



**Datum**  
2 november 2009

**Auteur**

**Telefoon**

**Versie**

## **Zienswijze KPN op het ontwerpbesluit Wholesale Line Rental 2009-2011**

Openbare versie

## 1. INLEIDING

- 1.1 Met deze zienswijze reageert KPN op het ontwerpbesluit Wholesale Line Rental 2009 – 2011 van 21 september 2009 (kenmerk OPTA/AM/2009/202338; hierna: het "Ontwerpbesluit"). Zoals hierna wordt toegelicht is KPN van mening dat het Ontwerpbesluit tekortkomingen kent die OPTA in het definitief te nemen besluit zou moeten aanpassen.

## 2. TEN ONRECHTE WIJZIGT OPTA DE WIJZE VAN ONTBUNDELING BIJ RESIDENTIËLE BUNDELS IN HET KADER VAN DE RETAILMINUS TARIEFREGULERING

- 2.1 In Annex D bij het marktanalysebesluit inzake de markt voor vaste telefonie van 19 december 2008 (het "Marktanalysebesluit"), heeft OPTA uiteengezet op welke wijze zij de retail-minus tariefregulering voor WLR wil invullen. In dat kader heeft OPTA in Annex D een nieuwe methodiek uiteengezet voor de bepaling van de retail-minus tarieven voor WLR. Daarbij wordt, kort gezegd, de retail-prijs afgeleid van de relevante retail-opbrengsten voor de verschillende typen aansluitingen. Om tot die relevante retail-opbrengsten te komen, worden zowel de opbrengsten van los verkochte aansluitingen meegewogen, als die van aansluitingen die onderdeel uitmaken van bundels met verkeer. Voor die laatste geldt dat de retail-prijs van de bundel eerst moet worden geschoond van aan het verkeer toe te rekenen opbrengsten. In het Besluit heeft OPTA bepaald dat dergelijke aan het verkeer toe te rekenen opbrengsten dienen te worden bepaald op basis van de Belbasis-verkeerstarieven.
- 2.2 In het Ontwerpbesluit komt OPTA op deze beslissing terug. Daartoe wijst zij erop dat toepassing van Belbasis-verkeerstarieven in zakelijke bundels tot evident onjuiste (want negatieve) uitkomsten kan leiden. Om die reden kiest zij in het Ontwerpbesluit (ten aanzien van residentiële bundels) in beginsel voor toepassing van Belvrij-verkeerstarieven.
- 2.3 KPN is het niet eens met deze koerswijziging voor residentiële bundels.
- 2.4 Vooropgesteld moet worden dat OPTA geen geldige reden heeft aangevoerd om terug te komen op de keuze uit het Marktanalysebesluit om residentiële bundels te ontbundelen met Belbasis-verkeerstarieven. Het feit dat dit voor zakelijke bundels tot verkeerde resultaten leidt, vormt in elk geval geen geldige reden om ook de methodiek voor residentiële bundels te herzien.
- 2.5 Daarbij komt dat ontbundeling met Belbasis-verkeerstarieven de meest geschikte methode vormt om tot de door OPTA gewenste ontbundeling te komen. Reële risico's op het ontstaan van een prijsklem voor afnemers of op ander strategisch gedrag van KPN, doen zich niet voor of zijn al geredresseerd door andere maatregelen. Zo voorkomen de WLR-pricecap en gedragsregel 5 dat KPN de Belbasis-verkeerstarieven fors zou laten dalen en die voor de Belbasis abonnementen navenant zou laten stijgen. Bovendien moet bedacht worden dat Belbasis de meest voorkomende abonnementsvorm is.<sup>1</sup> Voorzover de WLR-tariefregulering al zou resulteren in een prikkel voor KPN tot forse verlaging van de Belbasis-verkeerstarieven, wordt die prikkel door deze commerciële realiteit weer weggenomen.
- 2.6 OPTA's redenen om te kiezen voor ontbundeling op basis van Belvrij- in plaats van Belbasis-verkeerstarieven zijn ondeugdelijk. OPTA introduceert in het Ontwerpbesluit een nieuw criterium dat dit moet gebeuren op basis van de tarieven voor de "*meest vergelijkbare diensten die in de markt worden aangeboden*" en stelt dat dit de verkeerstarieven zijn "*behorend bij de bundel*" (bij residentiële bundels zijn dit de Belvrij-verkeerstarieven). Nog los van het feit dat "meest

---

<sup>1</sup> De percentages zijn per 1 juli als volgt: Belbasis [XX]%, Belvrij Weekend [XX]%, Belvrij Avond&Weekend [XX]%, Belvrij Altijd [XX]%.

vergelijkbare dienst" een vaag en weinig onderscheidend criterium is, gaat dit voorbij aan het feit dat bij de vaststelling van verkeerstarieven in een bundel, nu juist verdisconteerd is dat in diezelfde bundel een deel van het verkeer is afgekocht. Anders gezegd, een aanbieder die een bundel aanbiedt waarbij bijvoorbeeld in het weekend gratis gebeld kan worden, of waarbij 100 gespreksminuten in de vaste prijs zijn inbegrepen, zal voor de niet afgekochte verkeersminuten in die bundel veelal een hoger verkeerstarief hanteren dan bij een ongebundelde propositie. Daarbij plegen allerlei commerciële overwegingen een rol te spelen, bijvoorbeeld om de klant een prikkel te bieden binnen de bundel te blijven. Ook is denkbaar dat de aanbieder juist anticipeert op overschrijding van de bundel en door hogere verkeerstarieven de winstgevendheid van de propositie wil vergroten. Kortom, de gesprekstarieven die in een bundel worden gehanteerd, vormen nu juist geen goede afspiegeling van de waardering die de aanbieder aan alle gespreksminuten in de bundel toekent. Zulke gesprekstarieven worden dan ook dikwijls niet op standalone-basis aangeboden, maar alleen als onderdeel van de bundel.

- 2.7 Gelet op het voorgaande is KPN van mening dat verkeerstarieven die alleen in bundels worden toegepast (zoals Belvrij-tarieven) juist niet kunnen worden aangemerkt als "*meest vergelijkbare diensten die in de markt worden aangeboden*". Die verkeerstarieven worden immers niet als zodanig (op standalone-basis) in de markt aangeboden. Een veel betere invulling zou zijn om te kiezen voor de verkeerstarieven die wel op standalone basis worden aangeboden en worden gekozen door klanten met een vergelijkbaar verkeersprofiel als de klanten die voor de betreffende bundels kiezen. Die vergelijkbare standalone verkeerstarieven zijn op de residentiële markt de Belbasis-tarieven.
- 2.8 Ontbundeling op basis van Belvrij-tarieven (als de tarieven die volgens OPTA zouden "*horen bij*" residentiële bundels) zou resulteren in een significante daling van de WLR-tarieven ten opzichte van de tarieven zoals die tot nu toe golden en de afgelopen periode door KPN naar de markt als voorlopige tarieven zijn gecommuniceerd. Voor zo'n verlaging (die onevenredige gevolgen zou hebben voor KPN) bestaat geen enkele aanleiding. De afname van WLR is de afgelopen periode stabiel gebleven. Dat is ook logisch, nu de potentiële marge voor WLR-afnemers de afgelopen periode (op basis van de aangekondigde voorlopige tarieven) ten opzichte van de KPN Belvrij proposities alleen maar is toegenomen (volgens de in de vertrouwelijke bijlage toegelichte berekeningen van KPN lag die marge in Q3 2009 substantieel hoger dan in Q1 2009). Daarbij komt dat WLR een product is dat het einde van zijn natuurlijke levenscyclus bereikt. Een significante prijsverlaging is dan niet logisch; het zou leiden tot het kunstmatig rekken van de levenscyclus en daarmee remmend werken op innovatie. KPN acht dit niet alleen commercieel onwenselijk maar ook in strijd met de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken (Beleidsregels 2 juni 2005, Stcrt. 109).
- 2.9 Concluderend kan KPN stellen dat er al met al geen geldige reden voor OPTA is om te kiezen voor ontbundeling op basis van Belvrij- in plaats van Belbasistarieven. Voorzover OPTA niettemin geldige redenen zou hebben om op haar keuze uit het Marktanalysebesluit terug te komen (wat KPN hiervoor heeft bestreden), dan is KPN subsidiair van mening dat OPTA had moeten kiezen voor ontbundeling op basis van EDC-tarieven, en niet voor ontbundeling op basis van de Belvrij-tarieven. De EDC-verkeerstarieven vormen immers voor WLR-afnemers de vermijdbare kosten in het geval geen verkeer zou worden geleverd in de bundel. De methode is bovendien eenduidig en objectief: het is op voorhand duidelijk op basis van welke waardering het verkeer in bundels zal worden 'ontbundeld', ongeacht de commerciële bundelproposities zoals die door KPN van tijd tot tijd zullen worden aangeboden.

### **3. ONDEUGDELIJKE ONDERBOUWING VOOR WIJZIGING VAN WIJZE VAN ONTBUNDELING BIJ ZAKELIJKE BUNDELS IN HET KADER VAN DE RETAILMINUS TARIEFREGULERING**

- 3.1 Zoals hiervoor uiteengezet, stelt OPTA in het Ontwerpbesluit een andere wijze voor om de retail-opbrengst van bundels te ontbundelen. Waar OPTA in het Besluit had bepaald dat aan het verkeer

toe te rekenen opbrengsten dienen te worden bepaald op basis van de Belbasis-verkeerstarieven, wordt in het Ontwerpbesluit voorgesteld om bundels op de zakelijke markt te ontbinden op basis van de verkeerstarieven die bij CVXL worden toegepast (dat zijn op dit moment: de CVN-tarieven). De reden hiervoor is dat ontbinding van zakelijke bundels op basis van Belbasis-verkeerstarieven tot evident verkeerde (want negatieve) uitkomsten.

3.2 Hoewel KPN zich dit resultaat kan verenigen (en met OPTA eens is dat ten aanzien van de zakelijke bundels wijziging van het Marktanalysebesluit noodzakelijk is), vindt zij de argumentatie van OPTA voor verbetering vatbaar.

3.3 OPTA zou voor de CVN-tarieven moeten kiezen omdat de CVN-tarieven de verkeerstarieven zijn die KPN ontbond (dat wil zeggen: op stand alone basis, niet als onderdeel van een bundel) op de zakelijke markt aanbiedt en die daar het meest worden afgenomen door klanten met een vergelijkbaar verkeersprofiel. Dat sluit volgens KPN beter aan bij OPTA's criterium dat zou moeten worden gekozen voor "*de meest vergelijkbare diensten die in de markt worden aangeboden*". De standalone CVN-tarieven vormen daarmee een propositie voor verkeer die op zichzelf beschouwd de toets aan ND5 (en onder het vorige marktanalysebesluit: de CPST) kan doorstaan. OPTA zou om die reden bij ontbinding van zakelijke bundels moeten kiezen voor de CVN-tarieven (althans voor de stand alone tariefpropositie die van tijd tot tijd het meest wordt afgenomen door klanten met een vergelijkbaar verkeersprofiel).

#### **4. TERUGWERKENDE KRACHT**

4.1 In het Ontwerpbesluit heeft OPTA de hiervoor besproken wijzigingen terugwerkende kracht gegeven tot aan 1 januari 2009, nu dit de datum van inwerkingtreding van het Marktanalysebesluit is geweest.

4.2 Voor wat betreft de wijziging van de methodiek voor ontbinding van zakelijke bundels, kan KPN zich in deze mate van terugwerkende kracht vinden. In zoverre was er immers sprake van een evidente fout in het Marktanalysebesluit met negatieve tarieven voor KPN, die OPTA daarom niet in stand kan laten. Er is daarom sprake van een dringende aanleiding die terugwerkende kracht rechtvaardigt.

4.3 Ten aanzien van de methodiek voor ontbinding van residentiële bundels ontbreekt echter een dringende aanleiding voor wijziging van het Marktanalysebesluit. Toepassing van de oorspronkelijk door OPTA gekozen ontbindingsmethodiek leidt daar niet tot negatieve uitkomsten en is dus geen evidente fout van OPTA geweest. KPN heeft op basis van deze methodiek voorlopige tarieven gepubliceerd, die ook door OPTA akkoord zijn bevonden. Er is geen reden waarom KPN rekening moest houden met een spontane, ambtshalve wijziging van het Marktanalysebesluit op dit punt, laat staan een dringende aanleiding die een wijziging met terugwerkende kracht (en de daarmee gepaard gaande inbreuk op de rechtszekerheid van KPN) kan rechtvaardigen. Voorzover OPTA op dit punt vasthoudt aan wijziging van de ontbindingsmethodiek, zou zij daarom aan die wijziging in elk geval geen terugwerkende kracht mogen toekennen.

#### **5. PROPORTIONELE TOEREKENING WHOLESAL SPECIFIEKE KOSTEN HOOGCAPACITAIRE TELEFONIE ONVOLDOENDE GEMOTIVEERD**

5.1 In hoofdstuk 6 van het Ontwerpbesluit geeft OPTA invulling aan de tarieven die op basis van kostenoriëntatie worden bepaald. OPTA kiest daarbij voor proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten (WSK), onder verwijzing naar haar overwegingen uit het Marktanalysebesluit waarin deze mogelijkheid van proportionele toerekening van WSK uitdrukkelijk is opgehouden.

5.2 KPN heeft in haar beroep tegen het Marktanalysebesluit toegelicht dat voor de keuze voor proportionele toerekening – in afwijking van hoofdregel van causale toerekening – zware

motiveringseisen gelden (zoals volgt uit de uitspraak van het CBb van 12 september 2007, LJN: BB3357) die in dat Marktanalysebesluit niet zijn vervuld. In dat kader heeft OPTA zich op het standpunt gesteld dat die motivering nog nader zou worden ingevuld.

5.3 KPN moet echter constateren dat die motiveringseisen voor de WSK voor hoogcapacitaire telefonie in dit Ontwerpbesluit evenmin zijn vervuld:

- OPTA heeft niet aangetoond dat er bij causale toerekening van WSK geen markt zou zijn voor wholesale-afnemers van aansluitingen (en verkeer, wat door OPTA tot dezelfde markt wordt gerekend). Er is geen analyse gedaan naar de terugverdientijd.
- Daarbij dient de toets op de terugverdientijd op WLR naast de aansluiting ook het verkeer mee te nemen. Immers zoals OPTA zelf aanvoert in het Marktanalysebesluit, zal de klant in veel gevallen de aansluiting en het verkeer samen afnemen. WLR-afnemers zullen dus hun *businesscase* baseren op de combinatie van aansluitingen en verkeer.
- De conclusie die OPTA trekt in randnr. 157 van het Ontwerpbesluit is dan ook onvoldoende onderbouwd. Onduidelijk is in hoeverre de betreffende marktpartijen bij het bepalen van hun terugverdientijd de (marge op) het verkeer hebben meegeteld. Bovendien meent KPN dat OPTA een eigen analyse zou moeten maken.
- In dat kader moet voorts bedacht worden dat in tegenstelling tot WLR bij laagcapacitaire telefonie is er bij hoogcapacitaire aansluitingen sprake van veel meer verkeer en dus een hogere marge. Deze hogere verkeersmarge moet worden meegenomen in een de analyse voor hoogcapacitaire aansluitingen. KPN verwacht dat als dit gebeurt, de conclusie zal moeten zijn dat het niet noodzakelijk is om voor de WLR hoogcapacitaire overstapdienst proportionele toerekening van WSK op te leggen.

## 6. DOORBELASTING KOSTEN VAN COMPLIANCE

6.1 In randnummer 151 van het Ontwerpbesluit WLR2 stelt OPTA dat de kosten die KPN maakt om de dienst te laten voldoen aan de eisen van Compliance niet zou mogen doorberekenen aan haar concurrenten, aangezien KPN deze kosten zou maken voor haar eigen bedrijfsvoering.

6.2 KPN is het niet eens met de interpretatie die OPTA geeft aan de omschrijving van de kosten. Het betreft immers geen algemene kosten van het Compliance programma van KPN, maar specifieke kosten die direct betrekking hebben op de inrichting van de dienst WLR HC. Deze dienst is een opgedragen dienst. De hier bedoelde projectkosten zijn gemaakt om deze dienst zodanig in te richten dat hij voldoet aan de eisen van de verplichting. Zo wordt er bijvoorbeeld voor gezorgd dat de marktpartijen (inclusief KPN retail) met de dienst kunnen werken zonder dat zij in aanraking komen met concurrentiegevoelige informatie van de andere partijen. In die zin is de door OPTA aangehaalde opmerking over Compliance in de omschrijving bedoeld.

6.3 Daarbij komt dat de keuze voor de inrichting van het proces door OPTA zelf is voorgeschreven, zoals ook in de aangehaalde omschrijving is opgenomen. Daarbij heeft OPTA op sommige punten voor zware (en dus kostbare) Compliance processen gekozen, terwijl KPN en WLR-afnemers akkoord waren met een minder kostbaar proces (namelijk contractoverzetting).

6.4 KPN is het dan ook niet eens met de stelling van OPTA dat deze inrichtingskosten geen deel zouden mogen uitmaken van de kostprijs van WLR. Het betreft immers causale kosten voor WLR.

6.5 KPN is bovendien van mening dat als retailkosten slechts de incrementele retailkosten mogen worden opgenomen. Bij opnemen van de volledige retailkosten worden ook aanbieders in de markt gehouden die niet het voornemen hebben binnen afzienbare termijn over te stappen naar VoIP-

diensten. Voor dergelijke partijen is de WLR-dienst naar de mening van KPN niet bedoeld. Uiteindelijk verdient infrastructuurconcurrentie de voorkeur, zoals uitdrukkelijk is voorgeschreven in de hiervoor al genoemde Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken.

**Bijlage [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]**