezigheid van wholesaleregulering de komende reguleringsperiode minder sterk wordt.

14.2.2.3 Conclusie analyse retail laagcapacitair

1278. Het college is van oordeel dat in aanwezigheid van generieke en specifieke wholesaleverplichtingen de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen niet daadwerkelijk concurrerend is. De afname van KPN's marktaandeel, en de omslag van de overige factoren als gevolg van wholesaleregulering, vormen echter wel een aanwijzing dat op de langere termijn effectieve concurrentie verwezenlijkt zou kunnen worden.

1279. De conclusie van het college is dat de positie van KPN op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen in aanwezigheid van wholesaleregulering nog zo sterk is, dat de markt in de komende reguleringsperiode niet concurrerend is. Het totale pakket aan wholesaleverplichtingen is daarom passend. Met deze regulering krijgen andere aanbieders de mogelijkheden om laagcapacitaire huurlijnen aan te bieden aan zakelijke eindgebruikers, al dan niet in combinatie met andere diensten.

14.2.3 Overwegingen inzake retailverplichtingen

1280. Het college heeft geconstateerd dat de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen in aanwezigheid van wholesaleregulering niet daadwerkelijk concurrerend is. Vervolgens moet worden bezien of in het licht van de verwachte ontwikkeling op deze markt verplichtingen passend zijn en zo ja

welke. Daarbij is van belang dat de Commissie in de Aanbeveling heeft overwogen dat retailmarkten voor huurlijnen niet langer voor ex ante regulering in aanmerking komen. Dat heeft tot gevolg dat uitsluitend verplichtingen kunnen worden opgelegd als de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen aan de drie criteria-toets voldoet. Er zal daarom moeten worden bezien of in het licht van de verwachte ontwikkelingen op deze markt ex ante verplichtingen wel passend zijn.

1281. De Commissie zegt over het opleggen van regulering op de retailmarkten voor huurlijnen in de nieuwe Aanbeveling het volgende:

“With wholesale regulation in place there should be few barriers to market entry into the retail market. Firms can make tenders to provide a widely based leased line offer to the customer’s premises. Having overcome the problem of making a ubiquitous offer, then entry barriers into this market are no longer high.”

1282. Het college zal daarom onderzoeken of ex ante regulering op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen gerechtvaardigd is, door deze markt aan de drie criteria-toets te onderwerpen.

1283. De hierboven aangehaalde overweging van de Commissie onderstreept nog eens dat bij het uitvoeren van de drie criteria-toets ten aanzien van een retailmarkt, rekening moet worden gehouden met de effecten van regulering die op de betrokken wholesalemarkten wordt opgelegd. Voor de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen betreft dit de regulering van de markt voor ontbundelde toegang, de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen en de markt voor hoge kwaliteit bitstream. Deze regulering zal bij de toets aan de drie criteria worden betrokken.

1284. De drie criteria waaraan cumulatief moet worden voldaan voordat ex ante regulering opgelegd kan worden, zijn als volgt:

1. is de markt onderhevig aan aanzienlijke toegangsbelemmeringen die van niet-voorbijgaande aard zijn;
2. beschikt de markt over kenmerken waardoor deze na verloop van tijd een ontwikkeling richting daadwerkelijke concurrentie zal vertonen; en
3. een afweging van de relatieve doeltreffendheid van het mededingingsrecht en aanvullende regelgeving ex ante.

Criterion 1: de aanwezigheid van hoge toegangsbelemmeringen van niet-voorbijgaande aard

1285. Het college heeft bestaande wholesaleverplichtingen gehandhaafd en ten opzichte van bestaande regulering aanvullende verplichtingen opgelegd. In aanvulling op de bestaande regulering wordt in dit besluit ook toegang op ontbundelde glasaansluitingen gereguleerd. Een andere verzwaaring is de tariefregulering van hoge kwaliteit breedbandtoegang. Verplichtingen op de wholesalemarkt voor huurlijnen waren al opgelegd in het besluit van 2005 voor huurlijnen met een capaciteit tot en met 2 Mbit/s. Dit is, voor de laagcapacitaire markt, uitgebreid tot huurlijnen met een

capaciteit tot en met 20 Mbit/s. De opgelegde wholesaleverplichtingen dragen in belangrijke mate bij aan het verminderen van de belemmeringen voor toegang tot de retailmarkt.

1286. Zoals in de bovenstaande analyse is aangegeven wordt op alle bovenliggende wholesalemarkten de toegang gereguleerd. Alle wholesale bouwstenen komen op een non-discriminatoire wijze tegen kostengeoriënteerd tarief ter beschikking van alternatieve aanbieders.

1287. De uitbreiding van de verplichtingen op de markten van ontbundelde toegang, wholesale huurlijnen en hoge kwaliteit breedbandtoegang maakt dat partijen beter in staat worden om op een concurrerende manier een volledig huurlijnen- en datacomproductportfolio aan te bieden.

1288. Zodra de aanvullende wholesaleverplichtingen geïmplementeerd zijn nemen de toegangsbelemmeringen af. De omvang van het effect en de snelheid waarmee dit effect heeft op de markt is niet exact in te schatten, maar het college verwacht dat tegen het einde van deze reguleringsperiode (2009-2011) dan wel de periode kort daarop volgend, de toegangsbelemmeringen voor het grootste gedeelte zullen zijn verdwenen, zodanig dat zij niet langer aan het tot stand komen van daadwerkelijke concurrentie op de retailmarkt in aanwezigheid van wholesale regulering in de weg zullen staan.

Criterion 2: de structuur van de markt neigt niet naar daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon

1289. In de toelichting op de nieuwe Aanbeveling heeft de Commissie aangegeven dat het in het kader van het tweede criterium van belang is of er duidelijke aanwijzingen zijn van beweging in de markt die op de langere termijn leidt tot daadwerkelijke concurrentie zonder dat ex ante regulering op de betrokken markt nodig is. Die termijn kan langer zijn dan de drie jaar waarbinnen de markten opnieuw zullen moeten worden onderzocht. Dat laat onverlet dat wel sprake moet zijn van een "meaningful timeframe"³¹⁵. De ontwikkelingen zal het college hieronder uiteen zetten.

1290. Het college verwacht dat in 2011 het marktaandeel van KPN zal zijn afgenomen. Zoals in de retailanalyse is aangegeven vindt een autonome migratie plaats van huurlijnen naar datacommunicatiediensten. Afnemers van bijvoorbeeld analoge huurlijnen, die alleen deze diensten konden afnemen van KPN, kunnen door de regulering van WBT HK kiezen uit verschillende concurrerende datacomaanbieders. Datacommunicatiediensten worden vaak aangeboden met een hogere toegevoegde waarde dan analoge huurlijnen, waardoor toetreding, en concurrentie, veel aannemelijker is.

1291. Het college gaat er op basis van zijn onderzoek vanuit dat de kabelondernemingen (zoals UPC/Priority en Ziggo) zich, zij het op beperkte schaal, verder blijven ontwikkelen op de zakelijke markt, onder meer door investeringen in glasvezel op bedrijventerreinen of het aansluiten van individuele bedrijven. De verwachting van het college is dat de concurrentiedruk voor deze

³¹⁵ Toelichting op de Aanbeveling, blz. 10.

reguleringsperiode nog beperkt is, omdat het opbouwen van een marktpositie tijd en geld kost. Door marge-uitholling tevens te adresseren met de non-discriminatieverplichting worden partijen in staat gesteld een normale retailmarge te behalen, waardoor aanleg mogelijk wordt.

1292. Daarnaast investeert Eurofiber in nieuwe infrastructuur (glasvezel) op bedrijventerreinen. Eurofiber biedt daarbij wholesaleniveau toegang aan andere partijen, zodat er ook meer dynamiek in de markt zal ontstaan. Dit leidt tot een structureel hogere concurrentiedruk op KPN, welke in de loop der tijd toeneemt als meer bedrijventerreinen door concurrenten van KPN worden aangesloten.

1293. Naast de wholesaleregulering ontstaat er derhalve ook meer concurrentiedruk vanuit de kabelbedrijven en Eurofiber. Tezamen leidt dit naar het oordeel van het college dat sprake is van een situatie waarbij de markt neigt naar daadwerkelijke concurrentie. Deze ontwikkeling zal zich naar verwachting deze reguleringsperiode dan wel de periode kort daarop volgend voltrekken. Die ontwikkelingen vallen daarmee naar het oordeel van het college binnen de voor het tweede criterium relevante tijdschikhorizon.

Conclusie drie criteria-toets

1294. Het college is op grond van de hierboven beschreven ontwikkelingen van oordeel dat de uitgebreide set van wholesaleverplichtingen - die een toenemende concurrentie van andere aanbieders dan KPN bewerkstelligen - en de toenemende concurrentiedruk vanuit de kabelondernemingen en Eurofiber er op zichzelf reeds toe zullen leiden dat aan het einde van deze reguleringsperiode dan wel de periode kort daarop volgend daadwerkelijke concurrentie op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen wordt verwezenlijkt.

1295. Omdat niet aan het tweede criterium wordt voldaan, kan reeds nu worden geconcludeerd dat niet aan de drie criteria-toets wordt voldaan. Dit betekent *de facto* dat de conclusie van het college om de retailverplichtingen in te trekken in lijn is met de Aanbeveling van de Commissie.

1296. Aan het eerste en tweede criterium wordt niet voldaan. Aan toetsing aan het derde criterium komt het college niet meer toe.

14.2.3.1 Intrekking van retailverplichtingen

1297. Het betreft hier een markt die niet langer in de nieuwe Aanbeveling van de Commissie is opgenomen en dus naar het oordeel van de Commissie in beginsel niet langer voor ex ante-regulering in aanmerking komt. Zoals hiervoor is geconcludeerd voert de door OPTA zelf uitgevoerde drie criteria-toets niet tot een andere slotsom.

1298. Hoewel de onderhavige retailmarkt niet in de Aanbeveling is aangewezen en hoewel ook de door het college zelf uitgevoerde drie criteria-toets geen aanleiding geeft de markt met het oog op eventuele ex ante regulering in ogenschouw te nemen, heeft het college wel een marktanalyse uitgevoerd. Dat is in overeenstemming met de verplichtingen uit hoofde van de artikelen 6a.4 van de

Tw jo. 6a.2, eerste lid, aanhef van de Tw op het college rusten. Dit strookt ook met de door de Commissie op de Aanbeveling gegeven toelichting, waarin onder meer het volgende wordt overwogen.

“For the avoidance of doubt, markets not identified in this Recommendation where remedies are in place must be reassessed in order to justify their withdrawal. In accordance with Article 16(3) of the Framework Directive, when an NRA withdraws remedies imposed as a result of a market analysis, an appropriate period of notice shall be given to parties affected by the withdrawal of such obligations.”³¹⁶

1299. De marktanalyse en de drie criteria-toets voeren tot de slotsom dat KPN voorshands nog zal beschikken over AMM, maar dat deze aan het einde van de reguleringsperiode of kort daarna zal zijn verdwenen. Het college stelt in dat verband vast, dat de ontwikkelingen die hiervoor reeds in het kader van de drie criteria-toets werden beschreven – waaronder de daar genoemde wholesalemaatregelen – , tot gevolg zullen hebben dat de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen daadwerkelijk concurrerend zal worden.

1300. Dat betekent dat de combinatie van wholesaleregulering en autonome ontwikkelingen op de betrokken markten op zichzelf reeds voldoende zullen zijn om daadwerkelijke concurrentie op de retailmarkt te bewerkstelligen, zonder dat daarvoor ook nog regulering van de retailmarkten gedurende deze reguleringsperiode is vereist. Tegen deze achtergrond zal geen nieuwe ex ante regulering worden vastgesteld.

1301. Deze omstandigheden hebben tot gevolg dat ook handhaving van de bestaande verplichtingen op deze markt gedurende de gehele reguleringsperiode niet langer passend is. Het college besluit daarom op grond van artikel 6a.4, onderdeel b, van de Tw jo. Artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel c, van de Tw de retailregulering uit het huurlijnenbesluit 2005 die betrekking hebben heeft op de laagcapacitaire huurlijnenmarkt in te trekken. De marktanalyse die het college heeft uitgevoerd geeft geen aanleiding hierover anders te denken. Deze conclusie is mede gebaseerd op de hiervoor gemotiveerde verwachting dat de uitbreiding en verzwaring van de regulering op de wholesalemarkten de intrekking van de retailverplichtingen rechtvaardigt.

Intrekkingsgronden

1302. De conclusie in paragraaf 14.2.3 brengt met zich mee dat het college aanleiding ziet om de vigerende retailverplichtingen in te trekken. Deze laatstgenoemde retailverplichtingen hebben betrekking op relevante retailmarkten die afwijkend zijn afgebakend van de relevante markt voor laagcapacitaire huurlijnen zoals die in het onderhavige besluit is gedefinieerd. In onderdeel i van hoofdstuk 23 van het Besluit van het college van 21 december 2005 betreffende de marktanalyse

³¹⁶ Toelichting op de Aanbeveling, blz. 50.

huurlijnen³¹⁷ (verder: het het marktanalysebesluit huurlijnen 2005) zijn drie relevante retailmarkten onderscheiden die in onderhavig besluit gerekend worden tot de markt voor laagcapacitaire huurlijnen:

- de retailmarkt voor analoge huurlijnen (nationaal) in geheel Nederland;
- de retailmarkt voor huurlijnen van <2Mbit/s (nationaal) in geheel Nederland;
- de retailmarkt voor huurlijnen van 2Mbit/s (nationaal) in geheel Nederland.

1303. Op deze drie markten heeft het college in hetzelfde besluit aan KPN verplichtingen opgelegd, welke zijn onderverdeeld naar verplichtingen die van toepassing zijn op het minimumpakket, en verplichtingen die van toepassing zijn op huurlijnen die niet binnen het minimumpakket, maar wel binnen genoemde relevante markten vallen.

1304. Het college heeft bij brief van 13 maart 2008 de aanwijzing en verplichtingen ingetrokken ten aanzien van retail huurlijnen die deel uitmaken van het minimumpakket.³¹⁸ De verplichtingen ten aanzien van de overige typen huurlijnen, zoals die zijn opgelegd in het marktanalysebesluit huurlijnen 2005, zijn van kracht gebleven.

1305. In aanmerking nemend dat de in het onderhavige besluit afgebakende retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen ten minste de drie relevante retailmarkten in het het marktanalysebesluit huurlijnen 2005 omvat, is het college van mening dat onderhavige marktanalyse als basis kan dienen voor het intrekken van de vigerende retailverplichtingen.

Intrekking retailverplichtingen laagcapacitaire huurlijnen

1306. Het college trekt op grond van artikel 6a.4, onderdeel b, van de Tw jo. Artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel c, van de Tw de vigerende retailregulering in die betrekking heeft op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen, omdat handhaving van de bestaande verplichtingen op deze markt gedurende de gehele reguleringsperiode niet langer passend is.

1307. De volgende retailverplichtingen, die thans nog gelden voor de markten zoals omschreven in randnummers 1302 tot en met 1305, worden derhalve ingetrokken:

- de verplichting die op grond van artikel 6a.12, onder a, van de Tw aan KPN is opgelegd, ofwel de non-discriminatieverplichting;
- de verplichting die op grond van artikel 6a.12, onder b, van de Tw aan KPN is opgelegd, ofwel de ontbundelingsverplichting;
- de verplichting die op grond van artikel 6a.12, onder c, van de Tw aan KPN is opgelegd, ofwel de transparantieplichting;
- de verplichting die op grond van artikel 6a.13, eerste lid, van de Tw aan KPN is opgelegd, ofwel de tariefregulering.

³¹⁷ Kenmerk OPTA/BO/2005/203430

³¹⁸ Kenmerk OPTA/AM/2008/200354

14.3 Retailmarkt hoogcapacitaire huurlijnen

14.3.1 Analyse van de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen na wholesaleregulering

1308. Het college heeft in paragraaf 7.3.9 geconcludeerd dat de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen in afwezigheid van wholesaleregulering niet daadwerkelijk concurrerend is. In het marktanalysebesluit huurlijnen 2005 is geen sprake van ex ante regulering op deze markt door het college. De markt staat ook niet in de aanbeveling van de Europese Commissie. Het college is daarom niet verplicht deze markt te onderzoeken.

1309. Conform artikel 6a.1, tweede lid, mag het college andere markten bepalen als hij daartoe aanleiding ziet. Retailmarkten kunnen echter pas gereguleerd worden indien vast is gesteld dat wholesaleregulering ontoereikend is om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen (6a.2, tweede lid).

1310. Hieronder zal worden uiteengezet dat aan deze laatste norm niet is voldaan. Het college gaat er van uit dat wholesaleregulering toereikend is om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken en de belangen van eindgebruikers te beschermen.

1311. De Commissie zegt over het opleggen van regulering op de retailmarkten voor huurlijnen het volgende: *“With wholesale regulation in place there should be few barriers to market entry into the retail market. Firms can make tenders to provide a widely based leased line offer to the customer’s premises. Having overcome the problem of making a ubiquitous offer, then entry barriers into this market are no longer high.”*

1312. Het college constateert in de eerste plaats evenals de Commissie dat het opleggen van wholesaleverplichtingen de toegangsbelemmeringen wegneemt tot de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. In onderstaande tabel zijn de opgelegde verplichtingen tegenover de mededingingsproblemen op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen gezet. Uit dit overzicht blijkt dat alle mededingingsproblemen worden geaddresserd.

Potentieel mededingingsprobleem	Toegangsverplichting	Non-discriminatie	Referentieaanbod	Tariefregulering
Bundeling/koppelverkoop	X			
Buitensporig hoge prijzen/marge-uittholling				X
Prijstdiscriminatie		X		X
Kruissubsidiëring				X

Leveringsweigering/toegangsweigering	X			
Discriminatoire gebruik of achterhouding van informatie		X	X	
Vertragingstactieken		X		
Onbillijke voorwaarden	X	X		
Kwaliteitsdiscriminatie	X	X		
Strategisch productontwerp	X			
Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten	X			

Tabel 21: Koppeling van mededingingsbeperkende gedragingen aan de verplichtingen.

1313. Het college heeft de verwachting dat de combinatie van de toegangsverplichting, tariefregulering, non-discriminatie, en referentie-aanbod voor KPN zal bijdragen aan de concurrentiepositie van andere aanbieders dan KPN. Concurrenten van KPN zullen in staat gesteld worden een structureel retail aanbod in de markt te zetten dat in staat is te concurreren met het retail aanbod van KPN, en zo op de gehele (nationale) markt te concurreren met KPN. Op deze wijze zal de sterke (autonome) groei van de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen meer evenwichtig verdeeld worden over de verschillende aanbieders.

1314. Het college verwacht dat de genomen wholesalemaatregelen voor de hoogcapacitaire retailmarkt effectief zullen zijn. Daarvan uitgaande heeft het college de verwachting dat de opgelegde wholesalemaatregelen voldoende zijn om binnen de reguleringsperiode daadwerkelijke mededinging te verwezenlijken.

1315. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen wholesaleregulering toereikend is om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken en de belangen van eindgebruikers te beschermen. Op grond van artikel 6a.2, tweede lid Tw kan het college deze markt niet reguleren.

Het college merkt op dat de conclusie om geen retailverplichtingen op te leggen in lijn is met de aanbeveling van de Commissie

15 Effectenanalyse van de opgelegde verplichtingen

15.1 Inleiding

1316. Op grond van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw dient het college, indien het een besluit neemt dat aanzienlijke gevolgen voor de desbetreffende markt heeft, onder andere op basis van een verantwoording van de voorzienbare relevante gevolgen, zowel in kwalitatieve, als voor zover redelijkerwijs mogelijk in kwantitatieve zin, te onderbouwen dat de maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de genoemde doelstellingen en dat een minder ingrijpende maatregel niet effectief is.

1317. In de effectentoets bekijkt het college de effecten van regulering door de situatie waarin regulering plaatsvindt ($t=1$) te vergelijken met de situatie zonder regulering ($t=0$). Effecten van regulering vallen uiteen in 1) directe reguleringskosten, 2) markteffecten (statisch en dynamisch) en 3) overige (maatschappelijke) effecten. De belangrijkste effecten van regulering zijn de markteffecten (statisch en dynamisch). Om regulering te rechtvaardigen dienen de opbrengsten, uitgedrukt in gecreëerde welvaart, de kosten van regulering te overtreffen. In de effectentoets zullen effecten waar mogelijk worden gekwantificeerd. Waar dat niet mogelijk is, worden effecten in kwalitatieve zin weergegeven.

1318. Hieronder voert het college de effectenanalyse uit van de opgelegde verplichtingen op de markt voor laagcapacitaire terminating verbindingen (paragraaf 15.2) en de markt voor hoogcapacitaire terminating verbindingen (paragraaf 15.3).

15.2 Effectenanalyse wholesale laagcapacitair

1319. In de dominantieanalyse is vastgesteld dat KPN beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire terminating verbindingen (hierna wholesale laagcapacitaire huurlijnen). Het college concludeert daarnaast dat KPN ook op de onderliggende retailmarkten beschikt over een dominantie positie.

1320. De AMM positie van KPN op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen verhoogt de kans op bepaalde mededingingsproblemen. Om deze mededingingsproblemen te voorkomen is het college voornemens verschillende verplichtingen aan KPN op te leggen. Deze verplichtingen zijn toegang, transparantie, referentieaanbod, non-discriminatie en tariefregulering. Deze verplichtingen dienen alle passend te zijn.

1321. De verplichtingen die het college oplegt op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen vormen samen een pakket van verplichtingen. Theoretisch zou het wellicht mogelijk zijn om per verplichting een effectentoets uit te voeren. Praktisch is dit niet uitvoerbaar. Het effect van de verplichtingen toegang, non-discriminatie en transparantie is moeilijk te kwantificeren. De

tariefverplichtingen heeft een beter identificeerbaar effect op de markt. De effecten van beide verplichtingen bij elkaar opgeteld vormen het totale effect van regulering op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen.

15.2.1 De kosten van regulering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen

1322. In deze paragraaf worden de directe reguleringskosten voor de verschillende relevante markten geschat. De directe reguleringskosten zijn de kosten die het college, KPN en andere marktpartijen maken en die direct zijn toe te rekenen aan regulering van de onderhavige markten.

1323. Het onderzoeksbureau Oxera heeft in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken onderzoek gedaan naar de kosten en baten van markttoezichthouders, waaronder die van het college.³¹⁹ In het door Oxera ontwikkelde raamwerk wordt een benaderingswijze voor de directe reguleringskosten beschreven. Het college acht de door Oxera beschreven methode een bruikbare methode om de directe reguleringskosten te berekenen.

1324. De directe reguleringskosten vallen uiteen in twee soorten kosten: de directe kosten van het college en de nalevingskosten van gereguleerde marktpartijen.

1325. De directe reguleringskosten betreffen de kosten die het college dient te maken voor de ontwikkeling, uitvoering en handhaving van de voorgenomen verplichtingen. Deze kosten betreffen onder andere de kosten van de beoordeling door het college van de EDC-rapportage³²⁰ van de marktpartij aan wie tariefregulering is opgelegd. Daarnaast gaat het om kosten die gemoeid zijn met de implementatie van de voorgenomen verplichtingen, zoals bijvoorbeeld de kosten voor het beslechten van eventuele geschillen en voorlichting aan marktpartijen. De geschatte directe reguleringskosten voor het college bedragen naar schatting € 38.500 per jaar.

1326. De nalevingskosten zijn de kosten die marktpartijen niet zouden maken indien de partijen niet gereguleerd zouden zijn. Relevante kosten zijn dus de incrementele kosten van naleving en regulering. Uit een onderzoek uitgevoerd door Oxera in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken³²¹, blijkt dat de geschatte nalevingskosten van de marktpartijen drie tot vier maal de directe kosten van regulering door OPTA bedragen. Deze factor is ook in andere sectoren waargenomen en wordt beschouwd als een vuistregel voor de verhouding tussen kosten van de toezichthouder en kosten van de markt. De directe nalevingskosten voor marktpartijen van regulering van de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen bedragen circa € 115.00 tot € 155.000 per jaar.

³¹⁹ OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004 (www.minez.nl).

³²⁰ EDC = Embedded Direct Costs. Het EDC-systeem is het gebruikelijke kostentoekeningssysteem voor wholesalekosten.

³²¹ OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004 (www.minez.nl).

1327. De totale directe reguleringskosten zijn de som van de directe reguleringskosten van het college en de nalevingskosten van marktpartijen. De totale directe kosten bedragen derhalve circa € 155.000 tot € 195.000 per jaar.

15.2.2 Statische markteffecten veroorzaakt door regulering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen

1328. Er wordt onderscheid gemaakt tussen statische en dynamische markteffecten. Statische effecten zijn effecten op korte termijn. Dynamische effecten zijn effecten op de langere termijn, zoals bijvoorbeeld innovatie, toetreding, uittreding en toe- of afnemende concurrentie en als gevolg daarvan lagere of lagere efficiëntie van aanbieders.

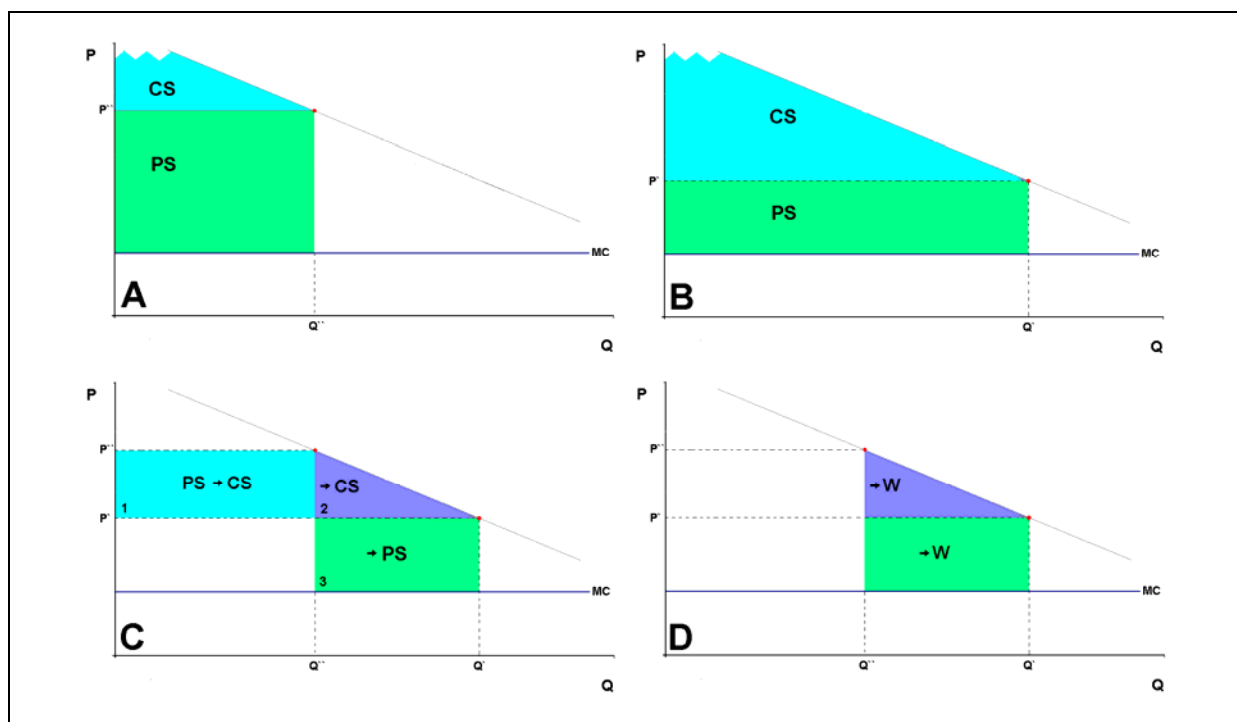
1329. Wholesale laagcapacitaire huurlijnen zijn bouwstenen voor laagcapacitaire retail huurlijnen. Prijzen en volumes van bouwstenen hebben direct effect op prijzen en aangeboden hoeveelheden van retail producten. Het college heeft geconcludeerd dat bij afwezigheid van regulering of zelfregulering op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen er een aanzienlijk risico bestaat dat KPN op de retail markt voor laagcapacitaire huurlijnen beschikt over een dominantie positie.

1330. De verplichtingen opgelegd op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen dienen daarom ook als remediering voor mededingingsproblemen die kunnen ontstaan op de genoemde retailmarkt; de markt voor laagcapacitaire huurlijnen. De voorgestelde toegangsverplichting, tariefverplichting, transparantie-verplichting en non-discriminatie verplichting, zorgen voor een lagere afzet en een lagere prijs van de wholesale bouwsteen laagcapacitaire huurlijn. De lagere afzet en de lagere prijs van de bouwsteen heeft effect op prijs en aanbod van het retailproduct op de onderliggende markt.

1331. Omdat de onderliggende retailmarkt als relatief concurrerend worden beschouwd neemt het college aan dat het reguleren van de tarieven voor wholesale laagcapacitaire huurlijnen niet zal leiden tot lagere marges op de retailmarkt, maar dat deze lagere prijs van de bouwsteen direct wordt doorgegeven aan de eindgebruiker. De gereguleerde tarieven voor wholesale laagcapacitaire huurlijnen zorgen er dus voor dat een het consumentensurplus niet afneemt ten voordele van de marge of het producentensurplus.

1332. Regulering heeft effect op prijzen en afgenomen hoeveelheden in de verschillende retailmarkten. Doordat prijzen en hoeveelheden veranderen wordt zowel de welvaart van producenten, het producentensurplus, als de welvaart van consumenten, het consumentensurplus, beïnvloedt. De som van het effect van regulering op het producentensurplus en het consumentensurplus is het totale welvaartseffect. In Figuur 26 is het effect van regulering op welvaart schematisch weergegeven.

1333. Voor de eenvoud wordt in Figuur 26 verondersteld dat de vraagcurve lineair³²² is en de marginale kostencurve constant.³²³ Afbeelding A geeft de situatie zonder regulering weer met P'' en Q'' en het bijbehorende consumenten- en producentensurplus. Onder invloed van regulering ontstaat er op de markt een lagere prijs P' (afbeelding B) en neemt de afgezette hoeveelheid toe naar Q' . In afbeelding C staat weergegeven welke veranderingen in consumenten- en productensurplus er onder invloed van regulering zijn opgetreden. De oppervlakte van vlak 1 is verplaatst van het producenten naar het consumentensurplus, vlak 2 is gecreëerd consumentensurplus en vlak 3 is gecreëerd producentensurplus. In afbeelding D is de toename van welvaart door regulering weergegeven.



Figuur 26: Schematische weergave van het statisch effect van regulering.

³²² Bij kleine prijseffecten veroorzaakt door regulering is de aanname dat vraagcurven lineair zijn op het relevante deel van de vraagcurve plausibel en van weinig invloed op de gemeten effecten op welvaart en consumentensurplus. Bij grotere prijsveranderingen veroorzaakt door regulering dient voorzichtiger omgegaan te worden met betrekking tot aannamen met betrekking tot de vorm van de vraagcurve. Omdat in deze effectentoets alleen kleinere prijseffecten veroorzaakt door regulering worden beschouwd, kan deze aanname gemaakt worden.

³²³ Het exacte niveau van de marginale kostencurve is vaak onbekend evenals de exacte vorm van de marginale kostencurve. Voor eenvoud worden marginale kosten constant verondersteld. Om rekening te houden met de onzekerheid omtrent het exacte niveau van de marginale kosten wordt in de analyse gewerkt met bandbreedtes waarbinnen de marginale kosten zich zullen bevinden.

1334. Het statisch markteffect veroorzaakt door regulering is erg afhankelijk van het prijseffect van regulering en de reactie hierop van de vraag. Wanneer deze zogenaamde prijselasticiteit van de vraag hoog is dan zal een kleine prijsdaling veroorzaakt door regulering leiden tot een relatief grote stijging van de vraag. De prijsdaling heeft dan een relatief groot effect op gecreëerd consumentensurplus en vooral op de gecreëerde welvaart. Wanneer de prijselasticiteit van de vraag laag is dan zal een prijsdaling veroorzaakt door regulering leiden tot een relatief kleine stijging van de vraag. Het bijbehorende effect op consumentensurplus en gecreëerde welvaart zal dan ook kleiner zijn.

1335. Net zoals Ofcom neemt ook het college aan dat voor diensten die niet excessief geprijsd zijn een prijselasticiteit van -0,1 tot -0,5 geldt. Ook ander onderzoek naar prijselasticiteiten van datacommunicatiediensten bevestigen dit.³²⁴

1336. De prijselasticiteit van de vraag naar laagcapacitaire retail huurlijnen bedraagt -0.5 ³²⁵. Dit betekent dat bij een prijsstijging van 20 procent, het aantal afgenomen laagcapacitaire huurlijnen met 10 procent af zal nemen. Bij een prijsstijging van 20 procent neemt de prijs toe van circa [vertrouwelijk: € x.xxx]³²⁶ naar [vertrouwelijk: €xx.xxx] per jaar terwijl de afzet zal dalen van circa [vertrouwelijk: xx.xxx]³²⁷ naar circa [vertrouwelijk: xx.xxx].

1337. Tijdens de vorige marktanalyse heeft het college aannemelijk gemaakt welke prijsstijgingen realistisch te verwachten zouden zijn indien regulering op laag capacitaire huurlijnen zou komen te vervallen. In Tabel 22 wordt weergegeven wat de te verwachte minimale en maximale prijsstijgingen waren.

	Minimaal te verwachte prijsstijging	Maximaal te verwachte prijsstijging
Analoog ³²⁸	70%	150%
<2Mbit/s ³²⁹	32%	117%

³²⁴ Bronnen: "Review of BT's network charge controls, Explanatory statement and Notification of proposals on BT's SMP status and charge controls in narrowband wholesale markets", 23 maart 2005, www.ofcom.org.uk/consult/condocs/charge/ncc.pdf, "Costs and Benefits of Market Regulators", Oxera, oktober 2004, en "Review of price elasticities of demand for fixed line and mobile telecommunication services, augustus 2003.

³²⁵ Door Ofcom wordt voor huurlijnen een elasticiteit van -0.3 gehanteerd. Zie Ofcom, Leased lines review, december 2003, annex C. Gezien de markt voor laagcapacitaire huurlijnen volgens de huidige definitie ook datacom diensten omvat is het niet reëel deze elasticiteit aan te houden. Dit wordt verder gemotiveerd in randnummer 1338 van dit besluit.

³²⁶ Cijfers afkomstig van de Structurele Monitoring Markten (SMM), waarbij partijen elk kwartaal aan OPTA hun cijfers rapporteren.

³²⁷ Zie voetnoot 326

³²⁸ Randnummer 1609 van het marktanalyse besluit huurlijnen van 2005 (OPTA/BO/2005/203430)

³²⁹ Randnummer 1241 van het marktanalyse besluit huurlijnen van 2005 (OPTA/BO/2005/203430)

2Mbit/s ³³⁰	39%	82%
------------------------	-----	-----

Tabel 22: Te verwachten prijsstijgingen bij het vervallen van regulering op de markt voor laag capacitaire huurlijnen.

1338. Het prijsdrukkende effect dat datacom diensten uitoefenen op de markt voor traditionele huurlijnen heeft volgens het college twee effecten. Ten eerste acht het college het aannemelijk dat hierdoor de prijsstijging als gevolg van het niet reguleren van huurlijnen kleiner zal zijn. Voor deze effectentoets hanteert het college om deze reden een voorzichtigere inschatting van het bereik waarbinnen de prijzen zouden kunnen stijgen indien regulering niet wordt gecontinueerd op wholesaleniveau, te weten prijsstijgingen van 15%, 20% en 25%. Daarnaast zal de elasticiteit van de vraag voor de markt als geheel zijn toegenomen, om deze reden gaat het college uit van een elasticiteit van -0.5.

1339. Naast het prijsdrukkende effect van datacom geldt ook dat er vanuit de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen een prijsdrukkend effect uitgaat. Het is niet aannemelijk dat afnemers bereid zullen zijn meer te betalen voor een laagcapacitaire huurlijn dan voor een hoogcapacitaire huurlijn. Ook om deze reden acht het college prijsstijgingen in de orde van grote van 15, 20 of 25 procent aannemelijker.

1340. Wanneer het college aanneemt dat het gezamenlijke effect van regulering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen een prijsstijging van retail laagcapacitaire huurlijnen van 20 procent voorkomt, de marginale kosten 60% van de retail prijs dan kan met de cijfers genoemd onder randnummer 1336 het welvaartseffect en het effect op het consumentensurplus berekend worden. Het effect op het consumentensurplus is gelijk aan ongeveer € 123.500.000 per jaar terwijl het effect op welvaart gelijk is aan ongeveer € 18.700.000 per jaar.

1341. Met de berekeningen onder randnummer 1340 is niet berekend wat het statische effect van regulering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen is. De berekening geeft wel aan wat het effect van een mogelijke prijsstijging van 20 procent bij benadering is. Het is waarschijnlijk dat afwezigheid van regulering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen minstens een dergelijk effect op de prijs zal hebben. Bij grotere prijseffecten is het effect op consumentensurplus en welvaart ook groter. Daarnaast hebben ook aannamen met betrekking tot de marginale kosten en de prijs elasticiteiten groot effect op de raming van welvaartseffecten.

1342. In Tabel 23 is een overzicht gegeven van ramingen van welvaartseffecten en effecten op consumentensurplus onder verschillende aannamen met betrekking tot marginale kosten (bv. 60, 70 en 80 procent van de prijs), wholesale kosten (50, 60 en 70 procent van de retail prijs), prijselasticiteit (-0,3 en -0,5) en prijsstijgingen bij afwezigheid van regulering (15%, 20% en 25%). Wanneer bijvoorbeeld wordt aangenomen dat de prijs de marginale kosten 60% van de prijs bedragen, de prijs zonder regulering met 25% stijgt en dat de retail kosten voor 70% bestaan uit de inkoop van wholesale laagcapacitaire huurlijnen, terwijl de prijselasticiteit gelijk blijft dan is het welvaartseffect van

³³⁰ Randnummer 1114 van het marktanalyse besluit huurlijnen van 2005 (OPTA/BO/2005/203430)

regulering gelijk aan circa € 36.900.000 per jaar en het effect op het consumentensurplus circa € 175.900.000 per jaar.

Wholesale / Retail = 50% $\Delta P = 15\%$		Prijs elasticiteit van de vraag		
		-0,1	-0,3	-0,5
Welvaartswinst	MC=60%P	€ 2.800.000	€ 8.500.000	€ 14.200.000
	MC=70%P	€ 2.200.000	€ 6.600.000	€ 10.900.000
	MC=80%P	€ 1.500.000	€ 4.600.000	€ 7.700.000
Consumentensurplus		€ 67.600.000	€ 73.100.000	€ 78.600.000

Wholesale / Retail = 60% $\Delta P = 20\%$		Prijs elasticiteit van de vraag		
		-0,1	-0,3	-0,5
Welvaartswinst	MC=60%P	€ 4.800.000	€ 14.300.000	€ 23.900.000
	MC=70%P	€ 3.700.000	€ 11.200.000	€ 18.700.000
	MC=80%P	€ 2.700.000	€ 8.100.000	€ 13.500.000
Consumentensurplus		€ 107.700.000	€ 115.600.000	€ 123.500.000

Wholesale / Retail = 70% $\Delta P = 25\%$		Prijs elasticiteit van de vraag		
		-0,1	-0,3	-0,5
Welvaartswinst	MC=60%P	€ 7.400.000	€ 22.100.000	€ 36.900.000
	MC=70%P	€ 5.900.000	€ 17.600.000	€ 29.300.000
	MC=80%P	€ 4.400.000	€ 13.100.000	€ 21.800.000
Consumentensurplus		€ 156.300.000	€ 166.100.000	€ 175.900.000

Tabel 23: Gecreëerde welvaart en consumentensurplus in de markt voor laagcapacitaire huurlijnen onder veranderende aannamen³³¹

15.2.3 Dynamische markteffecten veroorzaakt door regulering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen

1343. Gegeven het belang van het hebben van een landelijk aanbod, zie Tabel 14, zal regulering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen ertoe leiden dat ook andere aanbieders dan KPN een concurrerend aanbod in de markt zullen kunnen zetten.

1344. De regulering van toegangsdiensten stelt concurrenten daarnaast in staat zich te richten op concurrentie daar waar zij efficiënter zijn dan KPN en voorkomt inefficiënte investeringen op plaatsen waar het kostenniveau van concurrenten hoger is dan dat van KPN. Op die wijze wordt infrastructuurconcurrentie zo goed mogelijk gestimuleerd. Of andersom gesteld: wordt aanbieders zo min mogelijk de stimulans ontnomen om te investeren in netwerken en faciliteiten. Op deze wijze wordt tevens invulling gegeven aan artikel 2 – over duurzame concurrentie – van de beleidsregels.³³²

³³¹ De prijs in de tabel is de prijs met regulering, omdat geredeneerd wordt vanuit een situatie met regulering. Er wordt aangenomen dat de prijs met x% zal stijgen in het geval geen regulering wordt opgelegd.

³³² Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over door het college uit te oefenen taken in de elektronische communicatiesector, Staatscourant 9 juni 2005, nr. 109, blz. 11.

1345. De kwalitatieve effecten van meer concurrentie zijn lagere kosten, lagere prijzen en een lagere welvaart en consumentensurplus. Het college acht het redelijkerwijs niet mogelijk om dit effect te kwantificeren.

15.2.4 Overige effecten

1346. Het reguleren van wholesale laagcapacitaire huurlijnen brengt reguleringszekerheid met zich mee voor alle marktpartijen. Het is moeilijk een kwantitatieve inschatting te maken van deze effecten. Wel is het mogelijk een kwalitatieve beschrijving te geven van effecten. Er wordt verwacht dat regulering slechts positieve effecten mee zal brengen omdat het partijen zekerheid geeft over de levering van wholesale laagcapacitaire huurlijnen en de voorwaarden waaronder dit gebeurt. Partijen kunnen hiervan profiteren bij het vaststellen van prijzen op de retailmarkten. Ook op deze retailmarkten worden op deze manier stabielere prijzen gewaarborgd. Een stabielere marktomgeving stelt marktpartijen en investeerders in staat om beter afgewogen investeringsbeslissingen te nemen. Dit draagt bij aan een goed investeringsklimaat wat belangrijk is in een markt die zich kenmerkt door lage investeringskosten.

15.2.5 Conclusie laagcapacitaire huurlijnen

1347. Op basis van de effectentoets concludeert het college dat:

- De reguleringskosten € 155.000 tot € 195.000 per jaar per jaar bedragen
- Het statisch markteffect op de retailmarkt leidt tot een toename van het consumentensurplus van € 123.500.000 per jaar en een toename van de welvaart van €18.700.000 per jaar.
- De dynamische markteffecten en overige effecten van regulering positief zijn

1348. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat de voordelen van de verplichtingen groter zijn dan de nadelen.

1349. Op grond van het genoemde onder randnummer 1347 en de eerder beschreven geschiktheid en noodzakelijkheid van genoemde verplichtingen, concludeert het college dat de verplichtingen proportioneel zijn.

15.3 Effectenanalyse wholesale hoogcapacitair

1350. In de dominantieanalyse is vastgesteld dat KPN beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire terminating verbindingen (hierna wholesale hoogcapacitaire huurlijnen). Het college concludeert daarnaast dat KPN ook op de onderliggende retailmarkten beschikt over een dominantie positie.

1351. De AMM positie van KPN op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen verhoogt de kans op bepaalde mededingingsproblemen. Om deze mededingingsproblemen te voorkomen is het college voornemens verschillende verplichtingen aan KPN op te leggen. Deze verplichtingen zijn toegang, transparantie, referentieaanbod, non-discriminatie en tariefregulering. Deze verplichtingen dienen alle passend te zijn.

1352. De verplichtingen die het college oplegt op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen vormen samen een pakket van verplichtingen. Theoretisch zou het wellicht mogelijk zijn om per verplichting een effectentoets uit te voeren. Praktisch is dit niet uitvoerbaar. Het effect van de verplichtingen toegang, non-discriminatie en transparantie is moeilijk te kwantificeren. De tariefverplichtingen heeft een beter identificeerbaar effect op de markt. De effecten van beide verplichtingen bij elkaar opgeteld vormen het totale effect van regulering op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

15.3.1 De kosten van regulering van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen

1353. In deze paragraaf worden de directe reguleringskosten voor de verschillende relevante markten geschat. De directe reguleringskosten zijn de kosten die het college, KPN en andere marktpartijen maken en die direct zijn toe te rekenen aan regulering van de onderhavige markten.

1354. Het onderzoeksbureau Oxera heeft in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken onderzoek gedaan naar de kosten en baten van markttoezichhouders, waaronder die van het college.³³³ In het door Oxera ontwikkelde raamwerk wordt een benaderingswijze voor de directe reguleringskosten beschreven. Het college acht de door Oxera beschreven methode een bruikbare methode om de directe reguleringskosten te berekenen.

1355. De directe reguleringskosten vallen uiteen in twee soorten kosten: de directe kosten van het college en de nalevingskosten van gereguleerde marktpartijen.

1356. De directe reguleringskosten betreffen de kosten die het college dient te maken voor de ontwikkeling, uitvoering en handhaving van de voorgenomen verplichtingen. Deze kosten betreffen

³³³ OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004 (www.minez.nl).

onder andere de kosten van de beoordeling door het college van de EDC-rapportage³³⁴ van de marktpartij aan wie tariefregulering is opgelegd. Daarnaast gaat het om kosten die gemoeid zijn met de implementatie van de voorgenomen verplichtingen, zoals bijvoorbeeld de kosten voor het beslechten van eventuele geschillen en voorlichting aan marktpartijen. De geschatte directe reguleringskosten voor het college bedragen naar schatting € 38.500 per jaar.

1357. De nalevingskosten zijn de kosten die marktpartijen niet zouden maken indien de partijen niet gereguleerd zouden zijn. Relevante kosten zijn dus de incrementele kosten van naleving en regulering. Uit een onderzoek uitgevoerd door Oxera in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken³³⁵, blijkt dat de geschatte nalevingskosten van de marktpartijen drie tot vier maal de directe kosten van regulering door OPTA bedragen. Deze factor is ook in andere sectoren waargenomen en wordt beschouwd als een vuistregel voor de verhouding tussen kosten van de toezichthouder en kosten van de markt. De directe nalevingskosten voor marktpartijen van regulering van de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen bedragen circa € 115.00 tot € 155.000 per jaar.

1358. De totale directe reguleringskosten zijn de som van de directe reguleringskosten van het college en de nalevingskosten van marktpartijen. De totale directe kosten bedragen derhalve circa € 155.000 tot € 195.000 per jaar.

15.3.2 Statische markteffecten veroorzaakt door regulering van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen

1359. Er wordt onderscheid gemaakt tussen statische en dynamische markteffecten. Statische effecten zijn effecten op korte termijn. Dynamische effecten zijn effecten op de langere termijn, zoals bijvoorbeeld innovatie, toetreding, uittreding en toe- of afnemende concurrentie en als gevolg daarvan hogere of lagere efficiëntie van aanbieders.

1360. Wholesale hoogcapacitaire huurlijnen zijn bouwstenen voor hoogcapacitaire retail huurlijnen. Prijzen en volumes van bouwstenen hebben direct effect op prijzen en aangeboden hoeveelheden van retail producten. Het college heeft geconcludeerd dat bij afwezigheid van regulering of zelfregulering op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen er een aanzienlijk risico bestaat dat KPN op de retail markt voor hoogcapacitaire huurlijnen beschikt over een dominantie positie.

1361. De verplichtingen opgelegd op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen dienen daarom ook als remediering voor mededingingsproblemen die kunnen ontstaan op de genoemde retailmarkt; de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen. De voorgestelde toegangsverplichting, tariefverplichting, transparantieplichting en nondiscriminatieplichting, zorgen voor een hogere afzet en een lagere prijs van de wholesale bouwsteen hoogcapacitaire huurlijn. De hogere afzet en de

³³⁴ EDC = Embedded Direct Costs. Het EDC-systeem is het gebruikelijke kostentoekeningssysteem voor wholesalekosten.

³³⁵ OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004 (www.minez.nl).

lagere prijs van de bouwsteen heeft effect op prijs en aanbod van het retailproduct op de onderliggende markt.

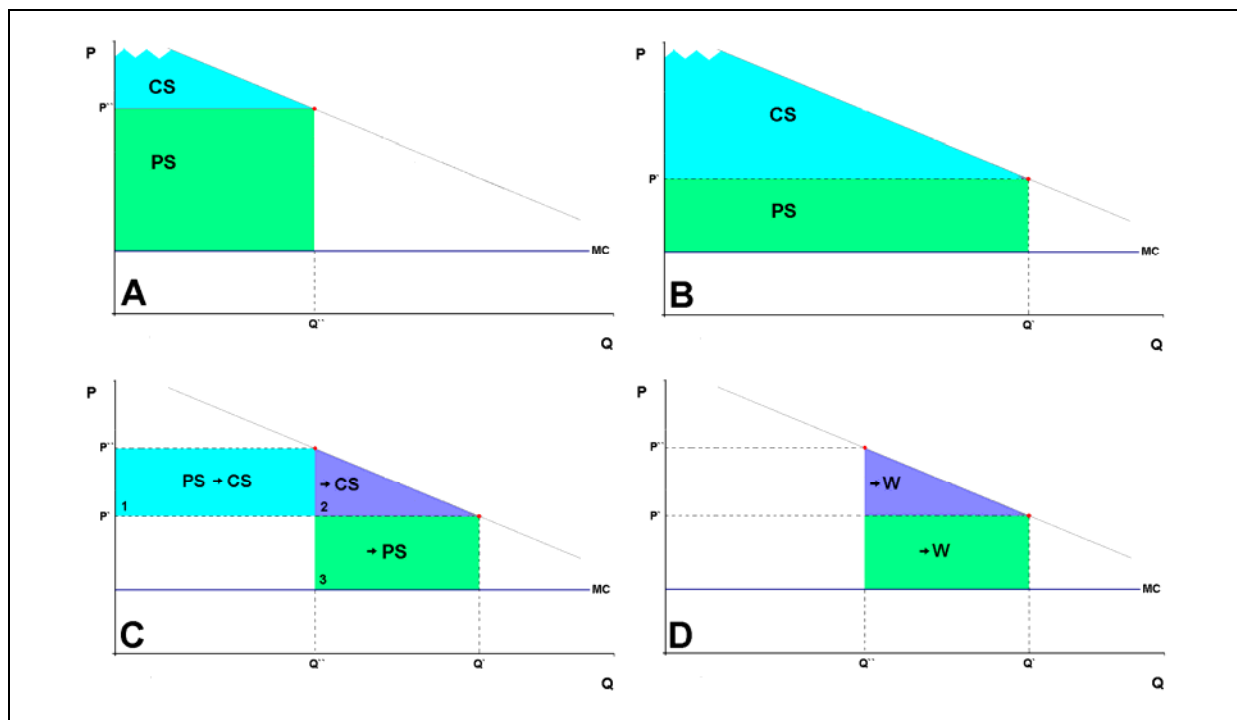
1362. Omdat de onderliggende retailmarkt als relatief concurrerend worden beschouwd neemt het college aan dat het reguleren van de tarieven voor wholesale hoogcapacitaire huurlijnen niet zal leiden tot hogere marges op de retailmarkt, maar dat deze lagere prijs van de bouwsteen direct wordt doorgegeven aan de eindgebruiker. De gereguleerde tarieven voor wholesale hoogcapacitaire huurlijnen zorgen er dus voor dat een het consumentensurplus niet afneemt ten voordele van de marge of het producentensurplus.

1363. Regulering heeft effect op prijzen en afgenomen hoeveelheden in de verschillende retailmarkten. Doordat prijzen en hoeveelheden veranderen wordt zowel de welvaart van producenten, het producentensurplus, als de welvaart van consumenten, het consumentensurplus, beïnvloedt. De som van het effect van regulering op het producentensurplus en het consumentensurplus is het totale welvaartseffect. In Figuur 27 is het effect van regulering op welvaart schematisch weergegeven.

1364. Voor de eenvoud wordt in Figuur 27 verondersteld dat de vraagcurve lineair³³⁶ is en de marginale kostencurve constant.³³⁷ Afbeelding A geeft de situatie zonder regulering weer met P'' en Q'' en het bijbehorende consumenten- en producentensurplus. Onder invloed van regulering ontstaat er op de markt een lagere prijs P' (afbeelding B) en neemt de afgezette hoeveelheid toe naar Q' . In afbeelding C staat weergegeven welke veranderingen in consumenten- en producentensurplus er onder invloed van regulering zijn opgetreden. De oppervlakte van vlak 1 is verplaatst van het producenten naar het consumentensurplus, vlak 2 is gecreëerd consumentensurplus en vlak 3 is gecreëerd producentensurplus. In afbeelding D is de toename van welvaart door regulering weergegeven.

³³⁶ Bij kleine prijseffecten veroorzaakt door regulering is de aanname dat vraagcurven lineair zijn op het relevante deel van de vraagcurve plausibel en van weinig invloed op de gemeten effecten op welvaart en consumentensurplus. Bij grotere prijsveranderingen veroorzaakt door regulering dient voorzichtiger omgegaan te worden met betrekking tot aannamen met betrekking tot de vorm van de vraagcurve. Omdat in deze effectentoets alleen kleinere prijseffecten veroorzaakt door regulering worden beschouwd, kan deze aanname gemaakt worden.

³³⁷ Het exacte niveau van de marginale kostencurve is vaak onbekend evenals de exacte vorm van de marginale kostencurve. Voor eenvoud worden marginale kosten constant verondersteld. Om rekening te houden met de onzekerheid omtrent het exacte niveau van de marginale kosten wordt in de analyse gewerkt met bandbreedtes waarbinnen de marginale kosten zich zullen bevinden.



Figuur 27: Schematische weergave van het statisch effect van regulering.

1365. Het statisch markteffect veroorzaakt door regulering is erg afhankelijk van het prijseffect van regulering en de reactie hierop van de vraag. Wanneer deze zogenaamde prijselasticiteit van de vraag hoog is dan zal een kleine prijsdaling veroorzaakt door regulering leiden tot een relatief grote stijging van de vraag. De prijsdaling heeft dan een relatief groot effect op gecreëerd consumentensurplus en vooral op de gecreëerde welvaart. Wanneer de prijselasticiteit van de vraag laag is dan zal een prijsdaling veroorzaakt door regulering leiden tot een relatief kleine stijging van de vraag. Het bijbehorende effect op consumentensurplus en gecreëerde welvaart zal dan ook kleiner zijn.

1366. Net zoals Ofcom neemt ook het college aan dat voor diensten die niet excessief geprijsd zijn een prijselasticiteit van $-0,1$ tot $-0,5$ geldt. Ook ander onderzoek naar prijselasticiteiten van datacommunicatiediensten bevestigen dit.³³⁸

1367. De prijselasticiteit van de vraag naar hoogcapacitaire retail huurlijnen bedraagt $-0,3$ ³³⁹. Dit betekent dat bij een prijsstijging van 15 procent, het aantal afgenomen hoogcapacitaire huurlijnen met

³³⁸ Bronnen: "Review of BT's network charge controls, Explanatory statement and Notification of proposals on BT's SMP status and charge controls in narrowband wholesale markets", 23 maart 2005, www.ofcom.org.uk/consult/condocs/charge/ncc.pdf, "Costs and Benefits of Market Regulators", Oxera, oktober 2004, en "Review of price elasticities of demand for fixed line and mobile telecommunication services, augustus 2003.

³³⁹ Deze elasticiteit wordt ook door Ofcom gebruikt voor huurlijnen. Zie Ofcom, Leased lines review, december 2003, annex C

4.5 procent af zal nemen. Bij een prijsstijging van 15 procent neemt de prijs toe van circa [vertrouwelijk: € xx.xxx]³⁴⁰ naar [vertrouwelijk: €xx.xxx] per jaar terwijl de afzet zal dalen van circa [vertrouwelijk: xx.xxx]³⁴¹ naar circa [vertrouwelijk: xx.xxx].

1368. Wanneer het college aanneemt dat het gezamenlijke effect van regulering van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen een prijsstijging van retail hoogcapacitaire huurlijnen van 15 procent voorkomt, dan kan met de cijfers genoemd onder randnummer 1336 het welvaartseffect en het effect op het consumentensurplus berekend worden. Het effect op het consumentensurplus is gelijk aan ongeveer € 85.100.000 per jaar terwijl het effect op welvaart gelijk is aan ongeveer € 8.100.000 per jaar.

1369. Met de berekeningen onder randnummer 1340 is niet berekend wat het statische effect van regulering van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen is. De berekening geeft wel aan wat het effect van een mogelijke prijsstijging van 15 procent bij benadering is. Het is waarschijnlijk dat afwezigheid van regulering van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen minstens een dergelijk effect op de prijs zal hebben. Bij grotere prijseffecten is het effect op consumentensurplus en welvaart ook groter. Daarnaast hebben ook aannamen met betrekking tot de marginale kosten en de prijs elasticiteiten groot effect op de raming van welvaartseffecten.

1370. In Tabel 24 is een overzicht gegeven van ramingen van welvaartseffecten en effecten op consumentensurplus onder verschillende aannamen met betrekking tot marginale kosten (bv. 60, 70 en 80 procent van de prijs), wholesale kosten (bv. 60, 70 en 80 procent van de retail prijs), prijselasticiteit (bv. -0,1, -0,3 en -0,5) en prijsstijgingen bij afwezigheid van regulering (10%, 15% en 20%). Wanneer bijvoorbeeld wordt aangenomen dat de prijs zonder regulering met 20 procent stijgt en dat de retail kosten voor 80% bestaan uit de inkoop van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen, terwijl de prijselasticiteit gelijk blijft dan is het welvaartseffect van regulering gelijk aan ongeveer € 13.200.000 per jaar en het effect op het consumentensurplus € 127.800.000 per jaar.

³⁴⁰ Cijfers afkomstig van de Structurele Monitoring Markten (SMM), waarbij partijen elk kwartaal aan OPTA hun cijfers rapporteren.

³⁴¹ Zie voetnoot 326

Wholesale / Retail = 60% $\Delta P = 10\%$		Prijs elasticiteit van de vraag		
		-0,1	-0,3	-0,5
Welvaartswinst	MC=60%P	€ 1.900.000	€ 5.600.000	€ 9.400.000
	MC=70%P	€ 1.400.000	€ 4.300.000	€ 7.200.000
	MC=80%P	€ 1.000.000	€ 3.000.000	€ 5.000.000
Consumentensurplus		€ 45.400.000	€ 49.200.000	€ 53.100.000

Wholesale / Retail = 70% $\Delta P = 15\%$		Prijs elasticiteit van de vraag		
		-0,1	-0,3	-0,5
Welvaartswinst	MC=60%P	€ 3.400.000	€ 10.300.000	€ 17.200.000
	MC=70%P	€ 2.700.000	€ 8.100.000	€ 13.400.000
	MC=80%P	€ 1.900.000	€ 5.800.000	€ 9.600.000
Consumentensurplus		€ 79.100.000	€ 85.100.000	€ 91.200.000

Wholesale / Retail = 80% $\Delta P = 20\%$		Prijs elasticiteit van de vraag		
		-0,1	-0,3	-0,5
Welvaartswinst	MC=60%P	€ 5.600.000	€ 16.700.000	€ 27.800.000
	MC=70%P	€ 4.400.000	€ 13.200.000	€ 22.000.000
	MC=80%P	€ 3.200.000	€ 9.700.000	€ 16.200.000
Consumentensurplus		€ 119.900.000	€ 127.800.000	€ 135.700.000

Tabel 24: Gecreëerde welvaart en consumentensurplus in de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen onder veranderende aannamen³⁴²

15.3.3 Dynamische markteffecten veroorzaakt door regulering van hoogcapacitaire huurlijn verbindingen

1371. Gegeven het belang van het hebben van een landelijk aanbod, zie Tabel 14, zal regulering van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen ertoe leiden dat ook andere aanbieders dan KPN een concurrerend aanbod in de markt zullen kunnen zetten. Gezien de verwachting dat deze markt in de komende reguleerperiode sterk zal groeien zal het positief effect ervan significant groter zijn dan de statische welvaartswinst die hiervoor is geschetst.

1372. De regulering van toegangsdiensten stelt concurrenten daarnaast in staat zich te richten op concurrentie daar waar zij efficiënter zijn dan KPN en voorkomt inefficiënte investeringen op plaatsen waar het kostenniveau van concurrenten hoger is dan dat van KPN. Op die wijze wordt infrastructuurconcurrentie zo goed mogelijk gestimuleerd. Of andersom gesteld: wordt aanbieders zo

³⁴² De prijs in de tabel is de prijs met regulering, omdat geredeneerd wordt vanuit een situatie met regulering. Er wordt aangenomen dat de prijs met x% zal stijgen in het geval geen regulering wordt opgelegd.

min mogelijk de stimulans ontnomen om te investeren in netwerken en faciliteiten. Op deze wijze wordt tevens invulling gegeven aan artikel 2 – over duurzame concurrentie – van de beleidsregels.³⁴³

1373. De kwalitatieve effecten van meer concurrentie zijn lagere kosten, lagere prijzen en een hogere welvaart en consumentensurplus. Het college acht het redelijkerwijs niet mogelijk om dit effect te kwantificeren.

15.3.4 Overige effecten

1374. Het reguleren van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen brengt reguleringszekerheid met zich mee voor alle marktpartijen. Het is moeilijk een kwantitatieve inschatting te maken van deze effecten. Wel is het mogelijk een kwalitatieve beschrijving te geven van effecten. Er wordt verwacht dat regulering slechts positieve effecten mee zal brengen omdat het partijen zekerheid geeft over de levering van wholesale hoogcapacitaire huurlijnen en de voorwaarden waaronder dit gebeurt. Partijen kunnen hiervan profiteren bij het vaststellen van prijzen op de retailmarkten. Ook op deze retailmarkten worden op deze manier stabielere prijzen gewaarborgd. Een stabielere marktomgeving stelt marktpartijen en investeerders in staat om beter afgewogen investeringsbeslissingen te nemen. Dit draagt bij aan een goed investeringsklimaat wat belangrijk is in een markt die zich kenmerkt door hoge investeringskosten.

15.3.5 Conclusie hoogcapacitaire huurlijnen

1375. Op basis van de effectentoets concludeert het college dat:

- de reguleringskosten € 155.000 tot € 195.000 per jaar per jaar bedragen;
- het statisch markteffect op de retailmarkt leidt tot een toename van het consumentensurplus van € 85.100.000 per jaar en een toename van de welvaart van € 8.100.000 per jaar;
- de dynamische markteffecten en overige effecten van regulering positief zijn

1376. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat de voordelen van de verplichtingen groter zijn dan de nadelen.

1377. Op grond van het genoemde onder randnummer 1347 en de eerder beschreven geschiktheid en noodzakelijkheid van genoemde verplichtingen, concludeert het college dat de verplichtingen proportioneel zijn.

³⁴³ Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over door het college uit te oefenen taken in de elektronische communicatiesector, Staatscourant 9 juni 2005, nr. 109, blz. 11.

16 Dictum

16.1 Wholesalemarkten voor huurlijnen

- I. Het college heeft op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw onderzocht welke relevante wholesalemarkten voor huurlijnen corresponderen met de in de Aanbeveling van de Commissie genoemde huurlijnenmarkt.
- II. Het college heeft bij zijn onderzoek de richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyses en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht gevolgd. Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Tw jo. artikel 14 van het Samenwerkingsprotocol tussen NMA en OPTA zijn analyse voorgelegd aan de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, die schriftelijk advies heeft uitgebracht.³⁴⁴
- III. Het college heeft na onderzoek vastgesteld dat voor onderhavig besluit de wholesalemarkten bestaan uit:
 - de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen;
 - de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen;
 - de wholesalemarkt voor trunkverbindingen.
- IV. Het college stelt vast dat bovengenoemde relevante markten geheel Nederland omvatten en zich beperken tot Nederland.
- V. Het college bepaalt deze wholesalemarkten als relevante markten in de zin van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw.
- VI. Het college heeft op grond van artikelen 6a.1 en 6a.2 van de Tw onderzocht of deze markten daadwerkelijk concurrerend zijn en of op deze markten een onderneming actief is die beschikt over aanmerkelijke marktmacht.
- VII. Het college heeft geconcludeerd dat de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen en de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen, zoals genoemd onder randnummer III, niet daadwerkelijk concurrerend zijn. Het college wijst Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen, als bedoeld in artikel 24b, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna:KPN), voor zover zij actief zijn als

³⁴⁴ De brief van de RvB NMA is als bijlage bij dit besluit gevoegd.

aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de in de vorige volzin genoemde markten, aan als onderneming met aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw.

- VIII. Als gevolg van de aanmerkelijke marktmacht van KPN op zowel de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen als de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen en de op deze respectievelijke markten geconstateerde mededingingsproblemen, legt het college KPN ten aanzien van de relevante markten verplichtingen op. Het college acht de geldende wholesaleverplichtingen als opgelegd in het besluit “marktanalyse huurlijnen” van 21 december 2005 (kenmerk OPTA/BO/2005/203430) onder XIX t/m XXXI van het besluit niet langer passend. Deze verplichtingen worden op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder c, van de Tw ingetrokken, onder gelijktijdige oplegging, op grond van artikel 6a.2, eerste lid onder a, van de Tw, van de hiernavolgende wholesaleverplichtingen.

16.2 Verplichtingen voor de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen

16.2.1 Toegangsverplichting

- IX. Gelet op de aanmerkelijke marktmacht van KPN en de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen dient KPN op grond van artikel 6a.2, van de Tw juncto artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang. Voorts is KPN verplicht om te voldoen aan redelijke verzoeken tot het leveren van bij toegang behorende diensten dan wel tot het leveren van diensten die onlosmakelijk verbonden zijn met de te leveren toegangsvormen.
- X. Op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw bepaalt het college dat de volgende vormen van toegang dienen te worden geleverd:
- a. toegang dient zowel op lokaal (met betrekking tot legacydiensten 2 Mb), metro (met betrekking tot op Ethernet gebaseerde diensten), als op regionaal niveau te worden aangeboden, tenzij in het betreffende gebied toegang op metro-niveau aangeboden wordt. In dat geval beperkt de verplichting zich tot het laatstgenoemde niveau;
 - b. toegang dient zowel op de locaties van KPN als van de afnemer te worden aangeboden;
 - c. bij toegang op de locaties van KPN dienen tevens bijbehorende faciliteiten, waaronder co-locatie te worden geleverd.
- XI. KPN dient in verband met de hiervoor onder IX genoemde toegangsverplichting op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw:

- a. te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders die verzoeken om toegang.
- b. reeds verleende toegang tot faciliteiten niet in te trekken, tenzij voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet van KPN kan worden verlangd. In het kader van de voorgenomen uitfasering van het koperen aansluitnetwerk en de daarop gebaseerde MDF-dienstverlening dient een verzoek tot intrekking van reeds bestaande toegang tot faciliteiten binnen een redelijke termijn aan het college ter beoordeling te worden voorgelegd. Op een dergelijk verzoek is dictumonderdeel II onder c. en dictumonderdeel II onder e. van het besluit ontbundelde toegang³⁴⁵ gelijkelijk van toepassing.

XII. Het college verbindt op grond van 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.6, derde lid, van de Tw de volgende voorschriften betreffende billijkheid, redelijkheid en opportuniteit aan de onder XI genoemde toegangsverplichting:

- a. informatie die een toegangverzoekende partij nodig heeft om een voldoende specifiek verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig te verstrekken;
- b. aan het verlenen van toegang geen onbillijke voorwaarden te verbinden;
- c. geen beperkingen op te leggen zonder objectiveerbare redenen;
- d. informatie die zij bij het verlenen van toegang verkrijgt slechts te gebruiken om toegang te verlenen, en niet te gebruiken voor andere doeleinden;
- e. toegangsdiensten niet strategisch te ontwerpen, zodanig dat toegang voor andere aanbieders nodeloos bemoeilijkt wordt;
- f. toegangsdiensten niet onnodig te bundelen.

XIII. In aanvulling op de bovenstaande algemene voorschriften ten aanzien van redelijkheid, billijkheid en opportuniteit verplicht het college KPN, op grond van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw, ten minste in een aantal aan toegang verwante aspecten te voorzien. Het hierin voorzien is van belang om de effectiviteit en efficiëntie van de toegangsverplichting te waarborgen:

- a. KPN dient kenbare technische standaarden te hanteren ten aanzien van het netwerk en/of de toegangsdienst en bijbehorende faciliteiten
- b. de bestel- en leverprocedures dienen volledig duidelijk te zijn - ook in de gebruikte en gegarandeerde termijnen - en niet onnodig ingewikkeld te zijn;
- c. KPN dient verzoeken om toegang en bijbehorende diensten en faciliteiten tijdig en adequaat in behandeling te nemen en zo nodig met de toegangverzoekende partij te bespreken. Een reactie op het verzoek om toegang dient binnen een redelijke termijn aan de om toegang verzoekende partij verstrekt te worden;

³⁴⁵ Kenmerk OPTA/Markten/2008/202719

- d. toegang tot laagcapacitaire huurlijnen en bijbehorende faciliteiten door KPN dient zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is te geschieden. Voor de levering van co-locatiefaciliteiten geldt in beginsel een termijn van drie maanden;
- e. KPN dient te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang inzake toegangsvormen die KPN niet voor haar eigen (retail)dienstverlening gebruikt.
- f. KPN dient een procedure op te stellen voor het behandelen van verzoeken om nieuwe vormen van toegang of bijbehorende faciliteiten en deze in haar referentieaanbod op te nemen. In deze procedure moet onder meer opgenomen zijn:
 - 1. dat binnen een redelijke termijn gereageerd wordt op een verzoek om toegang;
 - 2. dat KPN, indien een verzoek onvoldoende gespecificeerd is, aangeeft op welke punten een verzoek aangevuld dient te worden;
 - 3. dat KPN een naar haar oordeel niet-redelijk verzoek, gemotiveerd afwijst waarbij zij aangeeft op welke wijze sprake is van technische onhaalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven; en
 - 4. op welke wijze KPN in onderhandeling treedt met een partij indien er nadere afspraken gemaakt dienen te worden over de gevraagde vorm van toegang.
- g. het hanteren van flexibele procedures voor (prognosticeren), bestellen en leveren, die KPN in staat stellen te kunnen inspelen op veranderende omstandigheden in vraag en aanbod. In dit verband dient KPN transparante testprocedures te hanteren. KPN dient een forecastingprocedure achterwege te laten;
- h. KPN dient een minimum kwaliteit van dienstverlening te garanderen aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten. Dit betekent in de praktijk het hanteren van expliciete kwaliteitsparameters inzake de te verstrekken diensten, een resultaatsverplichting voor de minimum serviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus. Uitgangspunt is dat KPN voor de in acht te nemen serviceniveaus interne en externe leveringen gelijk worden behandeld.
- i. KPN dient redelijke contractuele bepalingen te hanteren. Dit geldt voor onder andere:
 - 1. de betalingsvoorwaarden met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures;
 - 2. een transparante wijzigingsprocedure met in ieder geval bepalingen die betrekking hebben op de mogelijkheden tot wijziging van diensten, tarieven en voorwaarden die in een referentieaanbod zijn opgenomen;
 - 3. bepalingen inzake contractherzieningen, beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten;
 - 4. een vorm van contractuele aansprakelijkheid indien KPN tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen;

5. een geschilbeslechtsingsprocedure met adequate reactietermijnen zonder inbreuk te maken op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij het college in te dienen.
- j. de kwaliteitsgaranties dienen minimaal zodanig te zijn dat zij het voor de afnemer mogelijk maken retaildiensten te realiseren met dezelfde kwaliteit als die KPN aan haar eigen retailklanten garandeert.

16.2.2 Transparantieverplichting

- XIV. KPN dient op grond van artikel 6a.2 juncto artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw, diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw op te nemen in een referentieaanbod. KPN dient dit referentieaanbod na inwerkingtreding van dit besluit bekend te maken en regelmatig bij te werken.
- XV. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw verbindt het college voorschriften met betrekking tot de inhoud aan het referentie-aanbod. Het referentie-aanbod behandelt tenminste de volgende onderwerpen:
- a. een beschrijving van de geboden toegangsdienst, ontbundeld tot het niveau van afneembare dienstverlening, inclusief alle (technische en operationele) voorwaarden;
 - b. een beschrijving van alle van toepassing zijnde processen en procedures;
 - c. informatieverstrekking over de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten. Hieronder wordt onder meer begrepen een overzicht van de locaties waarop de diensten kunnen worden afgenomen, de wijze waarop de informatie verstrekt wordt, de wijze waarop bekendmaking van voorgenomen wijzigingen plaatsvindt en voorwaarden ten aanzien van het vertrouwelijk behandelen van door een aanbieder aan KPN verstrekte informatie.
 - d. de tarieven van de toegangsdienst en voorwaarden ten aanzien van de betaling;
 - e. alle andere bij de toegangsdienst geldende relevante voorwaarden.
 - f. ten aanzien van de publicatie van randvoorwaarden tot intrekking van reeds verleende toegang (tot faciliteiten) in het kader van (MDF) uitfasering en migratie alsmede van randvoorwaarden tot wijziging van co-locatie bij ombouw naar mini-MDF's zijn dictumonderdeel X. onder E van het ontwerpbesluit ontbundelde toegang³⁴⁶ gelijkelijk van toepassing op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen.
- XVI. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw verbindt het college de volgende voorschriften voor de wijze van bekendmaking van het referentie-aanbod:

³⁴⁶ Kenmerk OPTA/Markten/2008/201535

- a. het referentie-aanbod dient in ieder geval op elektronische wijze bekend te worden gemaakt op de website van KPN;
- b. KPN dient een afschrift van het referentieaanbod en van elke wijziging hiervan aan het college te verstrekken; en
- c. KPN dient uiterlijk 4 weken na publicatie van dit besluit een referentieaanbod bekend te maken.
- d. KPN dient een redelijke termijn te hanteren voor de bekendmaking van nieuwe diensten en uitfaseringen; een termijn van minimaal 2 maanden geldt in beginsel als redelijke termijn.

16.2.3 Non-discriminatieverplichting

XVII. KPN dient op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.8 van de Tw de genoemde vormen van toegang en bijbehorende faciliteiten, geleverd op basis van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw, onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat KPN ten opzichte van derden gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen.

XVIII. De non-discriminatieverplichting heeft in ieder geval betrekking op:

- a. de beschikbaarheid van de diensten en netwerken;
- b. de onderhoudsperioden, in ieder geval voor wat betreft:
 - a. duur van geplande dienstonderbrekingen;
 - b. de frequentie;
 - c. aankondigingstermijnen;
 - d. planning van servicewindows over dagdelen (onder meer: binnen/buiten kantooruren).
- c. de hersteltijden in geval van storingen;
- d. het proces van aankondiging van nieuwe en gewijzigde diensten;
- e. het proces van ordering en levering;
- f. het proces van informatieverstrekking.

XIX. Het college legt KPN tevens de volgende gedragsregels op:

- a. selectieve prijsopbodding is verboden: producten of diensten mogen niet tegen gedifferentieerde voorwaarden aan wholesale-afnemers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel worden geleverd;

- b. getrouwheidskortingen zijn verboden. Dit betekent bijvoorbeeld dat tariefdifferentiatie waarbij in de tariefstructuur een mechanisme is ingebouwd op grond waarvan een afnemer minder snel geneigd is om voor één of meerdere wholesalediensten (tezamen) over te stappen naar een andere aanbieder, niet is toegestaan;
- c. tariefdifferentiatie op basis van het vraagprofiel is slechts toegestaan mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden: 1) de differentiatie moet gebaseerd zijn op objectieve criteria, 2) logisch en consistent zijn opgebouwd en 3) niet gericht zijn op het bevoordelen van specifieke wholesale-afnemers, maar op een voldoende grote groep wholesale-afnemers. Differentiatie op basis van aantoonbare onderliggende kostenvoordelen is ook geoorloofd,³⁴⁷
- d. tariefdifferentiatie op basis van geografische omstandigheden is slechts toegestaan mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden: 1) de differentiatie moet gebaseerd zijn op objectieve criteria, 2) logisch en consistent zijn opgebouwd en 3) niet gericht zijn op het bevoordelen van specifieke wholesale-afnemers, maar op een voldoende grote groep wholesale-afnemers;
- e. tariefdifferentiatie is niet toegestaan voor zover dit in feite betekent dat KPN haar eigen downstream-bedrijf (waaronder het retailbedrijf van KPN) een wholesaletarief in rekening brengt waardoor andere afnemers als gevolg van marge-utholling op de downstream-markten niet onder concurrerende voorwaarden hun diensten kunnen aanbieden.

16.2.4 Tariefregulering

- XX. Daarnaast legt het college KPN, op grond van artikel 6a.7 van de Tw ten behoeve van het kunnen afnemen van toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen, tariefregulering op.
- XXI. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw legt het college aan KPN de verplichting op kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit betekent dat KPN tarieven dient te hanteren die niet boven de door het college te bepalen tariefplafonds mogen liggen. De tariefplafonds gelden vanaf 1 januari 2009.³⁴⁸
- XXII. Tot het moment dat het college een nieuw tariefbesluit heeft genomen en daarin tariefplafonds heeft vastgesteld, dient KPN voorlopige tarieven te hanteren. Voor de voorlopige tarieven die KPN vanaf 1 januari 2009 hanteert geldt het volgende:

³⁴⁷ Het college heeft het besluit aangepast naar aanleiding van de Nota van Bevindingen, randnummer 158.

³⁴⁸ Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van nadere overwegingen van het college (zie hoofdstuk 8 van annex 5).

- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in het WPC-besluit³⁴⁹ tariefplafonds zijn vastgesteld, mogen niet hoger zijn dan de tariefplafonds die vanaf 1 juli 2008 gelden.
- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in het WPC-besluit³⁵⁰ geen tariefplafonds zijn vastgesteld mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesleafnemers in rekening brengt. In het geval dat KPN een openbaar aanbod heeft gedaan mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbaar aanbod.³⁵¹

XXIII. Voor de nadere invulling van voornoemde tariefregulering voor toegangsdiensten ten behoeve van laagcapacitaire huurlijnen gelden de volgende verplichtingen voor KPN:

- a. Het college legt op grond van het tweede lid van artikel 6a.7 van de Tw aan KPN de verplichting op een door het college te bepalen en goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Dit systeem dient te voldoen aan de voorschriften die nader zijn uitgewerkt in de Annexen A en B van dit besluit. KPN is verplicht dit kostentoerekeningssysteem binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit ter goedkeuring aan het college voor te leggen.
- b. Het college legt op grond van artikel 6a.7, vierde lid, van de Tw aan KPN de verplichting op om het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem voor de verslagjaren 2007 (realisatie), 2008 tot en met 2011 (prognoses) binnen drie maanden na het van kracht worden van het onderhavige besluit ter goedkeuring aan het college voor te leggen. Tevens dient KPN een accountantsrapportage te voegen bij de rapportage over het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Nadere voorschriften hierover zijn opgenomen in de Annexen A, B en C van dit besluit.
- c. KPN is op grond van artikel 6a.7, vijfde lid onder a, van de Tw verplicht binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem bekend te maken. Deze verplichting is nader uitgewerkt in de Annexen A en B van dit besluit.

³⁴⁹ Wholesale price cap-besluit, 27 september 2006, met kenmerk OPTA/TN2006/201811.

³⁵⁰ Wholesale price cap-besluit, 27 september 2006, met kenmerk OPTA/TN2006/201811.

³⁵¹ Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van nadere overwegingen van het college (zie hoofdstuk 8 van 5).

16.3 Verplichtingen voor de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen

16.3.1 Toegangsverplichting

- XXIV. Gelet op het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen dient KPN op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang. Voorts is KPN verplicht om te voldoen aan redelijke verzoeken tot bij toegang behorende diensten dan wel diensten die onlosmakelijk verbonden zijn met de te leveren toegangsvormen.
- XXV. Op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw bepaalt het college dat de volgende vormen van toegang dienen te worden geleverd:
- a. ten behoeve van near-net aansluitingen dient KPN toegang te bieden. Voor deze toegang geldt dat, wanneer KPN besluit niet zelf een aansluiting op haar glasvezelring te realiseren voor derden, KPN -voor het leveren van de downstream dienst- gebruik dient te maken van de door deze derde partij ter beschikking gestelde (glasvezel-) bouwsteen tussen eindgebruiker en nabijliggende glasvezelring;
 - b. toegang dient zowel op lokaal niveau (met betrekking tot 'legacy' diensten) en regionaal niveau te worden aangeboden, tenzij het betreffende gebied toegang op metro-niveau aangeboden wordt. In dat geval beperkt de verplichting zich tot het laatstgenoemde niveau;
 - c. toegang dient zowel op de locaties van KPN als van de afnemer te worden aangeboden;
 - d. bij toegang op de locaties van KPN dienen tevens bijbehorende faciliteiten, waaronder co-locatie, te worden geleverd.
- XXVI. KPN dient in verband met de hiervoor onder XXV genoemde toegangsverplichting op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.6, tweede lid, van de Tw:
- a. te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders die verzoeken om toegang.
 - b. reeds verleende toegang tot faciliteiten niet in te trekken, tenzij voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet van KPN kan worden verlangd. KPN dient een redelijke termijn in acht te nemen indien zij een verzoek tot intrekking van reeds verleende faciliteiten bij het college indient, met in beginsel een minimale termijn van 3 maanden.
- XXVII. Het college verbindt op grond van 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.6, derde lid, van de Tw de volgende voorschriften betreffende billijkheid, redelijkheid en opportuniteit aan de onder XXV genoemde toegangsverplichting:

- a. informatie die een toegangverzoekende partij nodig heeft om een voldoende specifiek verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig te verstrekken;
- b. aan het verlenen van toegang geen onbillijke voorwaarden te verbinden;
- c. geen beperkingen op te leggen zonder objectiveerbare redenen;
- d. informatie die zij bij het verlenen van toegang verkrijgt slechts te gebruiken om toegang te verlenen, en niet te gebruiken voor andere doeleinden;
- e. toegangsdiensten niet strategisch te ontwerpen, zodanig dat toegang voor andere aanbieders nodeloos bemoeilijkt wordt;
- f. toegangsdiensten niet onnodig te bundelen.

XXVIII. In aanvulling op de bovenstaande algemene voorschriften ten aanzien van redelijkheid, billijkheid en opportuniteit verplicht het college KPN, op grond van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw, ten minste in een aantal aan toegang verwante aspecten te voorzien. Het hierin voorzien is van belang om de effectiviteit en efficiëntie van de toegangsverplichting te waarborgen:

- a. KPN dient kenbare technische standaarden te hanteren ten aanzien van het netwerk en/of de toegangsdienst en bijbehorende faciliteiten
- b. de bestel- en leverprocedures dienen volledig duidelijk te zijn - ook in de gebruikte en gegarandeerde termijnen - en niet onnodig ingewikkeld te zijn;
- c. KPN dient verzoeken om toegang en bijbehorende diensten en faciliteiten tijdig en adequaat in behandeling te nemen en zo nodig met de toegangverzoekende partij te bespreken. Een reactie op het verzoek om toegang dient binnen een redelijke termijn aan de om toegang verzoekende partij verstrekt te worden;
- d. toegang tot hoogcapacitaire huurlijnen en bijbehorende faciliteiten door KPN dient zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is te geschieden. Voor de levering van co-locatiefaciliteiten geldt in beginsel een termijn van drie maanden;
- e. KPN dient te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang inzake toegangsvormen die KPN niet voor haar eigen (retail)dienstverlening gebruikt.
- f. KPN dient een procedure op te stellen voor het behandelen van verzoeken om nieuwe vormen van toegang of bijbehorende faciliteiten en deze in haar referentieaanbod op te nemen. In deze procedure moet onder meer opgenomen zijn:
 1. dat binnen een redelijke termijn gereageerd wordt op een verzoek om toegang;
 2. dat KPN, indien een verzoek onvoldoende gespecificeerd is, aangeeft op welke punten een verzoek aangevuld dient te worden;
 3. dat KPN een naar haar oordeel niet-redelijk verzoek, gemotiveerd afwijst waarbij zij aangeeft op welke wijze sprake is van technische onhaalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven; en

4. op welke wijze KPN in onderhandeling treedt met een partij indien er nadere afspraken gemaakt dienen te worden over de gevraagde vorm van toegang.
- g. het hanteren van flexibele procedures voor (prognosticeren), bestellen en leveren, die KPN in staat stellen te kunnen inspelen op veranderende omstandigheden in vraag en aanbod. In dit verband dient KPN transparante testprocedures te hanteren. KPN dient een forecastingprocedure achterwege te laten;
- h. KPN dient een minimum kwaliteit van dienstverlening te garanderen aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten. Dit betekent in de praktijk het hanteren van expliciete kwaliteitsparameters inzake de te verstrekken diensten, een resultaatsverplichting voor de minimum serviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus. Uitgangspunt is dat KPN voor de in acht te nemen serviceniveaus interne en externe leveringen gelijk worden behandeld.
- i. KPN dient redelijke contractuele bepalingen te hanteren. Dit geldt voor onder andere:
 - i. de betalingsvoorwaarden met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures;
 - ii. een transparante wijzigingsprocedure met in ieder geval bepalingen die betrekking hebben op de mogelijkheden tot wijziging van diensten, tarieven en voorwaarden die in een referentieaanbod zijn opgenomen;
 - iii. bepalingen inzake contractherzieningen, beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten;
 - iv. een vorm van contractuele aansprakelijkheid indien KPN tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen;
 - v. een geschilbeslechtsingsprocedure met adequate reactietermijnen zonder inbreuk te maken op de rechten van aanbidders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij het college in te dienen.
- j. de kwaliteitsgaranties dienen minimaal zodanig te zijn dat zij het voor de afnemer mogelijk maken retaildiensten te realiseren met dezelfde kwaliteit als die KPN aan haar eigen retailklanten garandeert.

16.3.2 Transparantieverplichting

- XXIX. KPN dient op grond van artikel 6a.2 juncto artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw, diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw op te nemen in een referentieaanbod.

XXX. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw verbindt het college voorschriften met betrekking tot de inhoud aan het referentie-aanbod. Het referentie-aanbod behandelt tenminste de volgende onderwerpen:

- a. een beschrijving van de geboden toegangsdienst, ontbundeld tot het niveau van afneembare dienstverlening, inclusief alle (technische en operationele) voorwaarden;
- b. een beschrijving van alle van toepassing zijnde processen en procedures;
- c. informatieverstrekking over de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten. Hieronder wordt onder meer begrepen een overzicht van de locaties waarop de diensten kunnen worden afgenomen, de wijze waarop de informatie verstrekt wordt, de wijze waarop bekendmaking van voorgenomen wijzigingen plaatsvindt, en voorwaarden ten aanzien van het vertrouwelijk behandelen van door een aanbieder aan KPN verstrekte informatie.
- d. de tarieven van de toegangsdienst en voorwaarden ten aanzien van de betaling;
- e. alle andere bij de toegangsdienst geldende relevante voorwaarden.

XXXI. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw verbindt het college de volgende voorschriften voor de wijze van bekendmaking aan het referentie-aanbod:

- a. het referentie-aanbod dient in ieder geval op elektronische wijze bekend te worden gemaakt op de website van KPN;
- b. KPN dient een afschrift van het referentieaanbod en van elke wijziging hiervan aan het college te verstrekken; en
- c. KPN dient uiterlijk 4 weken na publicatie van dit besluit een referentieaanbod bekend te maken.
- d. KPN dient een redelijke termijn te hanteren voor de bekendmaking van nieuwe diensten en uitfaseringen; een termijn van minimaal 2 maanden geldt in beginsel als redelijke termijn.

16.3.3 Non-discriminatieverplichting

XXXII. KPN dient op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.8 van de Tw de genoemde vormen van toegang en bijbehorende faciliteiten, geleverd op basis van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw, onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat KPN ten opzichte van derden gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen.

XXXIII. De non-discriminatieverplichting heeft in ieder geval betrekking op:

- a. de beschikbaarheid van de diensten en netwerken;

- b. de onderhoudsperioden, in ieder geval voor wat betreft:
 - i. duur van geplande dienstonderbrekingen;
 - ii. de frequentie;
 - iii. aankondigingstermijnen;
 - iv. planning van servicewindows over dagdelen (onder meer: binnen/buiten kantooruren).
- c. de hersteltijden in geval van storingen;
- d. het proces van aankondiging van nieuwe en gewijzigde diensten;
- e. het proces van ordering en levering;
- f. het proces van informatieverstrekking.

XXXIV. Het college legt KPN tevens de volgende gedragsregels op:

- a. selectieve prijsonderbieding is verboden: producten of diensten mogen niet tegen gedifferentieerde voorwaarden aan wholesale-afnemers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel worden geleverd;
- b. getrouwheidskortingen zijn verboden. Dit betekent bijvoorbeeld dat tariefdifferentiatie waarbij in de tariefstructuur een mechanisme is ingebouwd op grond waarvan een afnemer minder snel geneigd is om voor één of meerdere wholesalediensten (tezamen) over te stappen naar een andere aanbieder, niet is toegestaan;
- c. tariefdifferentiatie op basis van het vraagprofiel is slechts toegestaan mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden: 1) de differentiatie moet gebaseerd zijn op objectieve criteria, 2) logisch en consistent zijn opgebouwd en 3) niet gericht zijn op het bevoordelen van specifieke wholesale-afnemers, maar op een voldoende grote groep wholesale-afnemers. Differentiatie op basis van aantoonbare onderliggende kostenvoordelen is ook geoorloofd,³⁵²
- d. tariefdifferentiatie op basis van geografische omstandigheden is slechts toegestaan mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden: 1) de differentiatie moet gebaseerd zijn op objectieve criteria, 2) logisch en consistent zijn opgebouwd en 3) niet gericht zijn op het bevoordelen van specifieke wholesale-afnemers, maar op een voldoende grote groep wholesale-afnemers;
- e. tariefdifferentiatie is niet toegestaan voor zover dit in feite betekent dat KPN haar eigen downstream-bedrijf (waaronder het retailbedrijf van KPN) een wholesaletarief in rekening brengt waardoor andere afnemers als gevolg van marge-uitholling op de downstream-markten niet onder concurrerende voorwaarden hun diensten kunnen aanbieden.

³⁵² Het college heeft het besluit aangepast naar aanleiding van de Nota van Bevindingen, randnummer 158.

16.3.4 Tariefregulering

- XXXV. Daarnaast legt het college KPN, op grond van artikel 6a.7 van de Tw ten behoeve van het kunnen afnemen van toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de wholesalem Markt voor hoogcapacitaire huurlijnen tariefregulering op.
- XXXVI. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw legt het college aan KPN de verplichting op kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit betekent dat KPN tarieven dient te hanteren die niet boven de door het college te bepalen tariefplafonds mogen liggen. De tariefplafonds gelden vanaf 1 januari 2009.³⁵³
- XXXVII. Tot het moment dat het college een tariefbesluit heeft genomen en daarin tariefplafonds heeft vastgesteld, dient KPN voorlopige tarieven te hanteren. De voorlopige tarieven die KPN vanaf 1 januari 2009 hanteert mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesaleafnemers in rekening brengt. In het geval dat KPN een openbaar aanbod heeft gedaan, mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbaar aanbod.³⁵⁴
- XXXVIII. Voor de nadere invulling van voornoemde tariefregulering voor toegangsdiensten ten behoeve van hoogcapacitaire huurlijnen gelden de volgende verplichtingen voor KPN:
- a. Het college legt op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw aan KPN de verplichting op een door het college te bepalen en goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Dit systeem dient te voldoen aan de voorschriften die nader zijn uitgewerkt in de Annexen A en B van dit besluit. KPN is verplicht dit kostentoerekeningssysteem binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit ter goedkeuring aan het college voor te leggen.
 - b. Het college legt op grond van artikel 6a.7, vierde lid, van de Tw aan KPN de verplichting op om het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem voor de verslagjaren 2007 (realisatie), 2008 tot en met 2011 (prognoses) binnen drie maanden na het van kracht worden van het onderhavige besluit ter goedkeuring aan het college voor te leggen. Tevens dient KPN een accountantsrapportage te voegen bij de rapportage over het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Nadere voorschriften hierover zijn opgenomen in de Annexen A, B en C van dit besluit.
 - c. KPN is op grond van artikel 6a.7, vijfde lid onder a, van de Tw verplicht binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit een beschrijving van het

³⁵³ Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van nadere overwegingen van het college (zie hoofdstuk 8 van Annex 5).

³⁵⁴ Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van nadere overwegingen van het college (zie hoofdstuk 8 van Annex 5).

kostentoerekeningsstelsel bekend te maken. Deze verplichting is nader uitgewerkt in de Annexen A en B van dit besluit.

16.4 Retailmarkten voor huurlijnen

XXXIX. Het college heeft op grond van artikel 6a.1, tweede lid van de Tw, aanleiding gezien om de volgende (downstream) retailmarkten te onderzoeken:

- de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen met als bovengrens 20Mb;
- de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, inclusief Ethernet, met als ondergrens 20Mb.

XL. Het college bepaalt deze markten als relevante markten in de zin van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw.

XLI. Het college concludeert dat de retailmarkten voor huurlijnen niet daadwerkelijk concurrerend zijn.

XLII. Het college heeft op grond van van artikel 6a.4, onderdeel b, van de Tw jo. artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel c, van de Tw onderzocht of het passend is om de bestaande retailverplichtingen op deze markt te handhaven.

XLIII. Het college heeft geconcludeerd dat handhaving van de bestaande verplichtingen op deze markt gedurende de gehele reguleringsperiode niet langer passend is.

XLIV. Het college trekt op grond van artikel 6a.4, onderdeel b, van de Tw jo. artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel c, van de Tw de vigerende retailregulering in die betrekking heeft op de retailmarkten voor huurlijnen.

XLV. De volgende retailverplichtingen worden ingetrokken:

- o de verplichting die op grond van artikel 6a.12, onder a, van de Tw aan KPN is opgelegd, ofwel de non-discriminatieverplichting;
- o de verplichting die op grond van artikel 6a.12, onder b, van de Tw aan KPN is opgelegd, ofwel de ontbundelingsverplichting;
- o de verplichting die op grond van artikel 6a.12, onder c, van de Tw aan KPN is opgelegd, ofwel de transparantieverplichting;
- o de verplichting die op grond van artikel 6a.13, eerste lid, van de Tw aan KPN is opgelegd, ofwel de tariefregulering

16.5 Datum inwerkingtreding

De datum van inwerkingtreding van dit besluit is: 1 januari 2009

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT

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.

Annex 1 Kwantitatief onderzoek zakelijke markt Dialogic

'Eindgebruikersonderzoek in zakelijke marktsegmenten', Rapport van Dialogic voor OPTA, 28 mei 2008.

Dit rapport van Dialogic maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van het college (www.opta.nl).

Annex 2 Kwalitatief onderzoek zakelijke markt Dialogic

'Productmarkten en marktsegmentering bij zakelijke telecommunicatiediensten', Rapport van Dialogic voor OPTA, 20 april 2007.

Dit rapport van Dialogic maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van het college (www.opta.nl).

Annex 3 Tarieven KPN

Annex 3.1 Tarieven KPN wholesale hoogcapacitaire huurlijnen [bedrijfsvertrouwelijk]

'Wholesale Ethernet Access Service WEAS Release 1.2 Tariff Schedule, version 1.2', d.d. 5 februari 2008 [bedrijfsvertrouwelijk KPN]

Annex 3.2 Tarieven KPN retail hoogcapacitaire huurlijnen

Zakelijk Glas van KPN (Cityring)

Bron: http://www.allip.nl/uploads/53498_KPN_Zakelijk-Glas.pdf en

<http://www.zakelijkglasvezel.nl/modules/content/index.php?id=33> d.d. 13 juni 2008

en

Zakelijk Glas van KPN (Bedrijventerreinen)

Bron: <http://www.zakelijkglasvezel.nl/modules/content/index.php?id=32> d.d. 13 juni 2008

Annex 4 Advies NMa

Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Telecommunicatiewet het ontwerpbesluit voorgelegd aan de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. De Raad van Bestuur heeft bij brief van 14 juli 2008 gereageerd. Dit advies is opgenomen in een separaat document dat integraal onderdeel uitmaakt van dit besluit.

Advies van de RvB NMa inzake 6355 Advies marktanalysebesluit Huurlijnen van 14 juli 2008.

Dit advies is beschikbaar op de website van OPTA (www.opta.nl) en NMa (www.nmanet.nl).

Nederlandse Mededingingsautoriteit

Aan
Het college van OPTA
T.a.v. de heer mr. C. Fonteijn
Postbus 90240
2509 LK Den Haag

Datum	Uw kenmerk	Ons kenmerk	Bijlage(n)
14 JUL 2008		6355/4.b948	

Onderwerp
Zaak 6355; Advies marktanalyse Huurlijnen

Geachte heer Fonteijn,

Het college Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) heeft op 4 juli 2008 een verzoek om zienswijze aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) over het ontwerpbesluit inzake de huurlijnenmarkt gestuurd.

Op grond van het samenwerkingsprotocol tussen OPTA en NMa consulteert OPTA in het kader van haar marktanalyses de NMa over de marktafbakening en de vraag of een marktpartij een positie van aanmerkelijke marktmacht heeft. Hierbij treft u mijn advies aan.

OPTA bakent in het ontwerpbesluit de volgende markten af:

Wholesale

1. laagcapacitaire terminating-verbindingen van ≤ 20 Mbit/s in geheel Nederland.
2. hoogcapacitaire terminating-verbindingen van >20 Mbit/s in geheel Nederland.
3. trunk-verbindingen in geheel Nederland.

Retail

1. laagcapacitaire huurlijnen van ≤ 20 Mbit/s in geheel Nederland.¹
2. hoogcapacitaire huurlijnen van > 20 Mbit/s in geheel Nederland.²

¹ Inclusief laagcapacitaire datacom

² Inclusief hoogcapacitaire datacom



OPTA concludeert dat KPN op de retailmarkt voor laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen een dominante positie heeft. OPTA ziet echter af van het opleggen van verplichtingen op deze markten. De NMa is zich bewust dat OPTA de genoemde retailmarkten niet langer reguleert. Indien sprake is van misbruik van een economische machtspositie zal de NMa op basis van de Mededingingswet kunnen ingrijpen.

OPTA concludeert vervolgens dat KPN ook op de twee wholesalemarkten, te weten de wholesalemarkt voor laagcapacitaire en hoogcapacitaire terminating-verbindingen, een dominante positie heeft waardoor de activiteiten van KPN op deze markten in aanmerking komen voor ex-ante regulering.

Advies

De NMa deelt de conclusies van OPTA behoudens het onderstaande.

Retailmarkt hoogcapacitaire huurlijnen en laagcapacitaire huurlijnen.

OPTA concludeert dat er aparte retailmarkten zijn voor hoogcapacitaire en laagcapacitaire huurlijnen. Uit het onderzoek van OPTA volgt niet wat de daadwerkelijke capaciteitsbehoeften van de (verschillende soorten) afnemers zijn, waardoor volgens de NMa vooralsnog niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van twee aparte retailmarkten. Naast de capaciteitsbehoefte zou ook rekening moeten worden gehouden met de autonome migratie onder eindgebruikers van lage naar hoge capaciteit huurlijnen, alvorens te kunnen vaststellen dat sprake is van twee aparte retailmarkten.

Geografische markt hoogcapacitaire huurlijnen.

OPTA gaat uit van een landelijke markt voor hoogcapacitaire huurlijnen. Op basis van het onderzoek van OPTA kan de NMa niet uitsluiten dat afnemers alleen in een bepaalde regio deze huurlijnen willen afnemen. In dat geval zou mogelijk sprake kunnen zijn van regionale markten voor hoogcapacitaire huurlijnen in plaats van een landelijke markt.

Het constateren van AMM van KPN op de hoogcapacitaire retailhuurlijnenmarkt.

Indien wordt uitgegaan van de door OPTA gehanteerde marktafbakening met betrekking tot hoogcapacitaire huurlijnen, onderschrijft de NMa de dominante positie van KPN op de hoogcapacitaire retailhuurlijnenmarkt met in achtname van het onderstaande.

OPTA baseert zich onder meer op een relatief hoog en snel gestegen marktaandeel van KPN op de markt voor hoogcapacitaire retailhuurlijnen, terwijl andere aanbieders fors kleiner zijn. Desondanks acht de NMa het van belang om voldoende zicht te houden op veranderingen in de

concurrentiekracht van andere aanbieders op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. **Ma**
Immers, nadere inzichten daaromtrent zouden in de toekomst aanleiding kunnen vormen om de
AMM-positie van KPN opnieuw te onderzoeken.

Indien u nog vragen heeft kunt u contact opnemen met mevrouw drs. A.C. Hoyng (tel: 070 330
3537).

Hoogachtend,



R.J.P. Jansen
Lid van de Raad van Bestuur

Annex 5 Nota van Bevindingen

1	Inleiding	317
2	Marktafbakening	320
2.1	Afbakening huurlijnen t.o.v. hoge kwaliteit breedbandtoegang	323
2.2	Thematiek backhaul en trunk.....	324
2.3	Wijzigingen naar aanleiding van bedenkingen.....	327
3	Analyse van de concurrentiesituatie (H7, 10 en 14).....	328
3.1	Gehanteerde lijst van criteria	328
3.2	Retailmarkt voor laag capacitaire huurlijnen	329
3.3	Retailmarkt voor hoog capacitaire huurlijnen	329
3.4	Wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen	333
3.5	Wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen	334
3.6	Wijzigingen naar aanleiding van de bedenkingen.....	338
4	Mededingingsproblemen	339
4.1	Toegang	339
4.2	Kwaliteitsdiscriminatie.....	342
4.3	Non-discriminatieverplichting	342
4.4	Oneigenlijk gebruik informatie	347
4.5	Koppelverkoop terminating en trunk	347
4.6	Transparantieverplichting	348
4.7	Tariefregulering.....	349
4.8	Wijzigingen naar aanleiding van de bedenkingen.....	351
5	Analyse retailmarkten huurlijnen in aanwezigheid van Wholesaleregulering	352
5.1	Retail lage capaciteit na wholesaleregulering	352
5.2	Retail hoge capaciteit na Wholesale regulering	354
5.3	Wijzigingen naar aanleiding van bedenkingen.....	354
6	Horizontale bedenkingen	355
6.1	Algemene inleiding KPN	355
6.2	Methodologie	357
6.3	Tariefdifferentiatie en marge-utholling.....	359
6.4	Wijzigingen naar aanleiding van bedenkingen.....	363
7	Tariefregulering en gescheiden boekhouding.....	364
7.1	Tariefregulering in brede zin	365

7.2	Kostenoriëntatie.....	370
7.3	WPC-systeem.....	395
7.4	Gescheiden boekhouding	399
7.5	Wijzigingen naar aanleiding van de bedenkingen.....	401
8	Tarieven per 1 januari 2009.....	403

1 Inleiding

1. Het college heeft op 29 juli 2008 de ontwerpbesluiten van de marktanalyses van de markten voor vaste telefonie, breedband en huurlijnen bekend gemaakt. Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) zijn belanghebbenden gedurende zes weken in de gelegenheid gesteld hun schriftelijke zienswijze tegen de ontwerpbesluiten bij het college kenbaar te maken. Tevens zijn belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze mondeling naar voren te brengen in de daarvoor gehouden hoorzitting op 2 september 2008.

2. Voor de het marktanalysebesluit huurlijnen hebben de volgende belanghebbenden hun zienswijze naar voren gebracht:

- Associatie van Competitieve Telecomoperators (hierna: ACT);
- BT Nederland B.V., COLT Telecom B.V., Verizon Nederland B.V. (hierna: BCV);
- BT Nederland B.V., Colt Telecom B.V., Priority Telecom Netherlands B.V., Verizon Nederland B.V. (hierna: BCPV)
- Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN);
- BBned N.V., Tele2 Nederland B.V., Online Breedband (hierna: BOT);
- Eurofiber Nederland B.V. (hierna: Eurofiber);
- Vodafone Libertel B.V. (hierna: Vodafone).

3. Van ACT, BCV, BCPV, KPN, Eurofiber en Vodafone heeft het college een schriftelijke zienswijze ontvangen. KPN, BCPV en BOT hebben tevens een mondelinge zienswijze gegeven.

4. Aangezien dit besluit een wijziging en intrekking betreft van het marktanalysebesluit huurlijnen 2005 waarin aan KPN verplichtingen zijn opgelegd, heeft het college KPN op grond van artikel 3:15, vierde lid, van de Awb op 2 oktober 2008 in de gelegenheid gesteld om, waar nodig, te reageren op de naar voren gebrachte zienswijzen van andere partijen. Het college heeft deze reactie op 17 oktober 2008 ontvangen en deze vervolgens bij zijn afweging betrokken.

Verwerking van reacties

5. Het college heeft de schriftelijke reacties als uitgangspunt genomen. Indien tijdens de hoorzitting aanvullende zienswijzen zijn gegeven ten opzichte van de schriftelijke reacties heeft het college dit apart vermeld in zijn reactie op de bedenkingen.

6. Daarnaast hebben diverse partijen de reacties op de vragenlijst d.d. 22 januari 2008 ingelast. Het college merkt op dat de reacties op de vragenlijst dezelfde strekking hebben als de reacties op het ontwerpbesluit. Op deze reacties wordt derhalve niet steeds specifiek ingegaan.

7. Hieronder zal het college voor de huurlijnenmarkten achtereenvolgens ingaan op de zienswijze van partijen. Daarbij volgt het college de structuur van het ontwerpbesluit. Het college wijst erop dat de zienswijze van partijen voor hem aanleiding heeft gevormd om zijn ontwerpbesluiten van 29 juli 2008 op een aantal onderdelen aan te passen. In deze gevallen heeft het college in zijn reactie op de betreffende zienswijze aangegeven wat deze wijziging inhoudt.

Samenvatting belangrijkste wijzigingen ontwerpbesluit

8. Het college is op basis van bedenkingen gekomen tot een aantal wijzigingen van het ontwerpbesluit. De belangrijkste wijzigingen zijn als volgt.

9. Een verlichting van verplichtingen ten aanzien van toegangsniveaus. Specifiek gaat het om het vervallen van de verplichtingen op het regionale niveau, bij effectieve verplichtingen op metroniveau.

10. De tekst van de non-discrimatieverplichting wordt verduidelijkt op enkele punten. Daarnaast zijn de gedragsregels als onderdeel van de non-discrimatieverplichting verduidelijkt. Gedragsregel 5, bedoeld als waarborg tegen marge-utholling, is nader uitgewerkt.

Tarieven vanaf 1 januari 2009

11. Het college heeft op 29 juli 2008 respectievelijk 15 augustus 2008 de ontwerpbesluiten van de analyses van de markten voor breedband, huurlijnen, vaste telefonie en vaste gespreksafgifte geconsulteerd en op 5 november 2008, 6 november 2008, respectievelijk 12 november 2008 de ontwerpbesluiten over deze marktanalyses genotificeerd bij de Europese Commissie.

12. In deze ontwerpbesluiten zijn bepalingen opgenomen over de tarieven die vanaf 1 januari 2009 totdat het college tariefbesluiten neemt, gehanteerd dienen te worden. Het college heeft ten aanzien van deze bepalingen het volgende geconstateerd. Wat betreft markten en diensten waarbij op basis van de oude marktbesluiten geen sprake is van tariefregulering, had het college geen bepaling opgenomen over de tarieven in de periode totdat een tariefbesluit genomen is. Tevens waren de bepalingen ten aanzien van de verkeerstarieven van C(P)S/gespreksopbouw en gespreksafgifte in deze periode verschillend. Het college is tot de conclusie gekomen dat deze bepalingen wijziging en aanvulling behoeven.

13. Het college heeft besloten de bepalingen over de tarieven die vanaf 1 januari 2009 gelden te wijzigen en aan te vullen. In essentie komt het op het volgende neer:

- De tariefplafonds die het college op een later moment in tariefbesluiten zal bepalen, gelden vanaf 1 januari 2009.³⁵⁵

³⁵⁵ Wat betreft de minus bij WLR gaat het om een minimaal te hanteren minus.

- Tot het moment dat het college tariefbesluiten heeft genomen en daarin tariefplafonds heeft vastgesteld, dient KPN voorlopige tarieven te hanteren.
- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in tariefbesluiten op basis van de oude marktbesluiten tariefplafonds zijn vastgesteld, mogen niet hoger zijn dan de laatst geldende tariefplafonds die het college in deze tariefbesluiten heeft vastgesteld.³⁵⁶
- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in op basis van de oude marktbesluiten geen tariefplafonds zijn vastgesteld mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesaleafnemers in rekening brengt. In het geval KPN een openbaar aanbod heeft gedaan, mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbaar aanbod.

14. Het college heeft KPN in de gelegenheid gesteld haar zienswijze hierop te geven.³⁵⁷ KPN heeft op 4 december 2008 haar zienswijze gegeven.³⁵⁸

³⁵⁶ Voor de voorlopige verkeerstarieven van C(P)S/gespreksopbouw en vaste gespreksafgifte geldt een andere bepaling, zie hiervoor de nota's van bevindingen bij de besluiten Vaste telefonie en Vaste gespreksafgifte.

³⁵⁷ Brief aan KPN, 1 december 2008, OPTA/AM/2008/202778.

³⁵⁸ Brief van KPN, 4 december 2008, WOPC/2008/010.

2 Marktafbakening

Grens tussen laagcapacitaire huurlijnen en hoogcapacitaire huurlijnen

15. **BCPV/BOT** plaatsen kanttekeningen bij de grens tussen laag- en hoogcapacitaire huurlijnen. Zij verwijzen daarbij naar het NMa-advies, waaruit blijkt dat de NMa niet overtuigd is van het onderscheid tussen laag- en hoogcapacitaire huurlijnen.

16. Ook **KPN** verwijst naar het NMa-advies, waarin de NMa onder meer het volgende heeft opgemerkt: *“OPTA concludeert dat er aparte retailmarkten zijn voor hoogcapacitaire en laagcapacitaire huurlijnen. Uit het onderzoek van OPTA volgt niet wat de daadwerkelijke capaciteitsbehoeften van de (verschillende) afnemers zijn, waardoor volgens de NMa vooralsnog niet kan worden geconcludeerd dat er sprake is van twee aparte retailmarkten. Naast de capaciteitsbehoefte zou ook rekening moeten worden gehouden met de autonome migratie onder eindgebruikers van lage naar hoge capaciteit huurlijnen, alvorens te kunnen vaststellen dat sprake is van twee aparte retailmarkten.”*

17. **Vodafone** is eveneens van mening dat deze marktafbakening tussen laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen onvoldoende is onderbouwd.

18. Het **college** is van oordeel dat de conclusie dat er een markt voor laagcapacitaire huurlijnen en een markt voor hoogcapacitaire huurlijnen kan worden onderscheiden, voldoende is onderbouwd. Deze conclusie is gebaseerd op zowel empirisch onderzoek als kwalitatief onderzoek.

19. Onderzoeksbureau Dialogic heeft op verzoek van het college onderzoek gedaan naar de afname en (potentiële) substitutie van huurlijnen door zakelijke eindgebruikers. Het **college** heeft het onderscheid tussen laagcapacitaire- en hoogcapacitaire huurlijnen onder meer gebaseerd op deze empirische observaties van Dialogic. Er is daarbij zowel aandacht besteed aan de capaciteitsbehoefte van eindgebruikers als aan de concurrentiedruk tussen de verschillende productsegmenten. Vervolgens heeft het college via vragenlijsten aan marktpartijen verder kwalitatief onderzoek gedaan naar de grens tussen de laag- en hoogcapacitaire markt. Met deze onderzoeksresultaten acht het college deze marktafbakening voldoende onderbouwd.

20. Het **college** voelt zich in zijn oordeel gesterkt door de mening van marktpartijen, inclusief KPN en BCPV/BOT, die de opvatting van het college onderschrijven dat onderscheid moet worden gemaakt tussen een relevante markt voor verbindingen met een lage capaciteit en een relevante markt voor verbindingen met een hoge capaciteit. De standpunten van marktpartijen lopen slechts uiteen over de vraag waar de grens tussen laagcapacitaire en hoogcapacitaire verbindingen exact zou moeten worden getrokken. Het college ziet in de bedenkingen dan ook geen aanleiding om deze marktafbakening te heroverwegen. Het college zal vervolgens ingaan op de bedenkingen die gericht zijn tegen de gehanteerde grens tussen laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen van 20 Mb.

Grens tussen laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen ligt op 20 Mb

21. **KPN** wijst erop dat de grens van 20 Mb wordt gemotiveerd door de technische mogelijkheden van het bestaande kopernet, terwijl KPN steeds vaker zakelijke verbindingen (waarbij veelal geldt dat de upstream- en downstreamsnelheden gelijk zijn) met een capaciteit van 2Mb of meer voornamelijk op basis van glas levert.

22. Het **college** wijst erop dat in het ontwerpbesluit als uitgangspunt is genomen dat de prijs van een glasaansluiting substantieel hoger ligt dan de prijs van een koperaansluiting. Met name de graafwerkzaamheden resulteren in minimaal enkele duizenden euro's marginale kosten per aansluiting, terwijl het realiseren van een aansluiting over het koperen aansluitnetwerk relatief zeer geringe marginale kosten meebrengt. De feitelijke grondslag van deze bevindingen zijn mede gebaseerd op eerdergenoemd Dialogic onderzoek.

23. Indachtig het uitgangspunt dat afnemers van laagcapacitaire verbindingen in beginsel geen voorkeur hebben voor glas of koper, maar hun behoefte kan worden gedefinieerd in termen van capaciteit en kwaliteit, zijn in de eerste plaats de kosten van doorslaggevend belang. In de bedenkingen is de feitelijke grondslag van dit uitgangspunt niet bestreden. De stelling van KPN doet derhalve geen afbreuk aan de motivering van de marktafbakening.

24. **BCPV/BOT** stelt dat door het stapelen van koper in de toekomst, en waarschijnlijk binnen de huidige reguleringsperiode, ook snelheden boven de 20Mbit/s mogelijk zijn. Ook zijn vanuit de subloop via koper hogere snelheden dan >20Mbit/s haalbaar.

25. **KPN** wijst erop dat weliswaar de maximale capaciteit over koper wordt geschat op 20Mb, maar dat dit een louter theoretische grens betreft; in de praktijk stapelen partijen op koper tot maximaal 6 of 8Mb. Wanneer een eindgebruiker een uitbreiding van zijn capaciteit wil van de op koper gestapelde 8Mb naar een capaciteit van 10Mb, moet er gemigreerd worden naar een andere drager dan koper.

26. De grens van 20 Mbit/s is vastgesteld op basis van de begrensde technische mogelijkheden van koper. Het **college** onderschrijft het uitgangspunt van KPN dat er momenteel maximaal tot 4 koperparen gestapeld kunnen worden. Echter het college onderschrijft niet het uitgangspunt van KPN dat een koperpaar een maximumcapaciteit van 2 Mbit/s kan bereiken. Dit maximum is momenteel 5 Mbit/s.³⁵⁹ Waar KPN stelt dat koperverbindingen met een capaciteit >8 Mb een louter theoretische mogelijkheid betreft, verwijst het college naar de antwoorden van BCPV/BOT waaruit blijkt dat

³⁵⁹ Zie randnummer 317 van het besluit

(gestapelde) koperverbindingen met een capaciteit van 20 Mb daadwerkelijk worden geleverd.³⁶⁰ Bovendien is hierbij van belang dat het hier een prospectieve analyse betreft.

27. De bedenking van BCPV/BOT dat laagcapacitaire verbindingen ook over glas kunnen worden geleverd en dat over koper in de toekomst ook snelheden >20 Mbit/s haalbaar zullen zijn, zijn in het ontwerpbesluit meegewogen. Het **college** heeft de technische ontwikkelingen en de ontwikkelingen in de capaciteitsbehoefte aan de kant van eindgebruikers sedert de vorige marktanalyse in zijn overwegingen betrokken.

28. Bij de marktafbakening heeft het **college** rekening gehouden met de informatie die het college op dit moment van partijen ter beschikking heeft gekregen. De huidige grens ligt bij 20Mbit/s symmetrisch. Deze grens is juist gekozen omdat het college vanuit het prospectieve karakter van de marktanalyses rekening houdt met verwachte technische ontwikkelingen die ertoe zouden kunnen leiden dat de maximale capaciteit over een koperpaar toeneemt. Het college houdt echter rekening met de All-IP plannen van KPN waarin deze kopertechnieken vanuit de straatkast zullen worden geleverd, Vanuit de straatkast zijn doorgaans beperktere mogelijkheden om koperparen te stapelen ten behoeve van een hogere capaciteit (zie randnummer 320 van het besluit).

Grens koper en glas en techniekneutraliteit

29. **Vodafone** merkt in haar bedenkingen op dat het onderscheid tussen laagcapacitaire- en hoogcapacitaire huurlijnen vooral lijkt te zijn ingegeven door de onderliggende infrastructuur.

30. Het uitgangspunt dat de grens tussen de laagcapacitaire- en hoogcapacitaire markt in sterke mate samenhangt met de capaciteitsgrens tussen koper en glas, is niet nieuw. Het **college** hanteert deze grens tussen koper en glas ook reeds voor het huidige marktanalysebesluit huurlijnen. Dit onderscheid is zowel in het huidige marktanalysebesluit als in het huidige ontwerpbesluit gebaseerd op het resultaat van de substitutie-analyse. Behalve door Vodafone wordt dit uitgangspunt in de bedenkingenfase ten principale niet bestreden.

31. Ten overvloede merkt het **college** op dat hij het standpunt onderschrijft dat de marktafbakening techniekneutraal dient plaats te vinden. Op zichzelf is de capaciteitsgrens koper - glas geen relevante parameter voor de marktafbakening. De capaciteitsgrens is echter bepalend voor de kosten en daarmee voor de uitkomst van de substitutieanalyse die ten grondslag ligt aan de marktafbakening.

32. **Eurofiber** merkt op dat in randnummer 349 van het ontwerpbesluit ten onrechte wordt opgemerkt dat diensten op basis van retail hoogcapacitaire huurlijnen alleen op basis van glas kunnen worden aangeboden. Hiermee wordt over het hoofd gezien dat in de toekomst ook over koper en COAX snelheden te behalen zijn van >20Mbit/s en dat hiermee de beperking tot glasaansluitingen niet dient te worden overgenomen in het definitieve besluit.

³⁶⁰ Zie randnummer 322 van het besluit. Voor het daadwerkelijke aanbod van partijen zie <http://www.tele2zakelijk.nl/producten/internet/corporate-internet-extended-ethernet.html> en <http://adsl.gakijken.nl/content.asp?kid=10000044&fid=-1&bid=10006040>

33. Het **college** volgt het commentaar van Eurofiber en zal genoemd randnummer aanpassen.

Prospectieve analyse

34. **BCPV/BOT** verzoekt het college om in haar analyse een prospectieve kijk te hanteren en te erkennen dat binnen de komende reguleringsperiode de grens tussen laag- en hoogcapacitaire huurlijnen kan verschuiven of verdwijnen, temeer daar de dienstverlening van KPN (op retailmarkten, en naar te veronderstellen valt ook op wholesalemakten) steeds meer zal verschuiven van koper naar glas.

35. **BCPV/BOT** wijst verder op de ontwikkeling van de retailtarieven voor FttO die steeds meer concurrerend worden ten opzichte van de retailhuurlijnentarieven. Deze ontwikkeling benadrukt volgens het BCPV/BOT het belang van een prospectieve kijk in deze marktanalyse.

36. Het **college** onderschrijft het belang van een prospectieve analyse. Bij de bepaling van de grens tussen lage en hoge capaciteit heeft het college ook een forwardlooking approach gehanteerd. Het college sluit niet uit dat de grens in de toekomst zal vervagen of verschuiven, maar acht deze grens bestendig voor de komende reguleringsperiode van 3 jaar (verwezen wordt naar paragraaf 6.3.2.3 van het besluit).

37. De ontwikkelingen op de huurlijnenmarkt zal het **college** de komende reguleringsperiode blijven monitoren. Indien de ontwikkelingen daartoe aanleiding geven, kan eventueel worden besloten om tot tussentijdse aanpassing van het marktanalysebesluit over te gaan.

2.1 Afbakening huurlijnen t.o.v. hoge kwaliteit breedbandtoegang

38. **BCPV/BOT** stelt dat het onderscheid tussen de markten voor WBT HK en laagcapacitaire huurlijnen niet langer objectief gerechtvaardigd is. Hiertoe voert BCPV/BOT de volgende punten aan. De functionaliteit, beschikbaarheid en transparantie is vergelijkbaar, de wholesalediensten zijn substitueerbaar en het onderscheid naar kwaliteitsniveau is kunstmatig. Weliswaar wijst het ontwerpbesluit op de verschillen in kwaliteit tussen huurlijnen en hoge kwaliteit WBT, maar volgens BCPV/BOT worden deze verschillen kunstmatig door KPN in stand gehouden.

39. **KPN** voert aan dat een relatie tussen HK WBT en wholesale huurlijnen (en tevens ULL) bestaat en dat deze relatie disciplinerend werkt op de relevante markt voor laagcapacitaire huurlijnen. Deze samenhang is onvoldoende meegewogen in het ontwerpbesluit.

40. Het **college** erkent dat de grens tussen verschillende op Ethernet gebaseerde diensten vervaagt. Het gaat hierbij vooral om de op Ethernet gebaseerde wholesale huurlijnen (in het aanbod van KPN gaat het om het WEAS-portfolio) en de op Ethernet gebaseerde wholesale breedband (portfolio KPN: WBA-ZM, in OPTA termen HK WBT). Het college is echter van mening dat het onderscheid tussen beide wholesaleproducten niet kunstmatig is. Huurlijnen worden gebruikt voor hoogwaardige en bedrijfskritische toepassingen, waar breedband vooral gebruikt wordt voor datacommunicatiediensten

en zakelijke internettoegang. Een belangrijk productkenmerk is de gegarandeerde capaciteit van dergelijke verbindingen. Het onderscheid tussen beide producten is daarom niet kunstmatig, maar leidt tot productkenmerken die doorslaggevend zijn voor de toepassingen en uiteindelijke marktafbakening. Op Ethernet gebaseerde wholesale huurlijnen en op Ethernet gebaseerde wholesale breedband zijn daarom geen substituten. Het breedbandportfolio van KPN kent echter ook enkele hoogwaardige producten die concurreren met huurlijnen. Het zou niet juist zijn als deze producten door de "naamgeving" van KPN tot een andere relevante markt (breedband) zouden worden gerekend.

41. Het **college** rekent daarom breedbandverbindingen die een gegarandeerde capaciteit kennen eveneens tot de huurlijnenmarkten.³⁶¹ Of een dergelijke dienst tot de laagcapacitaire huurlijnenmarkt wordt gerekend of tot de hoogcapacitaire huurlijnenmarkt wordt vastgesteld op basis van de uploadsnelheid.³⁶² Daar staat tegenover dat Ethernetgebaseerde diensten die geen gegarandeerde capaciteit kennen niet tot de huurlijnenmarkten worden gerekend.³⁶³ Hoewel het beschreven vervagende onderscheid in mindere mate geldt voor ATM dan voor Ethernet gebaseerde diensten, ziet het college in deze geen reden om een onderscheid te maken naar techniek. Immers in de marktafbakening WBT is door het college aangegeven uit te gaan van een techniekneutrale benadering mede gezien substitutie-effecten van ATM naar Ethernet (zie het WBT-besluit paragraaf 8.4.2 en annex 1 van dat besluit).

42. Het **college** rekent daarom op breedbandtoegang tot de markt voor huurlijnen, waar gaat om gegarandeerde capaciteit per eindgebruiker.

43. Door HK WBT met gegarandeerde capaciteit te rekenen tot de wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen bevestigt het college het punt van KPN dat er een relatie is tussen huurlijnen en WBT. Deze relatie is echter niet zo sterk dat HK WBT tot dezelfde markt als wholesale huurlijnen kunnen worden gerekend. Daarvoor verschillen de productkenmerken te zeer. Ook volgt het college KPN niet dat HK WBT disciplinerend zou werken. Het college heeft immers in de analyse van de HK WBT markt eveneens dominantie van KPN vastgesteld.

2.2 Thematiek backhaul en trunk

MDF-backhaul

44. Met betrekking tot de trunkmarkt is **Eurofiber** van mening dat een specifiek onderdeel van de trunkmarkt, de MDF-backhaul, in het ontwerpbesluit ten onrechte niet is gereguleerd. Op deze markt doen zich tal van mededingingsproblemen voor. Volgens Eurofiber beschikt KPN ten aanzien van dit

³⁶¹ Voorbeeld: WBA-ZM, 1:1, premiumkwaliteit.

³⁶² Een 40/10 1:1 verbinding wordt gerekend tot de laagcapacitaire markt en een 30/30 1:1 verbinding tot hoogcapacitaire huurlijnen, ongeacht of het WEAS of WBA-ZA wordt genoemd.

³⁶³ Voorbeeld: WEAS entry of **[vertrouwelijk]** xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

onderdeel van de trunkmarkt over een aanmerkelijke marktmacht. Er is ten aanzien van MDF-backhaul immers geen sprake van volledige duplicering maar juist van een gedeeltelijke en kleinschalige duplicering. KPN heeft dus grote schaalvoordelen ten aanzien van deze dienstverlening, hetgeen een belangrijk criterium is voor vaststelling van dominantie. Net als bij de analyse van terminatingverbindingen geldt hier dat KPN zich ten aanzien van de MDF-backhaul in een situatie bevindt waarin zij als enige beschikt over een fijnmazig (backhaul)netwerk naar alle MDF centrales en zij derhalve als enige in staat is een landelijk aanbod te doen. Gelet op de ALL IP plannen is niet te verwachten dat andere partijen verder zullen investeren in een verdere uitrol naar de MDF.

45. Verder is de geografische marktafbakening volgens **Eurofiber** discutabel, omdat niet alle concurrenten een MDF-backhaul hebben naar de 1365 MDF-centrales. Onder die omstandigheden dient OPTA zich af te vragen of er wel sprake is van een nationale markt die geheel Nederland omvat. Het is daarom denkbaar dat ten aanzien van MDF-backhaul onderscheid moet worden gemaakt tussen MDF-centrales waar wel en centrales waar geen concurrenten aanwezig zijn. Dit klemt temeer nu tijdens de reguleringsperiode van (volledige) uitfasering geen sprake zal zijn.

46. **KPN** onderschrijft het standpunt van het college dat de trunkmarkt, inclusief MDF backhaul, concurrerend is. Er zijn twee partijen (BT en BBned) die een dark fiber netwerk hebben naar alle 155 MC locaties. Daarnaast zijn Tele2 en Eurofiber uitgerold naar respectievelijk (**vertrouwelijk**: xxx en xxx) MDF locaties van KPN. Het is aannemelijk dat vrijwel alle MC locaties daarbij zitten. Het netwerk tussen backbone en metro niveau is dus nu al bijna 4 keer gedupliceerd.

47. Het **college** stelt vast dat de conclusie van het college dat MDF-backhaulverbindingen tot de markt voor trunkverbindingen behoren door Eurofiber wordt onderschreven. te rekenen onderschrijft. Het college is bij zijn analyse er net als Eurofiber vanuit gegaan dat partijen niet zijn uitgerold naar alle 1365 locale centrales van KPN. Echter de MDF-backhuls naar de belangrijkste MDF-centrales, in termen van waar het meest door partijen wordt geco-loceerd, zijn meer dan drie maal gedupliceerd. Door andere marktpartijen, waaronder ook Eurofiber, worden ook daadwerkelijk externe MDF-backhaulverbindingen geleverd. De dominantie-analyse zou derhalve niet anders uitvallen indien een aparte markt voor MDF-backhaul afgebakend zou zijn.

48. Het **college** merkt op dat de vraag naar MDF-backhaulverbindingen een afgeleide is van de vraag naar MDF-access. Op locaties waar partijen MDF-access afnemen zullen zij ook behoefte hebben aan MDF-backhaul. In het ULL-besluit heeft het college geconcludeerd dat sprake is van een nationale markt voor ontbundelde toegang. Het college ziet geen reden om aan te nemen dat de geografische afbakening van de markt voor MDF-backhaulverbindingen afwijkt van de geografische afbakening van ontbundelde toegang.

49. Uit het feit dat deze uitrol naar de belangrijkste MDF-centrales door alternatieve marktpartijen ook daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, volgt naar de mening van het **college** dat duplicatie van infrastructuur mogelijk is en dat de toetredingsdrempels tot deze markt niet dermate hoog zijn dat ze een belemmering vormen voor partijen, hetgeen ook blijkt uit de reactie van BOT. Verder acht het college relevant dat de prijzen van KPN voor MDF-backhaulverbindingen onder druk van concurrentie

netwerkknooppunt zich zal bevinden op de ODF locatie onder lokaal niveau, door KPN/Reggefiber aan geduid als “Area POP”(AP), waarbij de huidige MDF netwerkknooppunten zich vertalen in een netwerkllocatie die zich het best verhoudt met een aggregatiepunt op lokaal niveau, aanguid als “City POP”(CP)]. Het college benadrukt hierbij dat het hier gaat om een prospectieve analyse, waarbij enkel de toekomstige daadwerkelijke uitvoering door partijen zal uitwijzen of de nu voorgestelde netwerkniveaus ook daadwerkelijk op een dergelijke wijze zullen worden geïmplementeerd.

54. De ODF bevindt zich lager in het netwerk dan oorspronkelijk door het **college** werd aangenomen. Dit betekent dat de ODF dichter bij de eindgebruiker staat, en een lager aantal eindgebruikers ontsluit dan waarmee in de analyse in het ontwerpbesluit aanvankelijk rekening werd gehouden. Deze schaal is relevant voor de duplicatiemogelijkheden. Het aantal aansluitingen per ODF zal naar verwachting ongeveer [**vertrouwelijk**] xxxx zijn, in tegenstelling tot 5000-6000 per MDF.

55. Het **college** constateert op basis van dezelfde informatie dat backhaulverbindingen vanaf het lokaal niveau wel overeenkomen met MDF-locaties, als het gaat om het niveau in het netwerk en het aantal te ontsluiten eindgebruikers.

56. Het **college** moet op basis van de nieuwe informatie de marktafbakening van de trunkmarkt herzien. ODF-backhaul verbindingen zullen alleen tot de trunkmarkt gerekend worden voor zover het gaat om de verbinding boven lokaal netvlak. De verbinding beneden lokaal netvlak, zal nader worden geanalyseerd in het besluit ontbundelde toegang. Voor een uitgebreidere toelichting hierop verwijst het college naar Annex 3 van het ULL-besluit.

57. *Conclusie*: het college volgt de argumentatie van partijen en onderzoekt de ODF-backhaul nader in het marktanalysebesluit ULL, als bijbehorende faciliteit van ODF-access. Voor het onderhavige huurlijnenbesluit wordt geconcludeerd dat ODF-backhaul niet wordt gerekend tot de trunkmarkt voor zover het de verbinding betreft beneden lokaal netvlak.

2.3 Wijzigingen naar aanleiding van bedenkingen

58. Het college komt tot de volgende wijzigingen van het ontwerpbesluit:

- aanpassing besluittekst, hoogcapacitaire verbindingen kunnen (prospectief gezien) niet uitsluitend over glas worden geleverd, in paragraaf 6.4.1;
- nadere explicitering van de afbakening tussen lage capaciteit huurlijnen en hoge kwaliteit breedbandtoegang, in paragraaf 8.1.3;
- aanpassing van de afbakening van de wholesalemarkt voor trunkverbindingen, waartoe ODF-backhals beneden lokaal netvlak niet worden gerekend, in paragraaf 8.3.;

3 Analyse van de concurrentiesituatie (H7, 10 en 14)

3.1 Gehanteerde lijst van criteria

59. Het college dient volgens **BCPV/BOT** in het besluit alle relevante dominantiecriteria uit de Richtsnoeren marktanalyse van de Commissie te analyseren. De criteria “totale omvang van de onderneming”, “technologische voorsprong of superioriteit”, “gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/ financiële middelen”, “een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk”, en “grenzen aan expansie” dienen daartoe in het definitieve besluit te worden onderzocht.

60. **Het college** is het niet met BCPV/BOT eens. In de Richtsnoeren marktanalyse en aanmerkelijke marktmacht van de Commissie is in randnummer 78 een aantal criteria genoemd die *kunnen* worden gebruikt om de dominantie van een onderneming te bepalen. De Commissie geeft aan dat het daarbij *onder meer* gaat om de in dat randnummer opgesomde factoren. Uit de tekst van de richtsnoeren blijkt derhalve dat de Commissie geenszins heeft voorgestaan dwingend het gebruik van alle in dat randnummer - niet uitputtend - opgesomde factoren te gebruiken. De Commissie heeft de nationale reguleringsautoriteiten derhalve ruimte gegeven die factoren te gebruiken die relevant zijn voor de dominantieanalyse van (de nationale) relevante markt in kwestie. Het college concludeert dat hij geenszins verplicht was om alle factoren te gebruiken die in randnummer 78 worden genoemd. Waar het (ook de Commissie) om gaat is dat het college op goede gronden al dan niet tot dominantie concludeert. Zoals het college reeds in randnummer 650 van het ontwerpbesluit heeft geoordeeld, dragen de overige criteria naar zijn mening niet of in veel mindere mate bij aan de mogelijke dominantie van KPN.

61. **Het college** loopt de overige criteria ten overvloede langs. Voorts wijst het college erop dat het criterium “totale omvang van de onderneming” een sterke overlap vertoont met andere criteria, zoals schaal- en breedtevoordelen en product- en dienstendiversificatie. De invulling die BCPV/BOT geeft aan het criterium “technologische voorsprong of superioriteit” is niet juist. Zij wijst daarbij op een mededingingsprobleem en niet op een structureel kenmerk dat leidt tot dominantie. Daarnaast ziet het college niet in waarom KPN per definitie een technologische voorsprong heeft op andere partijen. Het zijn vaak juist andere partijen geweest die voor het eerst met nieuwe diensten op de markt zijn gekomen. De “gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot de kapitaalmarkten/ financiële middelen” ziet het college niet als een onderscheidend criterium. Volgens het college zijn de grootste concurrenten van KPN ook kapitaalkrchtig, aangezien zij onderdeel zijn van grote, kapitaalkrchtige ondernemingen. De uitleg van het criterium “grenzen aan expansie” heeft een sterke overlap met de toegang tot financiële middelen en is dan ook geen onderscheidend criterium.

62. Het criterium “een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk” is naar het oordeel van het **college** onvoldoende onderscheidend. Weliswaar heeft KPN enig voordeel van zijn sterk ontwikkelde distributie- en verkoopnetwerk, maar dit voordeel ligt feitelijk in het verlengde van zijn schaal- en

breedtevoordelen. Toetsing aan dit criterium biedt derhalve geen meerwaarde. Dit criterium wordt derhalve niet toegevoegd aan de dominantieanalyse in de huurlijnenmarkt.

3.2 Retailmarkt voor laag capacitaire huurlijnen

63. **KPN** geeft aan dat goedkope op bitstream gebaseerde datacom alternatieven aanwezig zijn, vernieuwde applicaties hogere bandbreedtes vereisen en verouderde applicaties waarvoor specifieke huurlijnen vereist zijn in hoog tempo verdwijnen. Aan het eind van de reguleringsperiode zal het aantal afnemers van deze huurlijnen dusdanig klein zijn dat ze op de gehele zakelijke markt geen rol van betekenis meer spelen.

64. Het **college** herkent de trends zoals die door KPN worden geschetst, maar volgt niet de conclusie die KPN daar vervolgens ten aanzien van de marktomvang uit trekt. Het college verwijst naar de marktafbakening waarin wordt geconcludeerd dat (laag capacitaire) datacomdiensten tot de huurlijnenmarkt worden gerekend. De groei van het datacomsegment dempt de daling van de totale markt die veroorzaakt wordt door de traditionele huurlijnen.

65. Een ander belangrijk segment is het segment van de analoge huurlijnen. Dit segment neemt weliswaar af met 10% per jaar, maar is tegelijkertijd nog steeds het grootste segment van de huurlijnenmarkten met 26.200 verbindingen³⁶⁴.

3.3 Retailmarkt voor hoog capacitaire huurlijnen

Marktaandelen

66. Volgens **KPN** berust de dominantie analyse voor een groot deel op de marktaandelen. **KPN** geeft hierbij aan dat niet duidelijk is gemaakt in hoeverre het verschuiven van de grens tussen laagcapacitair en hoogcapacitair van 2Mbit/s naar 20 Mbit/s van invloed is geweest op de marktaandelen.

67. Het **college** heeft niet onderzocht wat de marktaandelen van KPN zouden zijn indien uitgegaan zou worden van een andere marktafbakening. Er is volgens het **college** niet “geschoven” met een grens, maar op basis van retailanalyse een markt afgebakend die niet overeenkomt met de afbakening van het besluit van 2005. Een belangrijke oorzaak/verklaring is de behoefte van eindgebruikers naar meer bandbreedte. Het door het college berekende marktaandeel sluit hier bij aan,

³⁶⁴ Bron: kwartaalcijfers KPN. Opgemerkt dient te worden dat het marktaandeel is uitgedrukt in het aantal aansluitingen. 26.200 retailhuurlijnen komt overeen met 52.400 aansluitingen.

68. Verder geeft **KPN** aan dat de getallen die worden gebruikt in de (KPN-)vertrouwelijke versie niet worden herkend door **KPN**, ook niet na een toelichtende e-mail van OPTA. Zo geeft KPN aan dat de gebruikte getallen niet overeenkomen met de door KPN aangeleverde q4-getallen,

69. In de e-mail van 14 augustus aan KPN heeft **OPTA** aangegeven hoe het marktaandeel is berekend. Als bron zijn gebruikt de getallen die marktpartijen hebben aangeleverd in het kader van de structurele marktmonitor (SMM). Vanaf het eerste kwartaal van 2008 rapporteren partijen retailgegevens van verbindingen met capaciteiten ≤ 20 Mbit/s en > 20 Mbit/s. Deze verdeling is gebruikt bij de berekening van de marktaandelen op de laagcapacitaire en hoogcapacitaire retailmarkt.

70. Verder voert **KPN** aan dat het opvallend is dat het marktaandeel van KPN op de wholesalemkt exact gelijk is aan die op de retailmarkt, terwijl het hoger zou moeten zijn aangezien KPN ook aan andere partijen levert zonder zelf bij anderen in te kopen.

71. Het **college** heeft naar aanleiding van deze opmerking van KPN de berekeningen nogmaals bekeken. Het is gebleken dat de externe leveringen van KPN onterecht niet zijn meegenomen. Indien deze wel worden meegenomen stijgt het marktaandeel van KPN licht. Zoals in het (ontwerp)besluit reeds is aangegeven is deze markt vooral gebaseerd op interne leveringen.

72. Op basis van de meest recente cijfers die het **college** ter beschikking heeft gekregen, in het kader van de structurele monitoring markten (SMM, q2 2008), heeft het college de marktaandelen voor de laagcapacitaire en hoogcapacitaire huurlijnen markten op zowel wholesale als retailniveau opnieuw berekend, alsmede deze gebruikt voor haar toekomst scenario's. Deze herberekeningen hebben ertoe geleid dat de volgende randnummers zijn vernieuwd: 9, 393, 439, 452, 454, 484, 656, 665, 678, 704, 750, 820 en 1241. Tevens zijn tabellen 10, 12, 13, 15, 17, 18 en 20 vernieuwd. De berekeningen op basis van de nieuwe getallen hebben niet geleid tot een ander beeld van de markt.

73. Een betere maatstaf voor dominantie op de hoogcapacitaire huurlijnenmarkt is volgens **KPN** het aantal glasaansluitingen. Het marktaandeel van KPN is dan lager, t.w. 40-50%.

74. Het berekenen van een "marktaandeel" op basis van het aantal glasaansluitingen is volgens het **college** niet relevant. KPN baseert de keuze voor deze indicator op basis van een eigen marktafbakening, namelijk een markt voor huurlijnen > 2 Mbit/s. In de dominantie analyse wordt uitgegaan van een markt voor hoogcapacitaire huurlijnen > 20 Mbit/s. Voor de bedenkingen ten aanzien van de afbakening wordt verwezen naar paragraaf 2.1.

75. **KPN** verwijst in haar bedenkingen naar het huurlijnenbesluit van 2005 waarin wel een "marktaandeel" van glasaansluitingen zou zijn opgenomen. Dit is niet helemaal juist. Het marktaandeel op de markt voor huurlijnen is weergegeven in termen van zowel omzet als volume. Daarnaast is de verdeling van het aantal glasaansluitingen opgenomen als indicatie van (aanleg-)mogelijkheden. Ook in het besluit van 2005 was het aandeel van KPN in glasaansluitingen aanzienlijk lager dan het marktaandeel in termen van omzet en volume. Uit de onderbouwing van de getallen uit 2004 blijkt dat

veel van deze glasaansluitingen gebruikt werden voor andere diensten dan huurlijnen, zoals telefonie. Er kan dan ook niet gesproken worden van een “marktaandeel”.

76. Aanvullend heeft het **college** de uitrol van glas geanalyseerd. Dit is na totstandkoming van het ontwerpbesluit mogelijk geworden doordat KPN de werkelijk gerealiseerde glasaansluitingen heeft gerapporteerd. Een analyse van het aantal glasaansluitingen is opgenomen in de hoofdtekst van het besluit, t.w. randnummers 497 t/m 500 en figuren 18 t/m 20, in paragraaf 7.3.

77. Het **college** concludeert uit die analyse dat het aandeel van KPN in glasaansluitingen weliswaar lager is dan het marktaandeel, maar dat dit niets afdoet aan de geconstateerde dominantie op de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

Glaskaart en alternatieven

78. Op basis van een geografische analyse (glaskaart KPN) heeft **KPN** berekend dat eindgebruikers vrijwel overal kunnen kiezen tussen twee netwerken, dat van KPN en dat van een derde. De afstand van de eindgebruiker tot deze netwerken is volgens KPN hetzelfde. KPN heeft de berekeningen gedaan voor afstanden groter dan 150 meter. KPN gaat er van uit dat OPTA op grond van OPTA's eigen glaskaart tot dezelfde conclusie komt. KPN is uitgegaan van bedrijven met meer dan 5 werknemers.

79. **BOT/BCPV** geven aan dat KPN 42.000 heeft aangesloten op FttO³⁶⁵, en dat KPN per maand naar 15 bedrijvenparken zal uitrollen, en er naar streeft om per eind 2008 60% van de 300 bedrijvenparken te verglazen³⁶⁶. BOT/BCPV gaat uit van 225 bedrijven per terrein, en schat het verzorgingsgebied op basis van FttO via de voorgenomen Joint Venture KPN/Reggefiber op een additionele 10% van de markt. Op grond van bovenstaande verwachten BOT en BCPV dat het totale FttO dekkinggebied van KPN aan het einde van de reguleringsperiode tussen 60-80% van de Nederlandse bedrijven zal beslaan.

80. Het **college** gaat uit van het volgende. Per e-mail van 21 november 2007 aan OPTA heeft KPN aangegeven dat op dat moment inderdaad 42.000 bedrijven ontsloten konden worden via glas (“offices passed”). De door OPTA samengestelde glaskaart heeft een nauwkeurigheid van 6 positiepostcodegebieden en is daarmee onvoldoende nauwkeurig om de berekeningen van KPN te controleren. De door partijen en KPN overlegde gegevens ten aanzien van netwerkdekking van KPN in relatie tot het bereik van bedrijvenlocaties lijken niet in tegenspraak met elkaar.

81. Het **college** wijst op de ogenschijnlijk arbitraire keuze van KPN om bij de berekening uit te gaan van bedrijven met meer dan vijf werknemers. Het zijn vooral grotere bedrijven die gebruik maken van huurlijnen en datacommunicatiediensten.³⁶⁷ Grotere bedrijven zijn veelal gevestigd in minder dicht

³⁶⁵ Bron: BOT/BCPV verwijzen naar KPN's third quarter results 2007.

³⁶⁶ Bron: BOT/BCPV verwijzen naar Annual Results KPN 2007.

³⁶⁷ Bron: Dialogic 2008, tabel 29.

bevolkte gebieden waar minder wijd vertakte glasvezelnetwerken geen dekking hebben en duplicatie derhalve veel minder heeft plaatsgevonden.

82. Verder vindt volgens **KPN** een levendige wholesalehandel plaats in dark fibre en wholesale huurlijnen. KPN geeft aan dat partijen voorkeur hebben om bij elkaar in te kopen, boven het zelf aanleggen. Hierdoor zijn aanbieders van retail hoogcapacitaire huurlijnen niet afhankelijk van KPN en zijn de toetredingsdrempels laag.

83. OPTA komt volgens **KPN** niet met feiten of een deugdelijk onderzoek waaruit blijkt dat partijen niet meer – of tegen enkel hoge kosten – bij elkaar kunnen inkopen en daardoor afhankelijk zijn van KPN. Die afhankelijkheid van KPN komt niet tot uitdrukking in de verkoopcijfers van KPN op deze markt.

84. Het **college** heeft op basis van (door marktpartijen aangeleverde) monitorgegevens vastgesteld dat het overgrote deel van de zakelijke glasaansluitingen gerealiseerd worden op het eigen fibre-netwerken. Tevens blijkt uit de monitor dat zeer weinig glasaansluitingen wholesale geleverd worden tussen telecomaandieners onderling.³⁶⁸

85. Op basis van deze gegevens over eigen aanleg en aantallen externe wholesaleleveringen komt het **college** tot een andere conclusie dan KPN met betrekking tot de levendigheid van de wholesalehandel. Indien partijen inderdaad liever bij elkaar inkopen dan zelf aanleggen is dit tevens een indicatie voor de afhankelijkheid van partijen.

86. Volgens **KPN** moet OPTA aangeven wat zij bedoelt met gelijkwaardige concurrenten (randnummer 503 van het besluit), omdat een asymmetrische markt (zonder gelijkwaardige concurrent) ook concurrerend kan zijn.

87. Met het begrip gelijkwaardige concurrenten bedoelt het **college** een marktpartij die een concurrerend aanbod kan doen, waardoor KPN op de markt gedisciplineerd wordt. OPTA concludeert in het genoemde randnummer dat KPN niet gedisciplineerd wordt door concurrenten.

88. **KPN** merkt op dat de conclusie dat het KPN glasnetwerk moeilijk dupliceerbaar is afwijkt van de conclusie van het huurlijnenbesluit van december 2005, zonder dat OPTA met specifieke aanwijzingen komt dat de glaskaart tot een andere conclusie zou moeten leiden.

89. De glaskaart van OPTA geeft volgens **KPN** reden tot twijfel over de conclusies met betrekking tot de dominantieanalyse in de hoogcapacitaire markt. OPTA geeft geen verklaring voor het feit dat KPN in grote gebieden in de kop van Noord-Holland, Zeeland en Limburg een marktaandeel heeft van 0%, respectievelijk 1-39%, in een landelijk afgebakende markt.

³⁶⁸ Het gaat om minder dan **[vertrouwelijk]** x% van de totale markt. Bron: vraag 8.1 t/m 8.3 van onderdeel F van de structurele marktmonitor (q2 2008).

90. Het **college** heeft niet geprobeerd alle getallen te verklaren. Een mogelijke verklaring is dat het bedrijfseconomisch het meest aantrekkelijk is om eerst uit te rollen in gebieden met de grootste economische activiteit.

91. Daarnaast zij opgemerkt dat het niet om het marktaandeel gaat, maar om het aantal glasaansluitingen. Kabelbedrijven zijn voornamelijk actief op de markt voor huurlijnen ≤ 20 Mbit/s. Omdat kabelbedrijven deze verbindingen leveren op basis van glas is het aandeel van KPN op basis van glas in sommige gebieden lager dan het marktaandeel op basis van werkelijk geleverde hoogcapacitaire huurlijnen.

Advies NMa - aanvullend onderzoek

92. **KPN** geeft aan dat ook de NMa niet overtuigd is van het bestaan van enige concurrentiële kracht van andere aanbieders op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen en citeert daarbij uit randnummer 486.

93. Het **college** stelt vast dat KPN refereert naar een onjuist citaat van de NMa. In de hoofdtekst van het ontwerpbesluit is per abuis een reactie van de NMa op een eerder concept van het besluit weergegeven. Naar aanleiding van dat commentaar heeft OPTA nadere studie naar de dominantie van KPN verricht. De reactie van de NMa op het uiteindelijke ontwerpbesluit is terug te vinden in de brief van de RvB NMa van 14 juli 2008, en als annex 4 bij het besluit gevoegd.

94. Naar aanleiding van de reactie van de NMa op het uiteindelijke ontwerpbesluit heeft het **college** nadere vragen gesteld aan marktpartijen ten aanzien van hun plannen en mogelijkheden om te investeren in aansluitnetwerken. De uitkomsten van dit aanvullende onderzoek zijn verwerkt in het besluit in paragraaf 7.3. Uit het onderzoek is gebleken dat andere partijen niet de mogelijkheid zien om op een vergelijkbare schaal als KPN te investeren in (zakelijke) klantaansluitingen.

3.4 Wholesalemarkt voor laagcapacitaire huurlijnen

95. **KPN** gaat in haar bedenkingen uit van een markt voor verbindingen ≤ 2 Mbit/s in plaats van de door OPTA afgebakende markt voor ≤ 20 Mbit/s. KPN is van mening dat zij gedisciplineerd worden op de wholesale markt voor laagcapacitaire huurlijnen door indirecte prijsdruk van WBT en door directe prijsdruk van daadwerkelijke en potentiële toetreding van ULL partijen.

96. **KPN** is van mening dat partijen die gebruik maken van MDF-access en op de breedbandmarkt actief zijn tegen relatief geringe meerkosten huurlijnen met een capaciteit tot en met 2 Mbit/s kunnen leveren. Door gebruik te maken van moderne technieken als flexibele access multiplexers en circuit-emulatie zijn instapdrempels voor deze partijen gering. In een bijlage rekent **KPN** voor dat bij een gemiddelde opbrengst per eindgebruiker (ARPU) van € 300,- per maand de terugverdienperiode van de apparatuur ongeveer 1 jaar is.

97. **BOT** en **BCPV** onderschrijven de conclusie van het college dat KPN dominant is op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen. BOT en BCPV voeren aan dat KPN ook op basis van niet door OPTA geanalyseerde criteria aangewezen kan worden als partij met AMM.

98. Voor wat betreft de niet door het **college** geanalyseerde argumenten wordt verwezen naar paragraaf 3.1 van deze bijlage.

99. Het **college** gaat uit van een markt voor huurlijnen $\leq 20\text{Mbit/s}$, niet van $\leq 2\text{Mbit/s}$. Het college is het met KPN eens dat op basis van ontbundelde toegang (MDF-access) partijen kunnen toetreden tot de huurlijnenmarkt. Partijen die reeds MDF-access afnemen dienen echter nog te investeren in een verbinding (backhaul) tussen het lokale niveau en het regionale netwerkniveau, en in apparatuur, bijvoorbeeld een HDSL-modem.

100. Volgens het **college** gaat KPN in haar rekensom voorbij aan andere kosten zoals de ontbundelde aansluitlijn (ULL) en de eindgebruikers apparatuur³⁶⁹. Het gereguleerde tarief van een lokale ILL van 2048 kbit/s is € 214,- per maand. De terugverdienperiode dient berekend te worden op basis van de gehele investering, en niet uitsluitend op basis van netwerkapparatuur. Volgens het college wordt een verkeerde vergelijking gemaakt, en is de terugverdienperiode veel langer, en derhalve de toetredingsdrempel veel hoger.

101. **KPN** wijst er in relatie tot de relatief lage toetredingsdrempels op dat MDF-partijen 70% dekking hebben.

102. Volgens het **college** is een dekking van 70-80% onvoldoende om KPN voor een disciplinerend aanbod van deze partijen, vanwege het belang van een landelijk dekkend netwerk. Zie hiervoor ook het besluit, paragraaf 7.2.7.

103. Zowel uit het rekenvoorbeeld als uit de praktijk blijkt KPN, volgens het **college**, niet gedisciplineerd te worden door werkelijke of potentiële toetreding op basis van ULL.

104. Op basis van bovenstaande overwegingen handhaaft het **college** de conclusie van het ontwerpbesluit ten aanzien van de analyse van de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen na wholesaleregulering.

3.5 Wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen

105. **KPN** geeft aan dat er veel concurrentie is op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen. KPN baseert zich daarbij op het lage percentage van offertes dat resulteert in een order.

³⁶⁹ De verschillende type klantmodems worden vaak aangeduid met de term Customer Premises Equipment (CPE).

KPN heeft in een bijlage een tabel aangevoerd met per wholesaleklant het percentage door KPN gewonnen orders.

106. Voor het **college** is het percentage van offertes dat resulteert in een order geen maatstaf van concurrentie. Het lage percentage zou immers ook uitgelegd kunnen worden als indicatie dat sprake is van het aanbod van een dominante marktpartij die de prikkel en mogelijkheid heeft om levering te weigeren (*de facto* door onaantrekkelijke voorwaarden te hanteren) of te hoge tarieven te rekenen. Het college verwijst naar paragraaf 3.4 van het besluit voor de door het college wel geaccepteerdegeaccepteerde maatstaven/criteria op basis waarvan marktmacht wordt onderzocht.

107. OPTA gaat volgens **KPN** ervan uit dat partijen niet met KPN kunnen concurreren omdat zij afhankelijk zijn van inkoop van derden. OPTA heeft moeten onderzoeken tegen welke voorwaarden partijen hoogcapacitaire huurlijnen wholesale kunnen inkopen bij derden.

108. Het **college** heeft op basis van de bedoelde monitorgegevens vastgesteld dat netwerkdekking en het kunnen doen van een landelijk aanbod zeer belangrijk is voor een groot deel van de markt. Het feit dat KPN als enige partij over een (bijna) landelijke dekkend glasvezelnetwerk beschikt draagt bij aan de dominantie van KPN.

109. **KPN** voert aan dat het ontbreken van een gepubliceerd WEAS aanbod geen indicatie is dat geen kopersmacht bestaat. Het feit dat partijen WEAS niet afnemen kan volgens KPN ook betekenen dat zij de lijnen elders goedkoper kunnen afnemen.

110. Potentiële afnemers hebben bij het **college** aangegeven geen of nauwelijks invloed te hebben op de voorwaarden voor afname van WEAS van KPN. Eén partij heeft daarbij expliciet bij aangegeven uitsluitend onder protest de voorwaarden te hebben gehanteerd.³⁷⁰ Deze partijen ervaren derhalve geen kopersmacht in de onderhandelingen met KPN.

111. Volgens **KPN** zijn de problemen met het gebruiken van verschillende Ethernetversies (afkomstig van verschillende aanbieders) een tijdelijk probleem omdat Ethernet een nieuwe dienst is. Daarnaast hebben partijen volgens KPN ook de mogelijkheid om dark fibre of WDM verbindingen in te kopen, waar deze problemen zich niet voordoen. Ook is KPN het niet eens met het argument van OPTA dat een grote footprint erg belangrijk is voor een wholesaleaanbieder. Met name “brokers” zouden dit probleem kunnen neutraliseren door verschillende netwerken gebundeld aan te bieden.

112. Het **college** bestrijdt de stelling dat Ethernetdiensten nieuw zijn. De verschillende versies zijn het gevolg van voortdurend nieuwe ontwikkelingen. Deze ontwikkelingen zullen ook de komende jaren zich steeds blijven voordoen (gedurende de reguleringsperiode zal Ethernet zich ontwikkelen met Synchronous Ethernet, photonic switching, MEF-3, MEF-8 etc.). Daarnaast zijn ook verschillen in implementatie van Ethernetdiensten mogelijk. Door middel van een indeling in verkeersklassen

³⁷⁰ Colt, Verizon en BT hebben dit aangegeven; **[Vertrouwelijk]** Xxxxxxx heeft aangegeven dat zij onder protest de voorwaarden heeft geaccepteerd.

(“classes of service”) is het mogelijk om Ethernetverkeer onderling te prioriteren. Het college heeft geconstateerd dat KPN zich vooralsnog beperkt tot twee van dergelijke prioriteitsniveaus, hetgeen tot implementatieproblemen kan leiden in geval er geïnterconnecteerd dient te worden met netwerken van andere partijen die een veel groter aantal verkeersklassen benutten. Het aantal partijen dat dark fibre of WDM terminatingdiensten levert is beperkt, en daarmee ook de rol die brokers kunnen spelen.

113. Volgens **KPN** zou tabel 14 van het ontwerpbesluit de suggestie kunnen wekken dat er bij een netwerkdekking van 80% en 10 locaties voor 90% bij KPN ingekocht moet worden, terwijl 80% zelf gerealiseerd kan worden.

114. Het onderschrift van de tabel zou volgens het **college** die suggestie weg moeten nemen, omdat het hier gaat om de kans dat een partij alle 10 locaties op het eigen net kan aansluiten.

Schaal- en breedtevoordelen

115. Volgens **KPN** is de constatering van OPTA dat KPN schaal- en breedtevoordelen geniet strijdig met de analyse van OPTA uit het marktbesluit uit 2005. OPTA komt niet met nieuwe feiten die de verandering van standpunt kunnen motiveren.

116. In het ontwerpbesluit heeft het **college** aangegeven dat de voorspellingen ten aanzien van de markt voor hoogcapacitaire huurlijnen niet zijn uitgekomen. Bij deze voorspellingen is uitgegaan van vergelijkbare startposities voor de verschillende partijen. Immers, zo is geredeneerd, alle partijen moeten de glasvezelverbindingen nog realiseren en daardoor heeft KPN geen voordeel ten opzichte van andere partijen. Schaal- en breedtevoordelen werden niet geacht hier een doorslaggevende rol te betekenen. Inmiddels is het totaal aantal glasaansluitingen meer dan verdubbeld, en heeft KPN haar aantal glasaansluitingen meer dan verdrievoudigd. Het is correct dat de conclusie van het onderhavige besluit afwijkt van het besluit uit 2005. Het is een nieuwe analyse gebaseerd op nieuwe inzichten ten aanzien van een zich ontwikkelende markt. Deze ontwikkelingen zijn nader weergegeven in paragraaf 7.3.1, randnummer 459 t/m 462 in samenhang met paragraaf 10.3.1, randnummer 706 t/m 708 van het besluit.

117. Zoals in de nadere motivering is aangegeven hangen schaalvoordelen in grote mate samen met het verschil in marktaandeel tussen partijen. In het besluit van 2005 is de conclusie van het **college**, dat de schaalvoordelen van KPN niet significant bijdragen aan eventuele marktmacht van KPN, gebaseerd op het relatief beperkte verschil in marktaandeel tussen KPN en de nummer twee, Priority. Het verschil in marktaandeel is nu enkele malen groter dan in het besluit van 2005.

118. Ook heeft het **college** in het besluit van 2005 geconcludeerd dat KPN breedtevoordelen heeft, maar dat deze ten opzichte van de laagcapacitaire markten van relatief beperkte betekenis zijn voor de bijdrage aan de eventuele marktmacht van KPN. Zoals in de nadere motivering in het besluit is uiteengezet is het belang van breedtevoordelen toegenomen, en dragen de breedtevoordelen van KPN in belangrijke mate bij aan de marktmacht van KPN.

119. Het **college** heeft in de hoofdtekst van het besluit de motivering bij de dominantiecriteria schaalvoordelen en breedtevoordelen aangevuld.³⁷¹

120. **KPN** geeft aan dat het ultimo 2007 slechts een beperkt aantal aansluitingen had gerealiseerd ten opzichte van het marktpotentieel van 70.000 bedrijven. KPN geeft tevens aan dat OPTA behoort te onderzoeken wat de uitrolplannen van andere aanbieders zijn en minimaal dient te onderzoeken wat de huidige installed base is van bedrijventerreinen die door concurrenten zijn verglaasd.

121. Het **college** baseert haar berekening van het marktaandeel op het aantal aansluitingen. Secundair is tevens inzicht verworven in de uitrol van glasvezelnetwerken, als voornaamste drager van hoogcapacitaire huurlijnen. Het college maakt in de dominantieanalyse primair geen onderscheid in aansluitingen gerealiseerd op bedrijventerreinen en andere locaties.

122. Naar aanleiding van het advies van de NMa (zie bijlage) en bedenkingen van partijen heeft het **college** nader onderzoek verricht naar de investeringsplannen van andere aanbieders van hoogcapacitaire aansluitingen. Het onderzoek omvat zowel glasvezelverbindingen als investeringen in coaxnetwerken (m.n. uitrol van de Docsis 3 modem). Het college heeft partijen gevraagd kwantitatief te antwoorden in termen van zowel aansluitingen als bedrijventerreinen.

123. Enkele partijen hebben aangegeven af te zien van verdere investeringen in glazen aansluitnetten, andere partijen hebben aangegeven niet structureel complete bedrijventerreinen te zullen ontsluiten, maar dit op case by case basis per bedrijventerrein te doen, of op klantbasis. Slechts één partij heeft aangegeven wel plannen te hebben om bedrijventerreinen en stedencentra te ontsluiten. Deze laatste partij heeft echter een zeer beperkt marktaandeel, en ook de plannen zijn qua omvang niet vergelijkbaar met die van KPN. De uitkomsten zijn verwerkt in de randnummers 497 t/m 500 van het besluit. De uitkomsten leiden niet tot aanpassing van de conclusies.

124. **KPN** geeft aan dat andere aanbieders in staat zijn geweest bedrijventerreinen te ontsluiten op basis van een relatief beperkt productportfolio. De analyse van OPTA is daarmee een theoretische exercitie.

125. **BOT** en **BCPV** wijzen er daarentegen bij hun reactie op dat de huidige ontwikkelingen een volledig pakket van hoogwaardige toegangsdiensten noodzakelijk is om op de relevante retailmarkten te kunnen concurreren.

126. Zoals het **college** in het besluit heeft aangegeven is een breed productportfolio relevant voor het spreiden/alloceren van kosten. Het criterium breedtevoordelen manifesteert zich sterker naarmate schaalvoordelen en verticale integratie zich voordoen. KPN heeft als retailaanbieder een zeer uitgebreid productportfolio, een eigen (landelijk) dekkend glasvezelnetwerk, waarvan de kosten gedeeld kunnen worden over een groot aantal klanten. Het college concludeert in het besluit dat deze

³⁷¹ Par. 10.3.3 en 10.3.4.

breedtevoordelen tot uitdrukking komen in het reeds gerealiseerde aantal glasaansluitingen en de verdere uitrolplannen.

127. **KPN** geeft aan dat het aantal glasaansluitingen in een goede indicator is van het marktaandeel van KPN.

128. Het **college** heeft het marktaandeel vastgesteld op basis van werkelijk geleverde diensten. Conform richtlijnen van de Europese Commissie wordt het marktaandeel berekend op basis van omzet, en bij het ontbreken van deze gegevens, op basis van afzet. Glasaansluitingen zijn dragers voor deze diensten, maar ook voor andere diensten. Waar glasaansluitingen niet gebruikt worden voor hoogcapacitaire huurlijnen zijn deze hoogstens relevant als disciplinerende factor vanuit aanbodsubstitutie. De feitelijke uitrol is daarbij een belangrijke indicator voor het disciplineren dan wel uitbreiden van de dominantie.

129. KPN is volgens het **college** als enige partij in staat om op grote schaal uit te rollen en daarmee de dominantie op de retailmarkt te versterken. Als bewijs hiervan geldt het snel gestegen marktaandeel.

3.6 Wijzigingen naar aanleiding van de bedenkingen

130. Het college komt tot de volgende wijzigingen van het ontwerpbesluit:

- vernieuwing van marktaandelen op basis van recent binnengekomen data. De marktaandelen in de volgende randnummers zijn opnieuw berekend: 9, 393, 439, 452, 454, 484, 656, 665, 678, 704, 750, 820 en 1241. Tevens zijn de tabellen 10, 12, 13 15, 17, 18 en 20 vernieuwd;
- nadere motivering van de concurrentie analyse op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, in paragraaf 7.3;
- Nadere motivering van de concurrentie analyse op de wholesalemarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen, in paragraaf 10.3;

4 Mededingingsproblemen

4.1 Toegang

Niveau van toegang

131. **BOT** geeft aan dat OPTA terughoudend dient te zijn met betrekking tot het opleggen van een verplichting tot toegang op regionaal niveau, in het bijzonder met betrekking tot de tariefregulering.³⁷² OPTA negeert daarmee het verschil op de trunkmarkt in concurrentieomstandigheden op lokaal niveau en regionaal niveau. De wholesale markt voor trunkverbindingen is zowel op nationaal als regionaal concurrerend.

132. **KPN** stelt dat de passendheid van OPTA's voornemen voor het opleggen van toegangsverplichting op 2 niveaus (metro en regionaal) onvoldoende is onderbouwd. In het licht van de proportionaliteit zou de verplichting beperkt moeten zijn tot één niveau. Vanuit de 'ladder of investment' zou het metroniveau het meest in aanmerking komen omdat dit niveau zich het laagst in het netwerk bevindt. De verbinding tussen regionaal en metro-niveau zou dan ook tot de ongereguleerde trunkmarkt moeten behoren. KPN stelt dat diverse aanbieders voldoende schaalgrootte kunnen bereiken voor een uitrol tot lokaal niveau.

133. **BCPV** acht tevens toegang tot nationaal niveau passend en noodzakelijk. BCPV stelt dat partijen niet beperkt mogen worden in hun investeringskeuzes en dat daarom toegang op alle niveau's geboden dient te worden.

134. Het **college** neemt als uitgangspunt dat het stimuleren van concurrentie op een zo laag mogelijk niveau in het netwerk vooropstaat. Gegeven het concurrerend zijn van de markt voor trunkverbindingen tussen lokaal en regionaal niveau heeft het college overwogen om de toegangsverplichting in beginsel te beperken tot alleen het laagstmogelijke niveau (te weten lokaal voor wat betreft het "oude" netwerk en metro voor zover het betreft het nieuwe netwerk). Zoals het college reeds in het ontwerpbesluit heeft aangegeven is een verplichting tot slechts toegang op lokaal (MDF) niveau onvoldoende om de geconstateerde mededingingsproblemen op te lossen. De reden hiervoor ligt in het feit dat op de huurlijnenmarkten een landelijk dekkend netwerk cruciaal is. Om op basis van lokale toegang een landelijke dekkend aanbod te doen vergt enorme investeringen van de alternatieve aanbieders. Om deze investeringen rendabel te kunnen doen is een bepaalde schaalgrootte nodig. Het college benadrukt dat de verwachte te behalen schaalgrootte op toegang op lokaal niveau onvoldoende waarborgen biedt dat deze vorm van toegang voldoende effectief zal zijn.

³⁷² De tariefspecifieke argumenten worden behandeld in hoofdstuk 7.

Om deze reden is in aanvulling op toegang op lokaal niveau tevens toegang op het eerst daarboven gelegen niveau opgelegd.

135. Het **college** constateert tevens dat van toegang op lokaal niveau slechts sprake is in het oude netwerk. Voor de diensten in het oude netwerk is geen netvlak op metro-niveau aanwezig waar een toegangsmogelijkheid geboden kan worden. Het college is daarom van oordeel dat in aanvulling op toegang op lokaal niveau tevens toegang op regionaal niveau dient te worden opgelegd in het oude netwerk teneinde de mededingingsproblemen te kunnen oplossen. Een uitzondering op deze regel is mogelijk voor die diensten waarbij het opleggen van een toegangsverplichting op lokaal niveau niet als proportioneel aan te merken valt. Te denken valt hierbij met name aan die diensten in het oude netwerk waar op dit moment ook geen toegang op lokaal niveau mogelijk is en waarbij het alsnog realiseren van dit toegangsniveau tot onredelijke lasten voor KPN zou leiden gezien een mogelijke uitfasering van betreffende dienst(en) op afzienbare termijn. Dit is in het bijzonder het geval bij de toegangsdienst interconnecterende huurlijnen < 2Mbit/s. In het geval dat echter diensten worden gemigreerd vanuit het oude netwerk naar het nieuwe netwerk, zal voor diensten in het nieuwe netwerk toegang op metro-niveau beschikbaar zijn. Het college kan zich voorstellen dat in dergelijke gevallen KPN een beroep doet op de voorwaarden voor intrekken verleende toegang (zie randnummers 1085 t/m 1089 in het besluit) met betrekking tot de diensten via het oude netwerk.

136. Met betrekking tot de vraag of in aanvulling op toegang op metro-niveau tevens toegang op regionaal niveau nodig is, verwacht het college niet dat toegang op lokaal en metroniveau de mededingingsproblemen voldoende wegnemen. Het college verwacht namelijk niet dat de lokale toegang en toegang op metroniveau hiervoor voldoende zal worden afgenomen, Immers, zoals het college reeds in het besluit heeft vastgesteld wordt lokale toegang thans nauwelijks afgenomen en is het niet aannemelijk dat dit in de toekomst wezenlijk verandert. Voor alternatieve aanbieders in het zakelijk segment is het nauwelijks haalbaar om op voldoende schaal uit te rollen op lokaal niveau. De voor het zakelijk segment noodzakelijke nationale dekking is immers eerst haalbaar op basis van lokale toegang indien de alternatieve aanbieder uitrolt naar een (zeer) groot aantal lokale centrales.

137. Een toegangsvorm op metroniveau, als onderdeel van de (geplande) uitrol in het All-IP netwerk, is nog in ontwikkeling bij KPN en het is daarmee niet aannemelijk dat dit binnen afzienbare tijd zal leiden tot een nationale dekking van toegang op metroniveau. Op basis hiervan concludeert het college dat metro toegang niet voldoende is en dat in beginsel – aanvullend – toegang op regionaal niveau noodzakelijk is.

138. Echter, indien in een bepaald geografisch gebied reeds wel metro toegang gerealiseerd is, dan is de vraag of in het desbetreffende gebied nog passend is om KPN eveneens te verplichten tot het verlenen van toegang op regionaal niveau. Het college overweegt hierbij dat KPN volgens haar All-IPplannen beoogt om nationale dekking te realiseren op basis van 137 metro-locaties. Dit impliceert dat het potentiële centralegebied van de gemiddelse metro-locatie een factor 10 groter is dan dat van een MDF-centrale. Het college leidt hieruit af dat het voor voldoende alternatieve aanbieders haalbaar is om het eigen netwerk tot metro-niveau uit te rollen om een prijsdrukkend effect op KPN te doen ontstaan. Mede gegeven het feit dat de trunkverbindingen tussen metro en regionaal niveau

concurrerend zijn, is het college tot de conclusie gekomen dat het niet passend is KPN te verplichten toegang te bieden op beide niveaus in het betreffende geografische gebied. De verplichting tot het leveren van toegang op regionaal niveau kan naar het oordeel van het college daarom vervallen indien voor het hele centralegebied van de desbetreffende regionale centrale toegang op metroniveau beschikbaar en afneembaar is. KPN dient hierbij een redelijke migratietermijn in acht te nemen..

Toegang tot near-net locaties

139. **BCPV** en **Vodafone** vinden dat deze verplichting verder moet gaan, door KPN te verplichten zelf de verbinding aan te leggen. Partijen verwijzen naar het belang dat KPN erbij kan hebben om zelf aan te leggen, en verwijzen naar het beter kunnen aanspreken van KPN bij problemen met de verbinding. BCPV wijst er daarnaast op dat, wanneer KPN niet de glasvezelbouwsteen tussen eindgebruiker en nabijgelegen glasvezelring heeft geleverd maar een derde, dit in de praktijk zal resulteren in inefficiënte processen voor levering en beheer en zal resulteren in hogere kosten. Als belangrijkste probleem noemt BCPV het feit dat er geen duidelijk demarcatie punt is op de (glasvezel-) verbinding tussen KPN en de alternatieve aanbieder. Dit zal ertoe leiden dat wanneer er zich ergens een glasvezelbreuk voordoet het niet duidelijk zal zijn wie deze breuk dient te repareren. Volgens BCPV zal KPN dan eisen dat de alternatieve aanbieder bewijst dat het probleem zich voordoet in de glasvezelverbinding van KPN alvorens actie te ondernemen. Een en ander zal leiden tot vertragingen, hogere kosten en verslechterde SLA's.

140. Het **college** is van mening dat voor wat betreft de verplichting tot het verlenen van toegang ten behoeve van near-net aansluitingen de verplichting reeds verregaande gevolgen heeft voor KPN en dat verdergaande uitbreiding van de verplichting (in de zin dat KPN verplicht een glasvezelverbinding dient aan te leggen voor derden) niet proportioneel is. Indien KPN inderdaad zelf belang heeft bij het aanleggen van de verbinding kunnen partijen hierover in contact treden met KPN. Voor wat betreft de zienswijze van BCPV dat de toegangsverplichting in de praktijk zal resulteren in inefficiënte processen voor levering en beheer en zal resulteren in hogere kosten en verslechterde SLA's wijst het college op de in het dictum onder XXVIII en XXIX opgenomen voorschriften waarin onder andere opgenomen de aan KPN opgelegde plicht om te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders die verzoeken om toegang en de opgelegde plicht om een minimum kwaliteit van dienstverlening te garanderen aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten. Het college merkt op dat deze voorschriften tevens van toepassing zijn op de situatie dat KPN -voor het leveren van de downstreamdienst- gebruik maakt van de door een derde partij ter beschikking gestelde glasvezel bouwsteen tussen eindgebruiker en nabijgelegen glasvezelring.

Voorwaarden intrekken verleende toegang

141. **BOT** geeft in haar zienswijze aan dat OPTA in het onderhavige besluit geen voorwaarden heeft opgenomen voor de intrekking van reeds verleende toegang met betrekking tot hoogcapacitaire huurlijnen.

142. Het **college** merkt op dat KPN heeft aangegeven dat ILL niet wordt uitgefaseerd voor nieuwe en reeds geleverde huurlijnen gedurende de komende reguleringsperiode. Het college is dan ook van oordeel dat het niet noodzakelijk is voor bovenstaande stelling van BOT een voorziening te treffen. Het college merkt op dat dit anders is voor de ILL dienstverlening welke rechtstreeks afhankelijk is van op koper gebaseerde dienstverlening en waarvoor een (mogelijke) uitfasering van MDF dienstlocaties geldt waardoor toegang tot de betreffende koperen aansluiting komt te vervallen. Voor de randvoorwaarden met betrekking tot deze (mogelijke) uitfasering van MDF dienstlocaties verwijst het college naar het marktanalysebesluit ontbundelde toegang.

4.2 Kwaliteitsdiscriminatie

143. **BCPV/BOT** achten het van groot belang dat OPTA het risico van kwaliteitsdiscriminatie expliciet erkent en remedieert in het definitieve besluit. De gebrekkige service levels bij ULL en WBT leiden ertoe dat concurrenten genoodzaakt zijn duurdere huurlijnen (ILL) in te kopen bij KPN. De ULL-dienst van KPN kent significant mindere gegarandeerde oplostijden dan in de SLA van ILL. KPN levert zichzelf ten behoeve van de ILL dienst een ULL service niveau die KPN niet extern levert. BCPV/BOT verwachten een aanpassing in het ULL RA dat erin voorziet dat marktpartijen ULL service kunnen afnemen die minimaal gelijk is aan ULL service niveaus die KPN intern levert. BCPV/BOT merken op dat KPN zichzelf betere service niveaus levert voor ULL aansluitlijnen als bouwsteen voor laagcapacitaire huurlijnen dan voor ULL aansluitlijnen als bouwsteen voor hoge kwaliteit WBT en wordt daarmee in staat gesteld zich duurder te positioneren. BCPV/BOT achten de SLA verschillen niet gerechtvaardigd.

144. Het **college** is van mening dat hoge kwaliteit WBT (over glas) een bouwsteen van vergelijkbaar belang kan zijn voor datacommunicatiediensten als wholesale huurlijnen. In het marktanalyse besluit Breedband zal hoge kwaliteit WBT op vergelijkbare wijze worden gereguleerd als huurlijnen. Het college kan zich verder vinden in het aanscherpen van de non-discriminatie verplichting, maar is van mening dat het opleggen van vergaander en gedetailleerder verplichtingen op SLA-niveau niet proportioneel en opportuun is. Het college acht een Industry Group het juiste forum om meer concreet afspraken over SLA's te maken. In aanvulling hierop overweegt het college dat in de komende reguleringsperiode discriminatie, waaronder kwaliteitsdiscriminatie, als aandachtspunt zal gelden bij het uitoefenen van toezicht.

4.3 Non-discriminatieverplichting

145. In de onderhavige paragraaf worden uitsluitend de bedenkingen geadresseerd die uitsluitend zijn ingebracht bij het huurlijnenbesluit. Ingebrachte bedenkingen die betrekking hebben op meerdere marktanalysebesluiten worden behandeld in hoofdstuk 6 – horizontale bedenkingen.

Invulling non-discriminatieverplichting

146. **BCPV** hanteert als uitgangspunt dat de non-discriminatieverplichting dient te waarborgen dat sprake is van *equivalence of input* op basis van *equal time to market*. BCPV meent dat daartoe een verdergaande precisering nodig is van de non-discriminatieverplichting.

147. *Equivalence of input*: **BCPV** pleit ervoor om ook op te nemen dat “KPN zichzelf onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden behandelt als haar concurrenten”. Dit betekent dat KPN zelf de diensten afneemt die zij aan derden levert. Voorkomen dient te worden dat KPN zichzelf wholesalediensten levert die zij niet beschikbaar stelt aan haar afnemers.

148. *Equal time to market*: **BCPV** is van oordeel dat in het discriminatieverbod dient te worden bepaald dat KPN pas een nieuwe retaildienst mag introduceren als concurrenten concurrerende diensten kunnen aanbieden op basis van wholesale equivalenten die een rechtstreekse afspiegeling zijn van de betrokken retaildiensten. Daarmee wordt bereikt dat KPN en concurrenten gelijktijdig aan de start verschijnen en wordt voorkomen dat KPN de markt naar zich toetrekt door niet gelijktijdig een wholesale equivalent aan te bieden. De toetsing dient plaats te vinden aan de hand van een *fit-for-purpose* test.

149. **KPN is in dupliek** van mening dat het regelgevend kader geen ruimte biedt voor hiervoor genoemde invulling van het discriminatieverbod, omdat die in feite een toegangsverplichting inhoudt. De toegangsverplichting kan volgens KPN niet verder gaan dan een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. *Equivalence of input* betekent volgens KPN niet dat er sprake moet zijn van gelijke input, maar van gelijkwaardige input die marktpartijen in staat stelt om onder billijke concurrentievoorwaarden diensten te verlenen op de downstream retailmarkt.

150. Aan het begrip *equivalence of input* komt volgens **KPN in** haar **dupliek** geen generieke betekenis toe, en is juist ontstaan in de context van het beoordelen van de vraag of de condities en (leverings)voorwaarden van de dienstverlening die gelden voor een externe afnemer van de wholesaledienst gelijk zijn aan die van de eigen downstream partij. .

151. Het **college** heeft de non-discriminatieverplichting opgelegd om ervoor te zorgen dat KPN zichzelf niet bevoordeelt ten opzichte van andere partijen. Dit betekent dat KPN zichzelf niet een gereguleerde wholesaledienst mag leveren die zij niet tevens tegen dezelfde voorwaarden aan andere partijen aanbiedt (en levert) en in het verlengde daarvan dat KPN de gereguleerde diensten die zij zichzelf levert ook aan andere partijen moet aanbieden (en leveren) tegen dezelfde voorwaarden. Het kan dus niet zo zijn dat KPN zichzelf een uitgebreidere of kwalitatief betere gereguleerde wholesaledienst levert dan aan andere marktpartijen. Dit geldt uiteraard niet voor wholesalediensten die het college heeft uitgezonderd van de toegangsverplichting. De toegangsverplichting geldt voor zover sprake is van redelijke verzoeken. Met de non-discriminatieverplichting is de *equivalence of input* dus reeds gewaarborgd en is naar het oordeel van het college geen aanpassing nodig.

152. **KPN merkt in dupliek** op dat het regelgevend kader geen ruimte biedt voor een verplichting waarbij wholesale equivalenten een rechtstreekse afspiegeling vormen van de betrokken

retaildiensten. Partijen kunnen altijd gebruik maken van de wholesale dienstverlening waarvoor openbare aanbiedingen of referentieaanbiedingen gelden. De toegangsverplichting kan niet verder dan te voldoen aan redelijke verzoeken. Daarnaast zet die rechtstreekse afspiegeling, al dan niet in combinatie met een *fit for purpose test*, een rem op de dienstontwikkelingen en innovatie aan de zijde van KPN.

153. Het **college** volgt BCPV in zoverre dat het belangrijk is dat partijen gelijktijdig aan de start kunnen verschijnen. Daartoe verplicht het college KPN in de transparantieverplichting om een aankondigingstermijn te hanteren voor de introductie van nieuwe wholesalediensten. Deze verplichting houdt in dat op het moment van aankondiging zeker moet zijn dat de aangekondigde wholesaledienst ook daadwerkelijk afneembaar is aan het einde van de aankondigingstermijn. Pas dan kunnen partijen er zeker van kunnen zijn dat op het moment van introductie de wholesaledienst ook daadwerkelijk door alle afnemers afgenomen kan gaan worden en hebben partijen voldoende tijd om hun productportfolio aan te passen. Deze verduidelijking zal worden toegevoegd aan de transparantieverplichting in paragraaf 13.1.2 en 13.2.2.

154. De non-discrimatieverplichting houdt naar het oordeel van het **college** ook in dat voorafgaand en tijdens de aankondigingstermijn een nieuwe wholesaledienst nog niet in retailproposities mag worden aangeboden. Immers, dan zou KPN reeds een retailcontract gebaseerd op inkoop van de nieuwe wholesaledienst kunnen sluiten, voordat andere partijen hun business case hebben kunnen aanpassen op de nieuwe wholesaledienst. Dat is strijdig met de non-discrimatieverplichting, die tot doel heeft om partijen een gelijke kans te geven. Dit neemt niet weg dat wholesale afnemers wel degelijk overleg kunnen voeren met KPN wholesale over de ontwikkeling van nieuwe wholesalediensten, zodat innovaties niet geremd worden. Deze verduidelijking zal worden toegevoegd aan de non-discrimatieverplichting in paragraaf 13.1.3 en 13.2.3.

155. Met bovenstaande verduidelijkingen van de verplichtingen acht het **college** voldoende geborgd dat sprake is van een *equal time to market*. Bij het punt inzake de *equivalence of input* is het college reeds ingegaan op de wholesalediensten die KPN dient aan te bieden. Daarbij is opgemerkt dat de toegangsverplichting geldt voor zover sprake is van redelijke verzoeken.

156. Het **college** is van oordeel dat KPN in eerste instantie zelf dient te toetsen of aan de verplichtingen wordt voldaan. De door BCPV voorgestelde *fit-for-purpose test*, indien BCPV daarmee een ex ante toets door het college bedoeld, gaat volgens het college te ver en is volgens hem ook niet nodig indien de normering in het besluit voldoende helder is. Het is dan aan KPN om zich aan deze normering te houden, het college houdt toezicht op de naleving daarvan door KPN.

Tariefdifferentiatie

157. **BCPV/BOT** waardeert dat specifieke voorwaarden zijn opgenomen voor de tariefdifferentiatie. OPTA stelt dat tariefdifferentiatie is toegestaan als een korting een door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel weerspiegelt. BCPV/BOT is van oordeel dat tariefdifferentiatie alleen is toegestaan bij aantoonbare en objectieve kostenvoordelen en dat een dergelijke differentiatie KPN nimmer mag bevoordelen ten opzichte van externe leveringen. Dit betekent dat kwantumkortingen ook

niet zijn toegestaan, ook niet als KPN daar op basis van aantoonbare en objectieve kostenvoordelen aanspraak op mag maken.

158. Het **college** heeft in het ontwerpbesluit aangegeven op welke gronden tariefdifferentiatie mogelijk is. De algemene regel is dat tariefdifferentiatie mogelijk is als dit door een economische prestatie gerechtvaardigd wordt. Dit is nader uitgewerkt in de gedragsregels. Een aantoonbaar objectief kostenvoordeel is ook een grond voor differentiatie, die niet in de gedragsregels is genoemd. Deze grond zal worden toegevoegd aan de derde gedragsregel.

159. Het **college** heeft tevens in gedragsregel 3 aangegeven dat differentiatie op basis van het vraagprofiel mogelijk is. Hieronder vallen ook de kwantumkortingen, die in de tekst boven de gedragsregels worden genoemd. De differentiatie mag echter niet zodanig worden vormgegeven dat *de facto* alleen KPN profiteert. Het college volgt echter niet de argumentatie van BCPV/BOT, namelijk dat kwantumkortingen in het geheel niet moeten worden toegestaan. Er ligt naar het oordeel van het college een economische prestatie aan ten grondslag. Wholesale afnemers die succesvol zijn op de onderliggende markten kunnen immers profiteren van een lager wholesale tarief.

Marge-uitholling

160. **KPN** is van mening dat de non-discriminatieverplichting niet nodig is als er ook tariefplafonds gelden. Die plafonds waarborgen dat een afnemer niet wordt gesqueezed.

161. Het **college** deelt de opvatting van KPN niet. De tariefplafonds waarborgen niet dat KPN alle wholesale afnemers gelijk behandelt. Daarnaast waarborgen tariefplafonds niet dat KPN wholesale afnemers niet meer kan squeeze. KPN heeft dan nog steeds de mogelijkheid om marges van concurrenten uit te hollen omdat zij het voordeel heeft een *verticaal geïntegreerde partij* te zijn. Op dit voordeel gaat het college in hoofdstuk 6 nader in.

162. **BCPV/BOT** vindt dat de opgelegde verplichtingen onvoldoende zijn om marge-uitholling op adequate wijze aan te pakken. Verder vindt zij gedragsregel 5 zoals opgenomen onder de non-discriminatieverplichting een stap in de goede richting, maar vindt dat deze verder uitgewerkt dient te worden, zodat over de interpretatie ervan in het kader van de handhaving geen misverstanden kunnen ontstaan. BCPV/BOT stelt de volgende uitwerking voor: als KPN's retailbedrijf retailtarieven hanteert en concurrenten aan de hand van een *imputation test* constateren dat het wholesaletarief dat KPN in rekening brengt leidt tot marge-uitholling, dan is dat een teken dat KPN (impliciet) tariefdifferentiatie toepast en zichzelf daarmee bevoordeelt. OPTA dient KPN dan te verplichten de retaildienst uit de markt te halen en/of met terugwerkende kracht het wholesaletarief aan te passen. De toelichting op gedragsregel 5 kan tevens inhouden dat het constateren van marge-uitholling het vermoeden van ongeoorloofde tariefdifferentiatie oplevert en voor OPTA aanleiding is voor nader onderzoek.

163. Het **college** volgt ACT in haar standpunt dat gedragsregel 5 nader uitgewerkt dient te worden. ACT heeft op dit punt horizontale bedenkingen ingebracht met een gelijke strekking. Het college verwijst voor haar reactie en de uitwerking naar hoofdstuk 6 van dit bedenkingenhoofdstuk.

164. **BCPV/BOT** is van oordeel dat aan de overwegingen bij de tariefregulering dient te worden toegevoegd dat deze is vormgegeven om marge-uitholling te remediëren. In de vormgeving moeten vervolgens aanvullende voorwaarden worden opgenomen om marge-uitholling te voorkomen.

165. Het **college** gaat in hoofdstuk 6 nader op dit punt in.

166. **BCPV** wijst op prijssqueeze bij onder meer ISDN30 en geeft aan dat OPTA ook het risico op marge-uitholling vaststelt voor vaste telefonie. Desalniettemin heft OPTA zonder nadere motivering de retailverplichtingen op en introduceert wholesalemaatregelen die niet tot een afdoende adressering van marge-uitholling leiden. Daarom moet de door ACT beschreven *imputation test* worden geïntroduceerd ter voorkoming van marge-uitholling.

167. Het **college** is van oordeel dat met de uitgewerkte gedragsregel 5 (zie ook hoofdstuk 6) voldoende waarborgen tegen marge-uitholling zijn opgenomen in het besluit. Het college volgt BCV niet in haar stelling dat sprake is van prijssqueeze bij ISDN30. BCV gaat er vanuit dat voor het leveren van een ISDN30 een 2Mb huurlijn ingekocht dient te worden. Het college gaat uit van de voortbrengingswijze van KPN en dat houdt in dat voor het leveren van een ISDN30 de inkoop van ULL plus lijnkaart en modems voldoet. Onder het retailbesluit 2005 heeft KPN squeezetoetsen opgeleverd die laten zien dat er op basis van dat inkooprecept geen sprake is van prijssqueeze. Diverse partijen zijn uitgerold naar een deel van de MDF-centrales en kunnen op wholesaleniveau de voortbrengingswijze van KPN repliceren. Teneinde de concurrentiepositie van andere partijen verder te versterken heeft het college de WLR-verplichting uitgebreid naar hoogcapacitaire ISDN's (ISDN15, ISDN20, ISDN30, Cityphone ISDN30). Partijen die niet of nauwelijks zijn uitgerold naar de MDF-centrales en de partijen die niet landelijk zijn uitgerold kunnen dan landelijk hoogcapacitaire ISDN's concurrerend aanbieden.

Gebruik van informatie

168. **BCPV** geeft aan dat dient te worden gewaarborgd dat de wholesaleorganisatie van KPN geen concurrentiegevoelige informatie naar de retailorganisatie kan doorsluizen (*chinese walls*).

169. Met betrekking tot de *chinese walls* wijst **KPN in dupliek** erop dat voorschriften ten aanzien van de doorgifte van concurrentiegevoelige informatie niet kan worden opgelegd in het kader van een non-discriminatieverplichting, maar in het kader de toegangsverplichting. Volgens KPN is deze verplichting op grond van het mededingingsrecht ook van toepassing op alle partijen die wholesalediensten leveren die door hun afnemers worden gebruikt ten behoeve van hun dienstverlening aan eindgebruikers.

170. Het **college** is van oordeel dat het doorgeven van concurrentiegevoelige informatie van KPN's wholesalebedrijf aan KPN's retailbedrijven reeds wordt verboden in dictumonderdeel XXVII, sub d en dat derhalve geen aanvullende bepalingen nodig zijn.

4.4 Oneigenlijk gebruik informatie

171. **BCPV/BOT** gaan er van uit dat OPTA onder “oneigenlijk gebruik van informatie” tevens bedoelt het “strategisch gebruik” van informatie. BCPV en BOT zouden hieronder ook de informatie met betrekking tot het ALL-IP traject willen vatten. Waar het hier om gaat is dat KPN eind 2005 aankondigde dat de netwerkherziening in 2009 zou worden afgerond, waarna vervolgens lange tijd onzekerheid bestond. Dit heeft er toe geleid dat alternatieve aanbieders gedwongen waren te stoppen met investeren in infrastructuur. BCPV en BOT kunnen zich niet voorstellen dat KPN zelf tot op heden geen inzicht heeft in deze ontwikkelingen, gezien de omvang van deze strategische plannen. BCPV en BOT zijn van mening dat OPTA bij dergelijke aankondigingen op pro-actieve wijze de spelregels dient vast te stellen waarbij zij de belangen van alle betrokken partijen op gelijke wijze in acht neemt. Dit soort aankondigingen raakt immers aan de investeringsbeslissingen van alternatieve aanbieders. Bovendien wordt hierdoor de toegang tot kapitaal voor alternatieve aanbieders aanzienlijk bemoeilijkt.

172. Het **college** verwijst naar randnummer 635 van het ontwerpbesluit ontbundelde toegang, waarin een aankondigingstermijn van minimaal 24 maanden in beginsel niet onredelijk wordt geacht door het college. BCPV/BOT brengen naar voren dat zij een termijn van minimaal 3 jaar vanaf het moment van aankondiging tot daadwerkelijke uitfasering redelijk achten. Het college is van oordeel dat een aankondigingstermijn van 24 maanden evenwel een redelijk uitgangspunt is. Van de specifieke situatie op een locatie zal afhangen of een langere termijn tot het moment van uitfasering in redelijkheid gerechtvaardigd is. De verschillende randvoorwaarden (o.a. beschikbaarheid en afneembaarheid van alternatieven en gelijke behandeling uitfasering KPN diensten) vertonen een duidelijke samenhang met elkaar en kunnen derhalve niet los van elkaar beoordeeld worden.

173. Volledigheidshalve wijst het college er nog op dat bij de invulling van de non-discriminatie verplichting (in het besluit ontbundelde toegang) ten aanzien van het proces van informatieverstrekking als voorwaarde gesteld is dat alle partijen (zowel KPN intern als de externe wholesale afnemers) gelijk behandeld dienen te worden en derhalve over hetzelfde kennisniveau dienen te beschikken. Aangezien KPN de prikkel heeft om informatie binnen haar eigen organisatie eerder te verstrekken dan aan andere marktpartijen, acht het college het redelijk om aan KPN de verplichting op te leggen om een periodiek planningsoverzicht te publiceren. Voor de nadere motivering en invulling hiervan verwijst het college kortheidshalve naar het marktanalysebesluit ontbundelde toegang.

4.5 Koppelverkoop terminating en trunk

174. **Eurofiber** geeft aan dat KPN de mogelijkheid heeft tot koppelverkoop van diensten in het aansluitnet (zoals terminating verbindingen) met trunk diensten (zoals MDF backhaul). Zonder regulering is KPN in staat om terminating verbindingen tegen een te lage prijs te combineren met een trunk verbinding (zoals MDF backhaul) tegen een hogere vergoeding waardoor het voor Eurofiber onmogelijk wordt om met haar eigen infrastructuur een concurrerend aanbod te doen.

175. Het **college** heeft in het dictum een aantal gedragsregels opgenomen. Een van deze gedragsregels verbiedt KPN om tariefdifferentiatie toe te passen: Tariefdifferentiatie is niet toegestaan voor zover dit in feite betekent dat KPN haar eigen downstreambedrijf (waaronder het retailbedrijf) een lager wholesaletarief in rekening brengt dan overige afnemers (zie dictum randnummer XIX onder e). Middels deze gedragsregel adresseert het college het door Eurofiber genoemde probleem van het aanbieden van terminating verbindingen tegen een te lage prijs. Voor wat betreft de hogere vergoedingen voor trunk verbindingen wijst het college erop dat hij in onderhavig besluit heeft geconcludeerd dat de trunk markt als concurrerend aan te merken valt waardoor het voor afnemers -indien er sprake is van hogere prijzen- mogelijk is om de dienst bij een alternatieve aanbieder af te nemen. Het college gaat er van uit dat de opgelegde wholesaleverplichtingen zorgdragen voor een concurrerende retailmarkt. Met de wholesaleregulering, i.c. de invulling van de non-discriminatieverplichting, wordt koppelverkoop door het college niet als een mededingingsprobleem gezien.

4.6 Transparantieverplichting

176. **BOT** is van mening dat het college extra aandacht dient te besteden aan het door KPN te publiceren referentieaanbod. Specifiek wijst zij op de noodzaak om alle informatie met betrekking tot haar All IP-plannen met alternatieve aanbieders te delen. Verder acht BOT het noodzakelijk dat OPTA KPN verplicht tot het formuleren van heldere minimum kwaliteits- en serviceniveaus (SLA's), inclusief een boetebeding. Verder zou KPN de naleving van de SLA's zelf dienen te monitoren en de resultaten hiervan dienen te publiceren.

177. **BCPV** is ook van mening dat het college extra aandacht dient te besteden aan de mate van detaillering van het door KPN te publiceren referentieaanbod. Specifiek wijst zij op de noodzaak voorschriften op te nemen met betrekking tot het opnemen van zogeheten Key Performance Indicators (KPI's) teneinde kwaliteitsqueuze te voorkomen, bijvoorbeeld door het voorschrijven van specifieke kwaliteitsparameters. In het kader van de non-discriminatieverplichting kan daarbij volgens BCPV worden aangesloten door te bepalen dat de kwaliteit van de bovenliggende wholesale bouwstenen niet minder mag zijn dan op retailniveau wordt aangeboden. Aangezien het college niet bevoegd is om het uiteindelijke referentieaanbod goed te keuren, is het volgens BCPV noodzakelijk om vooraf duidelijke aanwijzingen te geven voor wat betreft de (minimale) inhoud van het referentieaanbod (KPI's, SLA's, boetebedingen). BCPV stelt derhalve voor het referentieaanbod in samenspraak met marktpartijen te ontwikkelen in een Industry Group en eventuele aanwijzingen van het college in een implementatiebesluit te verankeren.

178. Tevens dient KPN volgens **BCPV** in het kader van de transparantieverplichting verplicht te worden de naleving van KPI's en SLA's voor zowel interne als externe leveringen (en in vergelijking met elkaar) inzichtelijk te maken. Tenslotte pleit BCPV ervoor dat KPN de verplichting zou moeten worden opgelegd om alle informatie met betrekking tot haar All IP-plannen met alternatieve aanbieders te delen.

179. Het **college** kan BOT en BCPV volgen in hun redenering voor zover dit betekent dat het college scherp toezicht dient te houden op de naleving van de toegangs-, non-discriminatie- en

transparantieverplichting door KPN. De normen waaraan KPN zich dient te houden zijn volgens het college echter duidelijk genoeg opgenomen in het ontwerpbesluit en zullen naar aanleiding van de bedenkingen waar nodig nog iets scherper worden neergezet in het definitieve besluit. Het college benadrukt dat de verplichting voor KPN om een referentieaanbod te publiceren er op neer komt dat KPN zo exact mogelijk dient te beschrijven welke SLA's en andere (tarief)voorwaarden nu daadwerkelijk van toepassing zijn. Daar waar de toegangsverplichting de minimumvereisten voorschrijft en de non-discriminatieverplichting voorschrijft dat KPN zichzelf en derden in gelijke gevallen een gelijk aanbod moet doen, dient het referentieaanbod dat gelijke aanbod zo concreet mogelijk te beschrijven.

180. Specifiek ten aanzien van de het door BCPV genoemde risico op kwaliteitsqueeze heeft het **college** in zijn ontwerpbesluit expliciet aangegeven dat wholesale afnemers op basis van inkoop van toegang bij KPN dezelfde kwaliteitsniveau's aan eindgebruikers moeten kunnen afgeven als KPN zelf op de retailmarkt. Ook is gesteld dat zij de toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten tegen dezelfde voorwaarden moet kunnen afnemen als KPN's retailbedrijf. Het laten opnemen van KPI's als onderdeel van referentieaanbod gaat volgens het college te ver en is ook niet nodig.

181. Het **college** ziet voor dergelijke KPI's wel een rol in zijn toezichtinstrumentarium (zoals ook thans het geval is als onderdeel van het Compliance Handvest tussen KPN en OPTA), waarbij het college KPN bijvoorbeeld periodiek verzoekt om over bepaalde KPI's te rapporteren. KPN moet immers aan het college kunnen aantonen dat bijvoorbeeld geen sprake is van kwaliteitsqueeze. Het college acht de in het ontwerpbesluit opgelegde verplichtingen vooralsnog voldoende, en ziet daarom geen aanleiding om KPN te verplichten de naleving van de SLA's te monitoren en om KPN hieromtrent een rapportageplicht op te leggen.

182. Het college ziet geen aanleiding om verdergaande verplichtingen op te leggen met betrekking tot het openbaar maken van de All IP plannen door KPN. KPN is op grond van het marktanalysebesluit ontbundelde toegang gehouden om een redelijke aankondigingstermijn te hanteren. Het college verwijst voor het overige naar haar reactie in paragraaf 4.4)

4.7 Tariefregulering

In de onderhavige paragraaf worden uitsluitend de bedenkingen geadresseerd die uitsluitend zijn ingebracht bij het huurlijnenbesluit. Ingebrachte bedenkingen die betrekking hebben op meerdere marktanalysebesluiten worden behandeld in hoofdstuk 7 – tariefregulering.

Regulering bedreigt investeringen

183. **BOT** geeft aan dat de voorgenomen regulering de investeringen van BOT in het MDF toegangsnetwerk en het nationale transportnetwerk naar de MDF locaties van KPN dreigt teniet te doen. Bovendien worden nieuwe investeringen in een NGN transport netwerk en nieuwe vormen van toegangsnetwerken (zoals zakelijk glasvezel) hiermee ondermijnd.

184. **BOT** geeft tevens aan dat tariefregulering op basis van de bovengrens een negatieve impact zal hebben op de tarieven van huurlijnen zoals deze door BBned en Tele2 worden aangeboden. Het negatieve effect wordt nog eens versterkt indien tariefregulering op basis van kostenoriëntatie wordt toegepast op regionaal en/of nationaal niveau. BOT stelt dat met een alternatieve infrastructuur een aanbieder beter in staat is om met KPN te concurreren op lokaal niveau dan op hogere niveaus in het netwerk. Bovendien lopen Wholesale afnemers veel minder risico met de aanleg van een netwerk naar de regionale ophaalpunten in vergelijking met infrastructuuraanbieders die wel overgaan tot het investeren in een transportnetwerk naar lokaal niveau.

185. **Eurofiber** is eveneens van mening dat de verplichtingen van OPTA op de hoogcapacitaire huurlijnenmarkt verzuimd om randvoorwaarden te stellen om investeringen in infrastructuur te stimuleren. De keuze voor dienstenconcurrentie in plaats van infrastructuurconcurrentie zal voelgsn Eurofiber ten koste gaan van de investeringen in glasvezelinfrastructuur.

186. In het onderhavige besluit geeft het **college** aan dat de doelstelling van het regelgevend kader is om in de gehele elektronische communicatiesector daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken, zodat op termijn specifieke regels kunnen worden afgeschaft en volstaan kan worden met het algemene mededingingsrecht. Om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken is het noodzakelijk dat aanbieders van alternatieve infrastructuur, dat wil zeggen andere infrastructuur dan die van de onderneming met AMM, gestimuleerd blijven om te investeren. Om deze investeringen te stimuleren is het uitgangspunt van het college het stimuleren van concurrentie op een zo laag mogelijk niveau in het netwerk.

187. In paragraaf 12.2 heeft het **college** tevens aangegeven dat toegangs- en tariefmaatregelen zodanig zal worden vormgegeven dat de ontwikkeling van alternatieve infrastructuren niet negatief zal worden beïnvloed. Dit uitgangspunt is ook in overweging genomen bij het opleggen van de toegangsverplichting op de verschillende niveaus. Naar aanleiding van de bij de nationale consultatie binnengekomen bedenkingen heeft het college, overeenkomstig bovengenoemd uitgangspunt, de regulering van de toegangsniveaus aangepast. Verwezen wordt naar paragraaf 4.1 van deze bijlage.

188. De invulling van de tariefregulering middels bovengrensregulering en kostengeoriënteerde tarieven in combinatie met de invulling van non-discriminatie door middel van het opleggen van gedragsregels acht het **college** geschikt en noodzakelijk, omdat hiermee wordt voorkomen dat KPN buitensporige tarieven kan hanteren en de marges van afnemers van toegang kan uithollen. Het college is verder van mening dat hij laatstgenoemd onderdeel genoegzaam heeft gemotiveerd in paragraaf 13.1.4 van het besluit.

189. Het **college** gaat er van uit dat met het gekozen reguleringspakket dienstenconcurrentie mogelijk wordt gemaakt, zonder dat dit ten koste gaat van infrastructuurconcurrentie. Daarmee strookt de opgelegde tariefregulering met de prioritaire doelstelling van het besluit.

Tariefregulering op de hoogcapacitaire markt is niet gerechtvaardigd

190. **KPN** is van mening dat tariefregulering niet gerechtvaardigd is vanwege het ontbreken van AMM en mededingingsproblemen op deze markt. Verder ontbreekt een nadere motivering van de proportionaliteit van deze verplichting.

191. Voor wat betreft de in twijfel getrokken dominantie verwijst het college naar de dominantie analyse van het besluit, en paragraaf 3.5 van deze bijlage. Het college is het niet eens met KPN dat er geen mededingingsproblemen zijn. Voor het identificeren van mededingingsproblemen volstaat het aantonen van de mogelijkheid en de prikkel voor KPN om zich mededingingsbeperkend te gedragen, Voor mededingingsproblemen wordt verwezen naar paragraaf 11.3 van het besluit.

4.8 Wijzigingen naar aanleiding van de bedenkingen

192. Het college komt tot de volgende wijzigingen ten opzichte van het ontwerpbesluit:

- de tekst van de transparantieverplichting (paragraaf 12.2.4 en 12.3.3.) wordt verduidelijkt. De aankondiging van een nieuwe dienst betekent dat zeker moet zijn dat de dienst aan het einde van de termijn ook daadwerkelijk afneembaar is;
- het opnemen van een redelijke aankondigingstermijn voor wijzigingen in de wholesalediensten; onder een redelijke aankondigingstermijn verstaat het college in beginsel een termijn van 2 maanden. Dit wordt gewijzigd in Dit wordt gewijzigd in paragraaf 13.1.2, paragraaf 13.2.2 en de dictumonderdelen XVI en XXXI, alsmede Annex D.
- in de tekst van de non-discrimatieverplichting (paragraaf 12.2.5 en 12.3.4) wordt verduidelijkt dat voorafgaand en tijdens de aankondigingstermijn een nieuwe wholesaledienst nog niet in retailproposities mag worden aangeboden;
- aan de tweede gedragsregel van de non-discrimatieverplichting (paragraaf 12.2.5 en 12.3.4) wordt toegevoegd dat ook sprake is van een getrouwheidskorting als een korting is gekoppeld aan de afname van verschillende wholesalediensten;
- aan de derde gedragsregel van de non-discrimatieverplichting (paragraaf 12.2.5 en 12.3.4) wordt toegevoegd dat een objectief aantoonbaar kostenvoordeel ook een grond is voor tariefdifferentiatie.

5 Analyse retailmarkten huurlijnen in aanwezigheid van Wholesaleregulering

5.1 Retail lage capaciteit na wholesaleregulering

193. Volgens **BOT** en **BCVP** toont OPTA onvoldoende aan dat effectieve concurrentie zal ontstaan door wholesaleregulering (het marktaandeel van KPN blijft tussen 70-80%), en zien niet in hoe toetsing aan de overige dominantiecriteria tot de conclusie zou kunnen leiden dat er geen retailregulering meer nodig is.

194. **KPN** gaat niet nader in op dit onderwerp. KPN is primair van mening dat er zij geen dominantie heeft op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

195. Het door het **college** berekende marktaandeel in tabel 20 is gebaseerd op een met respondenten uitgevoerde SSNIP-toets. Bij de SSNIP-test is respondenten gevraagd naar hun inkoopgedrag bij een kleine duurzame prijsverandering van 10%. Het is zeer waarschijnlijk dat bij effectieve wholesaleregulering, inclusief kostengeoriënteerde tarieven, het prijseffect veel groter dan 10% zal zijn. Het door het college berekende marktaandeel van KPN in de situatie met regulering kan dan geïnterpreteerd worden als een maximum.

196. Naar aanleiding van de nationale consultatie heeft het **college** wijzigingen doorgevoerd in de verschillende marktanalysebesluiten. Deze wijzigingen hebben ook (deels) betrekking op bouwstenen voor retail geleverde huurlijnen (en datacommunicatiediensten). Het betreft de volgende wholesale bouwstenen:

- ODF-access voor zakelijke locaties. Partijen hebben bij de bedenkingen de ODF-access verplichting geïnterpreteerd als zou deze uitsluitend betrekking hebben op consumenten. In het definitieve ULL-besluit is nu expliciet aangegeven dat de ODF-access verplichting ook gericht is op zakelijke locaties.
- hoge kwaliteit breedbandtoegang is een belangrijke bouwsteen voor datacommunicatiediensten die een belangrijk onderdeel uitmaken van de laag capacitaire huurlijnenmarkt. Het college heeft op grond van de aangevoerde bedenkingen besloten om de over glazen aansluitingen gerealiseerde breedbandverbindingen te reguleren, naast de over koperen aansluitingen gerealiseerde verbindingen.

197. Voor een gedetailleerde uitwerking van deze verplichtingen wordt verwezen naar het ULL-besluit respectievelijk het breedbandbesluit. Het **college** begrijpt de zorg van partijen of de wholesaleregulering wel voldoende is voor het concurrerend maken van de retailmarkten, maar is van

mening dat met deze nadere uitwerking en uitbreiding van de wholesalerverplichtingen hieraan voldoende tegemoet wordt gekomen.

198. Volgens **BOT** en **BCPV** blijven de volgende mededingingsproblemen zich echter voordoen op de retailmarkt, ook na wholesaleregulering.

- KPN blijft ook na wholesaleregulering de voordelen behouden van een verticaal geïntegreerde aanbieder. De geconstateerde problemen marge-utholling en kwaliteitsdiscriminatie blijven reële risico's.
- Schaal- en breedtevoordelen van KPN manifesteren zich in de retailmarkt ook in termen van marketingkracht en uitgebreider productportfolio.
- OPTA toont niet aan dat duplicatie van de netwerkdekking zodanig omvangrijk is dat het voldoende concurrentiedruk oplevert voor de hele retailmarkt (met verwijzing naar rndnr. 404 van het ontwerpbesluit).
- Vanwege een krimpende omvang van de markt achten partijen de kans op toetreding kleiner.

199. Het **college** onderkent de problemen marge-utholling en kwaliteitsdiscriminatie. Het college is echter van mening dat deze problemen voldoende worden geadresseerd op de bovenliggende relevante wholesalemarkten. Het college heeft daartoe de non-discriminatieverplichting nader ingevuld. Zie paragraaf 6.3.

200. Zakelijke eindgebruikers van traditionele (incl. analoge) huurlijnen stappen steeds meer over op bitstream gebaseerde datacommunicatiediensten. Waar wholesale leveringen van analoge huurlijnen slechts sporadisch voorkwam³⁷³, ziet het **college** met gereguleerd ILL en WBT als bouwstenen voldoende mogelijkheden voor de andere aanbieders om een volledig en een met KPN concurrerend productportfolio aan te bieden op de retailmarkt.

201. Verder zijn **BOT** en **BCPV** van mening dat andere aanbieders geen landelijk homogeen aanbod kunnen doen, omdat zij voor landelijke dekking te zeer afhankelijk zijn van andere aanbieders dan KPN. Meerjarige contracten, waarbij de verbinding (connectiviteit) vaak aangeboden in totaaloplossingen zorgen voor een *customer lock in* situatie. Beide factoren dragen bij aan overstapdrempels voor de eindgebruikers. OPTA dient KPN in het definitieve besluit aan te wijzen als partij met aanmerkelijke marktmacht op de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen.

202. Het **college** is het met partijen eens dat duplicatie van het netwerk van KPN niet zodanig omvangrijk is dat het voldoende concurrentiedruk oplevert op de gehele relevante retailmarkt. Het college is van mening dat de opgelegde toegangsverplichting dit voordeel van KPN neutraliseert. Partijen kunnen immers op basis van de opgelegde verplichtingen een landelijk aanbod op de retailmarkt realiseren.

³⁷³ Een wholesalemarkt voor analoge huurlijnen bestond niet echt. Wel werden op kleine schaal retail analoge huurlijnen van KPN door andere partijen doorverkocht.

203. Op basis van bovenstaande overwegingen heeft het **college** besloten, na verheldering en uitbreiding van de wholesaleverplichtingen, de conclusie te handhaven voor wat betreft het niet reguleren van de retailmarkt.

5.2 Retail hoge capaciteit na Wholesale regulering

204. **BCPV/BOT** verwijzen naar hetgeen zij hebben aangevoerd bij de markt voor laagcapacitaire huurlijnen. Aanvullend noemen partijen de plannen van KPN inzake de uitrol van glasvezelnetwerken als versterkende factor. OPTA dient KPN in het definitieve besluit aan te wijzen als partij met aanmerkelijke marktmacht op de retailmarkt voor hoogcapacitaire huurlijnen.

205. Ten aanzien van de verwijzing naar de bij laagcapacitaire huurlijnen aangevoerde argumenten kan worden verwezen naar de reactie van het **college** aldaar (paragraaf 5.1 van deze bijlage).

206. Het dominantieversterkend effect van de uitrol van glasvezelnetwerken door KPN is gemedieerd door een aantal verplichtingen die het **college** heeft opgelegd in bovenliggende wholesalemarkten. Het college verwacht dat de verplichtingen ten aanzien van ODF-access, die eveneens zakelijke glasaansluitingen omvat (zoals bedrijventerreinen), als wholesale breedband toegang hoge kwaliteit over glas (WBT HK), als op glas gebaseerde wholesale huurlijnen (o.a. WEAS productportfolio van KPN) voldoende effectief zullen zijn. Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat onder de ODF-access en huurlijnen toegangsverplichting eveneens 'near-net locaties' vallen.

207. Op basis van bovenstaande overwegingen handhaaft het **college** de conclusie van het ontwerpbesluit ten aanzien van de analyse van de retailmarkt voor laagcapacitaire huurlijnen na wholesaleregulering.

208. **KPN** geeft aan dat het college in de marktanalysebesluiten er ten onrechte vanuit gaat dat FttH een opvolger is van het koperen netwerk waardoor in de wholesaledefinities koper en FttH ten onrechte tot één markt worden gerekend. Dit is maar de vraag. Volgens KPN behoren in ieder geval FttH en kabel tot dezelfde markt van WBT en ontbundelde toegang, hetgeen gevolgen heeft voor de dominantieanalyse. De positie van kabel voor multiplay (en televisie) is zo sterk dat, nu FttH nog in de kinderschoenen staat, er geen sprake is van aanmerkelijke marktmacht van een aanbieder van FttH.

5.3 Wijzigingen naar aanleiding van bedenkingen

209. De door partijen ingebrachte bedenkingen ten aanzien van de analyse van de concurrentiesituatie na wholesale regulering hebben niet geleid tot aanpassingen van het besluit.

6 Horizontale bedenkingen

210. In dit hoofdstuk en het volgende hoofdstuk komen bedenkingen aan bod die betrekking hebben op verschillende marktanalyses. In het volgende hoofdstuk gaat het om bedenkingen ten aanzien van tariefregulering en gescheiden boekhouding. In dit hoofdstuk komen de overige horizontale bedenkingen aan bod.

6.1 Algemene inleiding KPN

211. **KPN** heeft als inleiding op haar bedenkingen een aantal algemene opmerkingen gemaakt ten aanzien van de ontwerpbesluiten vaste telefonie, breedband en huurlijnen. KPN plaatst kanttekeningen bij het “two is not enough” principe, geeft aan meer zekerheid nodig te hebben met betrekking tot de regulering van glas in de komende reguleringsperiode en de periode daarna, geeft aan dat zij een strategie van een open wholesalemiddel is begonnen, plaatst kanttekeningen bij de vraag of FttH tot dezelfde markt als koper gerekend mag worden en is van mening dat de proportionaliteit van de opeenstapeling van wholesaleverplichtingen ver te zoeken is.

212. Het **college** zal op elk van deze punten hierna apart ingaan.

213. Ten aanzien van het “two is not enough” principe vraagt **KPN** zich af in hoeverre het realistisch is dat er méér dan twee vaste aansluitnetwerken in één regio komen. KPN geeft aan dat het vanuit bedrijfseconomisch perspectief niet aannemelijk lijkt te zijn dat hiervan sprake is en dat het een rationele strategie voor KPN is om toegang te bieden aan andere telecomaandieners op het netwerk. Een marktanalyse zou daarom volgens KPN niet op voorhand moeten beginnen met het uitgangspunt dat twee vaste aansluitnetten onvoldoende concurrerend zijn; in een marktanalyse is ruimte voor een onafhankelijke beoordeling van de concurrentiesituatie noodzakelijk. KPN stelt verder dat ook het buitenland laat zien dat de aanwezigheid van twee infrastructuren lang geen vanzelfsprekendheid is.

214. Het **college** merkt hierover op dat het uitgangspunt bij de verschillende marktanalyses vooraf niet was dat twee vaste aansluitnetten onvoldoende concurrerend zijn. Het college heeft de concurrentie op retailniveau beoordeeld en vastgesteld dat concurrentie met name door andere spelers dan de spelers met de vaste aansluitnetten (KPN en de kabelondernemingen) is aangewakkerd. Ook heeft het college vastgesteld dat er op wholesaleniveau vanuit kabelondernemingen onvoldoende concurrentiedruk ontstaat om de positie van KPN te disciplineren. Mede op die grond komt het college tot de conclusie dat KPN op wholesaleniveau aanmerkelijke marktmacht heeft en legt het college aan KPN toegangsregulering op.

215. De vraag die KPN opwerpt of het realistisch is dat meer dan twee aansluitnetwerken in één regio ontstaan (waarbij KPN erop wijst dat twee infrastructuren al meer is dan in veel andere landen) doet volgens het college minder ter zake. Het college is namelijk van mening dat concurrentie kan worden bevorderd door het verlenen van toegang aan alternatieve partijen op KPN's netwerk; hiervoor is het niet nodig dat meer dan twee aansluitnetwerken ontstaan.

216. **KPN** geeft aan dat er duidelijkheid moet komen over de vraag of en hoe het college ingrijpt in de tarieven van ODF en WBA en of het college de zekerheid kan verschaffen dat de business case gedurende de terugverdienperiode niet wordt ondermijnd.

217. Het **college** verwijst wat betreft zijn reactie hierop naar het volgende hoofdstuk van deze Nota van Bevindingen over Tariefregulering en gescheiden boekhouding.

218. **KPN** stelt voorts dat zij een strategie van een open wholesalemiddel is begonnen onder het motto “beter een wholesale klant dan helemaal geen klant”. KPN geeft aan dat in de marktanalysebesluiten als gevolg van de marktdruk onvoldoende rekening wordt gehouden met de gewijzigde strategie van KPN om met All-IP ervoor te zorgen dat er meerdere telecommunicatie aanbieders meerdere diensten kunnen aanbieden, hetgeen mogelijk wordt gemaakt met de IP-technologie waarbij alle diensten over één infrastructuur kunnen worden aangeboden. Het college gaat nog teveel uit van de gedachte dat KPN een closed shop strategie wil volgen; een gedachte die de kabelexploitanten uitdrukkelijk wél ondersteunen.

219. Het **college** verwijst naar de behandeling van de mededingingsproblemen in de Nota van Bevindingen. Daar legt het college uit dat het risico van leveringsweigering door KPN wel degelijk aanwezig is.

220. **KPN** geeft aan dat het college in de marktanalysebesluiten er ten onrechte vanuit gaat dat FttH een opvolger is van het koperen netwerk waardoor in de wholesaledefinitie koper en FttH ten onrechte tot één markt worden gerekend. Dit is maar de vraag. Volgens KPN behoren in ieder geval FttH en kabel tot dezelfde markt van WBT en ontbundelde toegang, hetgeen gevolgen heeft voor de dominantieanalyse. De positie van kabel voor multiplay (en televisie) is zo sterk dat, nu FttH nog in de kinderschoenen staat, er geen sprake is van aanmerkelijke marktmacht van een aanbieder van FttH.

221. Het **college** verwijst naar paragraaf 2.1 in de Nota van Bevindingen bij het marktanalysebesluit Wholesale-breedbandtoegang. Hier brengt het college verschillende argumenten naar voren voor het bestaan van wederzijdse concurrentiedruk tussen koper, kabel en glas, die ervoor zorgt dat deze onderdeel zijn van één en dezelfde relevante markt.

222. Verder geeft **KPN** aan het college in haar ontwerpbesluiten een overkill van wholesale maatregelen voor zakelijke marktsegmenten heeft voorgesteld. Zowel hoge kwaliteit WBT over koper als ILL als WEAS wordt door het college met zware verplichtingen gereguleerd. De proportionaliteit van de opeenstapeling van verplichtingen is ver te zoeken. Dit terwijl hier vaak dezelfde type retaildiensten over worden geboden. Daarnaast stelt KPN dat het aantal wholesaleverplichtingen voor KPN op verschillende markten beduidend hoger is dan voor de kabel. Dit verschil in behandeling is volgens KPN niet te rechtvaardigen omdat de multiplay ontwikkeling wordt ondergewaardeerd.

223. Het **college** is van oordeel dat er geen “overkill” aan wholesalemaatregelen voor zakelijke segmenten wordt voorgesteld. Het college heeft de proportionaliteit (en effectiviteit) van elke individuele wholesalemaatregel meegenomen in zijn afweging om een bepaalde maatregel al dan niet

op te leggen. Verder stelt het college vast dat KPN op de markt voor ontbundelde toegang en de markt voor wholesale-breedbandtoegang een positie van aanmerkelijke marktmacht heeft, waaruit verplichtingen voortkomen. Kabelondernemingen hebben geen aanmerkelijke marktmacht op deze markten, en kennen hier dus ook geen verplichtingen. Hier doet de multiplay ontwikkeling die KPN aangeeft niets aan af. Er is weliswaar een trend gaande dat sommige diensten steeds meer in bundels worden aangeboden en afgenomen, maar vooralsnog is het college van mening dat dit niet leidt tot de afbakening van aparte bundelmarkten.

224. Tot slot geeft **KPN** in dit verband aan dat de keuze van het college voor het stimuleren van infrastructuurconcurrentie terecht is. Deze benadering heeft het college in de verschillende marktanalysebesluiten gevolgd voor toegang over koper en glas. Doordat KPN pas na publicatie van de ontwerpbesluiten in staat was om informatie te geven over de uitfasering van de MDF-centrales, kon het college in haar ontwerpbesluit niet meewegen dat er in de komende reguleringsperiode geen MDF-access, op enkele centrales na, wordt uitgefaseerd. Nu deze informatie wel bekend is gemaakt gaat KPN ervan uit dat het ontwerpbesluit op dit punt wordt aangepast en de voorgenomen regulering van WBT niet doorgaat.

225. Het **college** verwijst voor reactie hierop naar de Nota van Bevindingen bij het marktanalysebesluit Wholesale-breedbandtoegang.

6.2 Methodologie

226. Volgens het **ACT** geeft OPTA in paragraaf 2.2.2 van de ontwerpbesluiten een definitie aan de 3-criteriatoets welke niet in overeenstemming is met de definitie van de Commissie. In de eerste plaats stelt OPTA bij het tweede criterium dat de markt dient te beschikken over “kenmerken waardoor deze na verloop van tijd een ontwikkeling richting daadwerkelijke concurrentie zal vertonen”. Het ACT geeft hierbij aan dat de Commissie het heeft over de “relevante tijdshorizon”. Volgens het ACT wordt hiermee verwezen naar de reguleringsperiode in het (ontwerp)besluit. OPTA zou derhalve een te ruime uitleg geven. In de tweede plaats breidt OPTA ten onrechte het derde criterium uit door naast de relatieve doeltreffendheid ook de “aanvullende regelgeving ex ante” relevant te achten.

227. Het **college** volgt het ACT in die zin dat de formulering van de 3-criteria in randnummer 31 niet overeenstemt met het lijstje van criteria van de Commissie zoals opgenomen in de Aanbeveling. Het college heeft bij opschrijven reeds aansluiting gezocht bij de toelichting op de Aanbeveling. Daarmee is de omschrijving op zichzelf niet onjuist. Desalniettemin zal het college de formulering in de marktanalysebesluiten aanpassen in die zin dat de tekst uit de Aanbeveling zelf zal worden overgenomen.

228. Echter, naar het oordeel van het **college** heeft een dergelijke aanpassing materieel geen effect. Immers, het feit dat de terminologie “relevante tijdshorizon” wordt overgenomen, betekent nog niet dat

het college geen marktontwikkelingen buiten de reguleringsperiode zou mogen betrekken. Dit blijkt uit de Toelichting op de (nieuwe) Aanbeveling.³⁷⁴ De Commissie geeft daarbij het volgende aan:

“The tendency towards effective competition does not necessarily imply that the market will reach the status of effective competition within the period of review. It simply means that there is clear evidence of dynamics in the market within the period of review which indicates that the status of effective competition will be reached in the longer-run without ex ante regulation in the market concerned. Where market dynamics are changing rapidly care should be taken in choosing the period of review so as to reflect the pertinent market developments. Anticipated events must be expected within a meaningful timeframe and on the basis of concrete elements (e.g. business plans, investments made, new technologies being rolled out) rather than something which may be theoretically possible.”

229. Het **college** geeft derhalve niet een te ruime uitleg aan het tweede criterium. Ook wat betreft het derde criterium hanteert het college niet een te ruim criterium. Zoals blijkt uit de toelichting op de Aanbeveling³⁷⁵ voldoet deze omschrijving aan het door de Commissie gehanteerde kader. De Commissie geeft daar aan dat de regelgeving ex-ante als een geschikte aanvulling op het mededingingsrecht kan worden beschouwd in gevallen waarin de toepassing van het mededingingsrecht niet voldoet bij de aanpak van de slechte marktwerking in kwestie.

230. **KPN** is het oneens met de gehanteerde aanpak van de marktanalyse. KPN is van mening dat het college ten onrechte geen analyse van de (mogelijke) mededingingsproblemen en de daarbij behorende verplichtingen op de retailmarkt uitvoert alvorens toe te komen aan de (mogelijke) mededingingsproblemen op de wholesalemarkten. Volgens KPN had het college derhalve moeten nagaan of de prijsniveaus op de retailmarkt mededingingsverstoring zijn, of dat er sprake is van andere verstoringende gedragingen.

231. Het **college** is van oordeel dat de gehanteerde stappen van afbakening zoals nader uiteengezet in paragraaf 3.3 van dit besluit in overeenstemming zijn met de structuur zoals uiteengezet door de Commissie. Dit blijkt uit paragraaf 2.5 van de toelichting bij de (nieuwe) Aanbeveling. Hierin bepaalt de Commissie als volgt:

“Certain of the markets identified in the Recommendation are interrelated and for NRAs there is a logical sequence for analysing these markets.

In general, the market to be analysed first is the one that is most upstream in the vertical supply chain. Taking into account the ex ante regulation imposed on that market (if any), an

³⁷⁴ Pag. 10 van de Explanatory note to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services).

³⁷⁵ Par 3.2 sub 2 onder “de relatieve doeltreffendheid van het mededingingsrecht en aanvullende regelgeving ex ante” van de toelichting op de Aanbeveling (2003/311/EG). Zie ook par. 2.5 Explanatory note.

assessment should be made as to whether there is still SMP on a forward-looking basis on the related downstream market(s). This methodology has become known as the “modified greenfield approach”. Thus the NRA should work its way along the vertical supply chain until it reaches the stage of the retail market(s). A downstream market should only be subject to direct regulation if competition on that market still exhibits SMP in the presence of wholesale regulation on the related upstream market(s).”

232. Uit het bovenstaande citaat volgt dat het **college** de juiste structurele benadering hanteert bij het bepalen van relevante markten.

233. Ten overvloede merkt het **college** op dat wel wordt beoordeeld of er sprake is van mededingingsproblemen op de retailmarkt, zij het in een latere fase van de analyse, indien er toegekomen wordt aan de stap van ex-ante retailregulering. Het college ziet derhalve niet in op welke wijze KPN slechts een bedenking zou kunnen hebben tegen het moment van het wegeven van potentiële mededingingsproblemen op de retailmarkt.

6.3 Tariefdifferentiatie en marge-uitholling

234. In deze paragraaf behandelt het **college** paragraaf 9C van de EDC-bijlage van KPN en de gehele bijlage van ACT over marge-uitholling.

Horizontale consistentie

235. **KPN** geeft aan dat de non-discrimatieverplichting verschilt voor kabels en KPN ten aanzien van de gedragsregel inzake marge-uitholling (gedragsregel 5).

236. Het **college** heeft dit ook geconstateerd. Het college zal op basis van de bedenkingen bij de omroepbesluiten beoordelen of er redenen zijn om in dat besluit te komen tot een afwijkende gedragsregel. Daarnaast heeft het college geconstateerd dat gedragsregel 5 in de besluiten inzake vaste telefonie, breedband en huurlijnen niet, zoals wel bedoeld, op dezelfde wijze is geformuleerd. Dit zal worden geharmoniseerd, waarbij de tekst, zoals opgenomen in paragraaf 15.2.3 van het ontwerpbesluit voor vaste telefonie de juiste tekst is.

Remediëring marge-uitholling

237. **ACT** stelt voor dat er in aanvulling op de verplichting tot kostengeoriënteerde tarieven een *imputation test* wordt gehanteerd voor het bestrijden van marge-uitholling. Marge-uitholling is één van de kernproblemen in de telecommunicatiesector. Marge-uitholling wordt niet voorkomen door kostengeoriënteerde wholesale tarieven als deze tarieven worden vastgesteld op het niveau van de totale wholesale kosten (inclusief een redelijk rendement). Pas als deze zijn gebaseerd op de marginale kosten is de prikkel tot marge-uitholling weggenomen. De vijfde gedragsregel, zoals opgenomen in een aantal ontwerpbesluit als nadere invulling van de non-discrimatieverplichting, biedt geen oplossing voor marge-uitholling als gevolg van te hoge wholesaletarieven die intern en extern door KPN worden gehanteerd. Deze moeten als volgt uitgewerkt worden: als KPN's retailbedrijf tarieven hanteert en concurrenten aan de hand van de *imputation test* constateren dat het

wholesaletarief dat KPN in rekening brengt aan concurrenten leidt tot marge-utholling, dan is dat een teken dat KPN tariefdifferentiatie toepast en zichzelf bevoordeelt. OPTA dient KPN dan te verplichten deze retaildienst uit de markt te halen dan wel het wholesaletarief met terugwerkende kracht naar beneden aan te passen.

238. **KPN is in dupliek** van mening dat een maatregel gericht op het voorkomen van marge-utholling niet passend is, omdat niet is voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 6a.2 Tw. KPN geeft hiervoor een aantal uit het mededingingsrecht ontleende cumulatieve randvoorwaarden waaraan moet worden voldaan om van prijsstijging te kunnen zijn:

- KPN heeft op upstream markt een AMM-positie;
- de input is essentieel voor iedere concurrent op de downstream markt en kan niet zelf worden gebouwd of bij een ander worden ingekocht;
- de downstream markt is niet concurrerend;
- de wholesaleregulering op de upstream markt heeft niet geleid tot de doelstelling uit artikel 1.3 Tw;
- de mogelijkheid tot recoupment dient te zijn aangetoond.

239. Daarnaast geeft **KPN in dupliek** aan dat zij helemaal geen baat heeft bij marge-utholling als een breed gevoerde pricing tactiek op een van de retailmarkten. Er van uitgaande dat de wholesaletarieven voor het totaal van die diensten op de markt op basis van kostprijzen worden bepaald, zou marge-utholling leiden tot overall verliezen voor KPN op die markt. Bovendien heeft KPN op de onderhavige downstream markten niet de mogelijkheid tot *recoupment*, om dat de markten niet worden gekenmerkt door hoge toetredingsbarrières.

240. Het **college** is het eens met ACT dat marge-utholling een belangrijk mededingingsprobleem is op de telecommunicatiemarkten. Het college volgt ACT er ook in dat wholesaletariefregulering alleen niet voldoende is om de prikkel tot marge-utholling bij verticaal geïntegreerde bedrijven volledig weg te nemen. KPN heeft dan nog steeds de mogelijkheid om marges van concurrenten uit te hollen. KPN heeft deze mogelijkheid omdat zij een *verticaal geïntegreerde partij* is. KPN koopt daardoor een relatief groot deel van de wholesalediensten bij zichzelf in (breedband- en telefonieaansluiting, vaste en mobiele gespreksafgifte) en heeft daardoor ten opzichte van andere partijen relatief veel minder out-of-pocket kosten. Dit geeft KPN een voordeel, omdat zij daardoor meer bewegingsvrijheid in haar tariefstelling heeft. Een retailtariefstelling tussen de incrementele en totale (integrale) kosten geeft bij KPN altijd nog een dekkingsbijdrage, terwijl andere partijen dan verlies (kunnen) maken, omdat zij een groter deel van hun wholesalediensten moeten inkopen bij KPN. De non-discriminatieverplichting is bedoeld om een *level playing field* te creëren op wholesaleniveau. Een kostengeoriënteerde wholesale price cap sluit de mogelijkheid niet uit dat KPN dit *level playing field* verstoort door gebruik te maken van haar voordelen als verticaal geïntegreerde aanbieder. Derhalve is gedragsregel 5 als onderdeel van de non-discriminatieverplichting opgenomen. Het college volgt ACT als zij zegt dat deze gedragsregel een nadere concretisering behoeft. Deze concretisering volgt verderop.

241. Het **college** volgt KPN niet in haar dupliek. Allereerst geldt dat het college voldaan heeft aan de voorwaarden voor het overwegen van wholesaleverplichtingen, namelijk het constateren van dominantie. Daarbij zijn de wholesaleverplichtingen zo vormgegeven dat de geconstateerde mededingingsproblemen opgelost worden. Gedragsregel 5 al dan niet in combinatie met tariefregulering³⁷⁶ remedieert het probleem van marge-utholling. Het college volgt KPN in zoverre dat het snapt dat KPN niet marktbreed tot marge-utholling zal overgaan, omdat het vermindering van de concurrentie ook kan worden bereikt door marge-utholling op grond van een kleinere set van diensten. Het college volgt KPN niet in haar standpunt dat recoupment aangetoond dient te worden. Zelfs in het Europese mededingingsrecht wordt deze eis niet gehanteerd, laat staan bij ex ante regulering, die juist is bedoeld om concurrentie te bevorderen.

242. **ACT** is van oordeel dat OPTA bij de remediëring niet in lijn handelt met de ERG common position over remedies en de afwijking van de ERG niet motiveert.

243. Het **college** volgt ACT niet in deze bewering. Het college heeft wholesale price caps opgelegd en als onderdeel van de non-discriminatieverplichting gedragsregel 5 opgelegd. Daarmee heeft het college wel degelijk verplichtingen opgelegd ter remediëring van de vormen van marge-utholling zoals de ERG die beschrijft. Daarenboven geldt dat de ERG common position geen remedies voorschrijft. Deze is, zoals in paragraaf 2.2.3 is aangegeven, bedoeld om toezichthouders te leiden in de keuze voor passende verplichtingen.

244. **ACT** vindt het mededingingsrecht onvoldoende vanwege lange procedures, de terughoudende opstelling van de NMa en de zware bewijslast.

245. **KPN** geeft in dupliek aan dat het algemene mededingingsrecht voldoende waarborgen biedt ter voorkoming van prijsstijgingen. De door marktpartijen aangevoerde grond dat de NMa traag zou zijn, kan niet dienen ter onderbouwing van een dergelijke maatregel.

246. Het **college** heeft gedragsregel 5 opgenomen om te waarborgen dat KPN's downstreamdiensten replicerbaar zijn. Door deze gedragsregel ex ante te specificeren is het inderdaad een aanvulling op het mededingingsrecht. Het college volgt derhalve niet KPN in haar dupliek.

247. **ACT** geeft aan dat artikel 6a.7 Tw een grond geeft voor het nemen van prijsmaatregelen op wholesaleniveau om marge-utholling te adresseren en dat derhalve waarborgen tegen marge-utholling bij de tariefregulering opgenomen dienen te worden.

248. Het **college** is van oordeel dat de tariefregulering alleen niet voldoende is om marge-utholling te remediëren. Het college heeft daarom gedragsregel 5 (als onderdeel van de non-discriminatieverplichting) opgenomen in aanvulling op de tariefregulering om zodoende voldoende

³⁷⁶ Of en in welke vorm tariefregulering is opgelegd hangt af van de aard en omvang van de mededingingsproblemen en de prioritaire doelstelling van de regulering.

waarborgen tegen marge-uitholling te geven. Met die aanvulling is geen verdere uitwerking nodig onder de tariefregulering op het punt van marge-uitholling.

249. **ACT** wijst er daarbij op dat de EC twee *imputation tests* heeft vastgesteld aan de hand waarvan marge-uitholling kan worden vastgesteld: 1) het eigen stroomafwaartse bedrijfs onderdeel zou niet kunnen concurreren op basis van de wholesaleprijs die het stroomopwaartse deel aan concurrenten vraagt; 2) efficiënte dienstverleners kunnen niet concurreren op basis van de prijs die het stroomopwaartse deel vraagt aan concurrenten. De 1^e test is door het GEA bevestigd in de DT zaak (Case T-27/03, 10 april 2008). Deze test is volgens ACT in de praktijk zeer lastig en bovendien kan niet worden vastgesteld of het nadelig is voor efficiënte concurrenten. ACT stelt voor de 2^e test te hanteren en derhalve uit te gaan van de kosten van een efficiënte concurrent en niet van de kosten van de incumbent. De kosten van de efficiënte concurrent kunnen volgens ACT afwijken van die van de incumbent als gevolg van de volgende factoren:

- specifieke out-of-pocket kosten;
- ontbreken van schaal- en breedtevoordelen;
- gebrek aan ervaring;
- hoger risico wegen het ontbreken van een historisch klantenbestand en goede reputatie;
- andere gebruikersprofielen, contractduur en klantenstructuur; en
- aanbod moet significant goedkoper zijn of meer functionaliteiten bieden.

250. Om te corrigeren voor schaalvoordelen van KPN dient volgens **ACT** te worden uitgegaan van de kosten van een efficiënte partij die een marktaandeel heeft gelijk aan de grootste concurrent. Het college dient te bepalen dat iedere retaildienst moet voldoen aan de *imputation test* die nagaat of efficiënte afnemers in staat zijn de relevante retailprijzen van de AMM-partij te repliceren zonder dat sprake is van marge-uitholling. Indien niet aan de test wordt voldaan dienen de tarieven verplicht te worden aangepast. Deze test moet door KPN worden uitgevoerd voorafgaand aan de introductie van nieuwe diensten.

251. **KPN** geeft **in dupliek** aan dat het voeren van een discussie over de noodzaak tot het opleggen van een maatregel ter voorkoming van marge-uitholling gevoerd dient te worden op het niveau van een relevante markt, en niet op aanbiedingsniveau.

252. Het **college** volgt ACT in haar standpunt dat duidelijk moet zijn hoe marge-uitholling wordt getoetst. Het college geeft hieronder dan ook een nadere uitwerking van gedragsregel 5. Het doel van de wholesaleverplichtingen is dat efficiënte wholesale-afnemers een concurrerend aanbod op de downstream markt kunnen doen. Dit houdt in dat KPN's downstreamdiensten (dit kan een retaildienst zijn, maar ook een wholesaledienst zoals WBT) repliceerbaar dienen te zijn. Daarbij dient, naar het oordeel van het college, te worden uitgegaan van de wijze waarop KPN de diensten voortbrengt. Het college volgt derhalve ACT niet in haar pleidooi om uit te gaan van de grootste efficiënte concurrent. Het college gaat ervan uit dat KPN een efficiënte partij is. Het college acht het niet wenselijk dat

partijen die minder efficiënt zijn dan KPN tegen marge-uitholling beschermd worden, ook niet als sprake is van kostennadelen die niet tijdelijk van aard zijn. Immers, als ook minder efficiënte partijen beschermd worden zou dat tot structureel hogere prijzen voor eindgebruikers kunnen leiden. Het college volgt KPN niet dat een dergelijke toets slechts op marktniveau uitgevoerd dient te worden, omdat KPN reeds de concurrentie kan verminderen door op een lager niveau de marges uit te hollen.

253. Om te beoordelen of een downstreamdienst repliceerbaar is op basis van KPN's voortbrengingswijze stelt het **college** als voorwaarde dat de retailtariefstelling van KPN in ieder geval de volgende kosten dient te dekken om te kunnen spreken van een repliceerbare retaildienst:

- de inkoopkosten van gereguleerde wholesale diensten tegen de (non-discriminatoire) tarieven uit het referentie-aanbod;
- de lange termijn incrementele kosten voor de ongereguleerde wholesale diensten. In geval het gaat om een downstream retaildienst dienen daar nog de met de retaildienst samenhangende incrementele retailkosten aan worden toegevoegd.

254. Pas als bovenstaande kosten worden terugverdiend wordt het voordeel dat KPN heeft van haar verticale integratie voldoende geremedieerd. In geval het tarief van een downstreamdienst niet repliceerbaar is cq. niet de bovenstaande kosten dekt, zal het **college** concluderen dat KPN zichzelf heeft bevoorreed door de gereguleerde wholesale bouwstenen (impliciet) tegen lagere tarieven aan zichzelf te leveren dan opgenomen in het referentie-aanbod. Door zichzelf lagere tarieven te rekenen dan andere partijen heeft KPN de non-discriminatieverplichting overtreden. KPN dient in dat geval de overtreding te beëindigen door de wholesaletarieven van gereguleerde diensten ook voor andere partijen te verlagen. Dit kan een doorwerking hebben naar nog hoger gelegen upstream wholesalemakten.

255. Het **college** is van oordeel dat KPN haar downstreamdiensten zelf dient te toetsen aan gedragsregel 5 en het college desgevraagd inzicht moet kunnen geven in de resultaten van een dergelijke toets. Het college acht het in dat geval niet passend dat KPN voorafgaand aan de introductie van een nieuwe retaildienst de toets aan hem moet voorleggen, dan wel een ex ante goedkeuring nodig heeft.

256. Het **college** zal de bovenstaande uitwerking van gedragsregel 5 toevoegen aan de besluiten waar gedragsregel 5 is opgelegd. De formulering van het dictum behoeft geen wijziging (uitgezonderd daar waar per abuis niet de juiste tekst was opgenomen)

6.4 Wijzigingen naar aanleiding van bedenkingen

257. Het college komt tot de volgende wijzigingen van het ontwerpbesluit:

- aanpassing van de formulering van de 3-criteria-test in hoofdstuk 3;

- in de vaste telefonie-, breedband- en huurlijnenbesluiten wordt dezelfde invulling en uitwerking van gedragsregel 5 opgenomen onder de non-discriminatieverplichting. Daarbij wordt aangegeven dat gedragsregel 5 is bedoeld om het voordeel van verticale integratie te remediëren en wordt tevens de toets geconcretiseerd door aan te geven dat wordt uitgegaan van KPN's voortbrengingswijze van diensten en de kostenniveaus die door de downstreamtarieven gedekt dient te worden.

7 Tariefregulering en gescheiden boekhouding

258. In deze nota van bevindingen geeft het college zijn reactie op de bedenkingen die zijn ingediend bij tariefregulering en gescheiden boekhouding in de ontwerp marktbesluiten voor ontbundelde toegang op wholesaleniveau (hierna: ULL), wholesale breedbandtoegang (hierna: WBT), huurlijnen (hierna: HL), vaste telefonie (hierna: VT) en vaste gespreksafgifte (hierna: VGA).

259. De volgende partijen hebben bedenkingen bij tariefregulering en gescheiden boekhouding ingediend.

- Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN): WPC-bijlage als onderdeel van de bedenkingen bij alle besluiten en specifieke opmerkingen in de bedenkingen bij ULL en VT
- Associatie van Competitieve Telecomoperators (hierna: ACT): bijlage kostentoerekening en financiële rapportages als onderdeel van bedenkingen bij ULL, WBT en VT
- Tele2 Nederland B.V. (hierna: Tele2): aanvulling op de bedenkingen van ACT bij ULL, bedenkingen bij VGA (VGA bevat referentie naar bijlage ACT)
- Online Breedband B.V. (hierna: Online): bedenkingen bij ULL, WBT en VGA (met referenties naar bijlage ACT)
- Vodafone Libertel B.V. (hierna: Vodafone): bedenkingen bij ULL/WBT en VGA
- Reggefiber B.V. (hierna Reggefiber): bedenkingen bij ULL en WBT
- Glasvezelnet Amsterdam CV: bedenkingen bij ULL
- BT Nederland N.V., Colt Telecom B.V., Priority Telecom Netherlands B.V. en Verizon Nederland B.V. (hierna: BCPV): bedenkingen bij HL
- bbned, Online en Tele2 (hierna: BOT): bedenkingen bij HL
- BT Nederland N.V., Colt Telecom B.V., Verizon Nederland B.V. (hierna: BCV): bedenkingen bij alle besluiten
- Tele2 Nederland B.V., Atlantic Telecom Business B.V. en Pretium Telecom B.V. (hierna: TAP): bedenkingen bij VT.

260. Deze nota van bevindingen is uniform bij alle in randnummer 258 genoemde marktbesluiten en betreft in beginsel de bedenkingen die betrekking hebben op passages in de besluiten die in hun basis

uniform zijn.³⁷⁷ In een aantal gevallen zijn de betreffende bedenkingen slechts bij één markt ingediend. Ook zijn in bedenkingen die uniform bij meerdere marktbesluiten zijn ingediend (met name die van KPN en ACT) opmerkingen over of voorbeelden van specifieke markten gemaakt. Hierdoor bevat deze nota van bevindingen in een aantal gevallen opmerkingen over specifieke markten.

7.1 Tariefregulering in brede zin

7.1.1 Investerings in nieuwe netwerken

Bedenkingen partijen

261. **KPN**³⁷⁸ vindt dat de marktbesluiten en het contextdocument dat OPTA bij de ontwerpen van de marktbesluiten heeft gepubliceerd onvoldoende zekerheid geven over de tariefregulering van glas in de komende reguleringsperiode en daarna. Van belang is te weten of en hoe OPTA in zal grijpen in de tarieven voor ODF en WBT en of OPTA de zekerheid kan verschaffen dat de business case gedurende de terugverdienperiode niet wordt ondermijnd. Dit is van belang voor de bereidheid tot investeren in een grootschalige uitrol van glas. KPN³⁷⁹ licht nader toe dat de kosten van glas aan het begin op het moment van investeren bepaald worden, en dat het realiseren van de business case dus afhangt van de omzet, die op haar beurt bepaald wordt door zekerheid over het al dan niet reguleren van de prijs. Hierover willen externe financiers zekerheid hebben.

262. **KPN**³⁸⁰ stelt dat kostenoriëntatie geen passende maatregel is voor een netwerk dat nog uitgerold moet worden. KPN stelt dat door kostenoriëntatie de prikkel om te investeren wordt weggenomen en afgezien wordt van investeringen in nieuwe netwerken. KPN refereert hierbij naar één van de suggesties die onderzoeksbureau SEO doet, namelijk om tariefregulering met een winst cap toe te passen. Daarmee zou de investeringsprikkel behouden blijven omdat een deel van de overwinsten naar de operator toevloei, terwijl de winst cap er wel voor zorgt dat excessieve monopoliewinsten ingeperkt worden.

263. Ingeval kostenoriëntatie bij ODF-access wel aan de orde is, stelt **KPN**³⁸¹ dat het niet automatisch voor de hand ligt om uit te gaan van de EDC-systematiek. Argument van KPN hiervoor is dat ODF-access door een andere onderneming, namelijk de joint venture die KPN en Reggefiber voornemens zijn op te richten, geleverd zal worden, dat deze joint venture een eigen financiële huishouding, business plan, financiering en risico zal hebben, en dat deze joint venture begint met het

³⁷⁷ Ontwerpbesluit ULL paragrafen 11.7 en 11.8, ontwerpbesluit WBT paragrafen 11.7 en 11.8, ontwerpbesluit HL paragrafen 12.3.4, 12.3.5, 12.4.4, 12.4.5, 13.1.4, 13.1.5, 13.2.4 en 13.2.5, ontwerpbesluit VT paragrafen 11.7, 11.8, 12.2.6-9 en 12.3.7, ontwerpbesluit VGA paragrafen 8.3, 8.6, 9.3 en 9.4 en de Annexen A, B, C en D.

³⁷⁸ KPN, bedenkingen bij ULL, WBT, HL en VT, Algemene inleiding. Zie ook bedenkingen van KPN bij WBT, p.27.

³⁷⁹ KPN, bedenkingen bij ULL, p.18.

³⁸⁰ KPN, bedenkingen bij ULL, p.19.

³⁸¹ Idem.

uitrollen van een groot netwerk. Dit leidt volgens KPN tot significante verschillen in de kosten en risico's, zoals hoge afschrijvingskosten in de aanvangsperiode, lage aantallen aansluitingen en daarmee samenhangende aanloopverliezen. Een periodieke EDC zou dan tot hoge tarieven leiden die in de markt niet realiseerbaar zijn. Winsten die op langere termijn gerealiseerd zouden kunnen worden, zouden dan echter afgeroomd worden door de regulering. In dit verband suggereert KPN het hanteren van economische afschrijvingen, zodat eventuele aanloopverliezen in latere jaren gecompenseerd kunnen worden.³⁸² Ook pleit KPN voor een langjarige tariefregulering, die ook in volgende marktanalyses gevolgd zou worden en vastgelegd kan worden in beleidsregels.

264. **ACT**³⁸³ merkt op dat de business modellen van de aanbieders een aanzienlijk langere periode beslaan dan de reguleringperiode. Hierdoor ontstaat bij deze aanbieders en hun investeerders regulatorische onzekerheid. KPN heeft volgens ACT deze onzekerheid niet, omdat zij bij toepassing van kostenoriëntatie altijd haar kosten aan concurrenten kan doorbelasten en toekomstige kosten beter kan inschatten.

265. **Glasvezelnet Amsterdam**³⁸⁴ waarschuwt ervoor dat OPTA niet bij voorbaat de investeringen in glazen aansluitnetten mag ontmoedigen door onvoldoende zekerheid te geven over de regulering. Glasvezelnet Amsterdam pleit ervoor dat OPTA vooraf voldoende rendement toestaat en dat investeerders voldoende zekerheid krijgen dat hun rendement later niet alsnog onder het toegestane rendement zal worden gereguleerd. Aangezien glasvezelaansluitnetten een veel langere looptijd hebben dan de reguleringperiode van drie jaar, stelt Glasvezelnet Amsterdam voor dat OPTA op het moment van investeren bepaalt welk rendement zij voor de looptijd van de investering zal hanteren. Daarbij pleit Glasvezelnet Amsterdam er ook voor om bij de bepaling van het toegestane rendement rekening te houden met het risico van deze investeringen en verwijst naar een opmerking van Eurocommissaris Reding hierover.

266. **Reggefiber**³⁸⁵ geeft aan dat onzekerheid over de regulering ongunstig is voor de investeringsbereidheid in glazen aansluitnetten, gegeven dat het om ongewoon grote investeringen gaat. Verder verzoekt Reggefiber OPTA om rekening te houden met het lange termijnkarakter van de investeringen in glazen aansluitnetten, het risico en de rendementseisen van Reggefiber, waarbij Reggefiber erop wijst dat de wacc voor Reggefiber niet gelijk is aan de wacc voor KPN.

267. **Vodafone**³⁸⁶ vindt dat er geen sprake van kan zijn dat KPN een hoger rendement (wacc) zou mogen genieten waar het glas betreft en dat er geen aanleiding is voor een gedifferentieerde wacc.

Reactie college

³⁸² KPN, WPC-bijlage, zie ook paragraaf 4.

³⁸³ ACT, Bijlage kostentoe rekening en financiële rapportages, punt 15b.

³⁸⁴ Glasvezelnet Amsterdam, bedenkingen bij ULL.

³⁸⁵ Reggefiber, bedenkingen bij ULL, p.23/24 en WBT, p.23/24.

³⁸⁶ Vodafone, bedenkingen bij ULL/WBT, p.5/6.

268. Het **college** heeft in het ontwerpbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau de verplichting aan KPN opgelegd om toegang te verlenen tot de ontbundelde aansluitlijn tegen kostengeoriënteerde tarieven, en deze tariefverplichting nader ingevuld met het EDC/WPC-systeem. Deze verplichtingen zijn van toepassing op toegang tot de koperen aansluitlijn, maar ook op toegang tot de glazen aansluitlijn (ODF-access).

269. Het college constateert dat partijen in hun bedenkingen veel opmerkingen hebben gemaakt over de tariefregulering van ODF-access, omdat het gaat om de uitrol van een geheel nieuw aansluitnetwerk. Tevens hebben KPN en Reggefiber hun voornemen om een joint venture te vormen bekend gemaakt en deze voorgenomen concentratie bij de NMa gemeld. Naar aanleiding hiervan heeft het college besloten om een aparte consultatie over de tariefregulering van ODF-access te houden. Onderwerp van consultatie zullen de door het college voorgenomen beleidsregels inzake de tariefreguleringsprincipes voor ODF-access zijn. Zoals in zijn brief van 20 oktober 2008 door het college is aangekondigd, is het college voornemens deze consultatie op maandag 17 november te starten.³⁸⁷ De publicatie van de beleidsregels wordt voorzien voor 19 december 2008, gelijktijdig met de publicatie van het marktbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau.

270. Naar aanleiding van het voorgaande, komt het college terug op de keuze voor de toepassing van EDC/WPC als invulling van de tariefregulering voor ODF-access, zoals hij die in het ontwerp van het marktbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau had opgenomen en geconsulteerd heeft. Omdat de voorgenomen nadere invulling van de tariefverplichting nog onderwerp wordt van consultatie, ziet het college redelijkerwijs geen andere mogelijkheid dan om de tariefverplichting in het marktbesluit (vooralnog) zonder nadere invulling te laten. Die nadere invulling zal worden gegeven in de beleidsregels die het college voornemens is op 19 december 2008 te publiceren, tegelijkertijd met het definitieve marktbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau. Deze invulling van de tariefregulering van ODF-access zoals die in de beleidsregel opgenomen zal worden, maakt deel uit van dit marktbesluit. Deze invulling zal zo nodig geoperationaliseerd worden in de begin 2009 te starten tariefbeoordeling die zal resulteren in een implementatiebesluit. Dit implementatiebesluit zal nationaal worden geconsulteerd en Europees worden genotificeerd.

271. In het marktbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau heeft dit geleid tot de volgende aanpassingen.

- Toelichting in paragraaf 11.7.8 dat voor ontbundelde toegang tot het glazen aansluitnetwerk de tariefregulering nader gespecificeerd en geoperationaliseerd zal worden in een implementatiebesluit.
- Wijziging in de dictumpunten xiii, xiv en xv van het ontwerpbesluit waarmee de kostengeoriënteerde tariefregulering wordt beperkt tot dienstverlening over het koperen aansluitnetwerk:
 - Op grond van het tweede lid van artikel 6a.7 van de Tw legt het college aan KPN de

³⁸⁷ OPTA, brief met aankondiging marktconsultatie beleidsregels tariefregulering van glastoegang, 20 oktober 2008, OPTA/AM/2008/202345.

verplichting op om voor toegangsdiensten ten behoeve van ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit betekent dat KPN tarieven dient te hanteren die niet boven de door het college te bepalen tariefplafonds mogen liggen.

- Tot het moment dat het college een nieuw tariefbesluit heeft genomen en daarin opnieuw tariefplafonds heeft vastgesteld, dient KPN voor toegangsdiensten ten behoeve van ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk tarieven te hanteren die niet hoger zijn dan de tariefplafonds uit het WPC-besluit³⁸⁸ en het SLU-tarievenbesluit³⁸⁹ zoals die gelden voor de periode vanaf 1 juli 2008.
- Voor de nadere invulling van de voornoemde tariefregulering voor toegangsdiensten ten behoeve van ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk gelden de volgende verplichtingen voor KPN. [... opsomming ongewijzigd]

7.1.2 Regulering KPN versus kabelexploitanten

272. **KPN**³⁹⁰ is van mening dat aan haar ten onrechte een zwaardere kostenoriëntatieverplichting en zwaardere rapportageverplichtingen zijn opgelegd dan aan kabelexploitanten, en dat OPTA voor deze zwaardere regulering geen motivatie geeft. KPN noemt drie voorbeelden.

273. In de eerste plaats dient bij zowel KPN als de kabelaars de jaarrekening als startpunt van de kostprijsbepaling, maar heeft het college bij KPN bepaald dat “Als het college vindt dat afwijkende grondslagen voor waardering en resultaatbepaling gehanteerd moeten worden, geeft het college dat expliciet aan,” terwijl het college ten aanzien van kabelexploitanten heeft bepaald dat “Kabelbedrijven kunnen hiervan afwijken als dit tot een betere kostprijscalculatie leidt. Dit dient gemotiveerd te worden en is onderdeel van de beoordeling van het college in het kader van de goedkeuring van het kostentoerekeningsstelsel.”

274. In de tweede plaats stelt KPN dat OPTA meer regels stelt in de vorm van Annex B en C voor KPN, dan voor de kabelexploitanten. Hierbij is ook sprake van inhoudelijke verschillen. OPTA heeft ten aanzien van KPN bepaald dat een nieuwe comparatieve efficiëntieanalyse uitgevoerd kan worden, maar vindt het klaarblijkelijk niet nodig om rekening te houden met de efficiëntie van de kabelexploitanten. Ook constateert KPN dat OPTA ten aanzien van KPN expliciet aangeeft dat zij in kan grijpen in de gehanteerde afschrijvingstermijnen, terwijl bij kabelexploitanten de in de boekhouding gehanteerde afschrijvingstermijnen kennelijk wel gerespecteerd worden. Ook mag KPN de kosten van stranded assets door netwerkmodernisering niet in de kostprijzen verwerken, waarbij OPTA er kennelijk van uit gaat dat er bij kabelexploitanten geen sprake is van netwerkmodernisering en OPTA hen deze beperking niet heeft opgelegd. Ten slotte merkt KPN op dat OPTA bepaald heeft

³⁸⁸ Wholesale price cap-besluit, 27 september 2006, OPTA/TN/2006/201811.

³⁸⁹ SLU-tarievenbesluit, 25 september 2007, OPTA/BO/2007/201929.

³⁹⁰ KPN, WPC-bijlage, paragraaf 9.

dat eenmalige hoge kosten in meerjarenvensters verwerkt moeten worden om zo de kosten over de tijd te spreiden, terwijl aan kabelexploitanten deze verplichting niet is opgelegd.

275. In de derde plaats voert KPN aan dat aan haar wel, en aan kabelexploitanten niet de verplichting tot gescheiden boekhouding is opgelegd, ondanks dat voor kabelexploitanten net als voor KPN de non-discriminatieverplichting geldt.

276. Het **college** heeft niet de intentie om bij KPN en de kabelexploitanten verschillende principes of uitgangspunten van kostenbepaling en kostentoekening te hanteren. Het college constateert echter dat er een groot verschil is tussen KPN en de kabelexploitanten. Bij KPN bestaat inmiddels tien jaar geschiedenis wat betreft het bepalen van de kosten en de toerekening daarvan aan diensten. De Annexen bij de besluiten van KPN bevatten bepalingen die voortkomen uit de kostentoekeningssystemen en de beoordelingen daarvan van de afgelopen tien jaar. De kabelexploitanten hebben slechts eenmaal een kostentoekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voor moeten leggen, en met deze systemen zijn tot heden nog geen tarieven bepaald. Het college heeft bij de beoordeling van de kostentoekeningssystemen van de kabelexploitanten ook alleen de methodiek beoordeeld en niet de cijfermatige inhoud van het kostentoekeningssysteem. Aangezien bij de kabelexploitanten veel zaken nog niet eerder beoordeeld zijn, heeft het college gemeend dat minder gespecificeerde bepalingen op dit moment voldoende zijn.

277. Dit heeft ook zijn uitwerking op de drie thema's die KPN noemt. Wat betreft de afschrijvingstermijnen is er bij KPN sprake van een lange historie, die in eerdere besluiten door het college is goedgekeurd. Het ligt daarom voor de hand dat bij KPN wat betreft bestaande activa in beginsel de afschrijvingstermijnen blijven zoals ze zijn, tenzij er belangrijke wijzigingen in omstandigheden hebben plaatsgevonden. Bovendien geldt dat KPN de mogelijkheid heeft om in het kostentoekeningssysteem dat zij ter goedkeuring bij het college moet indienen gemotiveerd wijzigingen aan te brengen. Bij de kabelexploitanten ligt dit anders omdat het college slechts eenmaal de kostentoekeningssystemen van de kabelexploitanten heeft beoordeeld. In de goedkeuringsbesluiten inzake de wholesaleskostentoekeningssystemen van de kabelexploitanten heeft het college juist expliciet bepaald dat de beoordeling van de lengte van de afschrijvingstermijnen nog plaats dient te vinden.³⁹¹ Daarom heeft het college in de omroepbesluiten een afwijkende formulering gehanteerd. Zowel bij KPN als bij de kabelexploitanten geldt overigens dat het college tot de conclusie kan komen dat de afschrijvingstermijnen uit de jaarrekening dan wel de afschrijvingstermijnen die eerder in de kostprijsbepaling gebruikt zijn, aangepast dienen te worden.

278. Deze zelfde argumentatie is ook de reden dat het college een afwijkende formulering heeft gebruikt ten aanzien van het hanteren van de jaarrekening als startpunt van de kostprijscalculatie.

279. Wat betreft meerjarenvensters heeft het college bij KPN aangegeven dat zij deze moet gebruiken, hetgeen al vele jaren standaard praktijk in EDC is. Bij de kabelexploitanten is nog geen

³⁹¹ Zie de Besluiten Wholesaleskostentoekeningssysteem Casema, UPC en Essent (OPTA/BO/2007/200553, OPTA/BO/2007/200549 en OPTA/BO/2007/200547) van 25 maart 2007.

situatie voorgekomen waarin meerjarenvensters een gepaste oplossing zijn, zodat het college de verplichting hiertoe nog niet heeft geëxpliciteerd. Aangezien het gebruik van meerjarenvensters gebaseerd is op de toepassing van dezelfde principes van kostentoerekening, die zowel bij KPN als bij de kabelexploitanten leidend zijn, is het mogelijk dat bij kabelexploitanten in de toekomst meerjarenvensters toegepast zullen worden.

280. In de marktbesluiten alsmede in Annex B heeft het college bepalingen opgenomen ten aanzien van de kostprijscalculatie in verband met stranded assets en leegloop op het netwerk van KPN. Het college heeft dergelijke bepalingen bij de kabelexploitanten niet opgenomen. De reden dat het college bij KPN hier expliciet op in gaat is omdat KPN grootschalige plannen heeft om haar oude netwerk te vervangen is door een nieuw netwerk, waardoor het oude netwerk leegloopt. Dit is ook gebleken bij de beoordeling van de WPC-I.³⁹² Wat betreft de verplichting tot doorgifte van digitale rtv-signalen door kabelaars is de situatie anders. Hier is geen sprake van een situatie dat op grote schaal het oude netwerk van kabelexploitanten vervangen wordt door een nieuw netwerk. Ten aanzien van doorgifte van digitale rtv-signalen is het juist zo dat dit een relatief nieuw netwerk en technologie betreft en dat het niet te verwachten is dat daar de situatie van grootschalige netwerkvernieuwing zich op korte termijn voor zal doen. Daarom vindt het college het niet nodig om bij kabelexploitanten bepalingen op dit punt op te nemen.

281. Ten aanzien van KPN heeft het college bepaald dat de efficiënte kosten het uitgangspunt dienen te zijn voor de kostencalculatie, en dat zij de kosten van KPN daarvoor maatgevend acht. Het college heeft bij de kabelexploitanten bepaald bij de kostprijscalculatie van hun kosten uit te gaan. Het college wijst erop dat hij bij kabelexploitanten bepaald heeft een redelijkheidstoets op de kosten uit te zullen voeren.

282. In paragraaf 7.4 licht het college toe dat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding voor KPN komt te vervallen. Het college constateert dat hierdoor op dit punt geen sprake is van verschil in zwaarte van regulering tussen KPN en kabelexploitanten.

7.2 Kostenoriëntatie

7.2.1 Kostenoriëntatie en EDC

283. **KPN**³⁹³ is van mening dat kostenoriëntatie de prikkels tot investeren in alternatieve infrastructuur vermindert, en dat het opleggen van kostenoriëntatie door OPTA op gespannen voet staat met het bevorderen van infrastructuurconcurrentie. Ook is KPN van mening dat de stelling van OPTA dat kostengeoriënteerde tarieven een goede signaalfunctie hebben ten aanzien van toetreders, niet per definitie juist is. KPN stelt dat in een aantal markten op dit moment door de markt bepaalde

³⁹² Met WPC-I wordt bedoeld op het WPC-besluit van 26 september 2007, waarin de tariefplafonds voor de afgelopen reguleringsperiode 2006-2008 bepaald zijn.

³⁹³ KPN, WPC-bijlage, paragraaf 2.1.

tarieven bestaan, en dat de kostengeoriënteerde tarieven daarvan af kunnen wijken, hetgeen volgens KPN een effect op de investeringsprikkel heeft. Tevens stelt KPN dat de belangrijkste informatiebron voor partijen de kosten van zelfbouw op basis van offertes is, alsmede de tarieven van toegang, ongeacht de wijze waarop deze tot stand zijn gekomen.

284. Het **college** merkt hier het volgende over op. Afnemers van toegang baseren hun beslissingen, waaronder ook de beslissing om zelf te investeren of juist gebruik te maken van het netwerk van KPN, mede op basis van het tarief dat KPN hanteert. Dit betekent dat iedere vorm van tariefregulering invloed heeft op de investeringsprikkel die derde partijen ervaren. De centrale vraag is echter niet of de prikkels tot investeren beïnvloed worden, maar of de juiste prikkels gegeven worden. De juiste prikkels worden gegeven in het geval de tarieven zich bevinden op het niveau dat bij effectieve concurrentie zou bestaan. Het prijsniveau bij effectieve concurrentie is lager dan het prijsniveau dat een partij met marktmacht kan hanteren, wat betekent dat het prijsniveau dat een partij met marktmacht zonder tariefregulering zou kunnen hanteren te hoog is en niet de juiste prikkels geeft.

285. **ACT** kan zich niet vinden in de handhaving van de tariefregulering op basis van het WPC-systeem. ACT hanteert vijf uitgangspunten bij de keuze voor invulling van de tariefregulering.³⁹⁴ Allereerst moet de tariefregulering invulling geven aan de *verbetering van de efficiëntie*, hetgeen moet resulteren in lagere wholesaletarieven, ook in de situatie dat KPN relatief efficiënt zou zijn. Ten tweede moeten de *tarieven* volgens ACT in relatie tot de kosten staan en moeten ze laag zijn, vanwege de gunstige geografische situatie in Nederland en omdat KPN als efficiënte operator te boek staat. In de derde plaats moeten de tarieven bepaald worden op een manier die *transparant* en controleerbaar is voor marktpartijen. OPTA zou er in dit verband voor kunnen kiezen zelf een kostenmodel te bouwen. Ten vierde moeten tarieven *voorspelbaar* zijn. De tariefontwikkeling moet voor minimaal drie jaar vast staan vanwege het aangaan van langdurige klantcontracten en de ontwikkeling van business modellen. Daarbij kan volgens ACT de tariefontwikkeling niet sterk afwijken van de inflatie aangezien de kostenontwikkeling niet ook niet sterk afwijkt van de inflatie. Als laatste uitgangspunt stelt ACT dat bestuurlijke en juridische *zekerheid* over de tarieven gewenst is en juridische gevechten voorkomen moeten worden. Dit kan gerealiseerd worden door bestuurlijk te borgen dat alle partijen inclusief KPN zich in de tarieven kunnen vinden.

286. **ACT**³⁹⁵ is van mening dat het WPC/EDC-systeem niet in lijn is met de genoemde uitgangspunten en dat OPTA moet kiezen voor een BULRIC-model, net als in de meeste andere landen het geval is, dat OPTA benchmarks moet gebruiken als sanity check, en dat OPTA moet toetsen of de wholesaletarieven squeeze proof zijn. Het EDC-systeem is volgens ACT *intransparant* waardoor OPTA niet de mogelijkheid heeft gebruik te maken van de kennis en expertise van de afnemers van gereguleerde dienstverlening. Toen OPTA indertijd een BULRIC-model gebruikte voor vaste gespreksafgifte bleek dat marktpartijen inhoudelijke feedback konden geven die geleid heeft tot herstel van fouten en een aanpassing van het model, waardoor tarieven lager uitvielen. Ook vindt ACT dat het hanteren van het WPC-systeem geen rust en *zekerheid* in de markt creëert. In de WPC-I is

³⁹⁴ ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 1, zie ook punten 4 en 6.

³⁹⁵ ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punten 2 tot en met 8.

uiteindelijk rust in de markt gecreëerd door gemaakte afspraken en niet op grond van de uitkomsten van het WPC/EDC-systeem. Verder voert ACT aan dat KPN geen prikkel tot *kostenminimalisatie* heeft als zij de kostendalingen moet delen met concurrenten, en dat KPN zelfs een prikkel heeft om kosten te laten stijgen, omdat op die manier meer gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten aan partijen toegerekend kunnen worden. ACT onderschrijft de overweging van OPTA dat KPN prikkels heeft om de *wholesaletarieven* zo hoog mogelijk vast te stellen, en voert hierbij aan dat het opvallend is dat hoge EBITDA-marges realiseert. Ook wijst ACT erop dat de tarieven van KPN niet behoren tot de best practice van Europa, wat wel het geval zou moeten zijn als KPN een efficiënte aanbieder is, en dat vanwege de gunstige geografische omstandigheden de tarieven in Nederland juist tot de laagste van Europa zouden moeten behoren en een dalende trend zouden moeten laten zien. ACT vindt dat inhoudelijke argumenten voor de handhaving van EDC/WPC ontbreken en dat het feit dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven EDC een toelaatbare methodiek vindt voor de tariefbepaling van KPN, niet betekent dat EDC de meest geëigende methode is.

287. Het **college** kan zich grotendeels vinden in de uitgangspunten die ACT noemt, maar is het niet eens met de conclusie van ACT dat de tariefregulering niet op basis van het WPC-systeem en het EDC-systeem moet plaatsvinden.

288. Het college is van mening dat het uitgangspunt bij kostenoriëntatie is dat een aanbieder in beginsel een vergoeding dient te krijgen voor de efficiënte kosten van de dienstverlening. Het college gebruikt hiervoor als maatstaf de kosten van KPN. De kosten van KPN worden bepaald en aan diensten toegerekend met behulp van het EDC-systeem. Het EDC-systeem is een beproefd systeem dat reeds een groot aantal jaren gebruikt wordt om de kosten te bepalen en toe te rekenen aan diensten. In beginsel worden de kosten op causale wijze aan diensten gealloceerd. Het college heeft geen reden om te veronderstellen dat de kosten van KPN niet efficiënt zouden zijn, en ziet dus ook geen reden om over te stappen op een ander systeem van kostenoriëntatie, zoals een bottom-up LRIC model. Het college merkt daarbij op dat met behulp van het EDC-systeem de long run incremental costs van de dienstverlening worden bepaald, maar dan op een top-down manier, dat wil zeggen op basis van de kosten van de onderneming.³⁹⁶ Het college merkt verder op dat het een misvatting is dat in de meeste landen in Europa BULRIC-modellen gebruikt worden als het leidende model voor de bepaling van kostengeoriënteerde tarieven. Uit interne gegevens van de IRG blijkt dat waar BULRIC-modellen voor de tarifiering van wholesale spraakdiensten gebruikt worden zij in de regel niet het leidende model zijn maar worden gebruikt in combinatie met top-down modellen. Bij breedband en huurlijnen wordt slechts in enkele landen gebruik gemaakt van bottom-up modellen.

289. Met ACT vindt het college dat de tariefregulering een prikkel tot *efficiëntieverbetering* moet geven. Het college constateert dat het hanteren van een meerjarig price cap systeem een extra prikkel tot efficiëntieverbetering geeft, omdat KPN de efficiëntieverbeteringen die gedurende deze periode gerealiseerd worden tot het einde van deze periode mag houden. Het college constateert dat het EDC/WPC-systeem dus aan dit uitgangspunt tegemoet komt. In paragraaf 7.2.8 gaat het college in op de opmerkingen van ACT over hoogte van de *tarieven* en de EBITDA-marges van KPN.

³⁹⁶ Zie hiervoor de toelichting in paragraaf B.2.1 van Annex B.

290. Ook kan het college zich vinden in het uitgangspunt dat tarieven zoveel mogelijk *voorspelbaar* moeten zijn. Het college heeft daarom in beginsel voorkeur om, waar dat mogelijk is, meerjarige tariefregulering te hanteren. Door het hanteren van een systeem van meerjarige tariefregulering ontstaat er voor de lengte van de reguleringsperiode van drie jaar zekerheid over de tariefontwikkeling. Voor een langere periode kan het college geen zekerheid over de tariefontwikkeling geven, aangezien het college op grond van de Tw verplicht is om iedere drie jaar opnieuw een marktanalyse uit te voeren. Het college kan de tariefontwikkeling dus niet voor een langere periode dan drie jaar vaststellen.

291. Het college is het ook eens met het uitgangspunt dat *zekerheid* over de tarieven in de markt gewenst is. Dit is echter iets dat het college niet volledig in de hand heeft. Het college kan alleen beslissingen nemen over de invulling van kostenoriëntatie, en het kostentoerekeningssysteem van KPN daarop beoordelen en op basis daarvan de tariefplafonds vaststellen. Daarbij kan het college dit aanvullen met maatregelen om de betrouwbaarheid en transparantie van deze processen te waarborgen, zoals het hanteren van een accountantscontrole en het betrekken van partijen bij de tariefbeoordelingstrajecten, zodat zij hun zienswijzen kunnen inbrengen en hun belangen kunnen verdedigen. Het college kan partijen echter niet ontzeggen om tegen de besluiten van het college in het verweer te komen, waardoor juridische onzekerheid ontstaat. Tegen de achtergrond van een systeem met tariefplafonds staat het KPN en partijen echter vrij om afspraken te maken over de tarieven zolang deze tarieven maar niet boven de tariefplafonds liggen. Hierdoor kunnen juridische procedures voorkomen worden en kan snel nadat het college een tariefbesluit heeft genomen zekerheid ontstaan over de in de praktijk gehanteerde tarieven. Het college is echter niet in de positie om afspraken tussen partijen af te dwingen.

292. Het college vindt ook dat zoveel mogelijk *transparantie* gezocht moet worden. Het college is zich ervan bewust dat andere partijen geen volledig inzicht in een kostentoerekeningssysteem zoals het EDC-systeem kunnen krijgen. Dit is ook een reden voor het college om partijen bij tariefbeoordelingstrajecten te betrekken, om accountantscontrole voor te schrijven en om voor te schrijven dat het kostentoerekeningssysteem en de daarop gebaseerde rapportage gepubliceerd dienen te worden. Het college vindt echter niet dat transparantie een doel van regulering moet zijn en dat om die reden een kostensysteem dat gebaseerd is op de kosten van KPN niet gebruikt zou kunnen worden. Het college constateert dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven deze mening ook is toegedaan.

293. ACT maakt een opmerking over het squeeze proof zijn van tarieven. In de horizontale bedenkingen over marge-uitholling gaat het college hier nader op in. In paragraaf 7.2.6 gaat het college nader in op de opmerking van ACT over de allocatie van gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten. In paragraaf 7.2.8 gaat het college nader in op de hoogte van de EBITDA.

294. **Vodafone**³⁹⁷ stelt dat EDC onvoldoende controleerbaar is. Ten aanzien van vaste gespreksafgifte vindt Vodafone dat daarom een ander kostenmodel als referentie gehanteerd dient te

³⁹⁷ Vodafone, bedenkingen bij ULL/WBT, p.6 en bedenkingen bij VGA, p.5.

worden, en vindt een LRIC-model hiervoor het meest geschikt, omdat dit volledig ter inzage aan andere marktpartijen gesteld kan worden. Ten aanzien van ULL en WBT stelt Vodafone als alternatief een systeem van retail-minus voor, dat volgens haar effectiever is bij het bestrijden van price squeeze. Bovendien acht Vodafone EDC niet bruikbaar voor tariefregulering bij WBT, omdat dit volgens haar tot langdurige discussies en zeer hoge tarieven zou kunnen leiden in verband met de toegestane risico-opslag voor verglazing van het netwerk van KPN. In geval EDC wel gebruikt wordt, dienen partijen de mogelijkheid te hebben een onafhankelijk accountant aan te wijzen om de EDC-kostentoe rekening te kunnen toetsen.

295. In reactie op de bedenkingen van ACT heeft het **college** hierboven al toegelicht zich ervan bewust te zijn dat vanwege bedrijfsvertrouwelijkheid marktpartijen geen volledig inzicht kunnen krijgen in het EDC-kostentoe rekeningssysteem en de daarop gebaseerde rapportages. Dit is inherent aan het gebruik van een top-down kostensysteem, maar is naar mening van het college onvoldoende reden om af te zien van het gebruik van het EDC-systeem. Het college is het oneens met Vodafone dat het EDC-systeem onvoldoende controleerbaar is. KPN dient alle informatie die nodig is om de kostenbepaling en kostentoe rekening te kunnen beoordelen aan het college op te leveren. Ook controleert een onafhankelijke accountant het EDC-systeem en de daaraan ontleende rapportages.

296. Het college volgt de suggestie van Vodafone om partijen de mogelijkheid te geven een onafhankelijke accountant aan te wijzen om de EDC-kostentoe rekening te controleren, niet. KPN is reeds verplicht om de EDC-kostentoe rekening door een onafhankelijk accountant te laten controleren. Het college heeft de mogelijkheid om een andere accountant aan te wijzen en zelf als opdrachtgever van het accountantsonderzoek op te treden.

297. Het college ziet geen belemmering om het EDC-systeem te gebruiken bij de kostprijsbepaling van WBT.³⁹⁸ De stelling van Vodafone dat de tarieven van WBT hoog kunnen worden vanwege de risico-opslag op glas is onjuist. In geval zou blijken dat voor investeringen in een nieuw glazen aansluitnet sprake is van een afwijkend risicoprofiel ten opzichte van investeringen in het bestaande netwerk, dan zal dit in de tarieven voor dienstverlening over glas verwerkt worden.

298. Wat betreft de opmerking van Vodafone over het gebruik van retail-minus en price squeeze verwijst het college naar de horizontale bedenkingen over marge-uitholling.

299. In het besluit over vaste gespreksafgifte gaat het college verder in op de suggestie van Vodafone om een LRIC-model te hanteren.

300. **BCPV**³⁹⁹ en **ACT**⁴⁰⁰ vinden dat EDC KPN de ruimte geeft om allerlei kosten op te voeren, zonder dat partijen de mogelijkheid hebben om deze kosten te verifiëren.

³⁹⁸ Het college heeft besloten om de in het ontwerpbesluit voorgestelde tariefregulering van lage kwaliteit WBT niet te op te leggen. Zie hiervoor het WBT-besluit.

³⁹⁹ BCPV, bedenkingen bij HL, p.31.

301. Het **college** is het oneens met de opmerking van BCPV en ACT dat EDC aan KPN ruimte zou geven om allerlei kosten op te voeren. Het college heeft namelijk uitgebreide voorschriften gegeven over de invulling van EDC. KPN dient de kosten zoals die in de jaarrekening verantwoord zijn te gebruiken als startpunt van de berekening en deze kosten in beginsel causaal toe te rekenen aan diensten. KPN heeft dus niet de mogelijkheid om allerlei willekeurige extra kosten op te voeren of om kosten ten onrechte aan diensten toe te rekenen. Dit wordt door een accountant gecontroleerd, en ook het college onderzoekt de kostenbepaling en kostentoerekening.

302. **Online**⁴⁰¹ onderstreept in haar bedenkingen bij ULL en WBT dat het niet zo moet zijn dat de tarieven stijgen als gevolg van inherente tekortkomingen van het EDC-systeem.

303. Het **college** stelt vast dat het EDC-systeem een beproefd systeem is dat reeds vele jaren gehanteerd wordt, waarvoor het college regels gesteld heeft voor de bepaling en toerekening van kosten. De EDC-rapportage moet door een onafhankelijk accountant gecontroleerd worden. Ook onderzoekt het college zelf de EDC-rapportage. Het is dus niet zo dat de tarieven 'zomaar' stijgen. In geval sprake is van een kostprijsstijging, zijn daar oorzaken voor en heeft het college dit beoordeeld.

304. In haar bedenkingen bij vaste gespreksafgifte geeft **Online**⁴⁰² aan het ermee oneens te zijn dat OPTA de kosten van KPN als invulling van de efficiënte kosten neemt, zich daarbij baserend op de uitkomst van de CEA van drie jaar geleden. Online verwijt OPTA niet te kiezen voor een bepaald kostentoerekeningsmodel om de efficiënte kosten te bepalen. Daarbij betwist Online de uitkomsten van deze efficiëntieanalyse. Online is van mening dat OPTA een bottom-up LRIC model moet gebruiken met de hypothetisch efficiënte aanbieder als uitgangspunt. Aangezien OPTA hier niet voor gekozen heeft, moet OPTA motiveren waarom zij bij mobiele gespreksafgifte wel voor een bottom-up LRIC model heeft gekozen en bij vaste gespreksafgifte niet.

305. **BCV**⁴⁰³ en **Tele2**⁴⁰⁴ hebben net als Online opmerkingen gemaakt over het gebruik van een BULRIC-model bij vaste gespreksafgifte.

306. Het **college** heeft in de besluiten uitgebreid gemotiveerd om welke redenen de kosten van KPN als efficiënte kosten beschouwd kunnen worden. De uitkomst van de comparatieve efficiëntieanalyse van drie jaar geleden is hierbij één argument. Het college constateert dat Online geen argumenten geeft op grond waarvan zij de uitkomst van de CEA betwist. Over de mogelijkheid om een bottom-up LRIC-model voor vaste gespreksafgifte te gebruiken en de rol die mobiele gespreksafgifte hierbij speelt en het reguleringsmodel voor mobiele gespreksafgifte, gaat het college bij de bedenkingen bij vaste gespreksafgifte verder in.

⁴⁰⁰ ACT, bedenkingen bij ULL, p.32.

⁴⁰¹ Online, bedenkingen bij ULL, alinea 6.34 en bedenkingen bij WBT, alinea 6.38.

⁴⁰² Online, bedenkingen bij VGA, alinea's 4.21 en 4.25.

⁴⁰³ BCV, bedenkingen bij VGA, p.4.

⁴⁰⁴ Tele2, bedenkingen bij VGA, alinea 80.

307. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over de invulling van kostenoriëntatie met de kosten van KPN en het EDC-systeem te wijzigen.

7.2.2 Kostencalculatie bij leegloop en stranded assets

308. **KPN**⁴⁰⁵ stelt dat haar keuze tot netwerkinnovatie geen volledig vrije keuze is, maar mede door de omstandigheden bepaald wordt. Een zekere overlay periode is volgens KPN hierbij onvermijdelijk en kan dus niet als inefficiënt aangemerkt worden. KPN vindt dat de regulator alleen moet ingrijpen als de overlay periode te lang is. Dit is volgens KPN echter niet nodig, omdat KPN prikkels heeft om de overlay periode niet te lang te laten duren, aangezien zij zelf het merendeel van deze kosten draagt.

309. Het **college** is van mening dat het tot het normale economische proces behoort dat bedrijven hun beslissingen, waaronder ook beslissingen over netwerkvernieuwing, afstemmen op de omstandigheden en verwachtingen voor de toekomst. Dit betekent echter niet dat de omstandigheden volledig bepalend zijn en de onderneming geen keuze heeft. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven dat er juist over veel zaken beslissingen genomen kunnen worden, zoals over de technologie, het moment van investeren, hoe snel eindgebruikers ertoe aangezet worden te switchen naar het nieuwe netwerk en hoelang een dubbel netwerk in stand wordt gehouden. KPN is de partij die deze beslissingen neemt, niet het college en ook niet andere partijen. Het college is dus van mening dat KPN met haar beslissingen zelf in belangrijke mate bepalend is voor de leegloop en stranded assets. Dit is één van de redenen op grond waarvan het college bepaald heeft dat KPN de kosten van leegloop en stranded asset niet in de tarieven mag verwerken.

310. **KPN** geeft aan dat er verschillende oorzaken zijn dat de netwerkbezetting terugloopt, en dat het dus een discutabele en arbitraire aangelegenheid is om vast te stellen welk deel van de lagere netwerkbezetting samenhangt met netwerkvernieuwing. Verder vindt KPN het ook onterecht dat zij een afzetsdaling door leegloop niet in de tarieven mag verwerken, maar dat als er sprake is van een kostenreductie deze wel in de tarieven verwerkt moet worden. Hierdoor profiteren marktpartijen wel van kostendalingen, maar hoeven zij niet bij te dragen aan kostenstijgingen. Ook vindt KPN dat de kostprijscalculatie gebaseerd moet zijn op de verwachte kostenontwikkeling, en dat het mogelijk is dat de kosten van bepaalde inputfactoren stijgen. Zo wordt bepaalde apparatuur niet meer door de fabrikant ondersteund hetgeen kan resulteren in hogere onderhoudskosten. Ook de energiekosten stijgen. KPN vindt het onredelijk dat zij voor deze stijgende kosten dient op te draaien. Mede hierom is KPN het oneens met de bepaling dat de tarieven niet ten opzichte van de bestaande tarieven mogen stijgen. KPN vindt dat OPTA naar de onderliggende kosten moet kijken en niet haar toevlucht kan nemen tot algemene overwegingen om op basis daarvan te bepalen dat de tarieven niet mogen stijgen. Daarbij vindt KPN dat OPTA haar verwachting dat KPN de retailtarieven op de oude infrastructuur niet zal laten stijgen niet goed onderbouwd heeft. KPN licht hierbij toe dat een stijging van de wholesalekostprijs en daarmee van het retailtarief ondersteunend kan zijn aan het beleid van

⁴⁰⁵ KPN, WPC-bijlage, hoofdstuk 5.

netwerkrationalisatie en voorkoming van dubbele kosten en kan helpen om eindgebruikers te stimuleren over te stappen naar toekomstvaste diensten en om het bestaande netwerk uit te kunnen faseren.

311. Het **college** onderschrijft dat het niet eenvoudig is om vast te stellen welk deel van de lagere netwerkbezetting samenhangt met leegloop door netwerkvernieuwing. Dat het lastig is om dit vast te stellen, betekent echter niet dat hiervan afgezien moet worden. Het college constateert dat het bij kostentoe rekening vaker moeilijk is om de relatie tussen kosten en diensten op een juiste manier te beschrijven en de beste kostentoe rekeningssleutels te kiezen. Hiermee hebben KPN en het college bij eerdere beoordelingsrondes ervaring opgedaan. Bovendien beschikt KPN over veel informatie over de bezetting van het netwerk en de ontwikkeling daarvan. Het college verwacht dat met behulp van deze informatie voldoende bepaalbaar is welk deel van de leegloop samenhangt met netwerkvernieuwing. KPN kan hiertoe een voorstel doen als onderdeel van het kostentoe rekeningssysteem dat zij ter goedkeuring aan het college dient voor te leggen. Tijdens het tariefbeoordelingstraject zal het college uitgebreid aandacht geven aan dit onderwerp.

312. Het college onderkent dat bij sommige kostencomponenten de kosten kunnen stijgen, terwijl de kosten van andere kostencomponenten kunnen dalen. Het college heeft op basis van de gescheiden financiële rapportage over 2007 de indruk dat overall sprake is van zodanig grote kostendalingen dat als gevolg daarvan de kostprijzen ook lager zullen zijn, ondanks de opgetreden volumedaling. Dit is ook te verwachten omdat de oude infrastructuur langzamerhand volledig afgeschreven raakt, waardoor het bedrag aan afschrijvingen en vermogenskosten daalt. Het college wil voorkómen dat de regels wat betreft leegloop en stranded assets zodanig begrepen worden dat een gelijkblijvend tarief bij voorbaat aan de leegloopregel zou voldoen. Als immers de kostendalingen zodanig groot zijn dat de kostprijzen dalen, dan is het gerechtvaardigd dat de tarieven ook dalen. Het college beoogt dus niet om KPN bij voorbaat een vergoeding te ontzeggen voor bij individuele kostenposten. Daarbij merkt het college op dat de kosten van electraverbruik separaat afgerekend worden.

313. Wat betreft de retailtarieven is het college het oneens met KPN. Het college heeft in de besluiten gemotiveerd aangegeven hoe hij tegen de retailprijsstelling aan kijkt. Daarbij heeft het college overigens niet uitgesloten dat KPN langzamerhand de retailprijsstelling van oude technologiedienstverlening zal verhogen in combinatie met aanbiedingen op de nieuwe technologie, met als doel hun eindgebruikers te motiveren over te stappen naar IP-dienstverlening. Op dit punt verschillen KPN en het college niet van mening.

314. **KPN** is ook van mening dat als kosten van stranded assets en leegloop niet toegerekend mogen worden aan gereguleerde wholesaletarieven, dit investeringen door andere partijen ontmoedigt. Zij kunnen immers kiezen tussen zich vast te leggen in eigen investeringen of gebruik te maken van het netwerk van KPN. Door gebruik te maken van het netwerk van KPN houden andere partijen hun mogelijkheden open om te reageren op veranderende marktomstandigheden, en leggen zij zich dus niet vast, hetgeen wel het geval is als zij zelf zouden investeren. Het voordeel voor andere partijen wordt alleen maar vergroot als de kosten van stranded assets bij de netwerkeigenaar gelegd worden. Dit is volgens KPN in strijd met kostenoriëntatie, en is ook in strijd met één van de

hoofddoelstellingen van het regelgevend kader, namelijk het bevorderen van duurzame, op infrastructuur gebaseerde concurrentie.

315. KPN stelt terecht dat partijen, door gebruik te maken van het netwerk van KPN, niet zelf een (volledig) netwerk hoeven aan te leggen. Het **college** constateert echter dat deze andere partijen zelf niet goed in de gelegenheid zijn om een volledig telecommunicatienetwerk (dat tot aan de eindgebruiker reikt) aan te leggen. Indien dat wel het geval was, zou een toegangsverplichting, en, afhankelijk van de potentiële concurrentieproblemen, een tariefverplichting niet noodzakelijk zijn. Het college legt KPN verplichtingen op omdat het zonder deze verplichtingen voor andere partijen niet goed mogelijk is actief te worden op telecommunicatiemarkten. Bovendien moeten partijen, ook als ze gebruik maken van toegang tot het netwerk van KPN, ook zelf investeren in een eigen netwerk en apparatuur, en zijn zij wat betreft het bouwen van hun eigen netwerk en de technologie gebonden aan de netwerkarchitectuur van KPN. Verder laten partijen hun beslissing om toegang af te nemen dan wel zelf de daarvoor benodigde netwerken aan te leggen niet alleen afhangen van de prijsstelling van de toegang tot het netwerk van KPN, maar ook van strategische aspecten als afhankelijkheid van KPN en de mogelijkheden om de kwaliteit van de dienstverlening zelf te bepalen. Het college kan daarom KPN in deze bedenking niet volgen.

316. **KPN** is het er niet mee eens dat de wacc een vergoeding zou bevatten voor het risico dat investeringen niet terugverdiend kunnen worden vanwege stranded assets en leegloop. Volgens KPN is de risicovergoeding in de wacc gebaseerd op fluctuaties van het rendement en het risico dat vreemd vermogen verschaffers de geleende bedragen niet volledig terugontvangen. Doordat OPTA de wacc vaststelt, kan KPN dit toegestane rendement alleen verdienen als zij alle kosten vergoed krijgt. Volgens KPN kan het redelijk rendement hierdoor niet fluctueren met de risico's die worden gelopen.

317. Het **college** stelt vast dat KPN terecht stelt dat de wacc een risicovergoeding omvat. Wat betreft vreemd vermogensverschaffers gaat het dan om het risico dat geleende bedragen niet volledig terugbetaald zullen worden, en wat betreft de eigen vermogensverschaffers gaat het om het risico wat betreft de fluctuaties van de waarde van het aandeel.⁴⁰⁶ Deze risico's worden op hun beurt weer beïnvloed door de realisaties op de activiteiten: kosten kunnen mee- of tegenvallen, evenals de afzet en de prijs. Het risico dat in de wacc verdisconteerd is, is gebaseerd op verwachtingen die beleggers vooraf hebben. Achter zal blijken wat de realisatie is en zal dus blijken dat meer of minder dan de investering terugverdiend is. Dan blijkt ook in welke mate de ondernemer haar schuldeisers kan terug betalen en in hoeverre de resterende waarde voor de aandeelhouders hoger of lager is dan zij verwacht hadden. In de risicoperceptie van beleggers zit hun verwachting verdisconteerd over de kans dat de investering niet volledig terug verdiend kan worden. Het college is het dus oneens met KPN.

318. Dit betekent dat het risico dat uiteindelijk gaat blijken dat investeringen niet volledig terugverdiend kunnen worden invloed heeft op de hoogte van de wacc.

⁴⁰⁶ In feite: om die fluctuaties in het rendement niet weggediversificeerd kunnen worden, dat is het systematisch risico.

319. Ten slotte wijst **KPN** erop dat het college in het BULRIC kostenmodel voor mobiele gespreksafgifte rekening gehouden heeft met leegloop van de oude infrastructuur in de laatste jaren van exploitatie. KPN wijst erop dat de benadering die het college nu kiest ten aanzien van het vaste netwerk niet consistent is met de benadering die bij mobiele gespreksafgifte gekozen is.

320. Het **college** stelt vast dat er grote verschillen zijn tussen de situatie bij mobiele gespreksafgifte en het vaste netwerk van KPN. In het geval van het vaste netwerk is er sprake van een reeds tientallen jaren bestaand netwerk dat in de loop der jaren langzamerhand uitgebreid en gemoderniseerd is. KPN zal dit netwerk op termijn uifaseren, maar het is nog onduidelijk wanneer dit zal plaatsvinden. Voor de tariefbepaling is het niet goed mogelijk om het totale netwerk over de gehele levensduur in een tariefmodel te modelleren, maar moet gebruik gemaakt worden van kostprijscalculatie per jaardoorsnede. De situatie bij mobiel is geheel anders. Hier is sprake van tweede generatie netwerken waarvan de volledige levensduur in het bottom-up model gemodelleerd kon worden. Het college signaleert verder ook dat uit de gescheiden financiële rapportage blijkt dat KPN in 2007 op de traditionele dienstverlening nog steeds een redelijk rendement verdient, ondanks dat de verwachting was dat door leegloop de kostprijzen zouden oplopen en hoger zouden zijn dan de tarieven. Op basis van het voorgaande concludeert het college dat de situatie wat betreft mobiele netwerken en het vaste netwerk van KPN in grote mate onvergelijkbaar is.

321. **ACT**⁴⁰⁷ is het eens met de bepaling van het college dat de wholesaletarieven geen vergoeding mogen omvatten voor de kosten en verliezen die KPN lijdt door stranded assets en leegloop, doordat KPN zelf besluit om haar netwerk te vernieuwen. ACT vindt dat niet valt in te zien dat partijen hogere tarieven zouden moeten betalen voor de leegloop op het PSTN/ISDN-netwerk terwijl KPN zelf een goedkopere wholesalesale IP equivalent gebruikt, maar partijen geen mogelijkheid biedt tot IP-interconnectie. ACT meldt in deze context dat de Franse toezichthouder ARCEP ook bepaald heeft dat volumedalingen op traditionele telefonie door migratie naar IP geen negatieve impact mogen hebben op de wholesaletarieven voor traditionele telefonie.

322. **ACT**⁴⁰⁸ vindt echter dat OPTA een stap verder moet gaan en als principieel uitgangspunt moet hanteren dat concurrenten niet hoeven te betalen voor de stranded assets en leegloop van KPN, ongeacht de oorzaak van het klantenverlies. Volgens ACT is het juist de bedoeling van regulering dat KPN klanten verliest, waarbij KPN in het verleden ook gecompenseerd is voor het klantenverlies, ondermeer doordat KPN bij de verzelfstandiging het netwerk gratis meegekregen heeft. Daarnaast geldt ook dat partijen ook geen factuur aan KPN kunnen sturen als de kostprijs per eenheid hoger is bij tegenvallende verkoopresultaten.

323. Verder merkt **ACT**⁴⁰⁹ op dat de stelling van OPTA dat Nederland wat betreft migratieproblematiek en leegloop op het netwerk van de incumbent voorop loopt in Europa en er geen vergelijkingsmateriaal beschikbaar is, niet geheel juist is. ACT meldt dat de Franse toezichthouder

⁴⁰⁷ ACT, Bijlage kostentoekening en financiële rapportages, punt 13.

⁴⁰⁸ Idem, punt 14.

⁴⁰⁹ Idem, punt 4.

bepaald heeft dat de volumedaling op traditionele telefonie vooralsnog geen negatieve impact mag hebben op de wholesaletarieven voor traditionele telefonie.

324. Het **college** constateert dat ACT het eens is met de bepaling dat de kosten van leegloop en stranded assets niet in de tarieven verwerkt mogen worden als KPN zelf besluit haar netwerk te vernieuwen. Het college is het echter niet eens met het standpunt van ACT dat alle kosten van leegloop en stranded assets – ongeacht de oorzaak van het klantenverlies – niet in de tarieven verwerkt zouden moeten worden. In het verleden hebben partijen er ook voordeel van gehad dat de tarieven daalden doordat de schaalvoordelen als gevolg van een stijgende bezetting van het netwerk van KPN toenamen. Er is op zich geen reden om als de schaalvoordelen wat minder groot worden dit bij de tariefbepaling buiten beschouwing te laten. De opmerking van ACT dat het juist de bedoeling is dat KPN klanten kwijt raakt, is naar de mening van het college niet relevant. Kern van de regulering is dat de concurrentie bevordert wordt en concurrentieproblemen voorkomen worden. Het is geen primair doel van de regulering dat KPN klanten kwijtraakt.

325. Het college ziet niet in wat de door ACT veronderstelde weigering van KPN tot IP-interconnectie van doen heeft met de bepalingen over leegloop en stranded assets, aangezien er een onderhandelingsplicht voor interconnectie bestaat in die gevallen dat daarvoor nog geen overeenkomst bestaat.⁴¹⁰ In geval partijen menen dat KPN ten onrechte geen IP-interconnectie aanbiedt, dienen partijen dit via de geëigende wegen aanhangig te maken. Daarnaast merkt het college op dat andere partijen zelf ook hun dienstverlening via IP kunnen leveren op basis van het gebruik van ontbundelde aansluitlijnen.

326. Het vervangen van PSTN-technologie door IP-technologie zal in veel meer landen dan alleen Nederland gaan plaatsvinden. Inmiddels is ARCEP, zoals ACT aangeeft, ook tot besluitvorming gekomen over stranded assets en leegloop. Het college constateert dat deze besluitvorming alleen betrekking heeft op vaste gespreksafgifte, hetgeen een bijzondere markt is omdat dit two-way access betreft. De argumenten die ARCEP hanteert ten aanzien van leegloop en stranded assets zijn vrij specifiek voor two-way access.

327. **Vodafone**⁴¹¹ geeft in haar bedenkingen bij vaste gespreksafgifte aan niet in te zien hoe de tarieven zouden kunnen stijgen, gegeven de bepalingen van OPTA dat leegloop van het netwerk niet in de kostprijscalculatie verwerkt mag worden en dat kostendalingen op de oude infrastructuur in de calculatie betrokken moeten worden. De tarieven van KPN zouden alleen omlaag moeten gaan, aangezien KPN om redenen van efficiëntie migreert naar All-IP. Ook vraagt Vodafone zich af of de rekenregel een juiste methode is om leegloop buiten de kostprijscalculatie te houden, omdat dit erop neerkomt dat het EDC-tarief aangepast wordt “als de uitkomst niet bevalt”. Vodafone vindt dat op z'n minst een ander kostenmodel als referentie gebruikt dient te worden, en dat zo'n ander kostenmodel de voorkeur heeft boven de rekenregel.

⁴¹⁰ Zie artikelen 6.1 en 6.2 van de Tw.

⁴¹¹ Vodafone, bedenkingen bij VGA, p.5.

328. Het **college** is van mening dat een rekenregel een goede methode is om de kosten van leegloop buiten de kostprijscalculatie te houden. Het college heeft namelijk duidelijk aangegeven welke redenen hij heeft om de verrekening van leegloop door netwerkvernieuwing niet in de kostprijscalculatie te verwerken en welke randvoorwaarden van toepassing zijn. Het college zal toetsen of de rekenregel die KPN als onderdeel van het kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voorlegt, hieraan voldoet. De hoogte van het tariefplafond voor vaste gespreksafgifte zal door het college vastgesteld worden op basis van de beoordeling van het kostentoerekeningssysteem dat KPN ter goedkeuring aan het college dient voor te leggen. Het college zal, zoals gebruikelijk, andere partijen bij deze beoordeling betrekken.

329. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over leegloop en stranded assets te wijzigen.

7.2.3 Afschrijvingsmethoden en -termijnen

330. **KPN**⁴¹² is van mening dat bij EDC de door KPN zelf in het kader van de jaarrekening gehanteerde grondslagen voor waardering en winstbepaling leidend dienen te zijn, ook wat betreft de afschrijvingsmethoden en -termijnen ten aanzien van investeringen in het geval van ingrijpende netwerkvernieuwingen. OPTA wekt de indruk dat zij deze principes op grond van gelegenheidsargumenten terzijde zal schuiven en waardoor de EDC-principes geweld wordt aangedaan. Ten aanzien van de afschrijvingstermijnen stelt KPN dat, voor zover deze voor de tariefregulering anders vastgesteld dienen te worden dan in de externe verslaggeving, zij zelf beter dan OPTA in staat is de economische levensduur van haar activa vast te stellen, en dat OPTA moet afzien van het bijstellen van afschrijvingstermijnen. Wat betreft de te hanteren afschrijvingsmethode beaamt KPN dat in bepaalde gevallen afgeweken moet kunnen worden van de methode die in de jaarrekening wordt toegepast, en dat een vorm van economische afschrijving mogelijk de voorkeur verdient om een gelijkmatiger tariefpatroon te krijgen en om risk sharing te bewerkstelligen. KPN acht het van belang dat ze in staat wordt gesteld alle kosten inclusief een redelijk rendement terug te verdienen.

331. Het **college** constateert dat KPN het eens is met de bepalingen die het college in randnummers 6 en 7 van Annex A heeft geformuleerd, namelijk dat in beginsel aansluiting gezocht wordt bij de jaarrekening, en dus in beginsel gebruik gemaakt wordt van lineaire afschrijvingen en de afschrijvingstermijnen die KPN in de jaarrekening hanteert. Het college is het echter oneens met KPN dat hier altijd aan vastgehouden moet worden en dat geen afwijkingen mogelijk zijn. Bij het opstellen van de jaarrekening wordt immers van andere uitgangspunten uitgegaan dan bij tariefbepaling, en dus is het van belang dat indien dat nodig is, de cijfers zoals die in de jaarrekening staat gecorrigeerd worden. Het college constateert overigens dat KPN het hier in veel opzichten mee eens is, getuige het feit dat KPN geen bedenkingen heeft bij andere bepalingen van het college over afwijkingen van de principes uit de jaarrekening en ook dat KPN beaamt dat in bepaalde gevallen economische

⁴¹² KPN, WPC-bijlage, paragraaf 4.

afschrijvingen de voorkeur kunnen verdienen boven lineaire afschrijvingen, hetgeen een afwijking is ten opzichte van de jaarrekening.

332. Het college bestrijdt dat hij met gelegenheidsargumenten EDC-principes terzijde wenst te schuiven. De reden dat het college in paragraaf B.2.3 nader is ingegaan op afschrijvingsmethoden en afschrijvingstermijnen heeft te maken met het feit dat KPN van plan is om ingrijpende netwerkvernieuwingen toe te passen. Juist door aandacht te geven aan de wijze van tariefbepaling in de context van de ingrijpende netwerkvernieuwingen van KPN, geeft het college meer zekerheid over de wijze waarop hij het kostentoekeningssysteem dat KPN ter goedkeuring aan het college dient voor te leggen, zal beoordelen. Er is dus geen sprake van dat het college op basis van gelegenheidsargumenten de EDC-principes geweld aan zal doen.

333. Het college constateert ook dat KPN het er mee eens is dat in bepaalde gevallen afgeweken zou moeten kunnen worden van het gebruik van de lineaire afschrijvingsmethode bij nieuwe activa. Het college onderschrijft dat het hanteren van een vorm van economische afschrijving een oplossing kan bieden om een gelijkmatiger tariefpatroon te krijgen, en mogelijk ook een oplossing kan bieden om de (mogelijk hogere) risico's van investeringen in nieuwe generatie aansluitnetten te adresseren. Het college constateert bij nader inzien wel dat de bepaling in randnummer 20 van Annex B breder geformuleerd moet worden, en dat de annuïtaire afschrijvingsmethode als een voorbeeld van economische afschrijvingen genoemd moet worden. Het college zal dit randnummer als volgt aanpassen:

- In dergelijke gevallen kan het hanteren van economische afschrijvingen de voorkeur verdienen. Een mogelijkheid daarbij is om gebruik te maken van de annuïtaire afschrijvingsmethode oplossing bieden. [...]

334. Wat betreft de afschrijvingstermijnen wijst het college er op dat de beoordeling hiervan integraal onderdeel uitmaakt van de beoordeling van het kostentoekeningssysteem dat KPN ter goedkeuring aan het college voor dient te leggen. Het college heeft dus in alle gevallen, ook als er geen sprake is van de bijzondere situatie van grootschalige netwerkvernieuwingen, de mogelijkheid de afschrijvingstermijnen te beoordelen, en kan daarbij tot het oordeel komen dat KPN niet de juiste afschrijvingstermijnen heeft gehanteerd. Dit is ook van groot belang, aangezien de afschrijvingstermijnen die KPN in de jaarrekening hanteert vanuit het perspectief van tariefbepaling niet persé de juiste afschrijvingstermijnen hoeven te zijn. Bij het opstellen van de jaarrekening wordt immers van andere uitgangspunten uitgegaan dan bij tariefbepaling.

335. Echter, in het geval van ingrijpende netwerkvernieuwingen, zoals KPN van plan is toe te passen, is sprake van nieuwe activa waarbij nog geen of weinig ervaring bestaat over de juiste afschrijvingstermijnen. Het college heeft daarom in paragraaf B.2.3 duidelijk aangegeven hier kritisch naar te zullen kijken. Daarbij is het aan KPN is om een kostentoekeningssysteem op te stellen en daarbij dus ook keuzes over de afschrijvingstermijnen te maken en deze keuzes te onderbouwen. KPN heeft dus alle mogelijkheid om haar inzichten ten aanzien van specifieke situaties naar voren te brengen.

336. **Vodafone**⁴¹³ is van mening dat het college in bepaalde gevallen, bij grote investeringen in nieuwe technologie, wel moet kunnen afwijken van de methode van lineair afschrijven, omdat deze methode leidt tot zeer hoge kostprijzen in de begintijd van de nieuwe technologie. Vodafone concludeert dat OPTA deze mening ook lijkt te hebben, gezien de bepaling van OPTA dat andere afschrijvingsmethoden zoals annuïtaire afschrijvingen mogelijk zijn.

337. Het **college** heeft in randnummer van 21 van Annex B expliciet bepaald de toepasselijkheid van de lineaire afschrijvingsmethode bij nieuwe activa te zullen beoordelen als onderdeel van de beoordeling van het kostentoekeningssysteem van KPN. Zoals gebruikelijk zal het college andere marktpartijen betrekken bij dit beoordelingstraject.

338. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over de afschrijvingsmethodiek te wijzigen, behoudens de tekstuele wijziging ten aanzien van de afschrijvingsmethodiek zoals die hierboven gespecificeerd is.

7.2.4 Toegestaan rendement

339. In paragraaf 7.1.1 zijn de bedenkingen weergegeven ten aanzien van de tariefregulering van met het oog op grootschalige investeringen in nieuwe netwerken. Hierbij zijn ook enkele opmerkingen gemaakt over het toegestaan rendement. Samengevat betreft het de volgende punten. **Glasvezelnet Amsterdam** pleit er voor om bij de bepaling van het toegestaan rendement rekening te houden met het risico van deze investeringen en verwijst naar een opmerking van Eurocommissaris Reding hierover. **Reggefiber** verzoekt OPTA om rekening te houden met het risico en de rendementseisen van Reggefiber, en wijst erop dat de wacc voor Reggefiber niet gelijk is aan de wacc voor KPN. **Vodafone** vindt dat er geen sprake van kan zijn dat KPN een hoger rendement (wacc) zou mogen genieten waar het glas betreft en dat er geen aanleiding is voor een gedifferentieerde wacc.

340. Het **college** heeft in de ontwerpbesluiten uiteen gezet dat het mogelijk is dat glasinvesteringen een ander risicoprofiel hebben en dat indien er sprake is van een ander risicoprofiel dit gevolgen heeft voor de hoogte van de wacc.⁴¹⁴ Dit strookt met de visie van Glasvezelnet Amsterdam en Reggefiber. Het college is het echter niet per se eens met het standpunt van Vodafone dat er geen sprake kan zijn van een aparte wacc voor glasinvesteringen. Het college wijst er in dit verband ook op dat de Europese Commissie recent in de ontwerp aanbeveling over de regulering van toegang tot NGA netwerken⁴¹⁵ heeft aangegeven dat een aanpassing van de wacc nodig kan zijn ingeval van glasinvesteringen een afwijkend risicoprofiel hebben. Het college heeft in de ontwerpbesluiten aangegeven onderzoek te zullen doen naar de vraag of de risicograad van glasinvesteringen tot een

⁴¹³ Vodafone, bedenkingen bij ULL en ACT.

⁴¹⁴ Zie paragraaf B.2.4 van Annex B van de ontwerpbesluiten.

⁴¹⁵ Europese Commissie, Draft recommendation on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA), 18 september 2008

andere wacc moet leiden. Inmiddels heeft het college het onderzoeksbureau NERA opdracht gegeven hier onderzoek naar te doen.⁴¹⁶

341. Met betrekking tot de tarieven voor WBT merkt **Vodafone**⁴¹⁷ op dat een EDC-verplichting tot discussies kan leiden, ondermeer omdat een risico-opslag voor verglazing van het KPN-netwerk in de tarieven verwerkt mag worden.

342. Het **college** constateert dat deze veronderstelling van Vodafone onjuist is. In geval er sprake is van een hoger risico van glasinvesteringen, zal de toepassing van causale kostentoerekening ertoe leiden dat dit hogere risico in beginsel niet aan de dienstverlening over het koperen aansluitnet van KPN toegerekend wordt. Tarieven voor dienstverlening via het koperen aansluitnet van KPN zullen in beginsel dus geen risico-opslag bevatten vanwege de verglazing van het KPN-netwerk.

7.2.5 Kostentoerekening

343. **KPN**⁴¹⁸ is van mening dat wholesalespecifieke kosten niet zonder meer proportioneel toegerekend moeten worden, maar dat de partij voor wie de voorziening gerealiseerd wordt in principe de kosten van de voorziening dient te dragen. KPN verwijst hierbij naar de memorie van toelichting bij de Tw en de uitspraak van het CBb inzake WLR, waaruit KPN concludeert dat de algemene stelling dat wholesalespecifieke kosten zonder meer proportioneel kunnen worden toegerekend, onjuist is, en moet worden genuanceerd. KPN concludeert dat OPTA per dienst moet afwegen of een voor KPN minder nadelige vorm van kostentoerekening voldoende zou zijn voor het bereiken van de doelstellingen van tariefregulering en dat OPTA deze afweging expliciet moet opnemen in haar besluit. Ten aanzien van de wholesalespecifieke kosten van WLR stelt KPN dat er geen risico is dat de wholesalespecifieke kosten te hoog zullen zijn, en dat de KPN-klanten niet zullen profiteren van de WLR-dienstverlening, terwijl zij door proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten wel moeten bijdragen aan de dekking van deze kosten. In geval de wholesalespecifieke kosten proportioneel worden toegerekend, is de WLR-verplichting volgens KPN niet gerechtvaardigd.

344. Het **college** heeft in randnummers 18 en 19 van Annex A toegelicht dat ten aanzien van wholesalespecifieke kosten proportionele toerekening de voorkeur verdient. Het college heeft hier toegelicht dat een belangrijke reden om de wholesalespecifieke kosten proportioneel toe te rekenen is, dat dit bijdraagt aan het ontstaan van een gelijkwaardig speelveld tussen het retailbedrijf van KPN en afnemers van toegang en dat KPN een prikkel krijgt om deze kosten te minimaliseren. Daarnaast profiteren alle eindgebruikers in een markt van de concurrentie die door het gelijkwaardig speelveld ontstaat.

⁴¹⁶ Na afronding zullen de resultaten kenbaar worden gemaakt via www.opta.nl.

⁴¹⁷ Vodafone, bedenkingen bij ULL/WBT, p.5/6.

⁴¹⁸ KPN, WPC-bijlage, paragraaf 3, zie ook bedenkingen bij VT, p.33.

345. Het college is het oneens met het standpunt van KPN dat er slechts een gering gevaar zou zijn dat de wholesalespecifieke kosten van WLR onnodig hoog zijn. Als wholesalespecifieke kosten volledig aan de afnemers van toegang toegerekend worden, dan heeft KPN er alle belang bij deze kosten onnodig hoog te laten zijn, zodat het voor de afnemers van toegang moeilijker wordt om met KPN te concurreren. Dit geldt voor de wholesalespecifieke kosten van WLR, maar ook voor wholesalespecifieke kosten van andere wholesaledienstverlening.

346. Het college is het ook oneens met het standpunt van KPN dat de klanten van KPN geen voordeel van de WLR-dienstverlening hebben, en het dus onredelijk is dat zij wel moeten bijdragen aan de dekking van de wholesalespecifieke kosten van WLR. In statische zin is het zo dat iedere vorm van toegang kosten genereert die er anders niet geweest zouden zijn. Daar staat een dynamisch effect tegenover, namelijk dat de concurrentie wordt bevorderd, waardoor keuze voor klanten ontstaat en prijzen onder druk komen te staan. Hiervan hebben alle eindgebruikers uiteindelijk voordeel. Met het oog hierop maakt het college ook een welvaartsanalyse. Als de kosten van de verplichtingen niet opwegen tegen de welvaartswinsten, is er onvoldoende rechtvaardiging om de verplichtingen op te leggen. Uit de welvaartsanalyse van WLR blijkt dat de WLR-verplichtingen een positieve bijdrage aan de welvaart leveren. Het college is het dus ook oneens met de conclusie van KPN dat de WLR-verplichting niet passend is in het geval de wholesalespecifieke kosten van WLR proportioneel worden toegerekend.

347. De beoordeling van de kostentoerekening, waaronder ook de toerekening van de wholesalespecifieke kosten, maakt deel uit van de beoordeling van het kostentoerekeningsstelsel dat KPN ter goedkeuring aan het college dient voor te leggen en waarover het college in een tariefbesluit een oordeel geeft. Het college heeft in eerdere tarieftrajecten proportionele toerekening ten aanzien van wholesalespecifieke kosten toegepast, ondermeer wat betreft de gezamenlijke kosten van KPN's wholesale organisatie alsmede bij – zoals reeds aangegeven – de wholesalespecifieke kosten van WLR.⁴¹⁹ In specifieke gevallen kan het college echter tot het oordeel komen dat proportionele toerekening niet nodig is, en dat causale toerekening volstaat. Zo heeft het college in het geval van lokale interconnectie geoordeeld dat proportionele toerekening van de wholesalespecifieke kosten niet redelijk was. Het college acht bij de proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten derhalve een 'ja, tenzij' benadering het meest passend.

348. Het college constateert echter dat hij in de besluittekst, waar KPN ook naar refereert, zich stilliger heeft uitgedrukt, hetgeen niet de bedoeling is. Daarom heeft het college de formulering van de besluitteksten aangepast, door een toevoeging te maken, zodat deze bepalingen in lijn zijn met hetgeen in Annex A gesteld is:

⁴¹⁹ Besluit tariefregulering wholesale line rental van 8 september 2008, OPTA/AM/2008/201839. Annex 11 van de EDC-rapportage van KPN van 7 oktober 2005, die ter goedkeuring aan het college is voorgelegd, en is goedgekeurd in het WPC-besluit van 27 september 2006, OPTA/TN/2006/201811.

- Om te voorkomen dat KPN hoge wholesalespecifieke kosten maakt, dienen deze kosten in beginsel op basis van proportionele toerekening aan diensten toegerekend te worden; [...].⁴²⁰
- [...] In Annex A heeft het college toegelicht dat voor wholesalespecifieke kosten in beginsel proportionele toerekening toegepast dient te worden. [...].⁴²¹

349. Het college had in Annex E van het ontwerpbesluit vaste telefonie regels opgenomen over wholesalespecifieke kosten van WLR. Bij nader inzien constateert het college dat de algemene voorschriften over dit onderwerp in paragraaf A.2.3 van Annex A voldoende zijn. Het college is van oordeel dat er geen aanvullende bepalingen nodig zijn ten aanzien van de wholesalespecifieke kosten van WLR. Het college heeft daarom de tekst uit paragraaf E.3 van Annex E van het ontwerpbesluit verwijderd en vervangen door het volgende randnummer.⁴²²

- KPN maakt in het kader van WLR kosten waarvoor geen relevant retailtarief bestaat. Met andere woorden, het gaat hier om zogenaamde wholesalespecifieke kosten (hierna: WSK).⁴²³ Voor die kosten geldt kostenoriëntatie. In annex A zijn de principes beschreven die worden gehanteerd bij de WSK.

350. **Online**⁴²⁴ geeft aan dat OPTA zonder nadere toelichting stelt dat proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten marge-utholling voorkomt.

351. Het **college** begrijpt niet waar Online op doelt. In randnummer 18 van Annex A heeft het college juist uitgebreid toegelicht dat als de wholesalespecifieke kosten op basis van causale toerekening worden toegerekend, de afnemers van toegang deze kosten volledig dienen te dragen, en dat hierdoor een ongelijk speelveld ontstaat tussen KPN en de afnemers van toegang, omdat KPN voor haar eigen dienstverlening niet met deze kosten geconfronteerd wordt. Juist het proportioneel toerekenen van wholesalespecifieke kosten draagt bij aan het ontstaan van een gelijkwaardig speelveld, zodat de wholesalespecifieke kosten geen oorzaak zijn van marge-utholling.

352. **TAP**⁴²⁵ kan zich vinden in het standpunt van het college dat de wholesalespecifieke kosten in het kader van de WLR-tariefregulering proportioneel worden toegerekend.

353. Het **college** constateert dat TAP de benadering van het college ondersteunt.

⁴²⁰ Randnummer 711 van het ontwerpbesluit ULL, randnummer 856 van het ontwerpbesluit WBT, randnummer 1132 van het ontwerpbesluit HL, randnummer 766 van het ontwerpbesluit VT en randnummer 506 van het ontwerpbesluit VGA.

⁴²¹ Randnummer 871 van het ontwerpbesluit VT.

⁴²² In het definitieve besluit is dit Annex D geworden. Zie randnummer 28 van deze Annex D.

⁴²³ Wholesalespecifieke kosten zijn kosten die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door OPTA bepaalde vormen van toegang.

⁴²⁴ Online, bedelingen bij ULL, alinea 6.27 en bedelingen bij WBT, alinea 6.31.

⁴²⁵ TAP, bedelingen bij VT.

354. **Vodafone**⁴²⁶ is van mening dat niet alleen bij de wholesalespecifieke kosten, maar ook bij andere kosten afgeweken moet kunnen worden van causale kostentoe rekening, bijvoorbeeld als dit de totstandkoming van duurzame concurrentie bevordert of als daardoor een prikkel voor KPN ontstaat om de kosten te minimaliseren.

355. Het **college** heeft in randnummer 18 van Annex A toegelicht dat hij kan afwijken van de toepassing van het principe van kostencausaliteit als hierdoor de concurrentieproblemen beter bestreden kunnen worden. Aan de bedenking van Vodafone wordt dus reeds tegemoet gekomen.

356. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over kostentoe rekening te wijzigen, behoudens de tekstuele wijzigingen ten aanzien van de wholesalespecifieke kosten zoals die hierboven gespecificeerd zijn.

7.2.6 Comparatieve efficiëntieanalyse

357. **KPN**⁴²⁷ vindt dat het college geen heldere criteria heeft gegeven op basis waarvan de CEA-methodiek voor het laatste reguleringsjaar toegepast kan worden. In aanvulling daarop heeft KPN de volgende bedenkingen bij het toepassen van een efficiëntiekorting. In de eerste plaats, aangezien OPTA zelf aangeeft dat de CEA niet langer passend is, vindt KPN het niet passend om de CEA op 2011 toe te passen. Ten tweede vindt KPN het oneigenlijk dat OPTA haar toevlucht neemt tot het toepassen van de CEA wanneer de volume- en kostenprognoses voor het laatste reguleringsjaar haar niet realistisch voorkomen. KPN vindt dat OPTA de volume- en kostenprognoses direct moet toetsen. Ook vraagt KPN zich daarbij af waarom OPTA meer waarde hecht aan een benchmark waarvan de vergelijkbaarheid in een aantal opzichten mank gaat, in plaats van de volume- en kostenprognoses direct te toetsen. Ten derde heeft KPN er bezwaar tegen dat de meest strenge CEA-variant voor alle diensten geldt, omdat er geen aanleiding is om in de aankomende periode strenger te gaan reguleren. In de vorige marktbesluiten onderbouwde OPTA uitgebreid per dienst welke CEA-variant van toepassing was, maar voor de komende reguleringsperiode acht OPTA dit kennelijk niet nodig. Daarom vindt KPN dat indien de CEA al toegepast wordt, het om de meest milde vorm moet gaan (variant 4). Ten slotte plaatst KPN vraagtekens bij de vergelijkbaarheid van KPN met de Amerikaanse telecombedrijven die in de CEA gebruikt zijn, ook tegen de achtergrond van de migratie naar All-IP.

358. Het **college** is het oneens met KPN dat niet duidelijk gedefinieerd zou zijn in welke situatie de CEA op 2011 toegepast zal worden. Het college heeft juist in de besluiten duidelijk aangegeven de CEA alleen opnieuw toe te passen als het college bij de beoordeling van de kosten- en volumeprognoses onvoldoende zekerheid verkrijgt dat deze realistisch zijn.

359. Het college is het oneens met KPN dat het niet meer toepassen van een CEA op 2007 automatisch ook zou moeten betekenen dat de CEA niet toegepast moet worden op 2011. Het college

⁴²⁶ Vodafone, bedenkingen bij ULL en WBT, p.5.

⁴²⁷ KPN, WPC-bijlage, paragraaf 6.

heeft in de besluiten uitgebreid toegelicht dat hij de CEA voor 2007 niet nodig vindt, kort gezegd omdat de CEA in 2005/6 heeft uitgewezen dat KPN toen relatief efficiënt was en KPN prikkels heeft om haar efficiëntie verbeteren. Verschil tussen 2007 en 2011 is dat ten aanzien van 2007 de kosten en volumes op een betrouwbare wijze vastgesteld kunnen worden, aangezien deze cijfers ontleend worden aan de boekhouding. De rapportage over 2011 bevat verwachtingen over kosten en volumes. Weliswaar kan gecontroleerd worden of de verwachtingen ontleend zijn aan business plannen, maar deze business plannen zijn met een zekere mate van onzekerheid omgeven. De mogelijkheden van het college om deze prognoses op hun realistisch gehalte te controleren zijn beperkter dan bij gerealiseerde cijfers. Om die reden vindt het college het passend om ingeval deze voorspellingen niet realistisch lijken te zijn, alsnog een CEA toe te passen.

360. Het college is het eveneens met KPN eens dat kosten- en volumeprognoses in de eerste instantie direct getoetst moeten worden en het college doet dit bij tariefbeoordelingen ook altijd. Het is echter zo dat het niet eenvoudig is om kosten- en volumeprognoses direct te toetsen, omdat het verwachtingen over de toekomst betreft. Dit in tegenstelling tot de gerealiseerde kosten en volumes die in een EDC-rapportage van een reeds afgesloten verslagjaar zijn opgenomen; deze zijn op eenvoudige wijze te toetsen en zijn ook standaard onderdeel van het accountantsonderzoek. In geval de directe toetsing van kosten- en volumeprognoses indicaties geeft dat deze prognoses niet realistisch zijn, vindt het college het passend om een CEA uit te voeren.

361. KPN heeft ook bezwaar tegen de bepaling van OPTA dat als de CEA toegepast wordt, KPN vergeleken zal worden met de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaانبieders, in plaats van met de gemiddelde efficiënte van de Amerikaanse telecomaانبieders.⁴²⁸ Het college vindt echter, gegeven de uitkomst van de CEA van 2005/6, dat het niet onredelijk is van KPN te verwachten dat zij op z'n minst gelijke tred houdt met de efficiëntieontwikkeling van de Amerikaanse telecombedrijven. Het college vindt ook niet dat hierdoor sprake is van een strengere vorm van reguleren, zoals KPN stelt. In de afgelopen reguleringsperiode had het college met de verschillende WPC-varianten verschillende efficiëntienormen gedefinieerd en deze varianten van toepassing verklaard op de markten afhankelijk van de mogelijkheden tot infrastructuurconcurrentie. Er is toen echter gebleken dat KPN relatief efficiënt was, zodat uiteindelijk de korting 0% bedroeg en de tariefniveaus van de verschillende varianten aan elkaar gelijk waren. Feitelijk voldeden daarmee de tariefplafonds binnen alle WPC-varianten aan de strengste variant. Juist omdat bleek dat KPN relatief efficiënt was, vindt het college dat er nu geen sprake is van een zwaardere norm voor KPN door, in geval de CEA toegepast zal worden, KPN te vergelijken met de 10% meest efficiënte telecomaانبieders.

362. Het college is het oneens met KPN dat de invoering van all-IP door KPN een belemmering zou zijn om opnieuw een CEA uit te voeren. Net als KPN zullen ook de Amerikaanse telecombedrijven

⁴²⁸ KPN maakt hierbij een verwijzing naar variant 4 uit het oude WPC-systeem. Variant 4 was qua niveau echter gelijk aan de strenge variant 1, maar betrof een ondergrens in plaats van een bovengrens. Het college gaat er daarom van uit dat KPN hier de bedoeling heeft om te pleiten voor vergelijking met de gemiddelde efficiënte Amerikaanse telecomaانبieder die in varianten 2 en 3 gebruikt werd, in plaats van met de 10% meest efficiënte telecomaانبieders uit variant 1.

nieuwe technologieën introduceren, met als oogmerk om efficiënter te worden dan wel om meer en betere diensten te kunnen leveren. Voor zover er sprake is van verschillende omstandigheden die invloed hebben op het kostenniveau, zoals demografische situatie, wordt dit in de CEA verdisconteerd, en voor zover de dienstverlening van KPN en Amerikaanse telecombedrijven niet vergelijkbaar is, worden deze diensten en de daarmee samenhangende kosten buiten de CEA gehouden. Het college ziet daarom geen redenen die het toepassen van een nieuwe CEA in de weg zouden kunnen staan.

363. **ACT**⁴²⁹ vindt dat als EDC als kostentoerekeningssysteem gehandhaafd blijft, OPTA de CEA opnieuw moet uitvoeren. ACT geeft aan dat ondanks dat KPN prikkels heeft om efficiënt te opereren, de situatie van KPN ten tijde van de vorige CEA (2005/2006) niet representatief is voor de huidige mate van efficiëntie ten opzichte van andere aanbieders, aangezien KPN haar All-IP plannen heeft aangekondigd en een aanvang gemaakt heeft met het moderniseren van haar netwerk. ACT meent ook dat de CEA een nuttige aanvulling kan zijn om te voorkomen dat stranded assets ten onrechte tot de relevante kosten worden gerekend. Ten slotte vindt ACT dat OPTA de CEA voor 2011 sowieso moet toepassen, en niet alleen als de prognoses van kosten en volumes daar aanleiding toe geven.

364. **ACT**⁴³⁰ is ook van mening dat KPN geen prikkel heeft tot efficiënte kosten, omdat kostendalingen gedeeld moeten worden met concurrenten. ACT stelt dat doordat de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten verdeeld worden op basis van de reeds gealloceerde kosten, een groter deel van de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten door concurrenten wordt betaald en dus niet door KPN gedekt hoeft te worden via niet-gereguleerde diensten.

365. Het **college** constateert dat ACT verschillende standpunten naar voren brengt wat betreft de prikkels die KPN heeft om efficiënt te opereren. Het college is het er echter mee oneens dat de allocatie van gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten iets van doen heeft met de prikkel tot efficiëntie. Zoals ACT aangeeft worden deze kosten op basis van de reeds gealloceerde kosten verdeeld. Dit heeft tot gevolg dat alle diensten, gereguleerd en ongereguleerd, en door KPN aan externe partijen dan wel aan het eigen retailbedrijf geleverd, een evenredig deel van de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten dragen. Dit heeft dus een neutrale invloed op de prikkel die KPN heeft om haar efficiëntie te verbeteren. Het is voor KPN niet mogelijk om een onevenredig groot deel van de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten af te wentelen op de gereguleerde wholesaledienstverlening.

366. Het college is het niet eens met de mening van ACT dat de CEA onvoorwaardelijk toegepast dient te worden op het jaar 2007. Het is uiteraard mogelijk om op ieder moment opnieuw een CEA uit te voeren om de relatieve efficiëntie van KPN te bepalen ten opzichte van andere telecomaanbieders. Echter, aangezien in de loop van de tijd de omstandigheden waarin de telecomaanbieders en KPN zich bevinden langzamerhand wijzigen, evenals de strategieën die ondernemingen kiezen en implementeren en het feit dat een groot deel van de kosten een vast karakter heeft, zal hun relatieve

⁴²⁹ ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punten 10-12.

⁴³⁰ ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 5.

efficiëntie slechts langzamerhand wijzigen. Dit wordt ook bevestigd door de tijdreeksdata van de CEA uit 2005/6 waarin te zien is dat de relatieve efficiëntie van telecombedrijven in de jaren langzamerhand wijzigt en er dus geen sprake is van grote sprongsgewijze veranderingen in relatieve efficiëntie. Hoewel de CEA uit 2005/6 dus niet volledig representatief is voor de huidige situatie, vindt het college het niet passend om nu opnieuw een CEA uit te voeren, omdat het niet te verwachten is dat een nieuwe CEA wezenlijk andere uitkomsten zal opleveren, aangezien KPN toen relatief efficiënt bleek te zijn, KPN prikkels heeft om haar efficiëntie verder te verbeteren, en het college ook geen aanwijzingen heeft dat de efficiëntie van KPN aan het verslechteren is.

367. Het college vindt de gedachte van ACT dat de CEA een techniek is die mogelijk aanvullend kan werken bij het voorkomen dat de kosten van leegloop en stranded assets in de tarieven verwerkt worden, een interessante gedachte. Het college constateert echter ook dat de CEA hier niet op gericht is en dat het op voorhand onduidelijk is hoe de CEA inzicht kan geven in de omvang van de leegloop en de stranded assets, dan wel kan voorkomen dat de kosten hiervan in de tarieven worden verwerkt. Het college heeft daarbij ook niet de verwachting de CEA hier veel uitkomst biedt, omdat de CEA gericht is op het totale kostenniveau, terwijl de stranded assets en leegloop juist op specifieke terreinen plaats vindt. Bovendien bleek uit de CEA uit 2005/6 dat KPN relatief efficiënt was, ook ten aanzien van de geprognosticeerde kosten van 2008, terwijl ook toen voor het jaar 2008 al leegloop werd voorzien. Het college heeft daarom niet de verwachting dat de CEA iets kan toevoegen bij de bepaling van stranded assets van mening is dat de bepalingen ten aanzien van leegloop en stranded assets die hij in de marktbesluiten heeft opgenomen daar goed in voorzien. Daarbij constateert het college dat hij reeds op andere wijze de problematiek rond leegloop en stranded assets adresseert.

368. Wat betreft toepassing van de CEA op de geprognosticeerde kosten en volumes in 2011 merkt het college het volgende op. Voor zover deze kosten en volumes op een betrouwbare en realistische manier geprognosticeerd zijn, is er vanwege dezelfde redenen die eerder genoemd zijn geen reden aan te nemen dat KPN in 2011 inefficiënt zou zijn. Daarom heeft het college bepaald dat het niet passend is om standaard een CEA op 2011 toe te passen. Het college is het dus oneens met ACT.

369. **Vodafone**⁴³¹ vindt dat de keuze van OPTA om de CEA achterwege te laten onzorgvuldig dan wel onbegrijpelijk. Vodafone vindt dat het te kort door de bocht is om te stellen dat er geen reden bestaat om aan te nemen dat KPN nu nog steeds efficiënt is. Vodafone voert daarbij aan dat het niet vaststaat dat de Amerikaanse telecombedrijven nu ook nog een representatieve vergelijking vormen, en dat OPTA in ieder geval had moeten onderzoeken of de benchmark op basis van verschillen en overeenkomsten van destijds nog relevantie heeft. Ook slaat OPTA er geen acht op dat deze Amerikaanse telecombedrijven mogelijk efficiënter zijn geworden. Verder vindt Vodafone het onlogisch dat OPTA ten aanzien van de efficiëntie van KPN meent dat er geen aanwijzingen zijn dat de situatie veranderd is, terwijl het uitgangspunt van marktanalyse is te onderzoeken of er veranderingen zijn. Ten slotte voert Vodafone aan dat de uitkomst van destijds, toen de efficiëntiekorting 0% was omdat KPN efficiënt was, door geen enkele partij gedeeld werd, maar dat toentertijd afgezien is van beroep omdat KPN besloten had om lagere tarieven te hanteren.

⁴³¹ Vodafone, bedenkingen bij ULL en WBT, p.6 en bedenkingen bij VGA, p.6.

370. Het **college** is het oneens met het standpunt van Vodafone dat het te kort door de bocht is te veronderstellen dat KPN nog steeds efficiënt is. Het college verwijst naar de toelichting die hij hierboven heeft gegeven in reactie op de bedenkingen van ACT (zie randnummer 366). Wat betreft de destijds uitgevoerde CEA is het juist, zoals Vodafone stelt, dat geen enkele partij beroep tegen het WPC-besluit, waar de CEA onderdeel van uitmaakte, heeft aangetekend. Het college merkt echter op dat in de bedenkingen die tegen de ontwerpbesluiten van juli jl. zijn ingediend, door geen enkele partij behalve Vodafone is aangegeven dat men het oneens is met de uitkomst van de CEA die destijds is uitgevoerd. Het college ziet in de bedenkingen van Vodafone geen aanleiding om de CEA standaard toe te passen.

371. **Online**⁴³² is van mening dat een nieuwe CEA nodig is, omdat KPN mogelijk niet als efficiënte aanbieder beschouwd kan worden in de mate waarin OPTA dat doet. Online stelt dat KPN weliswaar prikkels heeft om efficiënt te opereren, maar dat de situatie ten tijde van de vorige CEA niet representatief hoeft te zijn voor de huidige mate van efficiëntie. Online wijst er daarbij op dat KPN haar netwerk aan het moderniseren is en het PSTN-netwerk gaat uifaseren, en dat onder die omstandigheden gekeken moet worden naar mogelijk inefficiënties, waarbij Online wel van mening is dat een netwerk in een dergelijke fase nooit volledig optimaal gedimensioneerd kan zijn. Elders stelt Online te betwijfelen of KPN wel een efficiënte aanbieder is en of KPN wel prikkels heeft om efficiënter te worden. Online pleit voor het invoeren van een efficiëntiekorting, omdat ook een relatief efficiënte aanbieder nog efficiënter kan worden en omdat de prikkel voor KPN om efficiënter te worden vermindert vanwege het dalende marktaandeel van KPN op de retailmarkt.

372. Het **college** constateert dat Online niet duidelijk is of hij het nu wel of niet eens is met het college dat KPN prikkels heeft om haar efficiëntie te verbeteren. Het college is op zich eens met het standpunt van Online dat zelfs een efficiënte aanbieder nog efficiënter kan worden. Het college vindt dit echter geen reden om een efficiëntiekorting toe te passen, aangezien ook zonder efficiëntiekorting KPN prikkels heeft om haar efficiëntie te verbeteren en haar kosten te minimaliseren. Bovendien zou dit kunnen betekenen dat een efficiënte aanbieder niet in staat gesteld wordt haar kosten goed te maken. Ten slotte constateert het college dat Online in haar bedenkingen bij vaste gespreksafgifte niet motiveert waarom een dalend marktaandeel van KPN op de retailmarkt de efficiëntieprikkel zou verminderen. Het college ziet in de bedenkingen van Vodafone geen aanleiding om de CEA standaard toe te passen.

373. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over de comparatieve efficiëntieanalyse te wijzigen.

7.2.7 Accountantscontrole

⁴³² Online, bedenkingen bij VGA, alinea 4.30 en 4.31.

374. **KPN**⁴³³ is het niet eens met de bepaling van OPTA dat financiële rapportages over een toekomstige periode altijd vergezeld dienen te gaan van een rapport van bevindingen waarin de accountant verslag doet van zijn onderzoek. KPN stelt dat er situaties zijn waarbij OPTA heel gemakkelijk de geleverde informatie op juistheid kan beoordelen, bij voorbeeld als het enkel gaat om informatie uit offertes en om prognoses van aantallen.

375. Het **college** hecht eraan alle mogelijke zorgvuldigheid te betrachten bij het beoordelen van de gegevens op basis waarvan de tariefplafonds en tarieven bepaald worden. Een onderzoek van een accountant, uitmondend in een accountantsverslag of een rapport van bevindingen geeft het college meer zekerheid ten aanzien van juistheid en volledigheid van de gepresenteerde gegevens. Het college is het echter wel eens met KPN dat er gevallen denkbaar zijn waarin OPTA zelf op eenvoudige wijze de juistheid van de informatie kan beoordelen, en dat een accountantsonderzoek daarvoor dan niet noodzakelijk is. Het college stelt wel vast dat dit slechts in een enkel geval aan de orde zal kunnen zijn. Het college zal de formulering van de besluittekst als volgt aanpassen:

- Ontwerpbesluiten randnummer 40 van Annex A: Om inzicht te krijgen in de betrouwbaarheid van de financiële rapportages dient in beginsel bij iedere rapportage een accountantsrapportage toegevoegd te worden. [...]
- Ontwerpbesluiten randnummer 47 van Annex B: KPN dient bij het historische deel van de EDC-rapportage in beginsel een accountantsverklaring te voegen.
- Ontwerpbesluiten randnummer 48 van Annex B: [...] KPN dient bij het toekomstgerichte deel van de EDC-rapportage in beginsel een rapport van bevindingen te voegen waarin de accountant verslag doet van de overeengekomen specifieke werkzaamheden

376. Met het oog op de voorgaande opmerking heeft het college nader overwogen of de WLR-tarievenrapportage die KPN ieder kwartaal ten behoeve van het vaststellen van de WLR-tarieven dient op te leveren vergezeld dient te gaan van een accountantsverklaring. Het college acht dit op voorhand niet noodzakelijk. Om die reden heeft het college de laatste bullet van randnummer 25 van Annex E van het ontwerpbesluit VT als volgt aangepast:

- KPN voorziet het college ieder kwartaal van de berekening van de nieuwe voorgenomen WLR-tarieven in Excel-format (hierna: WLR-tarievenrapportage). Voor deze financiële rapportage hoeft KPN in beginsel geen accountantsverklaring op te leveren.⁴³⁴

377. **ACT**⁴³⁵ is van mening dat een andere accountant dan de huisaccountant van KPN het accountantsonderzoek van de EDC-rapportage dient te doen. Ook stelt ACT dat uit de accountantsverklaring slechts kan blijken dat de kosten die KPN opvoert ook daadwerkelijk in het

⁴³³ KPN, WPC-bijlage, paragraaf 2.4.

⁴³⁴ Randnummer 40 van Annex D van het definitieve besluit VT.

⁴³⁵ ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, laatste bullet van punt 4.

kostensysteem verwerkt zijn, maar dat aan de accountantsverklaring geen zekerheid ontleend kan worden over de efficiëntie van de opgevoerde hoeveelheden en kosten en de vraag of kostenelementen terecht zijn opgenomen. Het inschakelen van een andere accountant dan de huisaccountant van KPN kan dit ondervangen. Deze andere accountant kan volgens ACT hierbij ook aan de hand van benchmarks van vergelijkbare aanbieders beoordelen of bepaalde kostenelementen niet ten onrechte zijn opgenomen en of volume- en kostenontwikkelingen realistisch zijn ingeschat.

378. Het **college** is het niet eens met het standpunt van ACT dat een andere accountant dan de huisaccountant het accountantsonderzoek zou moeten uitvoeren. De huisaccountant van KPN dient zich net als andere accountants te houden aan de beroepsregels en richtlijnen die voor accountants gelden. Er is op voorhand dus geen reden om te veronderstellen dat de huisaccountant dit niet op een goede manier zou doen. In het geval, om welke reden dan ook, het college een andere accountant aan zou willen wijzen of zelf als opdrachtgever op wil treden, bestaat hiertoe de mogelijkheid (zie randnummer 42 van Annex A), en het college heeft ook nog de mogelijkheid om een review op het accountantsonderzoek uit te laten voeren (zie paragraaf A.5.3 van Annex A). Het college vindt dat hiermee voldoende waarborgen rondom het accountantsonderzoek aanwezig zijn.

379. Ook **Vodafone**⁴³⁶ vindt dat de concurrenten van KPN een accountant moeten kunnen aanwijzen die de toerekening van kosten controleert, en dat procedureel geregeld moet worden dat ingeval deze accountant tot een afwijkend oordeel komt, een herberekening of hercontrole plaatsvindt.

380. Het **college** is het niet eens met het standpunt van Vodafone dat de concurrenten van KPN zelf een accountant moeten kunnen aanwijzen voor een tweede controle. Het college verwijst hierbij naar zijn antwoord op de bedenking van ACT op dit punt (zie randnummer 378).

381. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over accountantscontrole te wijzigen, behoudens de tekstuele wijzigingen zoals die hierboven gespecificeerd zijn.

7.2.8 Overige punten

382. **ACT**⁴³⁷ noemt als additionele randvoorwaarde voor het systeem van kostenoriëntatie dat hogere kosten niet met terugwerkende kracht aan concurrenten worden doorberekend op basis van actuele volume- en kostencijfers aan het einde van de reguleringsperiode. Door dit te verbieden wordt bevorderd dat KPN een optimale inschattingen maakt.

383. **Tele2**⁴³⁸ voert in aanvulling op de bedenkingen van ACT bij ULL aan dat OPTA bij het vaststellen van de tarieven voor MDF-access rekening moet houden met de extra kosten die partijen

⁴³⁶ Vodafone, bedenkingen bij ULL en WBT, zie deels ook bedenkingen bij VGA.

⁴³⁷ ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 15.

⁴³⁸ Tele2, aanvullende bedenkingen bij ULL.

de afgelopen reguleringsperiode via de lijntarieven hebben moeten betalen vanwege vermeende niet goedgeemaakte co-locatiekosten. Tele2 vindt dat die nabetaling moet stoppen.

384. Het **college** stelt vast dat deze bedenkingen van ACT en Tele2 betrekking op besluiten van het college waarin hij de tarieven of tariefplafonds voor de afgelopen WPC-I periode of andere tariefperiodes bepaald heeft. Indien partijen zich niet kunnen vinden in deze besluitvorming van het college, dienen zij dit in procedures rond deze besluiten kenbaar te maken. Bij de beoordeling van de WPC-II zal het college partijen, zoals gebruikelijk, in de gelegenheid stellen hun visie te geven. Dan zullen ACT en Tele2 in de gelegenheid gesteld worden hun zienswijzen op de wijze van kostentoerekening en bepaling van de tariefplafonds aan de orde te stellen.

385. **Tele2**⁴³⁹ vindt ook dat OPTA de co-locatietarieven dient vast te stellen op basis van de incrementele kosten en dat het toerekenen van lege ruimtes aan de kosten van co-locatie onjuist is.

386. Het **college** constateert dat deze bedenking van Tele2 betrekking heeft op een procedure waarvoor het college een ontwerpbesluit heeft opgesteld en de definitieve besluitvorming aan het voorbereiden is.⁴⁴⁰ Het is aan Tele2 om haar bedenkingen in de desbetreffende procedure aan de orde te stellen.

387. **ACT**,⁴⁴¹ **Tele2**⁴⁴² en **BCV**⁴⁴³ stellen dat uit een benchmark van tarieven voor vaste gespreksafgifte blijkt dat KPN niet efficiënt is. **BCV**⁴⁴⁴ vindt dat de tarieven van KPN tot de best practice van Europa moeten behoren. BCV geeft als voorbeelden dat de tarieven voor hoge kwaliteit WBT te hoog zijn en dat er indicaties zijn dat sommige wholesaleprijzen van KPN te hoog zijn in verhouding tot de retailprijzen die KPN hanteert. BCV meldt dat hij tijdens het WPC-II traject hierover specifieke input aan OPTA zal geven.

388. Over de hoogte van de tarieven merkt het **college** het volgende op. Ten eerste, KPN biedt een groot scala aan diensten aan. Partijen noemen voorbeelden waar de tarieven van KPN mogelijk aan de hoge kant zijn in vergelijking met andere landen in Europa. Er zijn echter ook diensten waarvan de tarieven van KPN juist erg laag zijn. Bovendien zijn verschillen in tarieven moeilijk te interpreteren, aangezien er veel redenen kunnen zijn waarom tarieven verschillen. In de tweede plaats heeft het college bepaald dat de tariefplafonds gebaseerd worden op de kosten van KPN. Het college beoordeelt de kosten en de kostentoerekening op een zorgvuldige wijze, betreft partijen daarbij en laat een accountantsonderzoek uitvoeren. Tijdens deze beoordeling stelt het college partijen overigens altijd in de gelegenheid input te leveren en hun zienswijze te geven.

⁴³⁹ Tele2, aanvullende bedenkingen bij ULL.

⁴⁴⁰ Ontwerp wholesale price cap-besluit periodieke tarieven huisvesting co-locatie, 13 augustus 2008, OPTA/AM/2008/201837.

⁴⁴¹ ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 6.

⁴⁴² Tele2, bedenkingen bij VGA, p.41.

⁴⁴³ BCV, bedenkingen bij VGA, p.5.

⁴⁴⁴ BCV, bedenkingen bij HL en WBT.

389. **ACT**⁴⁴⁵ vindt het opvallend dat KPN in het wholesalebedrijf zeer hoge EBITDA-marges haalt van rond de 50%, en dat deze significant hoger liggen dan de EBITDA-marges bij retail die maximaal 20% zijn. ACT ontleent deze cijfers aan het halfjaarbericht van KPN over de eerste helft van 2008. In dit verband concludeert ACT dat de uitgangspunten van kostencausaliteit en proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten er niet toe geleid heeft dat de kosten dalen en dat ook marge-uitholling daarmee niet voorkomen wordt.

390. Wat betreft de hoogte van de EBITDA-marges van KPN merkt het **college** het volgende op. EBITDA staat voor winst voor belasting, interest en afschrijvingen. Het wholesalebedrijf van KPN is kapitaalintensief, waardoor dit deel van KPN veel afschrijvingen en vermogenskosten genereert. Het is dus niet vreemd dat de EBITDA van het wholesalebedrijf hoog is, omdat hierbij de afschrijvingen en vermogenskosten nog niet verrekend zijn. Ook is het normaal dat de EBITDA van het wholesalebedrijf hoger is dan de EBITDA van het retailbedrijf, omdat het retailbedrijf veel minder kapitaalintensief is. Uit de hoogte van deze marges valt niet af te leiden dat de tarieven te hoog zouden zijn. Ook kan uit de hoogte van deze marges geen conclusie over marge-uitholling getrokken worden.

7.3 WPC-systeem

7.3.1 Meerjarigheid

391. **KPN**⁴⁴⁶ geeft in haar bedenkingen bij WBT aan dat indien tariefregulering aan de orde is, meerjarigheid een juist uitgangspunt is.

392. Het **college** constateert dat KPN het wat betreft WBT eens is met het meerjarige karakter van de opgelegde tariefregulering.

7.3.2 Berekeningsmethodiek tariefplafonds

393. **KPN**⁴⁴⁷ pleit ervoor om de laatst geldende tariefplafonds uit de WPC-I als uitgangspunt voor de berekening van de nieuwe tariefplafonds te hanteren, in plaats van de gerealiseerde kostprijzen uit de EDC-rapportage over 2007, zoals OPTA heeft bepaald. Op die manier is de tariefontwikkeling gelijkmatiger. Tevens stelt KPN dan meer prikkels te hebben tot kostenbesparingen, omdat zij deze gedurende een langere periode mag houden. KPN stelt in aanvulling hierop dat kostenbesparingen die in de WPC-I periode gerealiseerd zijn, hun prikkel geheel verliezen als zij in de kostprijs van 2007 verwerkt worden die als startpunt van de tariefplafondbepaling dient. KPN stelt verder voor dat eventuele onder- of overdekking van de kosten die ontstaat door de laatste geldende tariefplafonds uit

⁴⁴⁵ ACT, Bijlage kostentoe rekening en financiële rapportages, punt 7.

⁴⁴⁶ KPN, bedenkingen bij WBT, p.29.

⁴⁴⁷ KPN, WPC-bijlage, paragraaf 2.2.

de WPC-I te hanteren in plaats van de EDC-kostprijzen over 2007, in de EDC-rapportage over 2011 verrekend kunnen worden. KPN vindt ook dat OPTA de keuze voor de EDC-rapportage 2007 niet beargumenteert, en dat er geen vergelijkbare situatie is met de WPC-I periode, toen de EDC-rapportage 2004 als startpunt is gekozen.

394. Een belangrijke reden voor het **college** om meerjarige tariefregulering te hanteren is dat hiervan een efficiëntieprikkel uitgaat, die bij eenjarige tariefregulering vrijwel volledig afwezig is. Bij eenjarige tariefregulering worden namelijk efficiëntieverbeteringen in het volgende reguleringsjaar direct in de tarieven verwerkt en daarmee doorgegeven aan de afnemers van toegang. Bij meerjarige tariefregulering valt het voordeel door de efficiëntieverbetering tot maximaal de lengte van de reguleringsperiode (drie jaar) aan KPN toe en wordt de efficiëntieverbetering daarna in de tarieven verwerkt.

395. Door de tariefplafonds te baseren op de EDC over 2007 worden de efficiëntieverbeteringen die tot en met 2007 door KPN gerealiseerd zijn in de starttarieven van de WPC-II verwerkt. Ingeval het voorstel van KPN gevolgd zou worden, en als startpunt van de tariefbepaling het laatste tariefplafond uit de WPC-I periode gebruikt wordt⁴⁴⁸ en de eventuele overdekking van de kosten in relatie tot de tariefplafonds in de verwachte kostprijzen voor 2011 verrekend worden, duurt het drie jaar langer voordat efficiëntieverbeteringen in de tarieven verwerkt worden. Het college is het dus met KPN eens dat de prikkel tot efficiëntieverbetering groter wordt als de periode waarin KPN de efficiëntieverbetering mag houden, langer wordt. Het nadeel van het verlengen van deze periode is echter dat de tarieven langer enigszins uit de pas kunnen lopen met de onderliggende kosten, en dat het langer duurt voordat de afnemers van toegang via de tarieven voordeel van ondervinden van efficiëntieverbeteringen. Aangezien het voorkomen van excessieve tarieven de belangrijkste reden is voor het toepassen van kostengeoriënteerde tariefregulering, vindt het college een periode van drie jaar waarin KPN de voordelen door efficiëntieverbeteringen mag houden, voldoende lang.

396. In het verlengde hiervan merkt het college op dat de stelling van KPN onjuist is dat KPN er in het geheel geen profijt meer van zou hebben als efficiëntieverbeteringen eenmaal in de tarieven zijn verwerkt. Aangezien KPN een zeer groot deel van haar wholesaledienstverlening intern levert, heeft zij er altijd voordeel bij als zij de efficiëntie in het wholesalebedrijf verbetert, omdat dan de marge met retailprijzen groter wordt.

397. Het college is het met KPN eens dat gebruik van de laatst geldende tariefplafonds uit de WPC-I als startpunt van de tariefontwikkeling ervoor zal zorgen dat de tariefontwikkeling tussen de WPC-I en de WPC-II gelijkmatiger is. Keerzijde hiervan is echter dat de tariefontwikkeling met eventueel nog volgende WPC-perioden juist minder gelijkmatig is, omdat dit systeem juist veroorzaakt dat er bij voortdurend over- of onderdekking van kosten in het laatste jaar van iedere WPC-periode ontstaat, dat vervolgens als startpunt dient voor een volgende WPC-periode. Bovendien moet daarvan

⁴⁴⁸ Gemakshalve gaat het college hier voorbij aan de precieze rekenkundige benadering die hierbij gebruikt zou moeten worden (er wordt hier gesproken over de kostprijzen op basis van de EDC 2007, terwijl de tariefplafonds uit de WPC-I doorlopen tot en met 2008).

vastgesteld worden in hoeverre die onder- of overdekking samenhangt met de correctie van het startjaar van de WPC, dan wel met de tussentijds gerealiseerde efficiëntieverbeteringen (of verslechtingen), hetgeen ook de nodige rekenkundige complexiteit tot gevolg heeft. Naar de mening van het college verdient deze benadering geen voorkeur.

398. Het college ziet in de bedenkingen van KPN geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over de berekeningsmethodiek voor de tariefplafonds te wijzigen.

7.3.3 Tariefdifferentiatie

399. **KPN**⁴⁴⁹ juicht toe dat het college bij de invulling van non-discriminatie tariefdifferentiatie niet categorisch afwijst. Ook heeft KPN begrip voor het opnemen van algemene regels voor het toepassen van tariefdifferentiatie. KPN heeft echter bezwaar tegen de bepaling van OPTA dat differentiatie alleen onder de wholesale price cap is toegestaan en dat geen enkel tarief boven de price cap mag komen. KPN is van oordeel dat tariefdifferentiatie inhoudt dat zowel hogere als lagere tarieven ten opzichte van de WPC zijn toegestaan, zolang de gewogen gemiddelde verkoopprijs onder het plafond blijft. Dit is in het verleden ook toegepast bij de tarieven voor gespreksopbouw en -afgifte. KPN licht hierbij nader toe dat de afnemers die toegang van KPN afnemen en deze gedifferentieerde tarieven betalen geen eindgebruikers, maar telecombedrijven zijn, die landelijk opereren. Bij regionale differentiatie kan een wholesaleafnemer hogere prijzen in de ene regio compenseren met lagere inkooprijzen in een andere regio. De tarieven kunnen in regio's met veel concurrentie lager zijn en hoger in regio's met weinig concurrentie. Vaak zijn er dan ook kostenverschillen. Maar ook zonder kostenverschillen kan het efficiënt zijn om te differentiëren.

400. Het **college** volgt KPN niet in haar bezwaren tegen de regels ten aanzien van tariefdifferentiatie. De WPC geeft de maximumtarieven voor de wholesalediensten. Als KPN de vrijheid zou hebben om een deel van de tarieven boven de price caps vast te stellen, kan KPN de business case van wholesaleafnemers maken of breken. Zo zou KPN de wholesaletarieven precies kunnen verhogen in een gebied waar een aanbieder van plan is toe te treden of al opereert en kunnen verlagen in gebieden waar deze toetreding niet aan de orde is. KPN kan de business case van een landelijke speler ook sterk beïnvloeden door hogere wholesaletarieven te hanteren in een gebied waar belangrijke eindgebruikers zitten. Dit kan zo'n speler dan niet elders compenseren. Dergelijk strategisch gedrag wil het college voorkomen. Het past ook niet bij het karakter van de WPC, die juist bedoeld is om zekerheid te bieden over de maximumtarieven aan wholesaleafnemers. Het college constateert verder dat de WPC het niet op voorhand in weg staat er per regio tariefplafonds worden vastgesteld die hun grond hebben in onderliggende kostenverschillen.

401. Het bestaan van ontmiddelde tariefplafonds voor gespreksopbouw en -afgifte is naar het oordeel van het college geen reden om KPN in het kader van tariefdifferentiatie toe te staan bij andere dienstverlening tarieven te hanteren die boven de tariefplafonds liggen. Het bestaan van aparte

⁴⁴⁹ KPN, WPC-bijlage, paragraaf 7.

tariefplafonds voor piek-, dal- en nachtgesprekstarieven⁴⁵⁰ is een specifieke situatie die historisch verklaarbaar is. Deze ontmiddeling vond zijn oorsprong enerzijds in de wens om de netwerkbelasting te sturen en anderzijds om de structuur van de wholesaletarieven te matchen met de retailtarieven, mede ook om marge-utholling te voorkomen. Inmiddels zijn deze redenen minder belangrijk geworden. Het bereiken van een gelijkmatige netwerkbelasting is minder relevant nu sprake is van dalende PSTN-volumes en de marginale kosten van extra capaciteit van All-IP netwerken laag zijn. De ontwikkeling naar het gebruik van flat fees en flat rates op de retailmarkt maakt de behoefte aan ontmiddeling ook minder groot. Tegelijkertijd signaleert het college dat afnemers van toegang hun business case geconstrueerd hebben uitgaand van de ontmiddeling van tarieven. De beoordeling van de ontmiddeling van de tarieven voor gespreksopbouw is onderdeel van de tariefbeoordeling. Indien KPN een voorstel tot ontmiddeling doet, dan wel een voorstel om hiervan af zien zal het college dit bij de tariefbeoordeling beoordelen en, gegeven het belang hiervan voor de afnemers van toegang, andere partijen in staat stellen hierop hun visie te geven. Overigens merkt het college bij op dat hij de ontmiddeling bij vaste gespreksafgifte heeft afgeschaft, met het oog op de keuze van het college om voor vaste gespreksafgifte symmetrische tarieven tussen netwerkaanbieders te hanteren.⁴⁵¹

7.3.4 Tariefmandjes

402. **KPN**⁴⁵² is van mening dat het haar toegestaan moet worden om tariefmandjes te hanteren, waarbij het mandje als geheel kostengeoriënteerd is, en niet iedere dienst op zich kostengeoriënteerd hoeft te zijn. Met behulp van tariefmandjes heeft KPN meer vrijheid bij het vaststellen van tarieven. KPN vindt dat per specifiek geval of markt een afweging gemaakt moet worden tussen het belang van grotere tariefvrijheid voor KPN en afgenomen tariefzekerheid voor partijen. KPN stelt daarbij dat juist in relatief concurrerende markten eventuele nadelen van het gebruik van mandjes zullen opwegen tegen de voordelen. Ten tweede stelt KPN dat het hanteren van tariefmandjes efficiënter (eenvoudiger) is dan de huidige WPC op dienstniveau, omdat niet ieder tariefelement op kosten onderbouwd hoeft te worden. Volgens KPN kan OPTA per markt of productgroep toetsen of het rendement niet onredelijk hoog wordt, en kan per individueel tarief volstaan worden met een marginale toetsing. Door de tarieven per tariefelement aan het begin van de tariefperiode vast te stellen, hoeven deze niet periodiek gewijzigd te worden en kan de gewenste tariefzekerheid geboden worden.

403. Het **college** is het niet eens met het standpunt van KPN dat haar toegestaan moet worden om tariefmandjes te hanteren. Indien KPN tariefmandjes mag hanteren, zou via een omweg alsnog tariefdifferentiatie boven de WPC-tariefplafonds mogelijk zijn. In de vorige paragraaf heeft het college toegelicht dat hij KPN niet toestaat om in het kader van tariefdifferentiatie tarieven boven de WPC-tariefplafonds te hanteren, omdat KPN daardoor in staat is tot strategisch gedrag dat concurrentie

⁴⁵⁰ In het WPC-I besluit zijn in annex A geen ontmiddelde caps opgenomen. Dat was niet meer nodig, omdat in annex B reeds ontmiddelde tarieven waren opgenomen die lager liggen dan de ontmiddelde caps.

⁴⁵¹ Zie paragraaf 9.3.7 van het ontwerpbesluit VGA, met name randnummer 551.

⁴⁵² KPN, WPC-bijlage, paragraaf 2.3.

door wholesaleafnemers beperkt. In lijn hiermee staat het college KPN niet toe om tariefmandjes te hanteren.

7.4 Gescheiden boekhouding

404. **KPN**⁴⁵³ is van mening dat de gescheiden boekhouding geen inzicht geeft in non-discriminatie, ongeoorloofde kruissubsidiëring en marge-uitholling, aangezien de interne verrekening tussen het retailbedrijf van KPN en het wholesalebedrijf van KPN in de gescheiden financiële rapportage virtueel is. In de tweede plaats is KPN van mening dat het niet zinvol is om te rapporteren over wholesalerendementen als de wholesaletarieven zijn vastgelegd in een meerjarige wholesale price cap. Hierdoor is de gescheiden boekhouding volgens KPN een niet-proportionele maatregel.

405. Verder stelt **KPN**⁴⁵⁴ zich wat betreft laagcapacitaire huurlijnen op het standpunt dat het opleggen van gescheiden boekhouding niet proportioneel is, wegens het afnemend belang van retailhuurlijnen in de markt en het feit dat het merendeel van de wholesale huurlijnen niet voor retailhuurlijnen gebruikt wordt, maar voor andere doeleinden.

406. **KPN**⁴⁵⁵ vindt het opleggen van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding bij vaste gespreksafgifte curieus, omdat OPTA stelt dat de opgelegde tariefregulering marge-uitholling volledig remedieert, en dat bovendien geen verbod geldt op prijsgedrag dat marge-uitholling tot gevolg heeft. In aanvulling daarop stelt KPN dat op grond van artikel 11 van de toegangsrichtlijn van een verticaal geïntegreerde onderneming geëist kan worden inzicht te geven in de groothandelsprijzen en verrekenprijzen om ervoor te zorgen dat non-discriminatievoorschriften nageleefd worden of om onbillijke kruissubsidiëring te voorkomen. Echter, KPN constateert dat OPTA geen non-discriminatievoorschriften ten aanzien van vaste gespreksafgifte heeft opgelegd, en dat daarom dus de mogelijkheid om een gescheiden boekhouding op te leggen niet bestaat.

407. Het **college** is bij nadere overweging eens met KPN dat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet passend is. Het college heeft naar aanleiding van de bedenkingen de vijfde gedragsregel in het kader van non-discriminatie aangescherpt. Deze gedragsregel is gericht is op het voorkomen van marge-uitholling. De combinatie van kostengeoriënteerde wholesale price caps en de aangescherpte vijfde gedragsregel biedt voldoende waarborgen tegen het ontstaan van ongeoorloofde kruissubsidies en marge-uitholling. KPN is door deze verplichtingen immers niet in staat om te hoge wholesaletarieven te hanteren, waardoor marge-uitholling ten opzichte van de retailtarieven kan ontstaan, of waardoor een ongeoorloofde kruissubsidie kan ontstaan. Het college is daarom van oordeel dat ten aanzien van de markten van ontbundelde toegang, hoge kwaliteit breedbandtoegang, wholesalehuurlijnen, wholesale line rental en gespreksopbouw de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet noodzakelijk, en dus niet passend is.

⁴⁵³ KPN, WPC-bijlage, paragraaf 8.

⁴⁵⁴ KPN, bedenkingen bij HL, p.28.

⁴⁵⁵ KPN, bedenkingen bij VGA, paragraaf 4.6, p.14.

408. Zoals het college hierboven reeds heeft toegelicht zal hij geen verplichting tot het voeren van gescheiden boekhouding aan KPN opleggen op de markt voor wholesale huurlijnen. De bedenking van KPN ten aanzien van gescheiden boekhouding bij wholesale huurlijnen is hierdoor niet meer relevant. Terzijde merkt het college op dat het voor het opleggen van verplichtingen er niet toe doet of wholesale huurlijnen gebruikt worden om retailhuurlijnen te leveren of om andere dienstverlening aan eindgebruikers te leveren. Relevant voor het opleggen van verplichtingen is of KPN marktmacht heeft en welke potentiële concurrentieproblemen er zijn.

409. Wat betreft lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang heeft het college naar aanleiding van de bedenkingen besloten geen tariefverplichting op te leggen.⁴⁵⁶ Op deze markt is geen sprake van risico op excessieve tarieven. Het college is van mening dat op deze markt de aanscherping van de vijfde gedragsregel in het kader van non-discriminatie voldoende is om marge-utholling te remediëren. Het college is daarom van oordeel dat ten aanzien van de markt voor lage kwaliteit breedbandtoegang de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet noodzakelijk, en dus niet passend is

410. Wat betreft vaste gespreksafgifte merkt het college het volgende op. Het college is, zoals hij in randnummer 441 van het ontwerpbesluit vaste gespreksafgifte heeft geschreven, van mening dat de toepassing van tariefregulering, gegeven de vijfde gedragsregel inzake non-discriminatie die het college op de markt voor gespreksopbouw heeft opgelegd het risico van marge-utholling ten aanzien van C(P)S-partijen in voldoende mate remedieert. Het college komt om deze reden tot de conclusie dat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op de markt voor vaste gespreksafgifte niet noodzakelijk en dus niet passend is. Terzijde constateert het college dat het een misvatting is dat de toegangsrichtlijn zou voorschrijven dat de non-discriminatieverplichting opgelegd moet worden om de gescheiden boekhouding op te kunnen leggen.

411. **KPN**⁴⁵⁷ stelt ook dat zij met zwaardere regulering geconfronteerd wordt dan de kabelexploitanten. Zowel KPN als de kabelaars krijgen in het kader van non-discriminatie de verplichting opgelegd met betrekking tot de interne en extern gerekende tarieven. Maar KPN krijgt in aansluiting daarop wel de verplichting tot gescheiden boekhouding opgelegd om aan te tonen dat KPN zich aan deze verplichting houdt, terwijl kabelexploitanten geen verplichting tot gescheiden boekhouding krijgen opgelegd.

412. Het **college** stelt vast dat nu hij de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet oplegt, tegemoet gekomen wordt aan deze bedenking van KPN.

413. **ACT**⁴⁵⁸ onderschrijft het opleggen van de verplichting aan KPN tot het voeren van een gescheiden boekhouding bij ontbundelde toegang, wholesale breedbandtoegang en vaste telefonie. **BCVP**⁴⁵⁹ en **BOT**⁴⁶⁰ onderschrijven de verplichting tot voeren van een gescheiden boekhouding ten

⁴⁵⁶ Zie de nota van bevindingen bij WBT.

⁴⁵⁷ KPN, WPC-bijlage, paragraaf 9.

⁴⁵⁸ ACT, ULL, paragraaf 7.5, WBT, paragraaf 6.5 en VT, paragraaf 11.6.

⁴⁵⁹ BCVP, bedenkingen bij HL, paragraaf 7.5.

aanzien van wholesale huurlijnen. **Online**⁴⁶¹ steunt het oordeel van het college dat voor andere aanbieders op de markt voor vaste gespreksafgifte dan KPN de gescheiden boekhouding niet noodzakelijk is.

414. Zoals het **college** hierboven reeds uiteen heeft gezet, zal hij KPN geen verplichting meer opleggen tot het voeren van een gescheiden boekhouding. Hiermee wordt dus niet tegemoet gekomen aan het standpunt van deze partijen. Het college verwijst naar de bovenstaande toelichting. Verder constateert het college dat Online het eens is dat aan andere aanbieders op de markt voor vaste gespreksafgifte geen verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding wordt opgelegd.

415. Vanwege het niet opleggen aan KPN van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op de markten voor ontbundelde toegang, wholesale breedbandtoegang, wholesale huurlijnen, wholesale line rental, gespreksopbouw en gespreksafgifte heeft het college de ontwerpbesluiten als volgt aangepast:

- paragraaf over de verplichting is gewijzigd, en bevat een toelichting dat deze verplichting niet wordt opgelegd;
- Annex D is verwijderd;
- tekstuele wijzigingen, met name in Annex A, waar voorheen gerefereerd werd naar de gescheiden boekhouding.

7.5 Wijzigingen naar aanleiding van de bedenkingen

416. Het college heeft op twee punten de verplichtingen in het ontwerpbesluiten gewijzigd:

- op de markten voor ontbundelde toegang, wholesale breedbandtoegang, wholesale huurlijnen, wholesale line rental, gespreksopbouw en gespreksafgifte wordt aan KPN de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet opgelegd;
- op de markt voor ontbundelde toegang wordt de tariefverplichting voor ODF-access niet nader gespecificeerd.

417. Verder heeft het college een aantal tekstuele wijzigingen doorgevoerd in:⁴⁶²

- wholesalespecifieke kosten: passage in de besluittekst⁴⁶³ en randnummer 29 van Annex D;
- afschrijvingsmethoden: randnummer 20 van Annex B;
- accountantsonderzoek: randnummer 40 van Annex A, randnummers 47 en 48 van Annex B en

⁴⁶⁰ BOT, bedenkingen bij HL, paragraaf 7.5.

⁴⁶¹ Online, bedenkingen bij VGA, alinea 4.35.

⁴⁶² Referenties verwijzen naar de definitieve besluiten

⁴⁶³ Zie voetnoten 420 en 421 van deze nota van bevindingen.

- randnummer 24 van Annex D;
- herstel fout in de nummering in Annex A van vaste gespreksafgifte.

8 Tarieven per 1 januari 2009

Standpunt college

418. Het college legt in zijn besluiten een tariefverplichting op de markten voor ontbundelde toegang, hoge kwaliteit wholesale breedband toegang, wholesale laag- en hoogcapacitaire huurlijnen, de residentiële en zakelijke wholesalemarkten voor vaste telefonie en vaste gespreksafgifte op. Op een aantal van deze markten of dienstclusters daarbinnen is op grond van de oude marktbesluiten tot 1 januari 2009 geen tariefregulering van toepassing. Het gaat hierbij met name om hoge kwaliteit wholesale breedband toegang en wholesale huurlijnen met capaciteiten groter dan 2 Mbit/s. Het college heeft geconstateerd dat voor deze markten respectievelijk dienstclusters geen bepalingen in de ontwerpbesluiten waren opgenomen over de tarieven in de periode van 1 januari 2009 totdat tariefbesluiten genomen zijn.

419. Het college overweegt het volgende. Voor deze markten geldt vanaf 1 januari 2009 een kostenoriëntatieverplichting, terwijl op basis van de oude marktbesluiten voor deze markten of dienstclusters geen tariefregulering geldt. Dit betekent dat voor deze markten of dienstclusters geen tarieven voor handen zijn die in de afgelopen reguleringsperiode op kostenoriëntatie zijn getoetst. Het college wil voorkomen dat KPN in de periode vanaf 1 januari 2009 totdat een tariefbesluit genomen is naar eigen inzicht de hoogte van de tarieven kan bepalen. Reden hiervan is dat KPN dan in de gelegenheid zou zijn om tijdens deze overgangperiode excessieve tarieven te hanteren of tarieven te hanteren die marge-uitholling veroorzaken. Dit zou in strijd zijn met de in de desbetreffende marktbesluiten opgelegde verplichting om kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Het college acht het daarom gerechtvaardigd om de tariefplafonds die het college op een later moment in tariefbesluiten zal bepalen per 1 januari 2009 in werking te laten treden.

420. Totdat het college tariefbesluiten neemt, gelden voorlopige tarieven. De voorlopige tarieven die KPN voor deze dienstclusters en markten hanteert mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesaleafnemers in rekening brengt. In het geval KPN een openbaar aanbod heeft gedaan, mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbare aanbod. Het college beoogt met deze bepaling om, tot het moment dat tariefbesluiten genomen zijn, de bestaande praktijk tijdelijk te continueren en zo excessen te voorkomen. Als het college in een tariefbesluit de tariefplafonds bepaald heeft, gelden deze tariefplafonds vanaf 1 januari 2009.

421. Het college had in de ontwerpbesluiten voor de markten en dienstclusters daarbinnen waar op basis van de oude marktbesluiten wél een tariefverplichting geldt,⁴⁶⁴ bepaald dat de tarieven in de periode totdat het college nieuwe tariefbesluiten genomen heeft, niet hoger mogen zijn dan de

⁴⁶⁴ Dit betreft met name ontbundelde toegang over koper, laagcapacitaire huurlijnen tot en met 2 Mbit/s, gespreksafgifte, gespreksopbouw en WLR.

tariefplafonds uit eerdere tariefbesluiten.⁴⁶⁵ Deze bepaling voorziet er niet in dat de tariefplafonds die het college in tariefbesluiten zal bepalen vanaf 1 januari 2009 zullen gelden. Bij nader inzien wijzigt het college deze bepaling. Reden hiervan is dat het college onvoldoende reden ziet voor een verschil in benadering tussen markten en dienstclusters daarbinnen waar op basis van de oude marktbesluiten geen tariefverplichting geldt (zie hierboven) en markten en dienstclusters daarbinnen waar op basis van de oude marktbesluiten wél een tariefverplichting geldt. Het college wenst hierin één lijn te hanteren. Hierbij neemt hij bovendien in aanmerking dat ook voor deze markten en dienstclusters daarbinnen geldt dat de tariefverplichting zal leiden tot tariefplafonds die beoordeeld en bepaald zullen zijn op basis van de meest actuele informatie en op basis van de regels voor kostenoriëntatie uit de per 1 januari 2009 vigerende marktbesluiten. Het college bepaalt daarom dat ook voor de markten en dienstclusters waarvoor op basis van de oude marktbesluiten wél sprake is van tariefregulering, de nieuw te bepalen tariefplafonds vanaf 1 januari 2009 zullen gelden. Om die reden zal het college de bepaling in deze besluiten wijzigen, in die zin dat de tariefplafonds uit eerdere tariefbesluiten in de periode van 1 januari 2009 tot het moment dat het college in een tariefbesluit tariefplafonds heeft vastgesteld *voorlopige* tariefplafonds zijn.

422. Het college heeft daarom de bepalingen over de tarieven die vanaf 1 januari 2009 tot het moment dat het college nieuw tariefbesluiten neemt, gewijzigd en aangevuld en heeft het volgende bepaald:

- De tariefplafonds die het college op een later moment in tariefbesluiten zal bepalen, gelden vanaf 1 januari 2009. Dit geldt zowel voor de markten en diensten waarvoor op basis van de oude marktbesluiten geen tariefregulering geldt, als voor de markten en diensten waarvoor op basis van de oude marktbesluiten wél tariefregulering geldt.
- Tot het moment dat het college een tariefbesluit heeft genomen en daarin tariefplafonds heeft vastgesteld, dient KPN voorlopige tarieven te hanteren.⁴⁶⁶ Voor deze voorlopige tarieven geldt het volgende:
 - De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in eerdere tariefbesluiten tariefplafonds zijn vastgesteld, mogen niet hoger zijn dan de laatst geldende tariefplafonds.⁴⁶⁷
 - De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in de eerdere tariefbesluiten geen tariefplafonds zijn vastgesteld mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesaleafnemers in rekening brengt. In het geval KPN een openbaar aanbod heeft gedaan,

⁴⁶⁵ Het WPC-besluit van 27 september 2006, OPTA/TN/2006/201811, het SLU-tarievenbesluit van 25 september 2007, OPTA/BO/2007/201929 en het Besluit tariefregulering wholesale line rental van 8 september 2008, OPTA/AM/2008/201839. Wat betreft WLR-tarieven gaat het om de hoogte van de minus en enkele kostengeoriënteerde tarieven. Waar het college in het hiernavolgende over tariefplafonds spreekt, doelt het college ook op de minus van WLR, waarbij het erom gaat de gehanteerde minus niet kleiner mag zijn dan de door het college bepaalde minus.

⁴⁶⁶ Dit geldt ook voor vaste gespreksafgifte. In de nota van bevindingen bij het besluit Vaste gespreksafgifte gaat het college hier nader op in, omdat deze bepaling ook geldt voor andere aanbieders van vaste gespreksafgifte.

⁴⁶⁷ Voor de voorlopige verkeerstarieven van C(P)S/gespreksopbouw en vaste gespreksafgifte geldt een andere bepaling, zie hiervoor de nota's van bevindingen bij de besluiten Vaste telefonie en Vaste gespreksafgifte.

mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbaar aanbod.

Zienswijze

423. KPN geeft aan dat zij beperkt wordt in het geven van haar zienswijze aangezien in de brief van OPTA waarin de voorgenomen wijzigingen zijn aangegeven, geen motivatie voor deze wijzigingen is opgenomen. KPN is in algemene zin geen voorstander van de ingangsdatum van 1 januari 2009 voor de tariefplafonds, omdat de voordelen daarvan niet opwegen tegen de nadelen. KPN vindt de nadelen substantieel: rechtsonzekerheid voor partijen, verhoogd incassorisico, onrust in de markt en financiële benadeling van KPN. Zonder motivering van de noodzaak om de tariefplafonds op 1 januari 2009 in te laten gaan, vindt KPN de toepassing hiervan niet gerechtvaardigd.

Reactie college

424. Het college constateert dat KPN het niet eens is met het standpunt van het college. Het college is echter van mening dat de nadelen die KPN noemt vooral van praktische aard zijn. Deze wegen niet op tegen het voordeel dat het meest recht wordt gedaan aan de kostenoriëntatieverplichting in het geval dat de nieuwe tariefplafonds per 1 januari 2009 gelden. Het college bestrijdt dat er sprake is van rechtsonzekerheid voor partijen. Het is duidelijk welke tarieven voorlopig gelden en bij het nemen van de nieuwe tariefbesluiten zal bekend zijn welke tariefplafonds definitief gelden. Partijen zijn allen op de hoogte van het feit dat de voorlopige tarieven voorlopig zijn en dus achteraf alsnog definitieve tarieven gehanteerd zullen worden rekening houdend met de definitieve tariefplafonds uit het tariefbesluit. De normen en de rekenregels voor de nieuwe tariefplafonds zijn bovendien reeds bekend gemaakt in de tariefbepalingen van de nieuwe marktbesluiten. Partijen zijn dus in de gelegenheid om zich hier op in te stellen. In die zin doet het feit dat er eerst een voorlopig tarief geldt weinig afbreuk aan de rechtszekerheid. Terwijl het feit dat achteraf definitieve tarieven gehanteerd zullen worden binnen de nieuwe tariefplafonds wel zekerheid verschaft omtrent de ingangsdatum van de kostengeoriënteerde tarieven welke passend zijn bevonden voor de nieuwe reguleringsperiode. Het feit dat KPN spreekt over financiële benadeling voor haar zelf, geeft aan dat KPN verwacht dat de tariefplafonds zullen dalen. Het college kan en wil daarop thans niet vooruitlopen. Wel merkt hij op dat, indien de uitkomst van de tariefbeoordeling is dat de tariefplafonds zullen dalen, dit zou betekenen dat KPN er voordeel bij heeft als de tariefplafonds later dan 1 januari 2009 zouden gaan gelden, hetgeen ten koste zou gaan van haar concurrenten. Het college vindt dit bezwaarlijk omdat, bezien vanuit het oogpunt van tariefregulering, hier geen rechtvaardiging voor is. In het geval de tarieven zouden dalen als gevolg van de later vastgestelde tariefplafonds is er, voor zover er al sprake zou zijn van een incassorisico, geen sprake van incassorisico aan de zijde van KPN; KPN heeft dan immers tot dat moment de voorlopige tarieven gehanteerd die hoger waren. In het geval de tariefplafonds hoger zouden uitvallen dan de voorlopige tarieven, kan KPN op basis van de bepalingen in de marktbesluiten het verschil bij partijen in rekening brengen, waardoor het incassorisico niet groter of kleiner is dan anders het geval zou zijn.

425. Het college ziet in de zienswijze van KPN geen reden om af te zien van zijn voornemen om de bepalingen over de vanaf 1 januari 2009 te hanteren tarieven te wijzigen.

Wijzigingen in besluiten

426. Op grond van het voorgaande heeft het college de volgende wijzigingen in de marktbesluiten aangebracht:⁴⁶⁸

- ontbundelde toegang op wholesaleniveau: wijzigingen in paragrafen 11.7.7 en 11.7.8, en dictumpunten xiii en xiv.⁴⁶⁹
- wholesalebreedband toegang: invoeging nieuwe paragraaf na 11.7.6, en wijzigingen in paragraaf 11.7.7 en in dictumpunt xii, en invoeging van een daaropvolgend dictumpunt.⁴⁷⁰
- huurlijnen: wat betreft laagcapacitaire huurlijnen wijzigingen in paragrafen 13.1.4.5 en 13.1.4.6, en dictumpunten XXI en XXII; en wat betreft hoogcapacitaire huurlijnen wijzigingen in dictumpunten XXXVI en XXXVII.⁴⁷¹
- vaste telefonie: wat betreft C(P)S/gespreksopbouw wijzigingen in paragrafen 12.2.8.3 en 12.2.8.4, en dictumpunten xxv en xxvi; wat betreft WLR wijzigingen in paragraaf 12.3.6.3 en 12.3.6.4, en dictumpunten xlvix en l.⁴⁷²

⁴⁶⁸ Wijzigingen in het besluit Vaste gespreksafgifte worden in de nota van bevindingen bij dat besluit nader benoemd.

⁴⁶⁹ Referenties naar het genotificeerde ontwerpbesluit Marktanalyse breedband. Ontbundelde toegang op wholesaleniveau, 5 november 2008, OPTA/AM/2008/202476.

⁴⁷⁰ Referenties naar het genotificeerde ontwerpbesluit Marktanalyse breedband. Wholesale breedbandtoegang, 5 november 2008, OPTA/AM/2008/202476.

⁴⁷¹ Referenties naar het genotificeerd ontwerpbesluit Marktanalyse huurlijnen, 5 november 2008, OPTA/AM/2008/202474.

⁴⁷² Referenties naar het genotificeerde ontwerpbesluit Vaste telefonie, 5 november 2008, OPTA/AM/2008/202486.

Annex 6 Opmerking Europese Commissie

1. Het college heeft op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw het ontwerpbesluit op 5 november 2008 voorgelegd aan de Commissie en de nationale regelgevende instanties. Deze notificatie is bij de Europese Commissie geregistreerd onder Case NL/2008/0823 t/m Case NL/2008/0825.
2. Op 14 november 2008 heeft de Europese Commissie het college een verzoek om informatie toegezonden.⁴⁷³ Het college heeft op 19 november 2008 op dit verzoek geantwoord.⁴⁷⁴
3. Op 5 december 2008 heeft het college een brief ontvangen van de Europese Commissie met een opmerking ten aanzien van de door het college uitgevoerde analyse van de huurlijnenmarkten.⁴⁷⁵ De opmerking van de Commissie luidt:

Reikwijdte van de toegangsverplichting

Op de markten voor afgevendende segmenten van huurlijnen stelt OPTA een toegangsverplichting op lokaal en metroniveau voor. Zij bepleit ook een toegangsverplichting op regionaal als op metroniveau te weinig kernlocaties beschikbaar zijn. Aangezien huurlijnen op regionaal niveau tot de bundelsegmenten van huurlijnen behoren, verzoekt de Commissie OPTA in haar laatste maatregel te preciseren dat de voorgestelde toegangsverplichtingen er alleen op gericht zijn het gebrek aan concurrentie te verhelpen op de markten voor afgevendende segmenten van huurlijnen op wholesaleniveau.

4. Het college heeft gevolg gegeven aan de opmerking van de Commissie, en dit verwerkt in randnummer 1113 van het besluit.
5. Het college heeft geen opmerkingen ontvangen van andere NRA's.

⁴⁷³ De brief van de Europese Commissie met kenmerk eCCTF/RK/MW/isp D(2008)94725 is te raadplegen op www.opta.nl.

⁴⁷⁴ De brief van OPTA aan de Europese Commissie met kenmerk OPTA/AM/2008/202688 is te raadplegen op www.opta.nl.

⁴⁷⁵ Met kenmerk SG-Greffe (2008) D/207741. De volledige Nederlandstalige brief van de Europese Commissie, van 8 december 2008, met kenmerk SG-Greffe (2008) D/207821, is te raadplegen op www.opta.nl.

Annex 7 Algemene Annexen

Annex A Kostentoekening en financiële rapportage: algemeen

Annex B Kostentoekening en financiële rapportage: wholesale

Annex C Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie

Annex A Kostentoerekening en financiële rapportages: algemeen

A.1 Inleiding

1. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven op welke markten hij aan KPN verplichtingen inzake tariefregulering oplegt. Ten behoeve van deze verplichtingen dient KPN financiële rapportages op te stellen waarin ze verantwoording aflegt over kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen van diensten en markten. Met het oog hierop dient duidelijk te zijn aan welke regels deze financiële rapportages en de berekening van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen van diensten en markten moeten voldoen. Het college wil bij de financiële rapportages en kostentoerekening in het kader van wholesaletariefregulering zoveel mogelijk dezelfde regels hanteren.

2. In deze Annex licht het college deze financiële rapportages en de kostentoerekening toe en geeft het college nadere voorschriften hiervoor. Deze Annex vormt integraal onderdeel van alle besluiten waarin het college aan KPN verplichtingen oplegt op grond van artikel 6a.7 van de Tw (tariefregulering wholesale) en artikel 6a.17 van de Tw (tariefregulering C(P)S). Op grond van het eerste lid en het vierde lid van artikel 6a.7 van de Tw kan het college voorschriften verbinden aan de verplichting tot tariefregulering. In geval de bevoegdheid van het college om nadere regels te stellen op een andere wettelijke bepaling is gebaseerd, is dat aangegeven.

3. Deze Annex bevat algemene regels ten aanzien van kostentoerekening en financiële rapportages. Voorschriften die alleen in het kader van kostengeoriënteerde wholesaletariefregulering gelden, zijn beschreven in Annex B 'Kostentoerekening en financiële rapportages: wholesale'. Voorschriften die alleen in het kader van retail-minus tariefregulering gelden, zijn beschreven in Annex D 'Implementatie en tariefregulering WLR'..

4. In paragraaf A.2 gaat het college in op kostentoerekening. Paragraaf A.3 behandelt de goedkeuring en toepassing van het kostentoerekeningsstelsel. Paragraaf A.4 ten slotte gaat in op de eisen die aan de rapportages gesteld worden.

A.2 Kostentoerekening

5. Kostentoerekening dient om kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen aan diensten en markten toe te rekenen.⁴⁷⁶ In het kostentoerekeningsstelsel is vastgelegd welke kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen aan diensten en markten toegerekend worden en op welke wijze deze toegerekend worden.

A.2.1 Toe te rekenen kosten

6. Het startpunt van de toerekening van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen is de jaarrekening. Dit betekent dat aangesloten wordt bij de grondslagen voor waardering en

⁴⁷⁶ Het begrip kostentoerekening heeft hier niet alleen betrekking op kosten, maar ook op omzet en geïnvesteerd vermogen. Het is echter gebruikelijk om hiervoor het begrip kostentoerekening te hanteren.

resultaatbepaling die KPN in het kader van de jaarrekening toepast. Als het college vindt dat afwijkende grondslagen voor waardering en resultaatbepaling gehanteerd moeten worden, geeft het college dat expliciet aan.

7. Gegeven de principes die KPN in haar jaarrekening hanteert, betekent het voorgaande onder andere dat:⁴⁷⁷

- afschrijvingen op basis van de lineaire afschrijvingsmethode worden berekend, waarbij dezelfde afschrijvingstermijnen gehanteerd worden als bij het opstellen van de jaarrekening;
- activa gewaardeerd worden op basis van de historische kostenmethode.

8. Het college gaat in beginsel uit van het principe van fully allocated cost. Dit betekent dat kosten die ten behoeve van diensten en markten gemaakt worden in principe volledig aan deze diensten en markten toegerekend dienen te worden. Dit betekent dat kosten die een gezamenlijk of gemeenschappelijk karakter hebben ook aan diensten en markten toegerekend dienen te worden.

9. Financiële sancties die door het college of door de NMa zijn opgelegd mogen niet in de kostentoerekening betrokken worden.

A.2.2 Uitgangspunten bij kostentoerekening

10. Ten aanzien van de wijze van kostentoerekening in het kader van wholesaletariferegulering en gescheiden boekhouding hanteert het college de volgende uitgangspunten:

- bij de verschillende verplichtingen dient zoveel mogelijk dezelfde wijze van kostentoerekening gehanteerd te worden;
- de wijze van kostentoerekening voor de verschillende verplichtingen dient consistent te zijn;
- kostentoerekening dient op objectieve, transparante en efficiënte wijze plaats te vinden;
- kosten mogen slechts eenmaal toegerekend worden;
- kosten dienen zoveel mogelijk op causale wijze toegerekend te worden.

Hieronder licht het college deze regels toe.

11. Het college hanteert als regel dat kosten, en, waar aan de orde, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen, zoveel mogelijk op dezelfde wijze toegerekend dienen te worden. De kostentoerekening in het kader van de wholesaletariferegulering dient dus op dezelfde wijze plaats te vinden. Er is alleen sprake van aanvullende of afwijkende kostentoerekening ten behoeve van één van de verplichtingen als dit expliciet door het college is aangegeven. Aanvullingen op en afwijkingen van het algemene kostentoerekeningsysteem staan vermeld in de Annexen B en D.

12. Daarnaast dient de kostentoerekening consistent te zijn. Dit betekent dat de toerekening van een bepaald type kosten over de volle breedte van het KPN-bedrijf op dezelfde wijze dient plaats te vinden, ongeacht of het om gereguleerde of ongereguleerde diensten en markten gaat en ongeacht of het om retail- of wholesalediensten en -markten gaat. Door een consistente aanpak wordt de toerekening robuust voor wijzigingen in de gereguleerde portfolio van diensten. Als het college ten

⁴⁷⁷ In het kader van kostengeoriënteerde wholesaletariferegulering zijn ten aanzien van de bepaling van de kosten van vaste activa afwijkingen van toepassing. Zie hiervoor Annex B.

aanzien van een dienst of markt de verplichting tot tariefregulering of gescheiden boekhouding oplegt, of besluit dergelijke verplichtingen ten aanzien van een dienst of markt te laten vervallen, dan heeft dit zodoende in beginsel geen invloed op de kostentoerekening.

13. Consistentie houdt ook in dat bij in de tijd opeenvolgende rapportages dezelfde wijze van kostentoerekening gehanteerd wordt. De kostentoerekening kan alleen gewijzigd worden als hierdoor de kostentoerekening nauwkeuriger wordt of als sprake is van noodzakelijke aanpassingen, bijvoorbeeld vanwege wijzigingen in het netwerk of door reorganisatie. Het is niet toegestaan dat de kostentoerekening gewijzigd wordt enkel met het oog op de verwachte effecten daarvan op de uitkomsten.

14. De wijze van kostentoerekening, en in het bijzonder de keuze van de cost drivers of kostenverdeelsleutels, dient objectief, transparant en efficiënt te zijn. Op die manier is de wijze van kostentoerekening duidelijk en inzichtelijk en kan deze met zo min mogelijk moeite uitgevoerd worden. Kosten mogen slechts eenmaal toegerekend worden. Als kosten gemaakt worden ten behoeve van meerdere diensten, dan mogen deze kosten niet aan ieder van deze diensten volledig toegerekend worden, maar moeten deze kosten verdeeld worden over de diensten ten behoeve waarvan ze gemaakt worden. In het kostentoerekeningsstelsel dient gewaarborgd te worden dat kosten slechts eenmaal worden toegerekend.

A.2.3 Principes voor kostentoerekening

15. Voor de toerekening van kosten aan diensten en markten kunnen verschillende principes gehanteerd worden.⁴⁷⁸

- de kosten kunnen toegerekend worden aan de diensten en markten die de kosten veroorzaken ('cost causation');
- de kosten kunnen toegerekend worden aan de gebruikers die de voordelen genieten die samenhangen met de gemaakte kosten; dit hoeven niet noodzakelijkerwijs dezelfde gebruikers te zijn die de diensten waarvoor de kosten gemaakt worden afnemen ('benefits received');
- de kosten kunnen op zodanige wijze toegerekend worden dat dit de totstandkoming van duurzame concurrentie bevordert ('effective competition'), en meer in het bijzonder van een gelijk speelveld ('level playing field');
- de kosten kunnen op zodanige wijze toegerekend worden dat daar een prikkel vanuit gaat om

⁴⁷⁸ Zie onder meer de Principles of Implementation and Best Practice (PIBs) regarding cost recovery principles as decided by the Independent Regulators Group, 23 September 2003. Met deze PIBs is de IRG gekomen tot een meer geharmoniseerde toepassing van artikel 13 van de Toegangsrichtlijn inzake prijscontrole en kostentoerekening (welk artikel in Nederland is geïmplementeerd met artikel 6a.7 van de Tw). Het tweede lid van dit artikel stelt namelijk: "De nationale regelgevende instanties zien erop toe dat regelingen voor het terugverdienen van kosten en tarifieringsmethoden die worden opgelegd erop gericht zijn efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden." In randnummer 20 bij de toelichting op dit artikel wordt aanvullend vermeld dat de methode van het terugverdienen van de kosten aangepast moet zijn aan de omstandigheden. Ook de ERG Common Position: Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting systems under the regulatory framework for electronic communications, ERG (05) 29 (p.9) noemt deze zes principes voor kostentoerekening.

- deze kosten te minimaliseren ('cost minimisation');
- de kosten kunnen op basis van reciprociteit (van bijvoorbeeld de onderliggende functionaliteit) worden toegerekend;
- de kosten kunnen op zodanige wijze toegerekend worden dat de praktische uitvoerbaarheid van de wijze van kostentoerekening nog in redelijke verhouding staat tot de met die toerekening te bereiken doelstellingen ('practicality').

16. Het college gaat in de toepassing van kostenoriëntatie in beginsel uit van het principe van causale toerekening van kosten. Een kenmerk van tarieven die op basis van causale toerekening in redelijke verhouding tot de onderliggende kosten staan, is dat ze voorkómen dat KPN te hoge of te lage winsten (of zelfs verliezen) genereert waardoor kruissubsidies ontstaan die het level playing field verstoren. Ook bevorderen tarieven die gebaseerd zijn op causale toerekening van onderliggende kosten in het algemeen de concurrentie, doordat ze in beginsel de juiste prikkels geven ten aanzien van het gebruik van deze diensten en de beslissingen van concurrenten van KPN om al dan niet in eigen infrastructuur te investeren.

17. Rekening houdend met de omstandigheden van een specifiek geval, kan ten aanzien van bepaalde (typen) kosten causale toerekening echter tot suboptimale uitkomsten leiden. Om de geconstateerde concurrentieproblemen te voorkómen, kan het in een dergelijk geval dan beter zijn om af te wijken van kostencausaliteit. Dit is met name het geval bij wholesalespecifieke kosten.

18. Wholesalespecifieke kosten betreffen de kosten die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college bepaalde vormen van toegang. Op basis van causale kostentoerekening zouden deze kosten via de wholesaletarieven volledig voor rekening van de om toegang verzoekende aanbieders komen. Dit betekent dat deze aanbieders met een extra kostenpost geconfronteerd zouden worden, waardoor het voor hen moeilijker zo niet onmogelijk zou worden om te concurreren met KPN, die deze kosten voor haar eigen dienstverlening niet hoeft te maken. KPN heeft hierdoor een kostenvoordeel ten opzichte van haar concurrenten en kan ze marges van concurrenten uithollen, waardoor er geen sprake is van een gelijkwaardig speelveld. Dit betekent dat kostencausaliteit tot een uitkomst leidt die op gespannen voet staat met de doelstelling van duurzame concurrentie, en dat overwogen moet worden dat de betreffende kosten op basis van een ander principe dan causaliteit worden toegerekend. Ook heeft KPN bij causale toerekening van dit type kosten geen prikkel om deze kosten te minimaliseren.

19. Voor dit type kosten verdient proportionele toerekening de voorkeur. Bij proportionele toerekening draagt KPN naar evenredigheid bij aan deze kosten. Op die manier wordt marge-uitholling voorkomen en worden alternatieve aanbieders dus niet op achterstand ten opzichte van KPN gezet, maar ontstaat juist een gelijkwaardig speelveld. Hierdoor zijn alternatieve aanbieders in staat zijn om op gelijke voet met KPN in de retailmarkt te concurreren, hetgeen ten goede komt aan de eindgebruikers. Ten slotte geeft proportionele toerekening ook een stimulans aan KPN om deze kosten te beheersen.

20. Ook kan er sprake zijn van kosten waarbij causale toerekening tot een complexe wijze van toerekening leidt die op zichzelf veel kosten kan veroorzaken, bijvoorbeeld omdat gegevens geregistreerd moeten worden die eerst niet geregistreerd werden. In dergelijke gevallen moet afgewogen worden of een eenvoudiger wijze van toerekenen aanvaardbaar is. Dit kan bijvoorbeeld

het geval zijn als de vertekening in de toegerekende kosten die hierdoor ontstaat verwaarloosbaar is.

21. Op grond van het bovenstaande geldt dat bij de invulling van kostenoriëntatie en de in dat kader toe te passen kostentoerekening causaliteit als leidend beginsel gehanteerd moet worden. In afwijking hiervan geldt dat andere principes van kostentoerekening gehanteerd moeten worden, met name in het geval dit de concurrentie of de belangen van eindgebruikers beter bevordert.

A.2.4 Toepassing van causale kostentoerekening

22. In het voorgaande is beschreven dat in de toepassing van kostenoriëntatie in beginsel uitgegaan moet worden van het principe van causale toerekening van kosten. Dit betekent dat diensten en markten alleen die kosten toegerekend krijgen die ten behoeve van die diensten en markten gemaakt worden. Kosten die gemaakt worden ten behoeve van een bepaalde dienst of markt, worden in beginsel niet aan een andere dienst of markt toegerekend.

23. Er zal niet bij alle kosten een duidelijk causale relatie met een dienst of markt geïdentificeerd kunnen worden. De kosten van het netwerk zijn bijvoorbeeld slechts indirect te relateren aan een bepaalde dienst of markt. Ook bij andere kosten, zoals de kosten die op concernniveau gemaakt worden en de kosten van besturing en beheersing van de business units kan het onmogelijk blijken een causale relatie met de diensten en markten te identificeren.⁴⁷⁹ In dit verband onderscheidt het college drie manieren van kostentoerekening, met een afnemende mate van causaliteit:

- directe toerekening: kosten worden direct aan diensten en markten toegerekend;
- toerekening op basis van verdeelsleutels: kosten worden met behulp van cost drivers of kostenverdeelsleutels aan diensten en markten toegerekend;
- overige toerekeningen: kosten worden via een opslag op reeds toegerekende kosten aan diensten en markten toegerekend.

24. Als het mogelijk is, dienen kosten via directe toerekening aan diensten of markten toegerekend te worden.

25. Als kosten niet op basis van directe toerekening aan diensten en markten toegerekend kunnen worden, dienen de kosten via een getrapte toerekening aan de diensten en markten toegerekend te worden. Bij een getrapte toerekening worden één of meer tussenliggende kostenpools benoemd. Kosten worden eerst aan deze kostenpools toegerekend en vervolgens op basis van cost drivers of kostenverdeelsleutels aan de diensten en markten. Een kostenpool kan een activiteit zijn, een productiemiddel of bijvoorbeeld een organisatieonderdeel. Kosten worden zoveel mogelijk direct aan deze kostenpools toegerekend. Als dat niet mogelijk is, worden kosten via verdeelsleutels aan deze kostenpools toegerekend. Als ook dat niet mogelijk is, worden kosten via een opslag aan deze kostenpools toegerekend. De kosten die aan een kostenpool zijn toegerekend, worden via een verdeelsleutel of cost driver aan de diensten en markten toegerekend. Deze verdeelsleutels worden zoveel mogelijk ontleend aan de bron van deze kosten.

26. Als kosten niet op basis van directe toerekening, en ook niet met behulp van cost drivers of

⁴⁷⁹ Deze kosten worden vaak aangeduid als gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten.

kostenverdeelsleutels aan diensten en markten toegerekend kunnen worden, dan dienen deze kosten via een opslag op de reeds toegerekende kosten aan diensten en markten toegerekend te worden.

27. Een geschikte manier om kosten toe te rekenen waarbij de bovenstaande methodiek wordt toegepast is activity-based costing. Hierbij wordt getracht de kosten zo causaal mogelijk toe te rekenen. Activity-based costing ziet diensten als een serie van activiteiten, waarbij deze activiteiten kosten veroorzaken. De kosten van de activiteiten worden via cost drivers aan de diensten toegerekend.

A.3 Goedkeuring en toepassing kostentoerekeningssysteem

A.3.1 Goedkeuring

28. In het kader van de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven en in het kader van het hanteren van retail-minus tarieven dient KPN een door het college bepaald en goedgekeurd kostentoerekeningssysteem toe te passen. KPN dient hiertoe een kostentoerekeningssysteem te ontwikkelen. Wat betreft kostengeoriënteerde tarieven dient dit kostentoerekeningssysteem te voldoen aan de regels die in deze Annex zijn beschreven en de aanvullingen en afwijkingen die in Annex B zijn beschreven. Wat betreft de retail-minus tarieven dient dit kostentoerekeningssysteem te voldoen aan de regels die in deze Annex zijn beschreven en de aanvullingen en afwijkingen die in Annex D zijn beschreven. KPN dient dit systeem ter goedkeuring voor te leggen aan het college.

29. In het kostentoerekeningssysteem is in ieder geval het volgende gespecificeerd:

- de verschillende soorten en categorieën van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen die aan de diensten en markten worden toegerekend. Hierbij moet duidelijk zijn om welke soorten kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen het gaat. Wat betreft de kosten moet duidelijk zijn waar in de organisatie en ten behoeve van welke activiteiten deze kosten ontstaan;
- de methodiek van kostentoerekening, inclusief de belangrijkste kostenpools en kostenverdeelsleutels. Uitgaande van de kosten zoals die ontstaan, dient duidelijk te zijn hoe deze kosten aan diensten en markten toegerekend worden. Hierbij dient duidelijk te zijn of sprake is van directe toerekening, toerekening op basis van cost drivers of kostenverdeelsleutels of van toerekening via een opslag. Als sprake is van toerekening via cost drivers of kostenverdeelsleutels dient duidelijk te zijn welke kostenpools en welke cost drivers of kostenverdeelsleutels gehanteerd worden. Als sprake is van toerekening via opslagen dient duidelijk te zijn hoe deze opslagen precies berekend worden;
- de bronnen van de gegevens. Hierbij gaat het enerzijds om de bronnen van de financiële gegevens en anderzijds om de bronnen van de niet-financiële gegevens. Hierbij dient duidelijk te zijn in hoeverre deze gegevens via geautomatiseerde processen tot stand komen, dan wel dat deze gegevens op inschattingen van medewerkers gebaseerd worden.

30. Met het oog op de goedkeuring onderzoekt en beoordeelt het college het door KPN ontwikkelde en voorgestelde kostentoerekeningssysteem. Hierbij beoordeelt het college of de regels die het college in deze Annex en Annex B dan wel Annex D heeft gesteld op een juiste wijze in het kostentoerekeningssysteem zijn verwerkt. Ten behoeve van de beoordeling van het

kostentoerekeningssysteem door het college dient KPN de werking van het kostentoerekeningssysteem te illustreren door het kostentoerekeningssysteem toe te passen. Het college beoordeelt dan de werking van de kostentoerekening aan de hand van die specifieke toepassing (onder andere op basis van een aantal concrete gevallen, bijvoorbeeld ten aanzien van een aantal kostenposten en ten aanzien van de kosten van een aantal diensten).

A.3.2 Toepassing

31. KPN dient in het kader van de wholesaletariefregulering financiële rapportages op te stellen waarin ze het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem dient toe te passen. De inhoud van de rapportage wordt in paragraaf A.4 uitgewerkt.

32. De toepassing van het kostentoerekeningssysteem dient in beginsel gelijk te zijn aan de toepassing in het vorige verslagjaar (zie ook randnummer 12). KPN dient er zorg voor te dragen dat een overzicht beschikbaar is van eventuele wijzigingen. Deze lijst kan door de accountant gebruikt worden bij het accountantsonderzoek.

A.4 Financiële rapportages

33. KPN dient in het kader van de wholesaletariefregulering financiële rapportages op te stellen. Deze in de Nederlandse taal op te stellen rapportages bestaan in ieder geval uit de volgende vier onderdelen:

- financiële overzichten;
- toelichting op de financiële overzichten;
- beschrijving van het kostentoerekeningssysteem;
- rapportage van een accountant.

A.4.1 Algemeen

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.

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

A.4.2 Financiële overzichten

36. In de financiële overzichten worden kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen van diensten en markten verantwoord, die berekend zijn onder toepassing van het kostentoerekeningssysteem. De inhoud van de financiële overzichten is verschillend voor iedere rapportage en wordt daarom in de betreffende Annexen beschreven (zie Annex B en D).

37. Het college kan aanvullende financiële overzichten vragen. Deze overzichten dienen om het college beter inzicht te geven in de toepassing van het kostentoerekeningssysteem in een bepaalde financiële rapportage. Het college denkt hierbij bijvoorbeeld aan een overzicht van de kostenbedragen die als input bij de kostentoerekening gebruikt worden en een overzicht waaruit blijkt welk deel van ieder van deze kostenbedragen aan gereguleerde diensten toegerekend is. Op deze overzichten is het accountantsonderzoek van toepassing. Deze aanvullende overzichten zijn alleen voor het college bedoeld en komen dus in beginsel niet in aanmerking voor openbaarmaking.

A.4.3 Toelichting

38. Het tweede onderdeel van een financiële rapportage is de toelichting op de financiële overzichten. In deze toelichting dient KPN in kwalitatieve termen inzicht te geven in de hoogte en ontwikkeling van de uitkomsten die in de financiële overzichten verantwoord worden en in de factoren die daarbij een rol spelen. Hierbij dient in ieder geval aandacht gegeven te worden aan de volgende aspecten:

- de hoogte en ontwikkeling in kostenniveaus, prijzen en volumes;
- wijzigingen in de technische specificatie van diensten en de wijze waarop deze diensten voortgebracht worden en de invloed daarvan op de kosten;
- de oorzaken van grote wijzigingen in de uitkomsten van de financiële rapportage (bijvoorbeeld als uitkomsten substantieel hoger of lager zijn dan in het vorige jaar);
- het effect van stelselwijzigingen die KPN in de jaarrekening heeft toegepast op de berekeningen en de uitkomsten van de financiële rapportage.

A.4.4 Beschrijving kostentoerekeningssysteem

39. De financiële rapportages bevatten ook een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem. Deze beschrijving gaat in ieder geval in op de verschillende soorten kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen die aan diensten en markten worden toegerekend, de methodiek van kostentoerekening, en de bronnen van de gegevens die bij de kostentoerekening gebruikt worden (zie randnummer 29).

A.4.5 Accountantsrapportage

40. Om inzicht te krijgen in de betrouwbaarheid van de financiële rapportages dient in beginsel bij iedere rapportage een accountantsrapportage toegevoegd te worden. In het onderstaande beschrijft het college de regels voor het accountantsonderzoek bij de financiële rapportages. Het gaat daarbij

om de volgende onderwerpen:⁴⁸⁰

- type accountantsonderzoek en -rapportage
- accountant
- review

A.4.5.1 Type onderzoek

41. Er zijn verschillende typen accountantsonderzoeken. Afhankelijk van het doel dat de financiële rapportage dient en het karakter van deze rapportage, bepaalt het college het soort accountantsonderzoek dat ten aanzien van iedere rapportage uitgevoerd dient te worden (zie de Annexen B en D):

- bij financiële rapportages die betrekking hebben op een afgesloten verslagjaar dient een accountantscontrole uitgevoerd te worden. Deze accountantscontrole resulteert in een accountantsverklaring, die bij deze rapportage gevoegd dient te worden;
- bij financiële rapportages die betrekking hebben op een toekomstige periode is een accountantscontrole niet mogelijk. In dat geval dient een rapport van bevindingen opgeleverd te worden over specifiek overeengekomen werkzaamheden. De accountant onderzoekt daarbij in ieder geval of de door het college gestelde regels rond kostentoerekening en financiële rapportage en het door het college goedgekeurde kostentoerekeningssysteem door KPN zijn toegepast.

A.4.5.2 De accountant

42. Het college is van oordeel dat de huidige praktijk, waarin KPN haar huisaccountant opdracht geeft tot het uitvoeren van de accountantsonderzoeken bij de financiële rapportages, voortgezet kan worden. KPN dient er zorg voor te dragen dat de regels ten aanzien van accountantsonderzoek die in deze Annex beschreven zijn in de opdrachtformulering aan de accountant opgenomen worden. Indien het college in een bepaald geval wenst dat een andere accountant dan de huisaccountant het onderzoek uitvoert, of indien het college in een bepaald geval zelf als opdrachtgever wenst op te treden, zal het college KPN hiervan nadrukkelijk op de hoogte stellen.

43. Met het oog op een goede afstemming van het accountantsonderzoek op het doel dat met de financiële rapportages beoogd wordt en op de behoeften van het college, dient het controleplan en de controleverslag ten aanzien van iedere accountantsonderzoek aan het college ter beschikking te worden gesteld.

A.4.5.3 Review

44. Het college kan een review laten uitvoeren op het accountantsonderzoek dat de huisaccountant van KPN ten aanzien van de financiële rapportages uitvoert. Bij een review onderzoekt een vakgenoot (een andere accountant) of het accountantsonderzoek deugdelijk is uitgevoerd. Een review is een goede manier voor het college om zicht te krijgen op de kwaliteit van het

⁴⁸⁰ Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van de bedenkingen.

accountantsonderzoek.

45. Het college kan dit instrument op de volgende wijze inzetten:

- periodieke review. Eens in de drie tot vijf jaar geeft het college opdracht tot een algemene review. Het doel van een dergelijke review is om zicht op de deugdelijkheid van het accountantsonderzoek te krijgen. Hierbij gaat het om een review met een algemeen karakter die niet tot veel toezichtbelasting leidt;
- diepgaande review. Het college zal een diepgaande review alleen laten uitvoeren als er aanleiding is te vermoeden dat het accountantsonderzoek niet goed is uitgevoerd. Als bijvoorbeeld uit de periodieke review blijkt dat er twijfels zijn of een bepaalde aanpak in het accountantsonderzoek wel de juiste is, kan dit via een diepgaande review nader bekeken worden. Ook kan een diepgaande review uitgevoerd worden als het college, bijvoorbeeld op grond van signalen uit dossiers die het college behandelt, twijfels heeft over een bij een rapportage uitgevoerd accountantsonderzoek.

A.4.5.4 Openbaarheid van de financiële rapportages

46. Op grond van artikel 18.7, vijfde lid, van de Tw en artikel 6a.10, tweede lid, van de Tw zoals dat dient te worden uitgelegd in het licht van artikel 11, tweede lid, van de Toegangsrichtlijn, is het college bevoegd 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.

Annex B Kostentoerekening en financiële rapportages: wholesale

B.1 Inleiding

1. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven op welke markten en voor welke diensten hij tariefregulering op basis van kostenoriëntatie aan KPN oplegt. Met het oog op de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven dient duidelijk te zijn welke eisen gesteld worden aan de berekening van de kosten en kostprijzen van wholesalediensten en hoe hierover gerapporteerd moet worden. KPN dient immers aan te tonen dat haar wholesaletarieven kostengeoriënteerd zijn en dat bij de onderbouwing hiervan het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem is gehanteerd.
2. In deze Annex gaat het college nader in op de aanvullingen en uitzonderingen op de algemene regels zoals die in de Annex A 'Kostentoerekening en financiële rapportages: algemeen' ten aanzien van kostentoerekening en financiële rapportages beschreven zijn. Deze Annex vormt integraal onderdeel van alle besluiten waarin het college op grond van artikel 6a.7 van de Tw (tariefregulering Wholesale) en artikel 6a.17 (tariefregulering C(P)S) aan KPN de verplichting tot kostenoriëntatie of kostentoerekening heeft opgelegd. Op grond van het eerste lid en het vierde lid van artikel 6a.7 van de Tw kan het college voorschriften aan de verplichting tot tariefregulering verbinden.
3. Paragraaf B.2 gaat in op de regels die, in aanvulling op hetgeen in Annex A gesteld is, gelden voor de wholesale kostentoerekening. Paragraaf B.3 behandelt de eisen die, in aanvulling op hetgeen in Annex A gesteld is, gelden voor de financiële rapportage. B.4 gaat in op de operationalisering.

B.2 Kostentoerekening

4. Het college sluit voor de regels ten aanzien van wholesale kostentoerekening aan bij het huidige EDC-systeem. Dit systeem moet voldoen aan de algemene regels uit Annex A en de aanvullingen en uitzonderingen die in deze Annex beschreven worden. Deze aanvullingen en uitzonderingen betreffen:
 - het gebruik van meerjarenvensters;
 - afschrijvingsmethode en afschrijvingstermijnen;
 - de waarderingsgrondslag;
 - de vermogenskosten;
 - leegloop en stranded assets.
5. Deze vijf punten worden in deze paragraaf nader uitgewerkt. Eerst wordt een toelichting gegeven op de hoofdpunten van EDC.

B.2.1 Het EDC-systeem van KPN

6. Voor de tariefregulering van wholesalediensten heeft KPN eind jaren '90 in opdracht van de minister het EDC-systeem ontwikkeld. Met het EDC-systeem worden de kostprijzen van de wholesalediensten berekend. EDC staat daarbij voor Embedded Direct Costs. Vanuit de methodiek van embedded direct costs worden alleen de kosten die direct aan diensten zijn toe te rekenen in de

kostprijs van deze diensten opgenomen. Met andere woorden, er dient een causale relatie tussen de kosten en de dienst te zijn. Als EDC in zuivere vorm worden toegepast, zouden alleen de directe kosten aan de diensten worden toegerekend. Dit impliceert dat alle kosten die niet direct met de diensten samenhangen, dat wil zeggen alle kosten met een indirect, gezamenlijk of gemeenschappelijk karakter, dan ook niet aan de diensten toegerekend zouden worden.

7. De toepassing van EDC zoals deze door KPN en het college is uitgewerkt, kenmerkt zich als volgt. In de eerste plaats worden alle relevante kosten, dus ook de indirecte, gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten, aan de diensten toegerekend. In de tweede plaats wordt gebruik gemaakt van het forward looking principe. Dit houdt in dat waar dat mogelijk is de kosten op zodanige wijze berekend worden dat de hoogte ervan een goede investeringsprikkel aan potentiële toetreders geeft. Op grond van het forward looking principe is gekozen voor de toepassing van current costing (zie verder paragraaf B.2.4).

8. De uitwerking die de afgelopen jaren is gekozen, vertoont sterke gelijkenis met de LRIC-methodiek (Long Run Incremental Costs), waarbij gemeenschappelijke kosten doorgaans aan de hand van een opslag worden toegerekend. Binnen de LRIC-methodiek is zowel een top-down als een bottom-up benadering mogelijk. Het college en KPN hebben met de ontwikkeling en toepassing van het EDC-systeem van KPN uitwerking gegeven aan een top-down invulling. Dit betekent dat de cijfers in de boekhouding van KPN het startpunt voor de berekeningen in het EDC-systeem vormen.

9. Ten aanzien van kostentoerekening in het kader van de wholesaletariefregulering houdt het college vast aan deze invulling. Dit betekent dat KPN in principe het EDC-systeem kan hanteren als basis voor het berekenen van de kostprijzen van wholesalediensten.

B.2.2 Meerjarenvensters

10. In Annex A is uiteengezet dat uitgegaan wordt van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen, zoals die in de jaarrekening worden verantwoord. Dit betekent in het algemeen dat operationele kosten ten laste van het jaar worden gebracht waarin de corresponderende uitgaven gedaan zijn, en dat investeringen geactiveerd worden en over de levensduur via afschrijvingen als kosten ten laste van de resultaten van de opeenvolgende jaren gebracht worden. In het kostentoerekeningssysteem voor wholesale wordt daarop een uitzondering gemaakt ten aanzien van eenmalig hoge kosten. KPN dient deze eenmalig hoge kosten via meerjarenvensters over een periode van een aantal jaren in de kostprijzen en tarieven van de wholesalediensten te verwerken.

11. Ingeval op grond van toegangsverplichtingen een nieuwe wholesaledienst wordt geïntroduceerd, betekent dit doorgaans dat implementatiekosten gemaakt moeten worden. Meestal gaat het dan om projectmatige kosten voorafgaand aan de introductie van de dienst. Ook ten aanzien van een reeds bestaande dienst of activiteit kunnen eenmalig extra kosten gemaakt worden. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om de implementatie van een belangrijke wijziging in de dienst of in de processen die nodig zijn om die dienst te leveren. De afzet van een dergelijke dienst ontwikkelt zich echter niet conform de ontwikkeling van het kostenpatroon. Als deze eenmalig hoge kosten volledig in het jaar waarin de corresponderende uitgaven gedaan zijn in de kostprijs van de dienst worden verrekend, ontstaat een relatief hoge kostprijs. Een tarief dat op deze kostprijs gebaseerd is, kan de

afzetontwikkeling van deze dienst nadelig beïnvloeden, doordat afnemers deze hoge prijs niet willen of kunnen betalen. De bedoeling van toegangsverplichtingen is echter dat deze een reële mogelijkheid bieden voor andere aanbieders om bepaalde diensten aan eindgebruikers te leveren.

12. In dergelijke gevallen is het daarom met het oog op de doelstelling van regulering beter om de eenmalig hoge kosten over een aantal jaren te spreiden en gelijkmatig toe te rekenen aan de afzet in die periode. Op die manier ontstaat een meer gelijkmatig tariefpatroon, waardoor het gebruik van de dienst niet door eenmalig hoge tarieven wordt ontmoedigd en KPN over de gehele periode gezien de gemaakte kosten toch kan terugverdienen.

13. Bij de eerste toepassing van een meerjarenvenster wordt een inschatting gemaakt van de verwachte afzet gedurende de komende jaren.⁴⁸¹ De eenmalige kosten worden vervolgens gelijkmatig over de verwachte afzet verdeeld. Bij het begin van het tweede jaar in het venster dient een herberekening uitgevoerd te worden, waarbij de werkelijke kosten en afzet van het eerste jaar in het meerjarenvenster verrekend worden. Tevens wordt bekeken of de eerder gemaakte inschattingen ten aanzien van de toekomstige afzet aanpassing behoeven. Hieruit volgt dan een nieuwe toerekening van kosten over de verschillende jaren. Deze procedure wordt herhaald totdat de periode van het meerjarenvenster is verstreken.

B.2.3 Afschrijvingsmethode en afschrijvingstermijnen

14. In Annex A is uiteengezet dat KPN in het kostentoerekeningssysteem in principe de grondslagen voor waardering en resultaatbepaling uit haar jaarrekening dient te hanteren. In de jaarrekening hanteert KPN de lineaire afschrijvingsmethode en een per activatype bepaalde afschrijvingstermijn om de boekwaarde van de activa en de omvang van de afschrijvingen te bepalen. Tot heden heeft het college bij de kosten- en kostprijsbepaling in EDC geen aanleiding gezien om hiervan af te wijken en een andere afschrijvingsmethode en andere afschrijvingstermijnen te hanteren. Vanwege de ingrijpende netwerkvernieuwingen houdt het college nadrukkelijk de mogelijkheid open om van deze gedragslijn af te wijken. Dit wordt hieronder toegelicht.

15. Om activa te kunnen afschrijven, moet bepaald worden hoe lang de termijn is waarover afgeschreven zal worden. Hierbij is leidend hoe lang naar verwachting de betreffende activa operationeel zal zijn en ingezet zal worden om dienstverlening voort te brengen en dus opbrengsten te genereren. Vanzelfsprekend valt hier vooraf geen volledige zekerheid over te verkrijgen, omdat dit een verwachting betreft over de toekomst. Ingeval het activa betreft van een type dat al enige tijd in gebruik is, is de juiste lengte van de afschrijvingstermijn eenvoudiger te bepalen dan ingeval het volledig nieuw type activa betreft en als dit nieuwe type activa ingezet zal worden om nieuwe soorten dienstverlening voort te brengen.

16. Het college zal tijdens het tarieftraject de afschrijvingstermijnen van met name nieuwe typen activa beoordelen. In geval hier aanleiding toe is, zal hij een aangepaste afschrijvingstermijn vaststellen.

⁴⁸¹ Over het algemeen wordt met een periode van vijf jaar gewerkt.

17. KPN hanteert in de jaarrekening de lineaire afschrijvingsmethode. Bij deze methode wordt bij ieder actief jaarlijks een gelijk bedrag afgeschreven, waardoor de boekwaarde ieder jaar met een vast bedrag afneemt.⁴⁸² Dit betekent dat de vermogenskosten, die mede gebaseerd zijn op de boekwaarde, bij de aanschaf van het actief hoog zijn en in de loop van de tijd dalen naar nihil. De kapitaalkosten, zijnde de som van de afschrijvingen en de vermogenskosten, van een actief zijn direct na ingebruik name van de activa hoog en dalen in de loop van de tijd, hetgeen betekent dat de kostprijs in het begin ook hoog is en in de loop van de tijd zal dalen.

18. Dit kostenpatroon is in de praktijk van kostprijscalculatie doorgaans geen probleem, aangezien vaak sprake is van een groot aantal eenheden in de betreffende activacategorie die op verschillende momenten in de tijd zijn aangekocht. Sommige eenheden zijn dan nog relatief nieuw en genereren hoge kapitaalkosten, terwijl andere eenheden van het betreffende activacategorie relatief oud zijn en lage kapitaalkosten genereren. Opgeteld zullen de jaarlijkse kapitaalkosten dan echter redelijk constant zijn omdat in de loop van de jaren telkens weer oude eenheden van de betreffende activa worden vervangen door nieuwe eenheden.⁴⁸³

19. In geval echter sprake is van een nieuw type activa waar nieuwe soorten dienstverlening gebruik van maken, kan zich de situatie voordoen dat in het begin een grote hoeveelheid van dergelijke activa wordt aangeschaft, terwijl in latere jaren dat veel minder het geval zal zijn. Hierdoor ontstaat op het totaal van alle eenheden activa in de bewuste activacategorie in de eerste jaren een relatief hoge boekwaarde, die in de loop van de tijd daalt. Dit heeft tot gevolg dat deze nieuwe vormen van dienstverlening in de eerste jaren relatief veel kosten toegerekend krijgen omdat de kapitaalkosten dan nog hoog zijn. Een tarief dat op deze kostprijs gebaseerd is, kan de afzetontwikkeling van deze dienst nadelig beïnvloeden, doordat afnemers deze hoge prijs niet willen of kunnen betalen. De bedoeling van toegangsverplichtingen is echter dat deze een reële mogelijkheid bieden voor andere aanbieders om bepaalde diensten aan eindgebruikers te leveren. Deze situatie zal zich voor doen bij de verglazing van het aansluitnet, omdat in een beperkt aantal jaren een groot deel van Nederland verglaasd wordt, terwijl nadien gedurende een zeer lange periode het glazen aansluitnet nog nauwelijks uitgebreid zal worden.

20. In dergelijke gevallen kan het hanteren van economische afschrijvingen de voorkeur verdienen. Een mogelijkheid daarbij is om gebruik te maken van de annuïtaire afschrijvingsmethode. Bij deze methode is de som van de afschrijvingen en de vermogenskosten ieder jaar gelijk, zodat een gelijkmatiger kostenpatroon ontstaat dan bij lineaire afschrijvingen. Het college merkt hierbij wel op dat annuïtaire afschrijvingen administratief lastiger zijn te bepalen en dat de activa-administratie van KPN hier mogelijk niet op is ingericht.⁴⁸⁴

21. Het college zal tijdens het tarieftraject de toepasselijkheid van de lineaire

⁴⁸² De jaarlijkse afschrijving is het verschil tussen de aanschafprijs en de restwaarde gedeeld door de afschrijvingstermijn.

⁴⁸³ In de uiterste situatie is sprake van een ideaalcomplex waarbij de afschrijving ieder jaar gelijk is aan de investering. Hierdoor blijft de boekwaarde gelijk, en de vermogenskosten dus ook. Daarmee zijn de kapitaalkosten constant.

⁴⁸⁴ Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van de bedenkingen.

afschrijvingsmethode ten aanzien van nieuwe activa beoordelen. In geval hier aanleiding toe is, zal hij een andere afschrijvingsmethode voorschrijven. Het college zal daarbij mede in overweging nemen dat de administratieve belasting hierdoor kan toenemen.

B.2.4 Waarderingsgrondslag

22. In Annex A is uiteengezet dat KPN in het kostentoerekeningsstelsel in principe de grondslagen voor waardering en resultaatbepaling uit haar jaarrekening dient te hanteren. In de jaarrekening hanteert KPN de historische kostenmethode als grondslag voor de waardering van activa en de bepaling van de afschrijvingsbedragen. Ten aanzien van de waardering van activa in het kader van wholesaletariefregulering wijkt het college hiervan af. Op grond van het forward looking principe dient hierbij current costing in combinatie met financial capital maintenance toegepast te worden. Dit wordt hieronder toegelicht.

23. Bij de tariefbepaling voor wholesalediensten is voor het college van groot belang of de tarieven de juiste prikkels geven ten aanzien van het gebruik van de infrastructuur en het investeringsgedrag van zowel de AMM-partij als van andere (potentiële) infrastructuuraanbieders. Deze prikkels worden het beste gewaarborgd in een situatie waarin investeringsbeslissingen genomen kunnen worden op basis van de afweging tussen enerzijds de kosten van een eigen investering en anderzijds wat het KPN op dit moment kost om de betreffende dienst te leveren. Een afweging op grond van wat het KPN in het verleden zou hebben gekost om de dienst te leveren, resulteert in een suboptimale keuze, gegeven dat daarin niet de meest recente informatie over de relatieve schaarste van productiemiddelen is opgenomen. Om deze reden kiest het college voor de toepassing van de vervangingswaarde (current cost accounting ofwel CCA) ten aanzien van de waardering van de activa van KPN.

24. Bij de toepassing van CCA dienen de activa van KPN jaarlijks geherwaardeerd te worden. Hiervoor kan gebruik worden gemaakt van technologie-afhankelijke prijsindexering. Dit betekent dat gebruik gemaakt wordt van specifieke prijsindexcijfers die door gespecialiseerde bureaus, zoals het Centraal Bureau voor de Statistiek, berekend worden. Als voor bepaalde activa geen geschikte prijsindexcijfers beschikbaar zijn, kan KPN deze op basis van de huidige prijzen van activa berekenen.

25. De toepassing van CCA leidt tot een jaarlijkse afschrijving die berekend wordt op basis van de vervangingswaarde van de activa. Ook leidt de toepassing van CCA ertoe dat de vermogenskosten aangepast worden, gegeven dat deze worden berekend over de vervangingswaarde van de activa (paragraaf B.2.5 gaat verder in op de vermogenskosten). Tenslotte leidt de toepassing van CCA tot een jaarlijkse herwaardering van activa. Als de nieuwe activawaardering hoger is, leidt herwaardering tot een waardewinst, maar als de nieuwe activawaardering lager is, leidt herwaardering tot een waardeverlies.

26. Voor de wijze waarop deze herwaarderingen verwerkt moeten worden zijn twee methoden beschikbaar, operating capital maintenance (OCM) en financial capital maintenance (FCM). Bij

toepassing van OCM worden de herwaarderingen via het eigen vermogen geleid.⁴⁸⁵ In het geval sprake is van afwaarderingen worden de reguliere afschrijvingen lager en zal het totaal van de afschrijvingen lager zijn dan de aanschafprijs. Als er echter sprake is van opwaarderingen dan worden de reguliere afschrijvingen hoger en is het totaal van de afschrijvingen over de levensduur gezien meer dan de aanschafprijs. Hierdoor bestaat er bij OCM onzekerheid of over de levensduur van het actief gezien de investeringen precies terugverdiend zullen worden. De onzekerheid of een investering wel terugverdiend kan worden, is een risico voor zowel de huidige eigenaren van infrastructuur, waaronder ook KPN waarop de toegangsverplichting rust, als de potentiële infrastructuurconcurrenten. Dit risico vermindert de investeringsprikkel.

27. Bij FCM worden herwaarderingen via het resultaat en de kostprijzen geleid.⁴⁸⁶ Afwaarderingen leiden daarbij tot een extra kostenpost in het jaar van de afwaardering (en dus tot hogere kostprijzen) en opwaarderingen leiden tot een vrijval ten gunste van de kostprijzen in het jaar van de opwaardering (een winst of een korting op de kosten). Dit betekent dat over de levensduur van het actief gezien de investeringen precies worden terugverdiend; er is sprake van volledige kostendekking. Door de herwaarderingen wordt alleen het patroon van de afschrijvingen over de jaren heen aangepast.

28. Het nadeel van FCM is hiermee dat bij een herwaardering een eenmalige vertekening in de kostprijs in het jaar van de herwaardering optreedt. Hiertegenover staat het voordeel dat er voor bestaande en potentiële infrastructuurconcurrenten zekerheid bestaat dat investeringen terugverdiend kunnen worden, wat bij OCM niet het geval is. Het college hecht eraan dat investeringsprijkkels niet worden aangetast door deze met OCM samenhangende onzekerheid dat investeringen niet terugverdiend kunnen worden.

29. Op grond hiervan kiest het college ervoor om bij de toepassing van current costing de financial capital maintenance methodiek te hanteren. Bij de beoordeling van de kosten toetst het college of de toepassing van current costing in overeenstemming is met de Principles of Implementation and Best Practice van de IRG over current costing.⁴⁸⁷

B.2.5 Vermogenskostenvoet

30. KPN heeft veel vermogen geïnvesteerd in haar infrastructuur. Hierbij gaat om omvangrijke investeringen die voor zeer lange perioden in de activa worden vastgelegd. Daarom is het redelijk dat KPN via de tarieven een vergoeding voor het geïnvesteerd vermogen ontvangt.⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ OCM is een substantialistische methode. In Nederland wordt dit ook wel aangeduid als de klassieke vervangingswaardemethode.

⁴⁸⁶ FCM wordt ook wel aangemerkt als modern nominalisme.

⁴⁸⁷ IRG (05) 40, Principles and Implementation of Best Practice regarding the use of current cost accounting methodologies as applied to electronic communications activities, vastgesteld op 8 februari 2006.

⁴⁸⁸ Toegangsrichtlijn, Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn), PbEG L 108/51 van 24 april 2002, randnummer 20 en de memorie van toelichting bij de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, p.27/8.

31. De vermogenskosten worden niet intracomptabel in de boekhouding van KPN geregistreerd. Daarom dienen deze vermogenskosten separaat berekend te worden. De kostenvoet van het geïnvesteerd vermogen wordt berekend met behulp van de weighted average cost of capital (WACC) op grond van het capital asset pricing model. De vermogenskosten zijn gelijk aan de WACC vermenigvuldigd met het geïnvesteerd vermogen.

32. In de Principles of Implementation and Best Practice over de WACC van de IRG en de ERG wordt de WACC nader toegelicht.⁴⁸⁹ Hierbij wordt ook toegelicht dat de hoogte van de WACC ondermeer afhankelijk is van de risicograad van de activiteiten van de onderneming, die uitgedrukt wordt via de beta.⁴⁹⁰ De beta van de onderneming als geheel kan bepaald worden op basis van gegevens over de beurskoers van de aandelen van de onderneming. Het is mogelijk dat verschillende activiteiten van de onderneming een verschillende systematisch risico hebben. Deze Principles of Implementation and Best practice geven aan dat het theoretisch correct is om dan een naar risicograad gedifferentieerde WACC te hanteren, maar dat in de praktijk kan blijken dat dit niet mogelijk is. Dit komt doordat het vanwege een gebrek aan gegevens vaak niet mogelijk is om de risicograad (beta) van specifieke activiteiten van een onderneming op een betrouwbare wijze te bepalen.

33. Vanwege de investeringen in glazen aansluitnetwerken is een discussie gaande of hierbij mogelijk sprake is van een hogere risicograad. De Europese Commissie heeft in haar ontwerpaanbeveling over gereuleerde toegang tot nieuwe generatie aansluitnetwerken⁴⁹¹ aangegeven dat nieuwe generatie aansluitnetwerken een hogere risicograad kunnen hebben, Ook de ERG heeft in haar Opinion on Regulatory Principles of NGA⁴⁹² aangegeven dat het mogelijk is dat glasinvesteringen in het aansluitnetwerk een hoger systematisch risico hebben, doordat sprake kan zijn van een hogere 'demand uncertainty'.⁴⁹³ Tegelijkertijd overweegt de ERG dat dit geneutraliseerd kan worden door de 'demand certainty' van bestaande dienstverlening. Ook overweegt de ERG dat een investeerder mogelijkheden heeft om het systematisch risico van glasinvesteringen te beperken, ondermeer door het 'demand risk' te beperken door pas uit te rollen als de commerciële haalbaarheid bewezen is of door kostenreducties die met nieuwe technologie mogelijk zijn. In lijn met de theorie over de WACC zoals die ook in de ERG PIBs over de WACC zijn genoemd, stelt de ERG dat indien bij glasinvesteringen sprake is een hoger systematisch risico, dit in de tariefstelling verwerkt zou kunnen worden, bij voorbeeld door een gedifferentieerde WACC te hanteren.

34. In de praktijk maken NRA's tot heden zelden gebruik van voor risico gedifferentieerde

⁴⁸⁹ IRG Regulatory Accounting / ERG, Principles of Implementation and Best Practice for WACC calculation, ERG (07) 05, februari 2007.

⁴⁹⁰ Het gaat hierbij om het systematisch risico, dat wil zeggen het risico dat niet wegdiversificeerbaar is.

⁴⁹¹ Europese Commissie, Draft recommendation on regulated access tot Next Generation Access Networks (NGA), 18 september 2008.

⁴⁹² ERG Opinion/Common Position on Regulatory Principles on NGA, ERG (07) 16rev2, 2007, p.23/4.

⁴⁹³ Demand uncertainty of risk heeft betrekking op de kans dat de werkelijke omzet hoger of lager is dan de verwachte omzet. Als de demand uncertainty hoog is, dan is de kans groter dat achteraf gaat blijken dat de omzet mee- of tegenvalt ten opzichte van de verwachtingen die men vooraf had. Demand uncertainty wordt ondermeer bepaald door de prijselasticiteit van de vraag.

WACC's.⁴⁹⁴ Uitzondering hierop is Ofcom die heeft vastgesteld dat de risicograad van het koperen aansluitnetwerk van BT lager is dan de risicograad van de overige activiteiten van BT. Op grond daarvan heeft Ofcom een lagere WACC voor koper vastgesteld dan voor de rest van BT.⁴⁹⁵ Tot heden heeft geen enkele NRA vanwege een afwijkende risicograad een aparte WACC voor glasinvesteringen vastgesteld. Wel hebben Ofcom en Comreg aangegeven dat zij het mogelijk achten dat nieuwe generatie netwerken een afwijkende risicograad kunnen hebben. Ofcom heeft hier tot heden nog geen onderzoek naar gedaan.⁴⁹⁶ Comreg heeft dit wel gedaan, maar ziet vooralsnog geen aanleiding een aparte WACC voor nieuwe generatie netwerken vast te stellen.⁴⁹⁷

35. Op grond van het bovenstaande vindt het college dat het in beginsel mogelijk moet zijn om de WACC te differentiëren op basis van verschillen in de risicograad van activiteiten. KPN ontwikkelt plannen om haar aansluitnet te verglazen, en is pilotprojecten hiervoor gestart. Het college acht niet op voorhand uit te sluiten dat de risicograad van deze glasinvesteringen afwijkt van de risicograad van de overige activiteiten van KPN. Daarom zal het college tijdens de implementatie van de tariefregulering onderzoeken of differentiatie van de WACC van glasinvesteringen vanwege een mogelijk afwijkend systematisch risico aan de orde moet zijn. Bij de bepaling van de WACC neemt het college de Principles of Implementation and Best Practice over de WACC van de ERG en de definitieve aanbeveling over gereguleerde toegang tot nieuwe generatie aansluitnetwerken die de Europese Commissie in voorbereiding heeft in acht.

B.2.6 Stranded assets en leegloop door netwerkvernieuwing

36. In de marktbesluiten heeft het college bepaald en toegelicht dat kosten en waardeverliezen vanwege stranded assets en leegloop die ontstaan doordat KPN haar netwerk vernieuwt voor rekening van KPN zijn en dus niet in de kostprijzen en daarop gebaseerde tarieven van gereguleerde wholesalediensten verwerkt mogen worden.

37. Het college constateert dat waardeverliezen door stranded assets en leegloop niet één op één uit de boekhouding en het EDC-systeem van KPN blijken, maar aan de hand van gegevens over kosten, volumes en veranderingen daarin bepaald moeten worden. Ten aanzien van de wijze van het bepalen van de kostprijzen zonder de kosten en verliezen door stranded assets en leegloop vanwege netwerkvernieuwing door KPN, stelt het college de volgende regels.

38. In de eerste plaats is het KPN niet toegestaan om volumedalingen door leegloop naar alternatieve infrastructuur van KPN in de kostprijscalculatie van gereguleerde wholesalediensten te verwerken.

⁴⁹⁴ Wel wordt normaliter een onderscheid gemaakt tussen vaste en mobiele netwerken.

⁴⁹⁵ Ofcom, Ofcom's approach to risk in the assessment of the cost of capital, Final statement, 18 augustus 2005.

⁴⁹⁶ Ofcom, Regulatory Challenges posed by Next Generation Access Networks, Public discussion document, 23 november 2006, Ofcom, Future broadband, Policy approach to next generation access, Consultation, 26 september 2007.

⁴⁹⁷ Comreg, Eircom's Cost of Capital, document number 08/35, 22 mei 2008.

39. Voorts geldt dat kostenreducties die KPN op de oude infrastructuur weet te realiseren, in de kostprijscalculatie dienen te worden verwerkt. Het college acht het heel goed mogelijk dat KPN aanzienlijke kostenreducties zal realiseren, bijvoorbeeld door terughoudend om te gaan met onderhoud en vervangingen. Zo heeft KPN het vorige WPC-traject ook reducties in het kostenniveau van de PSTN-infrastructuur geprognosticeerd.

40. Ten slotte is het KPN niet toegestaan om het tarief te laten stijgen ten opzichte van het tarief dat gold op het moment voordat KPN tot de introductie van all-IP netwerk overging. De kostenstructuur en economische aspecten die ten grondslag liggen aan de hoogte van deze tarieven zijn namelijk door KPN meegewogen in haar beslissing om tot vernieuwing van het netwerk over te gaan. Daarbij geldt ook dat dit tarief niet tot marge-utholling zal leiden, aangezien het te verwachten is dat KPN zelf de retailprijsstelling op de oude infrastructuur vanwege leegloop niet zal laten stijgen.⁴⁹⁸

B.3 Financiële rapportage

41. Conform hetgeen in Annex A gesteld is, bevat de door KPN in het kader van de kostengeoriënteerde wholesaletariefregulering 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.

B.3.1 Financiële overzichten

42. In de financiële overzichten dient KPN over de kostprijzen van de wholesalediensten te rapporteren. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen historische overzichten en toekomstgerichte overzichten. In de historische financiële overzichten worden de kostprijzen in het afgelopen jaar berekend. Daarbij wordt uitgegaan van de werkelijke kosten en de werkelijke volumes en het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem. In de toekomstgerichte financiële overzichten worden de verwachte kostprijzen voor een lopend of komend jaar berekend. De verwachte kostprijzen worden berekend uitgaande van de verwachte kosten en de verwachte volumes en het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem. De verwachte kosten betreffen de werkelijke kosten van het afgelopen jaar, met aanpassingen voor reeds bekende veranderingen, zoals de aanschaf of buitengebruikstelling van apparatuur en geplande projecten.

43. In de financiële overzichten dient in ieder geval over het volgende gerapporteerd te worden:

- a. kostprijzen van de diensten, met daarbij uitgesplitst de bijdrage van de kosten die vanuit ieder van de hoofdkostenpools en categorieën van kosten aan deze diensten toegerekend zijn;
- b. van de kosten:

⁴⁹⁸ De ERG geeft aan dat deze benadering een manier kan zijn om te voorkomen dat verliezen door stranded assets en leegloop in de tarieven verwerkt worden, als ze schrijft "A possible solution could be found by setting a condition that a user should not pay more for the same service when the (network/service) migration occurs." Zie ERG Opinion/Common Position on Regulatory Principles on NGA, ERG (07) 16rev2, 2007, p.xii/xiii en p.46.

- o de bedragen die als input in het kostentoerekeningssysteem ingevoerd worden; hierbij dient duidelijk te zijn in welke organisatorische eenheden deze kosten ontstaan zijn;
- o de bedragen die bij de hoofdcategorieën gecategoriseerd zijn;
- o de bedragen die aan de hoofdkostenpools toegerekend zijn;

De hier bedoelde kostenbedragen betreffen kosten die via de kostentoerekening aan zowel gereguleerde als aan ongereguleerde diensten toegerekend worden;

- c. per activacategorie de voor de herwaardering gebruikte indexcijfers en de omvang van de herwaarderingen, alsmede het bedrag aan herwaarderingen dat in de kostprijs van iedere dienst verwerkt is;
- d. de presentatie van deze kostenbedragen dient te stroken met de beschrijving van het kostentoerekeningssysteem en met de toelichting op de financiële overzichten.

44. Ten aanzien van de hoofdcategorieën van kosten en de hoofdkostenpools die KPN dient te hanteren kan aangesloten worden bij de indeling die in de huidige EDC-rapportage door KPN gehanteerd wordt.

B.3.2 Toelichting

45. Het tweede onderdeel van de EDC-rapportage is de toelichting op de kosten en kostprijzen die in de financiële overzichten verantwoord worden. Hierin dient KPN een toelichting te geven op de hoogte en de ontwikkeling van kosten en van de kostprijs van iedere dienst. In Annex A is aangegeven waaraan in een toelichting aandacht besteed dient te worden. In aanvulling daarop dient de toelichting nadrukkelijk ook in te gaan op:

- de hoogte van de kosten, gespecificeerd naar de organisatieonderdelen waar deze kosten hun oorsprong hebben en gespecificeerd naar de hoofdcategorieën van kosten en de hoofdkostenpools die in het kostentoerekeningssysteem gehanteerd worden;
- de volumes van belangrijke cost drivers of kostenverdeelsleutels en de volumes van diensten die bij de berekeningen gehanteerd worden;
- de toegepaste meerjarenvensters;
- de omvang van de herwaarderingen en de invloed daarvan op de verantwoorde kosten en kostprijzen.

B.3.3 Beschrijving van het kostentoerekeningssysteem

46. Het tweede onderdeel van de EDC-rapportage is de toelichting op de kosten en kostprijzen die in de financiële overzichten verantwoord worden. Hierin dient KPN een toelichting te geven op de hoogte en de ontwikkeling van kosten en van de kostprijs van iedere dienst. In Annex A is aangegeven waaraan in een toelichting aandacht besteed dient te worden. In aanvulling daarop dient de toelichting nadrukkelijk ook in te gaan op:

- de hoogte van de kosten, gespecificeerd naar de organisatieonderdelen waar deze kosten hun oorsprong hebben en gespecificeerd naar de hoofdcategorieën van kosten en de hoofdkostenpools die in het kostentoerekeningssysteem gehanteerd worden;
- de volumes van belangrijke kostenverdeelsleutels of cost drivers en de volumes van diensten die bij de berekeningen gehanteerd worden;
- de toegepaste meerjarenvensters;

- de omvang van de herwaarderingen en de invloed daarvan op de verantwoorde kosten en kostprijzen.

B.3.4 De accountantsrapportage

47. KPN dient bij het historische deel van de EDC-rapportage in beginsel een accountantsverklaring te voegen.⁴⁹⁹

48. In de toekomstgerichte EDC-rapportages speelt toekomstgerichte informatie, zoals volumevoorspellingen en geschatte kostenniveaus, een belangrijk rol. KPN dient bij het toekomstgerichte deel van de EDC-rapportage in beginsel een rapport van bevindingen te voegen waarin de accountant verslag doet van de overeengekomen specifieke werkzaamheden.⁵⁰⁰

B.4 Operationalisering

49. KPN dient een door het college goedgekeurd kostentoerekeningssysteem te hanteren. Dit kostentoerekeningssysteem dient te voldoen aan de voorschriften die uiteen zijn gezet in Annex A en aan de in deze Annex beschreven aanvullingen en afwijkingen. KPN dient uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van de marktbesluiten een kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voor te leggen.

50. KPN dient onderhavig kostentoerekeningssysteem als één geheel met een aantal rapportages aan het college op te leveren. De beoordeling van het kostentoerekeningssysteem is niet alleen gericht op de goedkeuring van het kostentoerekeningssysteem, maar – in samenhang met de beoordeling van de concrete toepassing van het systeem voor een specifiek jaar – ook op de vaststelling van de tariefplafonds in het kader van de meerjarige tariefregulering op basis van het WPC-systeem en de jaarlijks vast te stellen tariefplafonds bij de jaarlijkse tariefregulering (zie hiervoor de Annex C).

⁴⁹⁹ Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van de bedenkingen.

⁵⁰⁰ Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van de bedenkingen.

Annex C Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie

C.1 Inleiding

1. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven op welke markten en voor welke diensten hij tariefregulering op basis van kostenoriëntatie aan KPN oplegt.⁵⁰¹ Het college heeft daarbij tevens gemotiveerd dat kostenoriëntatie op basis van het meerjarige wholesale price cap systeem (hierna: WPC-systeem) van toepassing is, tenzij bij de beoordeling blijkt dat onvoldoende zekerheid bestaat over de kosten- en volumeprognoses. In dat geval is eenjarige tariefregulering van toepassing.

2. In deze Annex gaat het college nader in op de werking van het WPC-systeem en van eenjarige tariefregulering en geeft het college nadere voorschriften over deze systemen van tariefregulering. Deze Annex vormt een integraal onderdeel van alle besluiten waarin aan KPN op grond van artikel 6a.7 van de Tw de verplichting tot tariefregulering via de methodiek van de wholesale price cap is opgelegd, alsmede voor de tariefverplichting op basis van artikel 6a.17 van de Tw inzake C(P)S. Op grond van het eerste lid en het vierde lid van artikel 6a.7 van de Tw is het college bevoegd voorschriften aan de verplichting tot tariefregulering te verbinden.

3. Paragraaf C.2 gaat in op de meerjarige tariefregulering volgens het WPC-systeem. In paragraaf C.3 komt eenjarige tariefregulering aan de orde.

C.2 Het wholesale price cap systeem

4. Voor alle wholesalediensten van KPN waarvan de tarieven met behulp van het WPC-systeem gereguleerd zullen worden, voorziet het WPC-systeem in de tariefplafonds die tijdens de reguleringsperiode zullen gelden. In deze paragraaf wordt achtereenvolgens ingegaan op de lengte van de tariefperiode, de mogelijkheid om tussentijds tariefplafonds aan te passen (de noodrem), de comparatieve efficiëntieanalyse en het opnemen van nieuwe diensten in de WPC.

C.2.1 Lengte reguleringsperiode

5. Het college heeft in de marktbesluiten aangegeven voorkeur te hebben voor meerjarige tariefregulering boven eenjarige tariefregulering. Het college heeft daarbij toegelicht dat meerjarige tariefregulering aan partijen meer zekerheid over de tariefontwikkeling geeft, en KPN een extra prikkel geeft om haar kosten te beheersen en haar efficiëntie te vergroten.

6. In het onderstaande licht het college dit nader toe en gaat het college in op de vraag hoe lang de periode dient te zijn waarvoor de tariefplafonds vastgesteld worden. Het college vindt dat een periode van drie jaar, gelijk aan de geldigheid van de marktbesluiten, de voorkeur verdient.

7. In vergelijking met eenjarige tarieven, heeft het vaststellen van tarieven voor een langere periode verschillende voordelen. Partijen hebben bij de inrichting van hun businessplan gedurende

⁵⁰¹ Het betreft gespreksopbouw, gespreksafgifte, ontbundelde toegang tot de aansluitlijn, hoge kwaliteit breedbandtoegang en hoog- en laagcapacitaire huurlijnen.

een langere periode zekerheid over de tarieven die zij voor toegang aan KPN moeten betalen. Dit zorgt voor zekerheid die noodzakelijk is bij het vaststellen van de retailprijzen die de aanbieder wil hanteren, bij het sluiten van (lange termijn) contracten met klanten en bij het nemen van beslissingen over investeringen. Wanneer tarieven voor een langere periode worden vastgesteld zal hun investeringsbereidheid groter zijn omdat zij meer zekerheid hebben over de context waarbinnen zij deze investeringen doen. In de tweede plaats wordt ook de efficiëntiestimulans voor KPN groter naarmate de reguleringsperiode langer is. KPN heeft immers meer baat bij een efficiëntieverbetering als zij de voordelen daarvan gedurende een langere periode mag behouden.

8. Deze positieve effecten verminderen echter als de tariefperiode te lang wordt. Achtergrond hiervan is dat op lange termijn grote veranderingen in de markt- en concurrentieomstandigheden kunnen plaatsvinden. Zo kunnen de voorkeuren van eindgebruikers wijzigen, evenals de relatieve posities van partijen en van netwerken ten opzichte van elkaar, en kunnen de mogelijkheden die technologische ontwikkelingen bieden in de loop van een groter aantal jaren aanzienlijk veranderen. Een tariefontwikkeling die voor een lange periode is vastgelegd sluit niet altijd aan op dergelijke veranderingen. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat tarieven niet langer meer de juiste prikkel geven aan partijen voor het inrichten van hun business case en hun beslissingen over investeringen.

9. Daarbij is het ook zo dat als de reguleringsperiode erg lang wordt, het risico bestaat dat door gewijzigde marktomstandigheden en concurrentie de marges tussen de vooraf bepaalde tarieven en de daadwerkelijk gerealiseerde kosten onredelijk hoog of laag worden. In het geval de te hoge marges het gevolg zijn van onvoorziene ontwikkelingen, die daardoor niet in de vooraf bepaalde tariefontwikkeling zijn meegenomen, geldt dat het onredelijk is dat wholesaleafnemers en consumenten over een lange periode gezien niet kunnen meeprofiteren van de behaalde voordelen. Andersom geldt dat het onredelijk is wanneer KPN voor een lange periode de enige partij is die de kosten moet dragen voor vooraf onvoorziene ontwikkelingen die een negatief effect op de marges hebben. Dit risico wordt groter naarmate de reguleringsperiode langer is.

10. Wat betreft ontwikkelingen in marktomstandigheden en de concurrentie merkt het college op dat hij na drie jaar weer een marktanalyse dient uit te voeren en opnieuw moet vaststellen of de dan geldende situatie op de markten aanleiding geeft tot regulering en welke verplichtingen dan passend zijn. Deze analyse kan met zich meebrengen dat de nu opgelegde tariefverplichtingen heroverwogen moeten worden, en daarmee ook het WPC-systeem of de nadere invulling daarvan. Het feit dat uiterlijk na drie jaar het WPC-systeem wordt heroverwogen impliceert dat het geen zin heeft om een reguleringsperiode te kiezen met een looptijd van langer dan drie jaar.

11. Bij zijn overweging ten aanzien van de lengte van de reguleringsperiode heeft het college tevens gekeken naar de praktijk in binnen- en buitenland. Price cap systemen komen voor in allerlei sectoren, en hebben over het algemeen een lengte van drie tot vijf jaar.⁵⁰²

⁵⁰² Als voorbeelden worden hier aangehaald het Verenigd Koninkrijk waar Ofcom tot dusverre een price cap periode van vier jaar voor de regulering van de wholesaletarieven van British Telecom heeft gehanteerd. Verder heeft AGCOM in Italië de wholesaletarieven van Telecom Italia binnen een price cap systeem van drie jaar vastgesteld. Comreg heeft in haar besluit over interconnectie bepaald een meerjarige wholesale price cap

12. Op basis van het bovenstaande acht het college het redelijk en verantwoord de reguleringsperiode gelijk te stellen aan drie jaar. Hiermee is de reguleringsperiode gelijk is de geldigheidsduur van marktbesluiten. Tevens ligt de lengte van de reguleringsperiode daarmee in de range die andere landen hanteren.

C.2.2 Tussentijdse aanpassing tariefplafonds

13. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven voorkeur te hebben voor meerjarige tariefregulering vanwege de tariefzekerheid die hierdoor ontstaat voor KPN en alternatieve telecomaanbieders en vanwege de efficiëntieprikkel richting KPN. Het college heeft hierbij echter aangegeven dat indien er onvoldoende zekerheid bestaat over de kosten- en volumeprognoses hij er alsnog toe over zal gaan om eenjarige tariefregulering toe te passen.

14. Indien het college voldoende zekerheid heeft dat de kosten- en volumeprognoses realistisch zijn en op basis van de WPC meerjarige tariefplafonds vaststelt, kan zich toch de situatie voordoen dat met het verstrijken van de tijd blijkt dat de kostprijsontwikkeling niet volledig in de pas loopt met de tariefontwikkeling. Dit kan het geval zijn als de volumes hoger of lager zijn dan vooraf was ingeschat, of als er meer of minder kosten zijn dan verwacht was.

15. In het geval meerjarige tariefplafonds zijn vastgesteld, rijst de vraag of het college op deze tariefplafonds zou moeten ingrijpen ingeval blijkt dat de gerealiseerde kostprijs een te grote afwijking vertoont van het gehanteerde tarief of het tariefplafond. Het college vindt in beginsel dat hij hierop niet zou moeten ingrijpen, en licht dat hieronder toe.

16. In de eerste plaats betekent een noodremprocedure een verkleining van de tariefzekerheid. Juist tariefzekerheid is een zeer belangrijk kenmerk van het WPC-systeem, zowel voor alternatieve aanbieders als voor KPN. Alternatieve aanbieders hebben op deze manier veel betere mogelijkheden om vooraf te bepalen of zij een goede business case hebben en in hun businessplan te beslissingen te nemen over de dienstverlening en prijsstelling die zij richting eindgebruikers willen hanteren.

17. In de tweede plaats zou het hanteren van een noodremprocedure betekenen dat de efficiëntieprikkel richting KPN negatief beïnvloed wordt. De prikkel tot efficiënt gedrag verdwijnt immers wanneer het college het tarief direct naar beneden zou bijstellen indien KPN een kostprijs realiseert die onder het tariefplafond ligt. Omgekeerd krijgt KPN alsnog een vergoeding voor inefficiënties, als zij verlies maakt doordat de gerealiseerde kostprijs hoger is dan de tariefplafonds en het college om die reden de tarieven opwaarts zou bijstellen. Op deze wijze geeft de tariefregulering geen positieve prikkel aan KPN om haar efficiëntie te verbeteren.

18. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat het instellen van een tussentijdse aanpassingen van de tariefplafonds niet wenselijk is, omdat hij met een dergelijk procedure de

systeem te introduceren, maar heeft nog geen beslissing genomen over de lengte van de tariefperiode; overwogen wordt 2, 3 of 4 jaar (Market Analysis – Interconnection Market Review – Fixed wholesale Call Termination Services, 07/83, 17 oktober 2007).

positieve kenmerken van meerjarige tariefregulering wegneemt.

19. In aanvulling op het bovenstaande merkt het college in de eerste plaats nog op dat hij in het tarieftraject tot de conclusie kan komen dat de kosten- en volumeontwikkelingen van bepaalde diensten zodanig onzeker zijn, dat deze diensten toch niet in aanmerking komen voor meerjarige tariefregulering. In dat geval zal het college bepalen dat de tariefplafonds van deze diensten via eenjarige tariefregulering bepaald dienen te worden. In de tweede plaats kan het college een nieuwe marktanalyse uitvoeren in het geval dat de marktomstandigheden zodanig gewijzigd zijn, dat de tariefplafonds de mogelijkheid aan KPN geven om een prijsstelling te hanteren die de ontwikkeling van de concurrentie kan schaden. In deze nieuwe marktanalyse kan het college bij het opleggen en de invulling van de verplichtingen opnieuw overwegen welke verplichtingen en welke invulling daarvan passend is, en kan het college bovendien nieuwe tariefplafonds vaststellen.

C.2.3 Bepaling tariefplafonds

20. In deze paragraaf beschrijft het college op welke wijze de WPC-tariefplafonds bepaald worden.

21. Bij de bepaling van de meerjarige tariefplafonds gaat het college uit van de kostprijzen die op basis van het EDC-systeem worden berekend, eventueel met correctie op basis van de CEA (zie paragraaf C.2.4). De tariefplafonds tijdens de tariefperiode worden bepaald door een rechte lijn te trekken tussen de gerealiseerde kostprijs voor het laatst beschikbare verslagjaar, en de geprognosticeerde kostprijs van het laatste jaar van de tariefperiode, 2011. Daarbij geldt dat de eerste tariefstap plaatsvindt aan het begin van de reguleringsperiode, te weten 1 januari 2009, gevolgd door stappen op 1 juli 2009, 1 juli 2010 en 1 juli 2011.

22. Het college streeft ernaar om zo snel mogelijk de WPC-tariefplafonds vast te stellen, indien mogelijk bij aanvang van de reguleringsperiode op 1 januari 2009. In dat geval zullen realisatiecijfers over 2008 nog niet beschikbaar zijn, en dienen dus realisatiecijfers van 2007 gebruikt te worden als basis voor de berekening van de tariefplafonds. In dat geval zullen de tariefplafonds op de volgende wijze berekend worden.

Periode	Berekening tariefplafond
januari – juni 2009	$7/16 \times (\text{kostprijs 2011} - /- \text{kostprijs 2007}) + \text{kostprijs 2007}$
juli 2009 – juni 2010	$10/16 \times (\text{kostprijs 2011} - /- \text{kostprijs 2007}) + \text{kostprijs 2007}$
juli 2010 – juni 2011	$14/16 \times (\text{kostprijs 2011} - /- \text{kostprijs 2007}) + \text{kostprijs 2007}$
juli – december 2011	$16/16 \times (\text{kostprijs 2011} - /- \text{kostprijs 2007}) + \text{kostprijs 2007}$

23. De breuken die in deze tabel genoemd zijn, zijn zodanig bepaald dat het tariefplafond in die periode wordt vastgesteld op basis van het midden van die periode. Zo is dan het tariefplafond voor de periode juli 2009-juni 2010 gebaseerd op het midden van die periode, te weten 1 januari 2010. Deze datum ligt 10 kwartalen na medio 2007 (de basis van de startkostprijs) en 6 kwartalen voor medio 2011 (de basis van de eindkostprijs). Het tariefplafond wordt dan berekend als de kostprijs van

2007 plus 10/16 van het verschil tussen de kostprijs van 2011 en 2007.

C.2.4 Comparatieve efficiëntieanalyse

24. In het marktbesluit heeft het college toegelicht dat hij geen directe aanleiding ziet om uit te gaan van inefficiënties van KPN en daarom niet voornemens is om de comparatieve efficiëntieanalyse (hierna: CEA) opnieuw uit te voeren om de efficiëntie van de kosten in het laatste afgesloten verslagjaar te beoordelen.⁵⁰³ Wel houdt het college de mogelijkheid open om een CEA uit te voeren om aan de hand daarvan de kosten- en volumeprognoses nader te onderzoeken en te beoordelen. Hieronder licht het college kort toe hoe de CEA er uit ziet en op welke wijze deze mogelijk gebruikt zal worden om de kosten- en volumeprognoses te beoordelen.

25. Ten behoeve van de toepassing van het WPC-systeem in de vorige reguleringsperiode heeft het adviesbureau NERA in opdracht van het college een comparatieve efficiëntieanalyse uitgevoerd waarin de efficiëntie van KPN vergeleken werd met de efficiëntie van Amerikaanse telecomaandbieders. Binnen de telecomsector wordt algemeen aangenomen dat deze Amerikaanse telecomaandbieders een redelijke mate van efficiëntie bereikt hebben omdat zij onder concurrerende omstandigheden dienen te opereren.

26. Over deze Amerikaanse telecomaandbieders is een grote hoeveelheid gegevens beschikbaar die het mogelijk maakt een statistische analyse uit te voeren en vast te stellen wat de invloed van een aantal verklarende variabelen op de kosten is. Voorbeelden van verklarende variabelen zijn volumes, zoals het aantal aansluitlijnen en verkeersminuten, en omgevingsomstandigheden, zoals bevolkingsdichtheid en terreinomstandigheden. Met behulp van een statistische analyse wordt vervolgens een kostenfunctie bepaald waarin de coëfficiënt voor iedere verklarende variabele geschat wordt. Deze coëfficiënt geeft weer wat de invloed van die variabele op de efficiënte kosten is.

27. Door vervolgens de waarden voor de verklarende variabelen van de verschillende Amerikaanse telecomaandbieders en KPN in deze kostenfunctie in te vullen, kan bepaald worden wat het efficiënte kostenniveau is per aanbieder is. Dit efficiënte kostenniveau van de betreffende telecomaandbieder wordt vervolgens afgezet tegen de werkelijke of geprognosticeerde kosten. Het verschil geeft de mate van efficiëntie weer.

28. Het college heeft ten behoeve van de vorige WPC het adviesbureau NERA opdracht gegeven een CEA uit te voeren.⁵⁰⁴ Deze analyse wees uit dat KPN relatief efficiënt was, doordat KPN in een ranking van 67 ondernemingen de zesde plaats in nam en zich dus schaarde in de groep van 10% meest efficiënte telecomaandbieders.

29. In het marktbesluit heeft het college al toegelicht dat hij niet voornemens is om met het oog op de beoordeling van de EDC-rapportage over 2007 en de daarin gerapporteerde realisaties van kosten en volumes een nieuwe CEA uit te laten voeren. Reden hiervan is dat KPN weinig mogelijkheden

⁵⁰³ Dit laatste verslagjaar is in beginsel het jaar 2007. Zie paragraaf C.2.3

⁵⁰⁴ Zie NERA, The Comparative Efficiency of KPN. A Report for OPTA, 30 maart 2006 (www.opta.nl).

heeft om deze kosten te manipuleren, omdat deze kosten aan de boekhouding ontleend worden. Het college heeft in het marktbesluit toegelicht dat er weinig reden is om aan te nemen dat KPN sinds 2004 minder efficiënt zou zijn geworden. Aangezien de analyse van NERA heeft uitgewezen dat de kosten van KPN in 2004 relatief efficiënt waren in vergelijking met de Amerikaanse telecomaanbieders, ziet het college geen aanleiding om nu een CEA te laten uitvoeren voor de kosten over 2007.

30. De meerjarige tariefplafonds worden mede gebaseerd op de kostprijs voor 2011 (zie randnummer 22). Dit is een verwachte kostprijs die berekend wordt op basis van prognoses over de kosten en volumes in 2011. KPN baseert deze prognoses op haar business plannen. De cijfers uit deze business plannen zijn gebaseerd op verwachtingen, en bevatten daarmee dus subjectieve inschattingen. Hierdoor is het risico aanwezig dat KPN zaken rooskleuriger of juist negatiever inschat dan realistisch is. Dit probleem doet zich niet voor bij de kosten en volumes over een reeds afgesloten verslagjaar, omdat gegevens daarover vastgelegd zijn in de administraties van KPN.

31. In geval KPN zodanige kosten- en volumeontwikkelingen voorspelt dat dit een afwijkend kostprijspatroon tot gevolg heeft, of het college heeft op basis van de onderbouwingen van KPN en gegevens van marktpartijen onvoldoende zekerheid dat de door KPN gepresenteerde cijfers realistisch zijn, dan kan het college besluiten om alsnog een CEA uit te laten voeren. Het doel van deze CEA is om te bepalen of de kosten die KPN voor 2011 prognosticeert in redelijke verhouding staan tot de volumes. Indien uit de CEA blijkt dat dit niet het geval is, en dat de kosten te hoog zijn en KPN dus inefficiënte kosten heeft opgevoerd, dan dienen de kosten en tarieven neerwaarts bijgesteld te worden. Het college zal KPN hierbij vergelijken met de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaanbieders.

C.2.5 Opnemen van nieuwe gereguleerde diensten

32. Het pakket gereguleerde wholesalediensten dat KPN op grond van de aan haar opgelegde toegangsverplichtingen dient aan te bieden is in de tijd aan verandering onderhevig. Naar aanleiding van redelijke verzoeken tot toegang van afnemers, kan KPN gehouden zijn tot het introduceren van nieuwe diensten.⁵⁰⁵ In dergelijke gevallen zal de verplichting tot het doen van het aanbod gepaard kunnen gaan met een tariefverplichting.

33. Het college is van oordeel dat het WPC-systeem de flexibiliteit moet bezitten om gedurende de reguleringsperiode nieuwe diensten in markten waar tariefregulering van toepassing is, op te nemen. Meer concreet voorziet het college dat bij de introductie van een nieuwe wholesaledienst waarvoor meerjarige price cap tariefregulering passend wordt geacht, aangesloten wordt bij het bestaande WPC-systeem en het EDC-kostprijssysteem dat daar onderdeel van uitmaakt. De tariefontwikkeling die voor de nieuwe dienst wordt vastgesteld wordt op dezelfde manier bepaald als is gedaan bij de diensten die reeds bij aanvang van de reguleringsperiode in het systeem zijn opgenomen. Daarbij kunnen, indien het college is overgegaan tot uitvoering van een CEA, ook de uitkomsten van deze CEA bij de inschatting van de tariefontwikkeling worden betrokken.

⁵⁰⁵ Zo is in de afgelopen reguleringsperiode sub-loop unbundling ingevoerd.

C.3 Eenjarige tariefregulering

34. In plaats van meerjarige tariefregulering op basis van het WPC-systeem kan het college ook eenjarige tariefregulering hanteren. In deze paragraaf licht het college nader toe wanneer eenjarige tariefregulering aan de orde kan zijn, en gaat het college nader in op de voorschriften die op eenjarige tariefregulering van toepassing zijn.

C.3.1 Toepassing van eenjarige tariefregulering

35. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven voorkeur te hebben voor meerjarige tariefregulering op basis van het WPC-systeem. Hierbij heeft het college toegelicht dat als voorwaarde geldt dat de kosten- en volumeontwikkelingen in voldoende mate voorspelbaar moeten zijn.

36. Op voorhand heeft het college geen redenen om aan te nemen dat voor bepaalde diensten of markten de kosten- en volumevoorspellingen niet in voldoende mate voorspelbaar zijn. Daarom heeft het college in de marktbesluiten bepaald dat meerjarige tariefregulering van toepassing zal zijn. Indien tijdens de tariefbeoordeling in het kader van de meerjarige WPC-systeem blijkt dat er toch teveel onzekerheden aan de voorspellingen over de kosten en volumes zijn verbonden, dan kan het college alsnog beslissen om eenjarige tariefregulering toe te passen.

C.3.2 Operationalisatie

37. In geval door het college wordt besloten om eenjarige tariefregulering toe te passen, geldt het volgende. KPN dient jaarlijks uiterlijk de eerste week van mei een kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voor te leggen. Tevens dient KPN een EDC-rapportage op te leveren met daarin het resultaat van de toepassing van dit kostentoerekeningssysteem. Deze EDC-rapportage bestaat uit een historisch deel dat betrekking heeft op het vorige verslagjaar en een toekomstgericht deel dat betrekking heeft op het lopende verslagjaar. In het historische deel van de rapportage worden de gerealiseerde kostprijzen berekend en in het toekomstgerichte deel van de EDC-rapportage worden de verwachte kostprijzen berekend. Ten aanzien van de kostentoerekening en de EDC-rapportage gelden de voorschriften uit in Annex A en Annex B.

38. Het college zal jaarlijks, uiterlijk op 30 juni, de tariefplafonds vaststellen op basis van de verwachte kostprijs in het toekomstgerichte deel van de jaarlijkse EDC-rapportage. KPN dient er zorg voor te dragen dat de tarieven die ze met ingang van 1 juli van ieder jaar hanteert op of onder deze tariefplafonds liggen.

OPTA, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, zorgt voor vertrouwen in de communicatiesector in het belang van de consument. Elke drie jaar voert OPTA marktanalyses uit, die de basis vormen voor de verplichtingen die OPTA op legt aan partijen met een aanmerkelijke marktmacht. De marktanalyses hebben een prospectief karakter, dat wil zeggen dat er sterk rekening gehouden wordt met toekomstige ontwikkelingen in de markt.

In een marktanalyse wordt:

- een afbakening van de relevante product-, en geografische markt gemaakt
- vastgesteld of er partijen zijn met een aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt
- bepaald wat passende en proportionele verplichtingen zijn voor partijen met een aanmerkelijke marktmacht

OPTA's toezicht op de markt is gebaseerd op de Telecommunicatiewet. Deze wet is voortgevloeid uit Europese richtlijnen. De Telecommunicatiewet bepaalt onder andere de systematiek van het opleggen van verplichtingen aan marktpartijen met een aanmerkelijke marktmacht.