



**Analyse van de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau
(inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten, voor het
verzorgen van breedband- en spraakdiensten**

— Hoofdstuk 8: Consultatie ontwerpbesluit —

— Hoofdstuk 8: Consultatie ontwerpbesluit —	1
8 Consultatie ontwerpbesluit Markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau	3
8.1 Algemene opmerkingen	3
8.2 Afbakening van de relevante markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau	4
8.3 Partijen met aanmerkelijke marktmacht	10
8.4 Verplichtingen	10
8.4.1 Toegangsverplichting	11
8.4.2 Non-discriminatieverplichting	16
8.4.3 Transparantie	17
8.4.4 Tariefregulering ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk	18
8.4.5 Tariefregulering en gescheiden boekhouding	22
8.5 Afbakening van de relevante markt voor breedband internettoegang	23
8.5.1 Afbakening van de relevante markt	23
8.6 Partijen met aanmerkelijke marktmacht	29
8.7 Mededingingsproblemen en verplichtingen	31
8.7.1 Doelstellingen van regulering	31
8.7.2 Price squeeze	31
8.8 Conclusie	32

8 Consultatie ontwerpbesluit Markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau

554. Het college heeft op 1 juli 2005 het voorontwerp van het besluit met betrekking tot de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau (hierna: het ontwerpbesluit) gepubliceerd. Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw zijn belanghebbenden gedurende zes weken na de formele ter inzage legging van het ontwerpbesluit op 20 juli 2005, in de gelegenheid gesteld hun schriftelijke zienswijze tegen de ontwerpbesluiten bij het college kenbaar te maken. KPN, Tele2, Colt, Wanadoo, bbned, Versatel, en de Associatie van Competitieve Telecomoperators (ACT) hebben hun bedenkingen ten aanzien van het ontwerpbesluit schriftelijk kenbaar gemaakt. Tevens zijn belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze mondeling naar voren te brengen in de daarvoor gehouden hoorzitting op 18 augustus 2005.
555. Hieronder zal het college achtereenvolgens ingaan op de bedenkingen van partijen ten aanzien van de procedurele aspecten, de afbakening van de relevante markt, het onderzoek naar de aanwezigheid van partijen met aanmerkelijke marktmacht, het opleggen van de verplichtingen en de operationalisering van de verplichtingen. Eerst zullen de bedenkingen ten aanzien van de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau worden behandeld. Vervolgens behandelt het college de bedenkingen die betrekking hebben op de analyse van het college van de retailmarkt voor breedband internettoegang, zoals opgenomen in de bijlagen bij het besluit.

8.1 Algemene opmerkingen

554. **ACT** is van mening dat het college een striktere invulling geeft aan de proportionaliteitsnorm dan door de jurisprudentie van het Hof van Justitie wordt vereist. Daarbij doelt ACT met name op het feit dat het college de voor- en nadelen van een bepaalde maatregel weegt, terwijl op grond van de jurisprudentie de nadelen van een bepaalde maatregel zouden dienen te worden beoordeeld ten opzichte van het nagestreefde doel. ACT stelt dat het college de Europeesrechtelijke proportionaliteitsnorm onverkort zou moeten toepassen. Hij acht het toepassen van een weging van de voor- en nadelen niet wenselijk en overbodig.
555. Het **college** is van oordeel dat de door hem gehanteerde proportionaliteitstoets overeenkomt met de invulling die het Hof van Justitie heeft gegeven aan het proportionaliteitsbeginsel.¹ In randnummers 83 tot en met 87 van het ontwerpbesluit heeft het college aangegeven dat met het hanteren van deze norm voldaan wordt aan de vereisten die gelden op grond van de Awb en de Tw. Er bestaat naar het oordeel van het college geen materieel verschil tussen de door ACT bedoelde beoordeling van de nadelen van een bepaalde maatregel ten opzichte van het

¹"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.", HvJEG, Zaak C-331/88 van 13 november 1990, FEDESA, Jur 1990 I p. 4023 (nadruk toegevoegd).

nagestreefde doel en de door het college gehanteerde weging van voor- en nadelen van een maatregel. De benadering van het college sluit het beste aan bij het systeem van de Tw. De voordelen van een bepaalde maatregel worden door het college immers consequent geformuleerd in termen van het bereiken van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw. De bijdrage van een maatregel aan het bereiken van de doelstellingen wordt dus beoordeeld ten opzichte van de daaraan verbonden nadelen. De door het college gehanteerde invulling van de proportionaliteitsnorm is dus materieel gelijk aan de Europese proportionaliteitsnorm en er is geen sprake van het hanteren van een andere of strengere norm.

556. **KPN** is van mening dat OPTA op slechts zeer oppervlakkige wijze rekenschap geeft van de eisen die voortvloeien uit artikel 1.3, vierde lid, van de Tw. KPN mist een diepgaande kwantitatieve analyse.
557. Het **college** merkt hierover het volgende op. Daar waar het college een diepgaande kwantitatieve analyse dient uit te voeren, heeft deze plaats gevonden. KPN geeft niet specifiek aan op welke punten zij een diepgaande kwantitatieve analyse mist. Dit maakt het buitengewoon lastig voor het college om op een dergelijk algemeen geformuleerde bedenking te reageren.

8.2 Afbakening van de relevante markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau

558. **ACT, Casema en Tele2** onderschrijven de conclusie van het college dat de HFC-kabelnetwerken geen wholesale alternatief vormen voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN. ACT onderschrijft tevens de conclusie van het college dat ook nog te realiseren alternatieve (of duplicaat) aansluitnetwerken geen potentiële concurrenten voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN vormen in de komende reguleringsperiode, zodat er geen potentiële concurrenten zijn die het gedrag van KPN in de markt voor de ontbundelde toegang tot haar aansluitnetwerk disciplineren.
559. **KPN** betwist niet dat zij op de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau een bijzondere positie inneemt die binnen de komende reguleringsperiode nog niet kan worden geëvenaard door andere marktpartijen. KPN merkt echter op dat er ontwikkelingen gaande zijn, die de positie van KPN op de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau nog binnen de komende reguleringsperiode (verder) onder druk kunnen zetten. KPN verwijst hierbij naar het toenemend belang van de reeds bestaande kabelnetwerken als bouwsteen voor retaildiensten en multiplay proposities en de uitrol van alternatieve netwerken, zoals WLL en WiFi. KPN stelt dat het college heeft nagelaten om de invloed van deze ontwikkelingen op de marktafbakening en marktanalyse te kwantificeren en het belang daarvan op basis van empirische gegevens in kaart te brengen.
560. Het **college** heeft de invloed van de door KPN genoemde ontwikkelingen geanalyseerd. Het college heeft in paragraaf 5.4.2 van het ontwerpbesluit met behulp van kwantitatieve gegevens vastgesteld dat HFC-kabelnetwerken onvoldoende indirecte prijsdruk uitoefenen via de verschillende retailmarkten om een wholesale prijsverhoging van de ontbundelde aansluitlijn niet winstgevend te kunnen doorvoeren. Daarnaast heeft het college in de paragrafen 5.4.5 en

5.4.6 op kwalitatieve wijze reeds vastgesteld dat WiFi en WLL geen significante invloed zullen uitoefenen op ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN.

Directe prijsdruk van de kabel

561. **KPN** stelt dat zij op de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau in toenemende mate wordt gedisciplineerd door kabelnetwerken. In de eerste plaats is er volgens KPN sprake van directe prijsdruk. KPN betwist de stelling van het college dat het overnemen van de volledige aansluiting van kabelexploitanten door derde partijen niet mogelijk is. KPN stelt dat het mogelijk is om derde partijen toegang te geven tot het kale frequentiespectrum van het kabelnetwerk, waarna de derde partij vrij zou zijn te bepalen welke diensten zij wil aanbieden over dit spectrum.
562. **ACT** onderschrijft de conclusie van het college dat via HFC-kabelnetwerken geen aan ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN equivalente mogelijkheid bestaat en dat deze netwerken dan ook geen directe prijsdruk uitoefenen op ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN.
563. Het **college** merkt op dat hij in het ontwerpbesluit reeds heeft beargumenteerd dat de toegang die thans realiseerbaar is via HFC-kabelnetwerken eerder te vergelijken is met een vorm van wholesale- breedbandtoegang dan met ontbundelde toegang. Het college merkt op dat KPN in haar bedenkingen geen nieuwe argumenten toevoegt waarom toegang tot HFC-kabelnetwerken een alternatief biedt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN. Het college is daarom van mening dat hij deze stelling van KPN reeds in zijn uitvoerige analyse in het ontwerpbesluit heeft ontkracht.²

Indirecte prijsdruk van de kabel

564. **KPN** is het oneens met de conclusie van het college dat HFC-kabelnetwerken onvoldoende indirecte prijsdruk uitoefenen via de retailmarkten voor vaste telefoonaansluitingen, datacommunicatiediensten, huurlijnen en breedband internettoegang om een wholesale prijsverhoging van de ontbundelde aansluitlijn niet winstgevend te laten zijn. **ACT** onderschrijft deze conclusie van het college wel.
565. **KPN** geeft hiervoor vijf argumenten:
- A) KPN betwist dat HFC-kabelnetwerken geen diensten van hoge kwaliteit kunnen leveren. KPN verwijst hierbij naar de aanbieders KabelTex en Priority, die dergelijke producten wel via kabelnetwerken aanbieden.
 - B) KPN verwijst naar een besluit van de NMa³ waarin wordt gesteld dat ook kabelbedrijven over een aansluitnetwerk beschikken waarmee telefonie mogelijk is.

² Randnummers 184 tot en met 231 van het ontwerpbesluit

³ Besluit NMa d.d. 9 oktober 2003 inzake Tele2 vs KPN, kenmerk 3439/20.b261

- C) KPN stelt dat er de komende jaren in toenemende mate een disciplinerende werking uit zal gaan van de retailmarkt voor breedband internettoegang op de markt voor volledige ontbundeling. KPN stelt zich op het standpunt dat het aantal volledig ontbundelde aansluitlijnen eind 2007 ten minste gelijk zal zijn aan het aantal gedeelde ontbundelde aansluitlijnen en dat daardoor de invloed van het tarief voor volledige ontbundelde toegang in zowel de wholesale breedband toegangsdiensten als de retailmarkt voor breedband internettoegang aanzienlijk zal zijn toegenomen.
- D) KPN stelt dat HFC-kabelnetwerken een belangrijke rol spelen als bouwsteen voor multiplay proposities. KPN verwijst hierbij naar een in opdracht van KPN opgesteld rapport van Stratix.⁴ Deze ontwikkeling zorgt er volgens KPN voor dat ook de onderliggende wholesale bouwstenen in toenemende mate als onderlinge substituten kunnen worden beschouwd. Een verdere ontwikkeling van multiplay producten leidt volgens KPN tot meer concurrentiedruk (en een grotere disciplinerende) vanuit HFC-kabelnetwerken op het aansluitnetwerk van KPN.
- E) KPN verwijst ook naar een onderzoek van TNO NIPO in 2005 waaruit blijkt dat nieuw gevormde huishoudens die een internetoplossing nemen in een meerderheid van de gevallen kiezen voor de kabel. KPN stelt dat dit een indicatie is dat KPN niet alleen op de markt voor wholesale breedbandtoegang, maar ook op de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau in toenemende mate door kabelmaatschappijen wordt gedisciplineerd.

566. Het **college** constateert dat KPN in haar reactie voor een aantal retailmarkten beargumenteert waarom zij vindt dat HFC-kabelnetwerken indirecte prijsdruk uitoefenen op de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau. Het college stelt tegelijkertijd vast dat KPN hier niet de gevolgtrekking aan verbindt dat deze ontwikkelingen tot een andere marktafbakening zouden moeten leiden. Het college heeft in paragraaf 5.4.2 van het ontwerpbesluit per onderliggende retailmarkt beargumenteerd waarom HFC-kabelnetwerken geen indirecte prijsdruk op ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN uitoefent. Het college merkt hierbij op dat zelfs indien vanuit één of twee van deze retailmarkten wel sprake zou zijn van indirecte prijsdruk, het nog onwaarschijnlijk is dat dit afbreuk zou moeten doen aan de conclusie van het college over de marktafbakening en deze daarom zou moeten worden gewijzigd. Het college heeft immers onderbouwd aangegeven dat de HFC-kabelnetwerken in hun totaliteit onvoldoende indirecte prijsdruk uitoefenen via de retailmarkten. Voor analoge huurlijnen, huurlijnen < 2Mb/s, huurlijnen 2Mb/s, datacommunicatiediensten en hoogcapacitaire telefoonaansluitingen vormen de HFC-kabelnetwerken geen substituuat. Voor laagcapacitaire telefoonaansluitingen en breedband internettoegang vormen de HFC-kabelnetwerken wel een substituuat, maar hiervoor geldt dat een wholesale prijsverhoging van 10%, indien doorberekend in de retailtarieven, leidt tot een maximale stijging van de retailtarieven voor vaste telefonie van 6% en van breedband internettoegang van 3%. In het ontwerpbesluit beargumenteert het college uitgebreid waarom hij van mening is dat dit niet zal leiden tot een overstap naar de kabelnetwerken.⁵ De vaststelling dat HFC-kabelnetwerken geen onderdeel uitmaken van de relevante markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau wordt daarnaast nog versterkt door het feit dat het college heeft aangetoond dat er naast onvoldoende indirecte prijsdruk ook

⁴ Stratix, Bundeling en multiplay, 30 augustus 2005.

⁵ Randnummers 188 tot en met 198 van het ontwerpbesluit

geen directe prijsdruk vanuit de vraagkant is en er tevens geen sprake is van aanbodssubstitutie. Het college zal hieronder desondanks nog eens afzonderlijk op de argumenten van KPN per markt ingaan.

567. *Argument A)* Het **college** merkt op dat hij in zijn ontwerpbesluit reeds onderkent dat Kabeltex en Priority producten van hoge kwaliteit aanbieden. Een zuiverdere definitie van de markt zou dan ook zijn dat hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang wordt geleverd door DSL-aanbieders en kabelaanbieders, *voor zover deze netwerken geschikt zijn voor het aanbieden van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang*. Een aanbieder die zijn kabelnetwerk niet geschikt heeft gemaakt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang zal deze producten niet kunnen leveren zonder aanzienlijke investeringen. De netwerken van deze aanbieders kunnen daarom niet tot de markt voor hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang gerekend worden. Dit houdt bijvoorbeeld ook in dat het DSL-netwerk van Tiscali niet tot de markt van hoge kwaliteit wholesale-breedbandtoegang behoort. Priority Telecom en Kabeltex zijn momenteel de enige twee aanbieders die tevens breedband internettoegang met een hoge overboekingsfactor (hoger dan 1:20) leveren over de kabel.⁶ Gezien de zeer beperkte schaal (het marktaandeel bedraagt veel minder dan [1%]) van deze producten in de markt voor wholesale-breedbandtoegang met een hoge kwaliteit, is het onwaarschijnlijk dat een prijsverhoging van 10% van de ontbundelde aansluitlijn niet winstgevend doorgevoerd kan worden.
568. *Argument B)* Het enkele feit dat kabelbedrijven over een netwerk beschikken waarover telefonie mogelijk is, zoals door de NMa is vastgesteld, leidt voor het **college** niet tot het oordeel dat KPN niet moet worden aangewezen op de markt voor wholesale-breedbandtoegang. Het college merkt op dat in de marktanalyse vaste telefonie is vastgesteld dat telefoonaansluitingen via kabelnetwerken een substituut vormen voor laagcapacitaire telefoonaansluitingen via het aansluitnetwerk van KPN. Via kabelnetwerken wordt op dit moment echter nog maar beperkt analoge en digitale telefonie aangeboden⁷ en telefonie via VoIP is nog in ontwikkeling. Daarnaast kent telefonie, zoals blijkt uit de randnummers 189 en 190 van het ontwerpbesluit en uit de ontwerpbesluiten marktanalyses vaste telefonie een vrij lage prijselasticiteit. Het college is derhalve van oordeel dat een prijsverhoging op de markt voor ontbundelde toegang dan ook niet zal leiden tot een dermate grote overstap van eindgebruikers van KPN naar een telefoonaansluiting op de HFC-kabelnetwerken dat hiermee de wholesale prijsverhoging niet winstgevend kan worden doorgevoerd. Voor hoogcapacitaire telefoonaansluitingen vormen kabelnetwerken geen substituut.⁸ Dat betekent ook dat eindgebruikers die hoogcapacitaire telefoonaansluitingen afnemen niet kunnen overstappen op producten geboden via de HFC-kabelnetwerken bij een doorberekening van een verhoging van de tarieven voor ontbundelde toegang. Een wholesale prijsverhoging voor het deel van de aansluitlijnen dat wordt gebruikt voor hoogcapacitaire

⁶ Bijlage 1 van het ontwerpbesluit, randnummer 45

⁷ Voor slechts een beperkt deel van Nederland geldt dat de coax-netwerken geschikt zijn gemaakt voor het leveren van vaste telefoniediensten. Het gaat hierbij met name om Rotterdam en randgemeenten, Amsterdam en randgemeenten, Arnhem, Den Haag, Eindhoven en Leeuwarden. De kabelnetwerken leveren minder dan 3 procent van de omzet die in Nederland met het leveren van vaste telefoniediensten wordt behaald; ontwerpbesluiten marktanalyses vaste telefonie.

⁸ Ontwerpbesluiten marktanalyses vaste telefonie.

telefoonaansluitingen kan dan ook winstgevend worden doorgevoerd.

Ten overvloede merkt het college op dat de NMa de conclusie van het college deelt dat er sprake is van een relevante (wholesale)markt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN in Nederland en eveneens deelt de NMa de conclusie dat KPN op deze markt een dominante positie inneemt.⁹

569. *Argument C)* Het **college** merkt op dat hij evenals KPN verwacht dat het aantal volledig ontbundelde aansluitlijnen zal stijgen ten opzichte van het aantal gedeelde ontbundelde aansluitlijnen. Een belangrijke reden hiervoor is dat partijen hun breedband internet toegangdienst zullen uitbreiden met VoDSL- en/of IPTV-diensten. Het college heeft in zijn ontwerpbesluit berekend dat wanneer de kosten voor ontbundelde toegang met 10% zouden stijgen, dit, aangenomen dat de wholesale prijsverhoging volledig wordt doorberekend, een prijsverhoging van maximaal 3% tot gevolg hebben in de retailmarkt voor breedband internettoegang. Het college is in deze berekening al uitgegaan van het tarief voor volledige ontbundeling, ondanks dat op dit moment partijen bijna alleen gedeelde ontbundeling afnemen. De 3% zit dus eerder aan de hoge kant dan aan de lage kant. Een relatieve verschuiving in de afname van gedeelde ontbundeling naar volledige ontbundeling leidt dus bij een prijsverhoging van 10% in de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau niet tot een prijsverhoging van meer dan 3% in de retailmarkt voor breedband internettoegang.
570. *Argument D)* Het **college** merkt op dat hij inderdaad verwacht dat het aantal multiplay proposities in de komende jaren zal toenemen. Multiplay diensten worden zowel door kabelmaatschappijen als door aanbieders via een DSL netwerk in de markt worden gezet, zodat het op voorhand niet aannemelijk is dat marktverhoudingen hierdoor sterk worden beïnvloed ten gunste van de ene infrastructuur en ten nadele van de ander. Onduidelijk is ook nog of multiplay daadwerkelijk leidt tot meer concurrentiedruk tussen HFC-kabelnetwerken en het aansluitnetwerk van KPN. Een belangrijke factor is de mate waarin consumenten bij een prijsverhoging bereid zijn om over te stappen naar een andere infrastructuur. Bundeling van producten kan bijvoorbeeld leiden tot hogere overstapdrempels, omdat de overstap tussen individuele producten wordt ontmoedigd.¹⁰ Daar komt bij dat onduidelijk is of de multiplay proposities die over het aansluitnetwerk van KPN en de HFC-kabelnetwerken geleverd worden voor consumenten een substituuut zullen vormen. In de ontwerpbesluiten marktanalyses omroep is vastgesteld dat de relevante markt van doorgifte van omroepsignalen beperkt is tot de kabelnetwerken, omdat andere netwerken de komende reguleringsperiode geen volwaardig alternatief zullen vormen. In de ontwerpbesluiten marktanalyses vaste telefonie is vastgesteld dat voor hoogcapacitaire aansluitingen voor vaste telefonie (zoals VoDSL) het HFC-kabelnetwerk geen alternatief vormt voor het aansluitnetwerk van KPN. Thans bestaande machtsverhoudingen op de markten voor televisie en vaste telefonie worden naar het oordeel van het college daarom niet snel door multiplay teniet gedaan. Het college is van oordeel dat de introductie van multiplay geen aanleiding is om te verwachten dat KPN een verhoging van het

⁹ Advies van de directeur-generaal van de NMa over het marktanalysebesluit ontbundelde toegang d.d. 8 juni 2005. Het advies is opgenomen in het dossier van dit besluit op de website van OPTA (www.opta.nl).

¹⁰ Multiplay proposities zullen naar verwachting tegen een lager tarief in de markt gezet worden dan de som van het tarief van de afzonderlijke producten waardoor de afname van verschillende producten bij verschillende aanbieders wordt ontmoedigd.

tarief van de ontbundelde aansluitlijn met 10% niet winstgevend zal kunnen doorvoeren binnen de komende reguleringsperiode.

571. *Argument E)* Het **college** merkt op dat de cijfers die KPN aanvoert niets afdoen aan het grotere totaaloverzicht. Dat beeld is dat de groei van het aantal breedband internetaansluitingen via ADSL de afgelopen jaren vele malen groter geweest is dan de groei van het aantal aansluitingen via de kabel¹¹. Het college verwijst in dit verband naar de Heliview Concurrentie Monitor Internet, waar over 2004 het volgende wordt gesteld: "Ondanks een lichte verbetering in de snelheidsperceptie van kabelinternet in de loop van 2004, blijft ADSL de voorkeur houden onder internetgebruikers in Nederland. Het aandeel ADSL is in 2004 gegroeid van 24% naar 37%, terwijl kabelinternet een matige groei doormaakte van 28% naar 31%".¹²

WiFi en WLL

572. **KPN** stelt dat zij verwacht dat WiFi op termijn onderdeel uit kan gaan maken van de relevante markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau, omdat het aantal wereldwijde gebruikers naar verwachting de komende vier jaar zal verviervoudigen.¹³

573. Het **college** merkt op dat KPN in het midden laat of zij verwacht dat WiFi binnen deze reguleringsperiode tot de relevante markt van ontbundelde toegang op wholesale-niveau zal gaan behoren. Verder merkt het college op dat zelfs indien het aantal WiFi-gebruikers in Nederland de komende drie jaar zal verviervoudigen, de omvang van WiFi nog steeds zeer beperkt zal zijn in verhouding tot het aansluitnetwerk van KPN. Daar komt bij dat datacommunicatiediensten, huurlijnen en hoogcapacitaire vaste telefoonaansluitingen niet via WiFi kunnen worden aangeboden.¹⁴ In de bijlage komt het college tevens tot de conclusie dat een point-to-point WiFi-verbinding qua productkenmerken een substituuat zou kunnen zijn voor een vaste aansluiting voor breedband internettoegang, maar dat WiFi ten aanzien van geografische dekking, tarieven en verscheidenheid aan diensten teveel afwijkt van breedband internettoegang via kabel en DSL om een substituuat te kunnen vormen.¹⁵ Wholesale-afnemers die deze diensten aanbieden zullen dan ook bij een prijsverhoging van ontbundelde toegang niet in relevante mate overstappen op (wholesale-toegang) tot WiFi.

574. **KPN** stelt dat het verwacht dat WLL op termijn onderdeel uit kan gaan maken van de relevante markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau. KPN illustreert dit door te wijzen op de plannen van Enertel om met haar WLL frequentie een nieuw en volledig onafhankelijk netwerk te bouwen naast de bestaande telefoon- en kabelnetwerken.

¹¹ Zie bijlage 1 van het ontwerpbesluit.

¹² www.heliview.nl, 14-3-2005

¹³ KPN verwijst hierbij naar de Europese Commissie.

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

¹⁴ Randnummer 211 van het ontwerpbesluit

¹⁵ Bijlage 1 van het ontwerpbesluit, randnummer 28

575. Het **college** merkt op dat KPN in het midden laat of WLL binnen deze reguleringsperiode tot de relevante markt van ontbundelde toegang op wholesale-niveau zal gaan behoren. Het college merkt verder op dat het college in randnummer 261 van het ontwerpbesluit eveneens aangeeft dat Enertel heeft aangekondigd een landelijk dekkend WLL-netwerk te willen realiseren. Het college heeft in randnummer 262 van het ontwerpbesluit aan de hand van informatie van aanbieders de verwachting uitgesproken dat WLL pas na deze reguleringsperiode invloed op de markt zal uitoefenen. KPN voert in haar reactie geen argumenten aan die deze conclusie ontkrachten.
576. Concluderend ziet het **college** in de argumenten van marktpartijen geen aanleiding om de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau anders af te bakenen.

8.3 Partijen met aanmerkelijke marktmacht

Potentiële mededingingsbeperkende gedragingen

577. **KPN** stelt dat het innemen van een dominante positie voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau niet automatisch hoeft te leiden tot toegangs- of leveringsweigeringen. KPN geeft daarbij twee argumenten. a) KPN heeft belang bij groei van de installed base om de concurrentie met de kabelmaatschappijen op multiplay proposities te intensiveren. b) KPN is gebaat bij het verlenen van toegang aan derde partijen (CPS-aanbieders) om de afname van het geschakelde vaste verkeer te compenseren.
578. Het **college** reageert als volgt op de genoemde argumenten. *Argument a)* Het college merkt op dat het verleden niet heeft aangetoond dat KPN vrijwillig toegang geeft tot haar aansluitnetwerk, terwijl KPN hevige concurrentie te duchten had van breedband internettoegang via de HFC-kabelnetwerken. Daarnaast heeft KPN economische prikkels voor leveringsweigerings omdat zij verticaal geïntegreerd is. KPN is immers zowel actief op de markt voor ontbundelde toegang als op de onderliggende wholesale- en retailmarkten. Omdat concurrenten op die markten afhankelijk zijn van KPN, beschikt KPN over de mogelijkheden om door leveringsweigerings concurrentie op de onderliggende wholesale- en retailmarkten uit te sluiten en zo marktmacht van de markt voor ontbundelde toegang over te hevelen naar de onderliggende wholesale- en retailmarkten. Eindgebruikers zouden dan voor hun retailproducten over moeten stappen naar KPN. KPN zal door leveringsweigerings haar retailmarktaandeel en daarmee haar winstmarge kunnen vergroten in vergelijking met de situatie waarin KPN alleen als wholesale-aanbieder op de markt van ontbundelde toegang fungeert. Daar komt bij dat, zoals hiervoor aangegeven, de HFC-kabelnetwerken ten aanzien van een aantal retaildiensten geen substituut vormen voor het aansluitnetwerk van KPN, zodat KPN zich onafhankelijk kan gedragen op deze retailmarkten. *Argument b)* Voor een reactie op dit punt verwijst het college naar zijn reactie op de bedenkingen van KPN ten aanzien van de ontwerpbesluiten marktanalyses vaste telefonie.

8.4 Verplichtingen

578. **Tele2** vraagt het college om bij de implementatie goed te monitoren of KPN zich houdt aan de opgelegde verplichtingen.

579. Het **college** heeft op grond van artikel 15.1, derde lid, van de Tw de taak om erop toe te zien dat KPN voldoet aan het bepaalde bij of krachtens de Tw, in casu de opgelegde verplichtingen uit het besluit.

8.4.1 Toegangsverplichting

580. **KPN** is in algemene zin van oordeel dat de toegangsverplichtingen in de ontwerpbesluiten onvoldoende zijn geconcretiseerd.

581. Het **college** is anders dan KPN van oordeel dat hij de toegangsverplichtingen in voldoende mate heeft gespecificeerd. Het college is van oordeel dat het in verdere mate specificeren van de toegangsverplichting, zodanig dat voor elke apart te onderscheiden dienst of onderdeel daarvan, alle relevante operationele en technische procedures en protocollen tot op detailniveau worden beschreven niet door de wetgever wordt voorgeschreven. Het zou in feite betekenen dat het college de (operationele) zeggenschap zou overnemen van de aanbieder over de inrichting van de (interne) bedrijfsprocessen. Daarnaast is het college van mening dat de dynamiek van de markt en de hiermee gepaard gaande snelle technische ontwikkeling van (bestaande) diensten zich niet goed verhoudt met het voorschrijven van verregaand gedetailleerde toegangsverplichtingen: voor elke aanpassing van een bestaande dienst door KPN zou het college immers steeds weer een nieuwe toegangsverplichting moeten opleggen, aangezien de oude toegangsverplichting geen betrekking had op de aangepaste dienst. Uitgangspunt voor het college is geweest dat het voor KPN in voldoende mate bepaalbaar moet zijn welke toegangsdiensten of onlosmakelijk hiermee verbonden diensten door haar op verzoek moeten worden aangeboden aan andere aanbieders. KPN heeft geen voorbeelden aangedragen waaruit blijkt dat het voor haar niet duidelijk is hoe zij uitvoering moet geven aan de opgelegde toegangsverplichtingen. Indien er tussen KPN en aanbieders een geschil ontstaat over de nakoming van de verplichtingen, kunnen KPN en/of aanbieders het college verzoeken het geschil te beslechten. Het college ziet in de bedenking van KPN derhalve geen aanleiding om haar ontwerpbesluiten aan te passen.

582. **KPN** stelt dat het college onvoldoende aantoont dat het stimuleren van dienstenconcurrentie via het lokale aansluitnetwerk van KPN niet de stimulans ontnemt voor partijen (inclusief KPN zelf) om te investeren in netwerken en bijbehorende faciliteiten. KPN is van mening dat het college hiermee in strijd handelt met de beleidsregels van het Ministerie van Economische Zaken¹⁶ en artikel 8 van de Kaderrichtlijn.¹⁷

583. Het **college** is van oordeel dat hij in het ontwerpbesluit voldoende onderbouwt waarom het opleggen van toegang tot de ontbundelde aansluitlijn van KPN niet de stimulans voor partijen ontnemt om te investeren in netwerken en bijbehorende faciliteiten. Het college handelt daarmee in lijn met de beleidsregel. Aan de aanleg van een eigen aansluitnetwerk liggen zeer hoge investeringen ten grondslag, welke kosten grotendeels verzonken zijn. De afnemers van ontbundelde toegang zullen in de voorzienbare toekomst (en zeker binnen de komende reguleringsperiode) naar het oordeel van het college niet overgaan tot het aanleggen van een

¹⁶ 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/pag. 11

¹⁷ 2002/21/EG, 24-4-2002

aansluitnetwerk dat een groot deel van Nederland dekt. De markt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN zal zich dus zeker de komende reguleringsperiode nog kenmerken door een slechts zeer beperkte mate van infrastructuurconcurrentie, zodat afnemers in hoge mate afhankelijk zijn van het wholesale-aanbod van KPN. Door KPN te verplichten toegang te leveren tot haar aansluitnetwerk stimuleert het college concurrentie op de onderliggende wholesale- en retailmarkten. Door het kunnen aanbieden van een portfolio van onderliggende wholesale- en/of retailediensten zijn aanbieders in staat om een voldoende klantenbestand en voldoende schaalgrootte te ontwikkelen om in de verdere toekomst te investeren in een eigen aansluitnetwerk, zoals WLL of glasvezel. De verschillende verplichtingen die het college aan KPN oplegt, brengen met zich dat partijen over de juiste informatie beschikken ten aanzien van de 'make or buy decision'.

584. **KPN** heeft bezwaar tegen de stelling van het college in randnummer 363 van het ontwerpbesluit "*dat het enkele feit dat een partij verzoekt om een vorm van toegang die KPN zichzelf (nog) niet levert, op zichzelf geen objectieve reden vormt om een verzoek af te wijzen*". KPN stelt dat vanuit het perspectief van een non-discriminatieverplichting het voor de hand ligt er van uit te gaan dat elke dienst die KPN aan zichzelf levert, ook aan een andere partij moet worden geleverd. Verder stelt KPN dat een soortgelijke verplichting nu niet aan KPN opgelegd is en dat uit het ontwerpbesluit niet duidelijk wordt welke argumenten ertoe hebben geleid om de regulering op dit punt aan te scherpen ten opzichte van de huidige situatie.
585. Het **college** merkt hierover het volgende op. In het ontwerpbesluit is bepaald dat KPN aan redelijke verzoeken om toegang dient te voldoen. KPN mag die verzoeken op objectieve gronden verwerpen. Objectieve gronden zijn ondermeer de technische en economische haalbaarheid en de noodzakelijkheid om de integriteit van het netwerk te handhaven. Het feit dat KPN een dienst aan zichzelf (nog) niet levert vormt op zichzelf geen objectieve reden om een verzoek af te wijzen. Dit belemmert de totstandkoming van een 'gelijk speelveld', omdat de retailedienst van KPN dan in feite zou bepalen welke diensten in de markt gezet kunnen worden. Dit remt het innovatievermogen van andere partijen en daarmee van de markt, omdat andere partijen beperkt worden in het voeren van een van KPN onafhankelijke bedrijfsvoering. Het college betwist overigens dat een soortgelijke verplichting nu niet aan KPN zou zijn opgelegd. De verplichting bijzondere toegang te verlenen in artikel 6.9 van de Tw oud is niet beperkt tot diensten die KPN aan zichzelf levert. Het feit dát KPN de dienst aan zichzelf levert is wel een belangrijke indicatie, dat het verzoek redelijk is, omdat objectieve gronden zich dan kennelijk tegen de gevraagde vorm van bijzondere toegang niet verzetten. Het college merkt verder op dat de vraag of deze verplichting nieuw is niet relevant is, omdat het gaat om de vraag of een dergelijke verplichting proportioneel is. Het college is van oordeel dat dit het geval is.
586. **KPN** stelt dat de verplichting aan KPN om 'verleende toegang tot faciliteiten niet in te trekken' in randnummer 366 van het ontwerpbesluit te algemeen en zonder tijdsbepaling is gesteld en daarmee niet voldoet aan het vereiste van passendheid.
587. Het **college** legt deze verplichting op basis van artikel 6a.6, tweede lid, onder c, van de Tw op. Ten aanzien van het intrekken van verplichtingen geldt hierbij een redelijkheidstoets (zie artikel 6a.6, eerste lid van de Tw). De verplichtingen die het college voornemens is om op te leggen op de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau komen overeen met de verplichtingen

die golden onder het oude kader. Het intrekken van deze toegangsverplichtingen zou kunnen betekenen dat partijen vervolgens over dezelfde vorm van toegang opnieuw in onderhandeling moeten gaan met KPN. Dit is inefficiënt en benadeelt partijen die gebruik maken van opgelegde toegang tot faciliteiten van KPN. Partijen zouden bijvoorbeeld tijdelijk hun dienstverlening niet kunnen continueren. Het college acht intrekking in deze situatie onredelijk en de verplichting daarom passend. Het college erkent echter dat er situaties kunnen zijn waarin het intrekken van faciliteiten wel redelijk is. Het in het ontwerpbesluit aan de toegangsverplichting gekoppelde voorschrift dat *“reeds verleende toegang tot faciliteiten niet mag worden ingetrokken”* in randnummer 366 van het ontwerpbesluit en in randnummer 558, onder II, van het ontwerpbesluit zal daarom worden vervangen door het voorschrift dat: *“reeds verleende toegang tot faciliteiten mag niet worden ingetrokken, tenzij voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet van KPN mag worden verlangd. KPN dient een voornemen tot intrekking vooraf, met een termijn van minimaal drie maanden voorafgaand aan de voorgenomen datum van intrekking, aan het college over te leggen.”* Het college legt deze verplichting mede op basis van artikel 6a.6, derde lid van de Tw, op.

588. In overweging 366 van het ontwerpbesluit wordt gesteld dat *“KPN toegang dient te verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen”*. **KPN** stelt dat deze verplichting nieuw is ten opzichte van de bestaande situatie. Daarnaast stelt KPN dat deze bepaling onwenselijk is in verband met vertrouwelijkheid van gegevens en de integriteit en stabiliteit van dergelijke systemen.
589. Het **college** merkt op dat de vraag of deze verplichting nieuw is, niet relevant is voor de vraag of deze kan worden opgelegd. Deze verplichting is overigens niet nieuw is ten opzichte van de bestaande situatie. Deze bepaling komt overeen met bepaling C in de annex van de Verordening ontbundelde toegang tot de lokale aansluitlijn¹⁸. Daarnaast merkt het college op dat een verzoek om toegang tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen in dit kader redelijk moet zijn. Zoals het college ook heeft aangegeven in randnummer 363 van het ontwerpbesluit, kan een verzoek alleen worden afgewezen op grond van objectieve criteria die betrekking hebben op de technische haalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven. Het college kan zich voorstellen dat KPN (softwarematige) maatregelen neemt teneinde de integriteit van haar netwerksystemen te handhaven, zoals zij in het verleden ook gedaan heeft.
590. **ACT** vraagt het college om de mogelijkheid om ten behoeve van migraties aan de hoofdverdelers monteurs buiten KPN om in te kopen. Deze werkzaamheden zouden dan gecombineerd kunnen worden met monteurwerkzaamheden aan de zijde van andere partijen. Hiermee kunnen partijen een zelfde efficiëntie nastreven als KPN. Ook is hier voordeel te behalen op het gebied van gelijktijdige lijn- en nummerporteringen.
591. Het **college** merkt op dat KPN een dergelijk verzoek mag weigeren indien dat noodzakelijk is om de integriteit van het netwerk te handhaven. Anders dan bijvoorbeeld bij kasten van

¹⁸ Regulation (EC) No 2887/2000 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on unbundled access to the local loop.

verschillende aanbieders in één ruimte geldt voor de hoofdverdeler dat de draden van verschillende partijen letterlijk door elkaar lopen. Dit betekent dat wanneer er iets misgaat het bijvoorbeeld moeilijk is om vast te stellen wie daarvoor verantwoordelijk is, wie de storing moet oplossen, wie daarvoor de kosten moet dragen en welke reparatietijd moet gelden. Indien partijen van mening zijn dat een dergelijke weigering van KPN niet redelijk is, adviseert het college dit via de hiervoor ingerichte mogelijkheden, zoals geschilbeslechting en/of handhaving, en voorzien van onderbouwing en documentatie op formele wijze separaat bij het college aanhangig te maken. Het college zal in randnummer 605 ingaan op het lijn- en nummerporteringsproces.

592. **ACT** vraagt aandacht voor noodzakelijke faciliteiten als koppelkabels en CDF's bij collocatie verplichtingen.
593. Het **college** verplicht KPN in randnummer 558, onder II, van het ontwerpbesluit om aan aanbieders bijbehorende diensten en faciliteiten te bieden die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de levering van elektronische communicatiediensten op basis van ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN. Indien koppelkabels en CDF's redelijkerwijs noodzakelijk zijn hiervoor, dient KPN deze te bieden.
594. **ACT** vraagt om aandacht voor het ontbreken van een co-mingling aanbod voor partijen waardoor ze minder efficiënt kunnen opereren dan ze zouden willen.
595. Het **college** is van oordeel dat KPN op een economisch efficiënte wijze invulling moet kunnen geven aan opgelegde verplichtingen. Het college wil niet in detail gaan reguleren, omdat daarmee het risico van reguleringsfalen toeneemt. Het college merkt op dat co-mingling één van de vormen is waarbinnen KPN kan voldoen aan haar verplichting tot het leveren van collocatie.
596. **ACT** stelt dat drie maanden voor het leveren van collocatievoorzieningen veel te lang is, wanneer wordt bedacht dat de meeste van de benodigde elementen al aanwezig zijn. Drie maanden zou alleen nodig kunnen zijn als KPN een ruimte voor een derde nog moet inrichten.
597. Het **college** is het eens met ACT dat drie maanden lang is als er voldoende ruimte is en de collocatie is al volledig ingericht op nieuwe aanbieders. Vaak zal KPN echter nog allerlei werkzaamheden moeten verrichten. Het college is daarom van oordeel dat een termijn van drie maanden een redelijke norm is. Het college merkt overigens op dat de termijn van drie maanden een maximale termijn is. Indien KPN binnen de drie maanden eerder collocatievoorzieningen kan leveren, staat het KPN vrij om dat ook te doen.
598. **ACT** vraagt verder aandacht voor de inefficiënte wijze waarop KPN haar collocatie aanbod heeft ingericht.
599. Het **college** stelt in randnummers 371 en 558 van het ontwerpbesluit dat KPN ontbundelde toegang tot haar aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten zodanig dient te ontwerpen dat de gezamenlijke kosten voor het verlenen van de toegang en bijbehorende faciliteiten en het gebruik van deze diensten zo laag mogelijk zijn. Toegang en bijbehorende faciliteiten mogen

niet zodanig ontworpen zijn dat effectief gebruik wordt belemmerd. Als ACT kan aantonen dat het collocatie-aanbod van KPN daar niet aan voldoet, kan het college op grond van artikel 6a.9, vierde lid, van de Tw aan KPN een aanwijzing geven om haar aanbod te wijzigen.

600. **Colt** geeft aan dat derde partijen te maken hebben met verschillende footprints voor diensten, zoals voice interconnectie, ontbundelde aansluitlijnen en interconnecterende huurlijnen. Deze vorm van strategisch productontwerp leidt volgens Colt tot praktische problemen. Colt vraagt het college om een geïntegreerde benadering door uit te gaan van één footprint. Dit voorkomt volgens Colt onnodige kosten en vertragingen voor derde partijen waar KPN in de regel geen last van heeft.
601. De door het **college** opgelegde verplichtingen aan KPN houden in dat KPN geen onnodige beperkingen mag opleggen. Immers, een onnodige beperking leidt tot een verminderde effectiviteit van de toegangsverplichting en beperkt daarmee de mededinging. Waar dergelijke onnodige beperkingen ertoe leiden dat de kosten voor marktpartijen om te interconnecteren worden verhoogd heeft het college de mogelijkheid om in te grijpen. Hiertoe is bijvoorbeeld aanleiding indien andere aanbieders extra kosten worden aangerekend door een weigering van KPN om faciliteiten voor meerdere doeleinden te gebruiken, en tevens aannemelijk kan worden gemaakt dat dit een onnodige belemmering vormt.
602. **ACT** stelt dat andere partijen maar ten dele alle diensten aan kunnen bieden die ook door KPN over het aansluitnetwerk worden aangeboden. ACT stelt tevens dat het nog niet mogelijk is om het beschikbaarheidsniveau van huurlijnen van KPN te kunnen evenaren. De reden is dat er nog geen gereguleerd aanbod met zodanige SLA voor service en instandhouding is.
603. Het **college** merkt hierover het volgende op. De huidige SLA voor service en instandhouding is in mei 2003 tot stand gekomen na overleg tussen KPN, DSL-aanbieders en het college. Het college heeft daarbij aangegeven dat hij de in de voorliggende versie van deze SLA genoemde voorwaarden en afspraken op voorhand niet onredelijk acht. Het college heeft daar wel bij opgemerkt dat de praktijk zal moeten uitwijzen of zulks inderdaad het geval is. Indien uit de praktijk blijkt dat de SLA voor service en instandhouding niet redelijk is, bijvoorbeeld omdat er geen gelijk speelveld te bereiken is, kunnen partijen daarover opnieuw in overleg treden. In dat geval zal het college beoordelen of de SLA voor service en instandhouding als onderdeel van het RA voldoet aan de aan KPN opgelegde verplichtingen.
604. **ACT** stelt dat een robuust gelijktijdig lijn- en nummerporteringsproces ontbreekt. ACT vindt dat dit geregeld moet worden in het referentieaanbod MDF-diensten.
605. Het is het **college** bekend dat KPN en DSL-aanbieders over dit onderwerp overleg voeren in het kader van het FIST¹⁹ met het doel het lijnporteringsproces af te stemmen op het nummerporteringsproces. Het college vindt een dergelijke afstemming van deze processen gewenst voor eindgebruikers met het oog op de ontwikkeling van nieuwe diensten. Het college merkt op dat de specifieke verplichting voor KPN, uit hoofde van haar AMM positie om een ontbundelde aansluitlijn te porteren van één aanbieder naar een andere aanbieder, voortkomt

¹⁹ Stichting Forum Interconnectie en Speciale Toegang; zie: www.stichting-fist.nl

uit het oude kader en wordt gecontinueerd in de verplichtingen, zoals beschreven in dit besluit. Zoals het college in randnummer 581 heeft betoogd, zal hij in dit besluit geen verregaand gedetailleerde toegangsverplichtingen voorschrijven. Indien er tussen KPN en aanbieders een geschil ontstaat over de nakoming van deze verplichting, kunnen KPN en/of aanbieders het college verzoeken het geschil te beslechten. Het college ziet in de bedenking van ACT derhalve geen aanleiding om haar ontwerpbesluiten aan te passen.

606. **ACT** en **Wanadoo** stellen dat met name door de buitengewoon hoge porteringskosten de kosten voor het overnemen van een telefoonaansluiting erg hoog zijn. Hierdoor is het moeilijk voor partijen om op basis van ontbundelde toegang analoge of digitale telefoonaansluitingen aan te bieden.
607. Het **college** merkt hierover het volgende op. De verplichting om telefoonnummers te porteren volgt niet uit de marktanalysebesluiten. Het college is voornemens om in een ander kader marktpartijen te consulteren over de tarieven voor nummerporteringen.
608. **ACT** constateert dat het college in de diverse markten anders omgaat met het verbinden van minimumkwaliteitseisen aan de verplichting tot het verlenen van toegang. Zij stelt voor in alle besluiten waarin toegangsverplichtingen worden opgelegd kwaliteitseisen te stellen die minimaal zodanig zijn dat het voor afnemers mogelijk is dezelfde kwaliteit te leveren als die KPN aan haar eigen retailklanten levert. Voorts zou de geboden kwaliteit vooraf, net als bij een referentieaanbod, door het college dienen te worden goedgekeurd.
609. Uitgangspunt bij de toegangsvormen die het **college** oplegt is dat het andere aanbieders in staat stelt om op vergelijkbare wijze met KPN te kunnen concurreren op de retailmarkt. Vanuit deze achtergrond worden de minimale kwaliteitseisen aan KPN opgelegd, die dienen te worden vastgelegd in het referentieaanbod. Indien KPN toegang biedt onder voorwaarden die marktpartijen op achterstand zetten ten opzichte van KPN, is KPN in overtreding en zal het college zonodig handhavend optreden. Dit geldt ook wanneer KPN haar retaildienst een hogere kwaliteit levert en die niet non-discriminatoir ter beschikking stelt aan andere marktpartijen. Het college merkt op dat hij over voldoende wettelijke bevoegdheden beschikt om informatie te vragen voor rapportages die nodig zijn om de naleving van die kwaliteitsgaranties te monitoren.²⁰ Hiervoor is dus geen afzonderlijke verplichting noodzakelijk. Toetsing van het aanbod vooraf zal door het college worden behandeld in randnummer 615.

8.4.2 Non-discriminatieverplichting

610. **KPN** is van mening dat de verplichting tot non-discriminatie niet noodzakelijk is, omdat het algemene mededingingsrecht al voldoende waarborgen biedt om discriminatoir gedrag te bestrijden. De artikelen 24 van de Mededingingswet en 82 van het EU Verdrag dienen hiertoe. Deze verplichting impliceert ook dat externe afnemers gelijk moeten worden behandeld als eigen bedrijfsonderdelen of gelieerde ondernemingen. Daarbij kan gerefereerd worden aan de Bekendmaking betreffende de toepassing van de mededingingsregels op overeenkomsten inzake toegang in de telecommunicatiesector van de Europese Commissie (98/C, 265/02).

²⁰ Op basis van artikel 18.7 van de Tw.

611. Het **college** merkt hierover het volgende op. KPN beschikt over een AMM-positie op de wholesalemarkt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN. KPN is zelf actief op de retailmarkten die door ontbundelde toegang tot haar aansluitnetwerk worden bediend. Daarmee heeft KPN een prikkel om mededingingsbeperkend gedrag te vertonen. Het college heeft in paragraaf 7.2.2 van het ontwerpbesluit aangetoond dat een (ex ante) non-discriminatieverplichting geschikt en noodzakelijk is om een aantal van de geïdentificeerde mededingingsproblemen te voorkomen. Algemeen mededingingsrecht kan slechts ex post ingrijpen in geval er daadwerkelijk misbruik heeft plaatsgevonden. Het nieuwe reguleringskader betekent een extra handhavingregime voor AMM partijen als KPN, dat bijdraagt aan de naleving van regels inzake, in dit geval, discriminatie.
612. **ACT** stelt dat het college voor non-discriminatie in de verschillende ontwerpbesluiten ook verschillende definities hanteert. ACT geeft tevens aan dat het begrip 'gelijke omstandigheden' niet helder is.
613. Het **college** definieert in zijn ontwerpbesluit de non-discriminatieverplichting in overeenstemming met artikel 6a.8 van de Tw. Hierin staat dat KPN verplicht is toegang tot het aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te leveren. Deze verplichting houdt tevens in dat KPN gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochtermaatschappijen of haar partnerondernemingen.²¹ Het college constateert dat de definitie van ACT in haar reactie op het ontwerpbesluit hiermee in lijn is. Met betrekking tot de uitleg van het begrip 'gelijke omstandigheden' verwijst het college naar de memorie van toelichting van de Tw²².

8.4.3 Transparantie

614. **ACT** stelt dat het college referentieaanbiedingen actief dient te toetsen en in formele besluiten dient vast te stellen of de aanbiedingen voldoen aan de bepalingen krachtens de Tw. Het college dient ervoor te zorgen dat het referentieaanbod voldoet aan de bepalingen bij of krachtens de Tw. Het referentieaanbod dient vooraf ter goedkeuring aan het college te worden aangeboden. Dit is essentieel zodat strategisch productontwerp wordt ontmoedigd en wordt voorkomen dat KPN de daaruit voortvloeiende verdragingspremie kan incasseren.²³ Referentieaanbiedingen dienen te gelden voor een periode van drie jaar.
615. Het **college** merkt allereerst op dat KPN ervoor dient te zorgen dat het referentieaanbod voldoet aan de bepalingen bij of krachtens de Tw, inclusief de in dit besluit opgelegde verplichtingen. Het college onderschrijft dat het haar taak is dit te toetsen. Zo heeft het college de bevoegdheid op grond van artikel 6a.9, vierde lid, van de Tw om, indien het referentieaanbod van KPN niet overeenstemt met de opgelegde verplichtingen, KPN aanwijzingen te geven met betrekking tot de aan te brengen wijzigingen. Wijzigingen door KPN die als doel hebben de afname van de gereguleerde dienst te bemoeilijken, zijn niet toegestaan op grond van het voorschrift dat toegangsdiensten niet strategisch mogen worden ontworpen. De verplichting om een

²¹ Randnummer 10 van het ontwerpbesluit

²² paragraaf 4.5.

²³ ACT noemt als voorbeeld dat KPN beperkingen aan warmte oplegt waardoor de gebundelde elektriciteits-voorzieningen niet volledig door andere partijen te benutten zijn.

referentieaanbod bekend te maken geldt gedurende de gehele reguleringsperiode. Een bepaling dat deze voor een periode van drie jaar geldt is derhalve overbodig.

616. **KPN** stelt dat het onredelijk is dat KPN wijzigingen in het wholesale-aanbod uiterlijk zes maanden voordat de wijziging wordt doorgevoerd, in het referentieaanbod moet opnemen en haar afnemers hiervan op de hoogte moet stellen. In de praktijk impliceert dit dat elke wijziging van een overeenkomst pas na zes maanden van kracht kan worden. KPN stelt dat de redelijkheid van een termijn afhankelijk is van de aard van een specifieke dienst en dat zes maanden te lang is waardoor zij onnodig in haar ondernemingsvrijheid wordt belemmerd. KPN beschouwt een termijn van twee a drie maanden eerder als redelijk. **ACT** stelt dat wijzigingen in het wholesale-aanbod niet uiterlijk zes maanden, maar “op het moment dat het bij KPN bekend is”, in het referentieaanbod moeten worden opgenomen.
617. Het **college** heeft bij het vaststellen van verplichtingen rekening te houden met zowel de belangen van KPN als de belangen van de concurrentie. Aan de ene kant dienen afnemers van KPN voldoende zekerheid te hebben ten aanzien van het aanbod van KPN, anderzijds dient KPN binnen de grenzen van het redelijke in staat gesteld te worden haar aanbod te wijzigen. Indien KPN wordt gedwongen iedere wijziging in het referentieaanbod voor te leggen aan het college wordt de vrijheid van KPN aanmerkelijk beperkt, zonder dat hier een duidelijke noodzaak voor bestaat. De markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau kenmerkt zich doordat er steeds weer nieuwe diensten kunnen worden geleverd over de ontbundelde aansluitlijn. Het is voor afnemers van KPN van belang dat zij tijdig weten wanneer de mogelijkheid om een nieuwe dienst te leveren door KPN wordt aangeboden en wordt opgenomen in het referentieaanbod. Het college verwijst hierbij naar de discussies die er in het recente verleden zijn geweest rondom ADSL2+, waarbij afnemers van KPN lang in onzekerheid zijn geweest over het al dan niet leveren door KPN van deze nieuwe wholesale-dienstverlening. Het college handhaaft daarom de in het ontwerpbesluit aan de transparantieplichting gekoppelde voorschrift dat KPN wijzigingen in het referentieaanbod uiterlijk zes maanden voor doorvoering van de wijziging in het referentieaanbod opneemt en haar afnemers hiervan op de hoogte stelt. Het college benadrukt dat het hier gaat om een termijn van minimaal zes maanden voor de doorvoering. Indien KPN in staat is om eerder aan dit voorschrift te voldoen, dan staat het KPN vrij om dat ook te doen.

8.4.4 Tariefregulering ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk

618. **KPN** stelt dat het college onvoldoende motiveert waarom een lichtere variant van de wholesale price cap (variant 3) onvoldoende is om de geconstateerde gebreken in de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau te voorkomen of op te heffen. Het college moet volgens KPN rechtstreeks aantonen dat de beweerde marktonvolkomenheden niet worden opgeheven door een lichtere vorm van regulering.
619. Het **college** is het oneens met deze stelling van KPN. Het college geeft in zijn ontwerpbesluit aan welke potentiële mededingingsbeperkende gedragingen zich zouden kunnen voordoen op de markt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN. Vervolgens geeft het college aan welke verplichtingen hij passend vindt teneinde deze gedragingen te voorkomen en een situatie van duurzame concurrentie op de onderliggende retailmarkten te bevorderen. Bij het opleggen van tariefregulering formuleert het college vervolgens een viertal varianten. Het

onderscheid tussen de varianten is gebaseerd op de mate van tariefvrijheid die een aanbieder met AMM in ieder van de varianten kan worden toegestaan gegeven de verschillende mate van infrastructuurconcurrentie. Vervolgens komt het college tot de conclusie dat variant 2 op de markt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk proportioneel is. Variant 3 zou, gegeven de geconstateerde mededingingsproblemen en de verwachtingen ten aanzien van de replicatie van het aansluitnetwerk, KPN een disproportionele mate van tariefvrijheid geven die nadelig zou uitwerken voor de concurrenten die in ieder geval de huidige reguleringsperiode nog voor een zeer belangrijk deel op toegang tot het ontbundelde aansluitnetwerk van KPN zijn aangewezen.

620. **KPN** stelt een alternatieve invulling van variant twee voor. KPN vraagt om een mark-up in 2008 die na de termijn van herziening geleidelijk verder toeneemt in combinatie met het niet opleggen van een eenmalige efficiëntiekorting. KPN geeft als argument dat er sprake is van marktdynamiek, namelijk de aanwezigheid van HFC-kabelnetwerken en de opkomst van alternatieve infrastructuren, die binnen afzienbare termijn kan leiden tot daadwerkelijke substitutiemogelijkheden voor het aansluitnetwerk van KPN.
621. Het **college** onderschrijft dit argument van KPN niet, omdat hij van oordeel is, zoals hiervoor in randnummer 583 is aangegeven, dat binnen de huidige reguleringsperiode er geen replicatie van infrastructuur zal plaatsvinden waardoor al van duurzame concurrentiemogelijkheden kan worden gesproken. Daarnaast is het college van oordeel dat HFC-kabelnetwerken geen substituut vormen voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN. Ten slotte is het college van oordeel dat er te weinig indirecte prijsdruk is vanuit de retailmarkt om KPN op de markt voor ontbundelde toegang op wholesale-niveau te disciplineren.
622. **ACT** vraagt zich af waarom een zwaardere variant van de wholesale price cap niet gerechtvaardigd is, omdat het college constateert dat alternatieve aansluitnetwerken geen potentiële concurrent voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN vormen.
623. Het **college** kiest voor variant 2, omdat hij verwacht dat infrastructuurconcurrentie op termijn zal leiden tot duurzame concurrentie, maar hij niet verwacht dat de mate van replicatie binnen de termijn van de herziening voldoende is om reeds binnen die termijn van duurzame concurrentie te kunnen spreken. Variant 1 wordt alleen gekozen indien er ook na de herziening geen uitzicht is op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie. Dit is naar het oordeel van het college niet het geval: variant 1 zou, gegeven de geconstateerde mededingingsproblemen en de verwachtingen ten aanzien van het aansluitnetwerk, KPN disproportioneel in haar aan de onderhavige dienstverlening toerekenbare kosten beperken; een dergelijke beperking zou nadelig uitwerken op de investeringsbereidheid van KPN en zou de concurrentie langer dan wenselijk aan toegang tot het ontbundelde aansluitnetwerk van KPN gebonden houden.
624. **ACT, Versatel, Wanadoo en bbned** vragen om een herbalancering van de tarieven voor volledig ontbundelde toegang tot het aansluitnet en gedeelde toegang tot het aansluitnet; zij vinden het verschil tussen deze tarieven nu te groot. Hierdoor is het voor andere aanbieders erg onaantrekkelijk om spraakdiensten aan hun klanten te leveren, omdat in de business case met het tariefverschil tussen deze twee diensten als extra kosten rekening gehouden moet worden.

625. Volgens **Versatel, Wanadoo en bbned** dient de herbalancering van de tarieven voor volledig ontbundelde toegang en gedeelde toegang tot het aansluitnet op zodanige wijze te gebeuren dat alle gebruikers meebetalen aan de kosten van het koper. Hierbij moet niet alleen het aantal in gebruik zijnde lijnen, maar ook de totale bezetting van het aansluitnet een rol spelen, zodat de kosten van leegstand gelijkelijk verdeeld worden over diensten die op basis van volledig ontbundelde toegang en op basis van gedeelde toegang geleverd worden. Deze herbalancering moet voor KPN kostenneutraal uitpakken.
626. Het **college** merkt hierover het volgende op. De kosten van het aansluitnet zijn verkeersonafhankelijke kosten. Dit houdt in dat deze kosten niet variëren met het gebruik dat van het aansluitnet gemaakt wordt. Het maakt voor de hoogte van deze kosten dus niet uit of een eindgebruiker zijn aansluitlijn alleen voor telefonie gebruikt, of voor zowel telefonie als breedband, of alleen voor breedband. Op basis van de toepassing van het causaliteitsprincipe heeft het college daarom ervoor gekozen om de kosten die met het aansluitnet samenhangen in een maandelijks huurtarief te verwerken. Dit betekent dat het wholesalebedrijf van KPN altijd precies eenmaal een vergoeding voor de kosten van een gebruikte aansluitlijn ontvangt en dat een eindgebruiker die van zijn aansluitlijn gebruik maakt in beginsel éénmaal het maandelijks huurtarief dient te betalen.²⁴
627. In de systematiek die het **college** hanteert is het bovenstaande toegepast. De eindgebruiker betaalt namelijk in beginsel via zijn telefonieabonnement voor het gebruik van de aansluitlijn. Als de eindgebruiker naast een telefonieabonnement ook breedbanddiensten afneemt, worden deze breedbanddiensten op basis van gedeelde toegang tot het aansluitnet geleverd. De eindgebruiker betaalt hiervoor alleen de meerkosten van de breedbanddienstverlening. Neemt een eindgebruiker alleen breedbanddiensten af, dan kunnen de kosten van het gebruik van de aansluitlijn niet meer via het telefonieabonnement verrekend worden. De breedbandaanbieder betaalt dan het tarief voor volledig ontbundelde toegang aan KPN, waarin een vergoeding voor de kosten van de aansluitlijn is opgenomen. De breedbandaanbieder kan deze kosten vervolgens in rekening brengen bij de eindgebruiker; net als KPN dat doet bij de telefoondienst.
628. Het **college** kan om de hiervoor genoemde redenen niet meegaan met het voorstel van partijen om bij de berekening van de tarieven ook rekening te houden met de bezetting van het aansluitnet. Het college vindt dit ongewenst, omdat dan het principe van kostencausaliteit geschonden wordt. Het toerekenen van de kosten van het aansluitnet aan de diensten doet geen recht aan de situatie dat de aansluitlijn de kostenveroorzaker is en niet het aantal diensten dat over de aansluitlijn afgenomen wordt. Herbalancering kan daarom niet aan de orde zijn.
629. Het **college** is het met partijen eens dat er een aanzienlijk prijsverschil is tussen volledig ontbundelde toegang en gedeelde toegang tot het aansluitnet. Dit komt echter voort uit de keuze van het college voor het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven en de causale kostentoerekening die het college op basis hiervan toepast. Het college ziet dus geen

²⁴ In hoeverre dit het geval is, hangt ervan af in hoeverre de aanbieder deze kosten bij de eindgebruiker in rekening brengt; aanbieders zonder AMM kunnen ervoor kiezen deze kosten niet volledig in rekening te brengen. Voorwat betreft telefoniediensten geldt voor KPN op dit punt echter de ondergrensregulering, hetgeen inhoudt dat KPN deze kosten bij de eindgebruiker in rekening moet brengen.

aanleiding om de wijze waarop de kosten van het aansluitnet in de tarieven verwerkt worden, te veranderen.

630. **ACT, Versatel, Wanadoo** en **bbned** stellen ook dat het verschil tussen de tarieven van volledig ontbundelde toegang en van gedeelde toegang tot het aansluitnet KPN bevoordeelt, omdat KPN nauwelijks volledig ontbundelde aansluitlijnen afneemt.
631. Het **college** constateert, net als genoemde partijen, dat KPN op dit moment relatief weinig volledig ontbundelde aansluitlijnen afneemt. Dit komt doordat KPN tot heden de enige partij is die het telefonieabonnement aan de eindgebruikers levert. Eindgebruikers die bij KPN breedbanddiensten afnemen, hebben vaak een telefonieabonnement, zodat de breedbanddiensten via gedeelde toegang geleverd worden. Breedbandklanten van andere aanbieders hebben relatief minder vaak nog een telefonieabonnement, zodat dan vaker gebruik gemaakt moet worden van een volledig ontbundelde aansluitlijn om de breedbanddienst te kunnen leveren. Met de verplichting tot het leveren van wholesale line rental die het college nu aan KPN oplegt, zal een meer gelijkwaardige situatie ontstaan.²⁵ Andere partijen kunnen dan, net als KPN, de telefonieaansluiting aan hun klanten leveren, en kunnen dan breedbanddienstverlening via gedeelde toegang leveren. Ook zal KPN dan, net als andere partijen, vaker te maken krijgen met breedbandklanten die hun telefonieabonnement via een andere aanbieder afnemen.
632. **Tele2** stelt dat andere aanbieders geen concurrerend retailaanbod kunnen doen omdat het aanbieden van breedband op basis van volledige ontbundeling duurder is dan de combinatie van een retail Belbudgetabonnement van KPN met gedeelde toegang tot het aansluitnet. Tele2 vindt dat het college bij de tariefstelling van breedband het principe van de ladder of investment dient te gebruiken. Tele2 refereert daarbij naar de kostenmodellen die in het buitenland voor netwerktoegang zouden zijn ontwikkeld, waarbij NRI's de maandelijkse ontbundelingskosten aanzienlijk verlaagd hebben. Tele2 stelt daarbij dat in Nederland, gezien de geografische karakteristieken, het tarief lager zou moeten kunnen zijn. In het verlengde van het voorgaande vindt Tele2 dat de kosten van het koper afgesplitst dienen te worden van de telefoniedienst en van de breedbanddienst en apart richting de eindgebruiker gespecificeerd moeten worden, zodat hij via andere aanbieders dan KPN alleen telefonie, alleen breedband of zowel telefonie als breedband af kan nemen.
633. In het ontwerpbesluit heeft het **college** zijn standpunt ten aanzien van de ontwikkeling van concurrentie en de rol van infrastructuurconcurrentie daarbij uiteengezet (zie hiervoor de randnummers 86 tot en met 89). Hierin speelt het principe van de ladder of investment een belangrijke rol. Dit principe heeft ook een rol gespeeld in het ontwerp van het systeem van wholesale tariefregulering (randnummers 438 en verder), en met name in de varianten van de wholesale price cap die het college gedefinieerd heeft (zie randnummer 444). Het college constateert daarom dat, zoals Tele2 dit wenst, het principe van de ladder of investment in de tariefregulering is verwerkt.

²⁵ Zie hiervoor het ontwerpbesluit Wholesalemarkten voor toegang tot het vaste openbare telefoonnetwerk.

634. Ten aanzien van de hoogte van de tarieven van ontbundelde toegang tot het aansluitnet in vergelijking met de tarieven in het buitenland merkt het **college** het volgende op. Het college heeft op grond van potentiële concurrentieproblemen gekozen voor de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven. Hiervoor is reeds uiteen gezet dat toepassing van het principe van causale kostentoekening leidt tot de huidige tariefstructuur. Het college ziet dan ook geen aanleiding hier verandering in aan te brengen. Ten overvloede merkt het college op dat uit benchmarkgegevens in IRG-verband blijkt dat het tarief voor volledig ontbundelde toegang in Nederland niet duur is ten opzichte van andere Europese lidstaten.
635. Het **college** merkt op dat het belbudgetabonnement goedkoper is dan andere abonnementsvormen. Het is echter niet zo, in tegenstelling tot wat Tele2 beweert, dat volledig ontbundelde toegang tot het aansluitnet duurder is dan de combinatie van een Belbudgetabonnement en gedeelde toegang tot het aansluitnet.²⁶ Met de toepassing van ondergrensregulering op Belbudget zal op dit punt overigens een meer gelijkwaardige situatie tussen partijen en KPN ontstaan.²⁷
636. Ten slotte merkt het **college** op dat met de introductie van wholesale line rental het voor eindgebruikers mogelijk is om naar keuze hun telefonie- en breedbanddiensten separaat of gecombineerd bij KPN of bij andere aanbieders af te nemen. Dit staat los van het al dan niet afsplitsen en apart specificeren van het kosten van het koper richting de eindgebruiker. Aanbieders zijn echter vrij ten aanzien van de wijze waarop zij de opbouw van hun tarieven aan hun eindgebruikers presenteren. Zij kunnen hierbij ervoor kiezen de kosten van het koper apart te specificeren, maar kunnen dat ook niet doen.

8.4.5 Tariefregulering en gescheiden boekhouding

Voor een reactie op de in randnummers 637 tot en met 643 weergegeven bedenkingen verwijst het college naar de algemene reactie van het college in annex Q op de bedenkingen van partijen ten aanzien van de annexen A tot en met E.

637. **KPN** is tegen het opleggen van een efficiëntiekorting en geeft daarvoor een aantal argumenten.
638. **KPN** vindt een mark-up op de ULL-tarieven gerechtvaardigd. KPN geeft als argument dat om infrastructuurconcurrentie te bevorderen de prijs van de keuze tussen toegang tot bestaande netwerken (buy) of het aanleggen van een eigen netwerk (make) op basis van een mark-up in de toegangsprijs te worden verdisconteerd. KPN verwijst hierbij naar een rapport van Martin Cave.
639. **Tele2** stelt dat het WPC systeem niet op basis van EDC, maar op basis van FL-LRIC zou moeten worden toegepast. Tele2 verwijst hierbij naar andere Europese lidstaten, de 'ladder of investment' en het zogenoemde gebrek aan transparantie van regulering door het college op basis van EDC. **ACT** stelt dat het hanteren van een kostentoekeningssysteem een erg intransparante en onbevredigende procedure is gebleken voor het vaststellen van tarieven voor

²⁶ Volledige toegang tot het aansluitnet kost 9,59 euro per maand (exclusief BTW), terwijl Belbudget in combinatie met gedeelde toegang tot het aansluitnet $8,13+1,91 = 10,04$ euro per maand exclusief BTW kost.

²⁷ Zie hiervoor het ontwerpbesluit Analyse van de retailmarkten voor vaste telefonie en de bedenkingen daarbij.

met name de eenmalige vergoedingen en collocatievoorzieningen. Marktpartijen krijgen volgens ACT nauwelijks de kans om op dit proces in te spelen.

Kwaliteit

640. **KPN** stelt het niet met het college eens te zijn dat de methodiek van de comparatieve efficiëntie analyse aansluit bij de relevante beleidsregel van de Minister van Economische Zaken. Meer specifiek toont het college onvoldoende aan dat de vergelijking kan worden uitgebreid naar Amerikaanse aanbieders.

Proportionele toerekening wholesale specifieke kosten

641. **ACT** onderschrijft de conclusie van het college dat causale toerekening van wholesale specifieke kosten leidt tot een structureel concurrentienadeel voor concurrenten van KPN op de onderliggende retailmarkten. ACT stelt dat proportionele toerekening van wholesale specifieke kosten van cruciaal belang is voor het creëren van een level playing field in de markt.

642. **KPN** stelt dat de verplichting om wholesale specifieke kosten proportioneel toe te rekenen in strijd is met het beginsel van kostenoriëntatie.

Tariefregulering collocatie

643. **Act en Colt** stellen dat het noodzakelijk is dat het college ten aanzien van collocatie uitgaat van de strengste variant van het wholesale price cap-systeem (variant 1) of van BULRIC en niet van rendementsregulering. Colt en ACT geven als argument dat collocatie is vereist om gebruik te maken van niet (binnen de reguleringsperiode) repliceerbare infrastructuur. ACT stelt dat ook voor collocatie voor meerjarigheid (3 jaar) moet worden gekozen.

8.5 Afbakening van de relevante markt voor breedband internettoegang

644. Meerdere partijen geven aan de afbakening van de relevante retailmarkt voor breedband internettoegang niet te onderschrijven. Hieronder gaat het college nader in op de specifieke argumenten van marktpartijen

8.5.1 Afbakening van de relevante markt

Afbakening naar gebruikersgroepen

Bedenkingen

645. **Educatief Net B.V.** (Educatief Net) stelt dat een onderscheid naar relevante markten voor breedband internettoegang voor consumenten en zakelijke gebruikers moet worden gemaakt. De overboekingsfactor is hiervoor in het bijzonder een bepalend element, aldus Educatief Net. Priority Telecom acht de overboekingsfactor eveneens een bepalend element bij het onderscheid tussen zakelijke gebruikers en consumenten.²⁸ Educatief Net geeft aan dat het door het college in het besluit wholesale breedbandtoegang gehanteerde onderscheid tussen lage kwaliteit en hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang op basis van de

²⁸ Gezien het feit dat de hieronder behandelde argumenten van Priority Telecom exact overeenkomen met die van Educatief Net volstaat het college met het behandelen van de argumenten van Educatief Net.

overboekingsfactor, één van de onderscheidende elementen vormt om de retailmarkt voor breedband internettoegang te onderscheiden in afzonderlijke markten voor consumenten en zakelijke gebruikers.

646. **Educatief Net** stelt dat uit de door OPTA geconstateerde productketen alleen blijkt dat tal van aanbieders voor een product met een hogere overboekingsfactor een hogere prijs kunnen vragen. OPTA gaat uit van een enkele markt omdat zich een zekere mate van substitutie voor kan doen tussen producten gericht op particuliere markt en producten gericht op een zakelijke markt, zodat een substitutieketen zou ontstaan. Met deze analyse miskent OPTA volgens Educatief Net dat enkel het bestaan van in prijs en kwaliteit oplopende aanbiedingen nog niet de conclusie rechtvaardigt dat zich noodzakelijkerwijs een substitutieketen voordoet. Het bestaan van deze verschillen aan de aanbodzijde duidt hoogstens op het tegendeel: het bestaan van verschillende behoeften en wensen van afnemers en een navenant uiteenlopende bereidheid van afnemers overeenkomstig verschillende prijzen te betalen.
647. De vraag of zich een substitutieketen voordoet die rechtvaardigt dat verschillende producten niettemin tot dezelfde markt moeten worden gerekend, dient te worden beoordeeld vanuit de *vraagzijde* aldus **Educatief Net**. Een dergelijke beoordeling dient bevestigd te worden door relevant feiten materiaal. Een dergelijk feitelijk onderzoek ontbreekt echter. OPTA definieert in de eerste plaats niet welke gebruikers volgens haar tot de zakelijke gebruikers moeten worden gerekend, welke gebruikers als consument moeten worden aangemerkt en in hoeverre er overlap is tussen beiden.
648. **Educatief Net** stelt in de tweede plaats dat het gegeven dat voor bepaalde kleinzakelijke gebruikers consumenten producten mogelijk substitueerbaar zijn voor zakelijke producten, niet betekent dat dit voor de grootzakelijke gebruikers eveneens geldt. Bovendien blijkt niet in welke mate de door OPTA gesignaleerde substitutie plaatsvindt tussen aanbiedingen met een overboekingsfactor van 1:20 en hoger en lagere overboekingsfactoren, ofwel tussen de door haar wel onderscheiden markten op wholesale niveau. De benadering van OPTA is volgens Educatief Net dan ook tegenstrijdig, nu OPTA wel van de juiste invalshoek (de positie van de vrager) uitgaat waar zij vaststelt dat het belang van de overboekingsfactor [op wholesale niveau] leidt tot afzonderlijke markten.
649. **Educatief Net** is het verder oneens met de stelling van het college dat het gegeven dat hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang maar 3% van de afzet op de internet markt uitmaakt, dit hoge kwaliteit als bouwsteen voor de markt voor breedband internettoegang minder relevant maakt. Ook een kleine groep vragers kan immers een relevante markt uitmaken. Een omzet gerelateerde marktafbakening zou dit onderstrepen.
650. **Educatief Net** verwijst ter onderbouwing van het voorgaande verder naar een tweetal rapporten. Deze rapportages hebben een rol gespeeld in de procedure nl.tree c.s./KPN (inzake het scholenaanbod van KPN).²⁹

²⁹ Logica CMG, 17 december 2003 en RBB Economics, 5 januari 2004.

651. **Educatief Net** geeft daarnaast aan dat de Europese Commissie in zijn beschikkingenpraktijk heeft bevestigd dat de breedband internettoegangsmarkten nader moeten worden afgebakend in markten voor particuliere gebruikers en markten voor zakelijke gebruikers. Dit uitgangspunt is eveneens neergelegd in de Richtsnoeren Aanmerkelijke Marktmacht.
652. **Casema** stelt eveneens dat de retailmarkt onderscheiden moet worden naar (groot) zakelijke klanten en particulieren. De reden hiervoor is dat 40% van de bedrijven is gevestigd op bedrijventerreinen waar in de regel geen kabelansluitingen zijn, aldus Casema.
653. **ACT** vraagt zich af waarom het college niet heeft gekozen voor een afbakening consument-zakelijk. Dit ligt voor de hand zowel op basis van het onderscheid dat het college in de markt voor WBT aanbrengt als op basis van de sterk verschillende product karakteristieken. Voorzover de leden van ACT kunnen inschatten, komt het vrijwel niet voor dat consumenten voor privé gebruik een breedband verbinding op basis van hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang aanschaffen. De producten zijn geen onderlinge substituten vanwege de sterk uiteenlopende productspecificaties. De door het college gehanteerde overboekingsfactor op wholesale niveau zou ook doorgetrokken dienen te worden naar de retailmarkt voor breedband internet.

Reactie

654. Het **college** constateert dat partijen in het aangeven van een onderscheid tussen een particuliere en een zakelijke markt niet eenduidig zijn of elkaar tegenspreken. Een aantal partijen geeft aan dat een belangrijk onderscheidend kenmerk met name zou zijn gelegen in de gehanteerde *overboekingsfactor* voor producten die op de dan te onderscheiden markten worden aangeboden.
655. Hierbij merkt het **college** allereerst op dat het door Educatief Net ingebrachte rapport van RBB aangeeft dat het waarschijnlijk is dat scholen zich op een zakelijke markt zouden bevinden en niet op een markt voor consumenten en zakelijke gebruikers tezamen.³⁰ Het college constateert echter dat het thans door KPN in de markt gezette scholenaanbod voor wat betreft instellingen uit het primair onderwijs een aanbod kent dat qua overboekingsfactor gelijk is aan het aanbod dat ook door consumenten kan worden afgenomen, namelijk Fast ADSL. Scholen uit voortgezet onderwijs en instellingen voor volwassenen educatie kunnen kiezen voor Fast ADSL, of er kan gekozen worden voor een Office DSL aanbieding of een maatwerk oplossing. Het voorgaande ondersteunt de conclusie van het college dat in het algemeen geldt dat het type product dat wordt afgenomen vooral afhankelijk is van de toepassing die de afnemer met zijn internetverbinding beoogt. Dit is niet per se gerelateerd aan de persoon van de afnemer en/of de grootte van een bedrijf in termen van werknemers of omzet.
656. Ten aanzien van het onderscheid naar overboekingsfactor heeft het **college** reeds vastgesteld dat er op basis van het retail aanbod, uitgesplitst naar bijbehorende overboekingsfactoren in de markt, geen eenduidige scheidslijn is vast te stellen op basis waarvan een onderscheid in markten met retailproducten met een hoge danwel lage overboekingsfactor is gerechtvaardigd.

³⁰ RBB, p. 2

Producten met verschillende overboekingsfactoren worden tegen dezelfde prijzen in de markt gezet zodat voor hetzelfde tarief producten met uiteenlopende overboekingsfactoren kunnen worden afgenomen.³¹

657. Tegelijkertijd constateert het **college** dat er op de retailmarkt voor breedband internettoegang sprake is van een lange 'keten' van producten die per opvolgend prijsniveau zeer dicht bij elkaar liggen. Diverse aanbieders van DSL producten zijn door de hele keten actief, waarbij dus eveneens marketing en after sales services door dezelfde onderneming of concern worden geleverd. Het feit dat bedrijven daarvoor intern verschillende afzetkanalen hebben ingericht doet aan het voorgaande niet af. Het college heeft ook geen aanwijzing dat er sprake zou zijn van een 'gat' in de keten op basis waarvan een onderscheid tussen producten gerechtvaardigd is.
658. Het **college** onderschrijft in zijn algemeenheid dat bij marktafbakening een kleine groep gebruikers op basis van omzet een aparte markt kan vormen. Het college heeft echter geen onderscheidend kenmerk gevonden op basis waarvan hij tot een nadere afbakening van relevante markten gerelateerd aan overboekingsfactoren zou kunnen komen. Een verdere uitsplitsing op basis van omzet is derhalve overbodig.
659. Partijen hebben aangegeven dat het college op het niveau van de markt voor wholesale breedband toegang wel een onderscheid heeft gemaakt op basis van de overboekingsfactor, namelijk in een markt voor hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang en een markt voor lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang. Het **college** merkt hierover op dat dit onderscheid is ingegeven doordat op wholesale niveau deze producten (hoge en lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang) duidelijk onderscheiden in de markt worden getarifeerd, waarbij voor datacommunicatiediensten en VoDSL geldt dat lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang überhaupt geen bouwsteen vormt. Voor datacommunicatiediensten en VoDSL vormt hoge kwaliteit wholesale breedbandtoegang wel een bouwsteen en dat wordt gereguleerd. Voor breedband internettoegang geldt dat dit via zowel op basis van hoge als lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang wordt geleverd.
660. De beperkte dekking van kabelbedrijven op bedrijventerreinen vormt tenslotte voor het **college** ook geen reden om tot een marktafbakening voor zakelijke en particuliere afnemers te komen. Bedrijven die wel in woongebieden zijn gelokaliseerd kunnen in ieder geval wel door kabelbedrijven worden bediend. Het college wordt hierin bevestigd door de antwoorden van kabelbedrijven die zichzelf als alternatief zien voor breedbandaanbiedingen over DSL voor zakelijke klanten.
661. Het **college** heeft in zijn analyse geconstateerd dat breedband internettoegang een uitgebreid aanbod kent en er derhalve feitelijk sprake is van een keten van elkaar opeenvolgende producten. Het college heeft dit gegeven vervolgens gebruikt om te bezien of vanuit de vraagzijde substitutie tussen het aanbod van die producten mogelijk is. Gezien de zeer dichtbij elkaar liggende prijzen van die elkaar opvolgende producten is het college in zijn analyse tot de conclusie gekomen dat deze producten substitueerbaar zijn. Dat het college daarbij niet

³¹ Zie figuur 4 op pagina 157 van het ontwerpbesluit.

definieert welke gebruikers als zakelijk dan wel als consument moeten worden aangemerkt volgt logischerwijze uit het volgende. Zakelijke gebruikers en consumenten kunnen dezelfde type producten afnemen en doen dat ook. Het college concludeert dat van prijsdiscriminatie tussen afnemersgroepen geen sprake is en dat er daarom geen zinvol onderscheid valt te maken.

662. Het **college** heeft bij zijn analyse kennis genomen van de relevante beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de uitgangspunten die tot betreffende besluitvorming hebben geleid. De beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie ontslaat het college echter niet van de verplichting om zelf op basis van eigen onderzoek vast te stellen hoe de marktsituatie in Nederland is. Uit de beschikkingenpraktijk volgt immers geenszins dat de situatie in die landen en daarmee de uitkomsten zonder meer van toepassing zijn op de Nederlandse situatie. Ditzelfde geldt ten aanzien van de Richtsnoeren Aanmerkelijke Marktmacht. Deze geven de kaders voor de uit te voeren marktanalyse maar preluderen daarbij geenszins op de uitkomsten van deze analyse. Het college stelt vast dat de bovengenoemde beschikkingenpraktijk en de Richtsnoeren het college niet verplichten tot het onderscheiden van markten voor particuliere gebruikers en markten voor zakelijke gebruikers, maar dat het college in staat stelt om een dergelijk onderscheid te maken, indien dit een zinvol onderscheid is. Het college heeft echter in randnummer 661 al gesteld dat er in de Nederlandse situatie geen zinvol onderscheid valt te maken op basis van afnemersgroepen
663. Op grond van bovenstaande argumenten ziet het college geen aanleiding om de marktafbakening voor retail breedband internettoegang te herzien.

Geografische marktafbakening

664. **ACT** geeft aan dat OPTA onvoldoende rekening heeft gehouden met geografische verschillen. In minimaal 30% van Nederland kan de consument slechts kiezen uit KPN en de lokale kabelaanbieder.
665. Het **college** merkt op dat verschillen in geografische uitrol niet leiden tot verschillen in prijsstelling of aangeboden kwaliteit op de eindgebruikersmarkt. Dit staat ook beschreven in bijlage 1 van het ontwerpbesluit. Er is dan ook geen reden om tot een nader onderscheid in geografische markten over te gaan. Geografische marktafbakening heeft immers als uitgangspunt dat de concurrentievoorwaarden in betreffende regio's niet homogeen zijn. Nu hiervan niet is gebleken tussen verschillende regio's in Nederland – de tarieven en aangeboden kwaliteit zijn immers gelijk in heel Nederland – is er derhalve geen grond om tot een engere geografische marktafbakening te komen.

Overig

666. **ACT** is van mening dat er onvoldoende aandacht is voor de analyse van de retailmarkt. Het college gaat voorbij aan de situatie dat er op de markt sprake is van een acquisitie- en een overstapmarkt. Afnemers van breedband internettoegang worden geconfronteerd met hoge overstapkosten waaruit blijkt dat er sprake is van hoge overstapdrempels. ACT heeft een berekening bijgevoegd waarvan de conclusie is dat, in het geval KPN zijn prijzen met 10% zou

verhogen, voor een klant van KPN die een dienst afneemt van € 15,- per maand en zou willen overstappen naar een aanbieder van internet via de kabel, de terugverdientijd 4,7 jaar bedraagt. ACT onderbouwt de berekening als volgt: de overstapkosten voor installatie en het modem bedragen € 84,95. Uitgaande van een prijsverhoging van € 1,50 per maand zou een klant er 4,7 jaar over doen om deze kosten terug te verdienen.

667. Voorzover op modems en installatiekosten kortingen worden verleend en deze dus door de aanbieders worden gedragen, is **ACT** van mening dat er aanzienlijke overstapkosten zijn die bij een SSNIP-test moeten worden meegewogen. Installatiekosten worden veelal niet in rekening gebracht bij doe het zelf pakketten. De praktijk leert dat eindgebruikers juist bereid zijn om een eenmalig bedrag te betalen. Het college besteedt hier volgens ACT echter geen aandacht aan. Daarnaast nemen eindgebruikers in plaats van 'gratis modems' steeds vaker geavanceerde modem apparatuur af, waaraan wel degelijk eenmalige kosten zijn verbonden. Ook als slechts een deel van deze kosten in rekening worden gebracht, zal een overstap bij een 10% prijsverhoging zelden interessant zijn. Daarbij heeft het college geen aandacht besteed aan niet-financiële overstapdrempels, bijvoorbeeld het zelf installeren van een modem of een dag vrij nemen om een monteur de installatie te laten doen. Ten slotte is het weliswaar zo dat bepaalde aanbieders 100% korting verlenen op de eenmalige kosten, maar volgens ACT is dat eerder een teken van marktfalen. KPN rekent immers op wholesale niveau (onnodig) hoge kosten, terwijl zij haar eindgebruikers geen kosten in rekening brengt.
668. De conclusie van **ACT** is dat het niet evident is dat kabel en DSL inderdaad tot dezelfde retailmarkt behoren. Bij de initiële aanschaf is er weliswaar keuze tussen DSL of kabel, echter heeft de klant eenmaal gekozen voor kabel of DSL dan krijgt hij te maken met aanzienlijke drempels bij een overstap.
669. Het **college** merkt ten aanzien van de door het ACT geconstateerde overstapdrempels op dat dit één van de factoren voor afnemers kan zijn, die meewegen bij de beslissing of een product al dan niet inwisselbaar is met een ander product. In hoeverre de overstapdrempels bepalend zijn voor de definitieve product-marktafbakening hangt echter af van de waarde die de afnemers aan deze drempels toekennen. Uit onderzoek van het college blijkt dat de overstapkosten voor een aanzienlijk deel van de consumenten niet als voldoende belemmerend wordt ervaren om een overstap achterwege te laten.³² Uit hetzelfde onderzoek blijkt dat mogelijke redenen om bijvoorbeeld over te stappen op internettoegang via DSL gelegen zijn in de (perceptie) van een betere betrouwbaarheid, een snellere internetverbinding of een betere serviceverlening. Overstapkosten vormen derhalve niet de hoge overstapdrempel zoals ACT betoogt. Het college constateert dan ook dat eventuele overstapkosten geen overstapdrempels zijn. Het college ziet daarom geen aanleiding om tot een andere marktafbakening te komen. Overigens ziet het college in het aanbieden van kortingen op aansluitingen geen reden om uit te gaan van marktfalen, maar juist van concurrentie, omdat meerdere aanbieders dergelijke of vergelijkbare kortingen aanbieden.³³ Het college deelt daarbij niet de opvatting dat er op wholesale niveau sprake zou zijn van onnodig hoge kosten die KPN rekent. Het college heeft de kosten die KPN zijn wholesale afnemers mag berekenen voor toegang tot de aansluitlijn immers in de

³² Besluit markt voor ontbundelde toegang op wholesale niveau, bijlage 2 randnummer 8

³³ Met een korting vergelijkbare actie zoals het aanbod van een gratis webcam of modem

voorgaande reguleringsperiode op kostenoriëntatie beoordeeld. Dit zal ook in de komende reguleringsperiode het geval zijn.

8.6 Partijen met aanmerkelijke marktmacht

Marktaandeel

670. **ACT** geeft aan dat het marktaandeel van KPN tegen de 50% ligt. Het college zou onvoldoende rekening houden met deze stijgende trend en heeft derhalve geen forward looking approach gehanteerd. Had hij dit wel gedaan, dan had het college alleen al op basis van het marktaandeel moeten concluderen dat KPN een dominante partij is of dit gedurende de komende reguleringsperiode van drie jaar wordt. Het belang van een forward looking approach is van groot belang gezien de strategie van KPN om kleine ISP's of (een gedeelte van) hun klantenbestand over te nemen. Het probleem van deze strategie is dat er sprake is van ongelijkheid van partijen. KPN is bijvoorbeeld op basis van de agentuurovereenkomst van mening dat alleen zij – en niet de ISP's die internettoegang verlenen, klanten mag benaderen om over te stappen naar een ander netwerk.
671. Het **college** heeft een forward looking approach gehanteerd waarbij rekening is gehouden met ontwikkelingen inzake marktaandeel, triple play en schaalvergroting.³⁴ De marktaandelen zijn gemeten naar het aantal aansluitingen dat partijen leveren. De huidige abonnementen die onder agentuur zijn afgesloten, zijn daarmee bij het marktaandeel van KPN gebracht aangezien KPN bij de agentuurovereenkomst de aansluiting levert. Het college komt in de analyse van het marktaandeel in het ontwerpbesluit op een aandeel van 44% voor KPN. Naar aanleiding van de consultatie heeft het college het aantal aansluitingen in het eerste en tweede kwartaal van 2005 bij aanbieders opgevraagd. Hieruit blijkt dat het marktaandeel van KPN inderdaad 44% bedraagt. Dit komt overeen met de prognose die het college had uitgevoerd in bijlage 2 van het ontwerpbesluit (figuur 2). De prognose voor 2008 in het ontwerpbesluit bedraagt 48%. Deze prognose blijft bij toepassing van de nieuwe gegevens onveranderd. Concluderend kan worden gezegd dat KPN een stabiel marktaandeel kent dat gedurende de reguleringsperiode lager zal zijn dan 50%. Het college ziet in deze marktaandelen geen aanleiding om te moeten concluderen dat KPN een dominante partij is op de retailmarkt voor breedband internettoegang.
672. Overigens merkt het **college** op dat het marktaandeel één van de factoren is waarmee rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht. Het marktaandeel is echter op zichzelf niet bepalend. Overige factoren moeten ook in de afweging te worden betrokken. Het criterium voor dominantie is of een partij zich in belangrijke mate onafhankelijk van zijn klanten kan gedragen. Van dit risico is naar het oordeel van het college op de retailmarkt geen sprake, gegeven de door het college voorgestane wholesale regulering van KPN van de markt voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk van KPN. Regulering van de markt van ontbundelde toegang heeft ertoe geleid dat op de huidige markt voor breedband internettoegang tientallen ISP's actief zijn. Uit onderzoek van het college blijkt dat thans 70% van de Nederlandse huishoudens in ieder geval de keuze heeft uit KPN en één, maar vaak ook drie, alternatieve aanbieders. Het grote aantal actieve partijen heeft geleid tot hevige concurrentie op de prijzen en de kwaliteit binnen de hele productmarkt. Dit heeft geresulteerd in

³⁴ Besluit analyse van de Wholesalemarkt voor ontbundelde toegang, bijlage 2

tal van aanbiedingen aan eindgebruikers op breedband diensten, zoals het gratis verschaffen van de modem, het niet in rekening brengen van aansluitkosten en lage instapprijzen. Het college heeft dan ook geconcludeerd dat KPN zich niet in belangrijke mate onafhankelijk van haar afnemers of concurrenten kan gedragen.

Toetredingsdrempels

673. **ACT** is het oneens met de conclusie van het college dat onder de huidige regulering (ULL) geen sprake is van toetredingsbarrières tot de markt voor breedband internettoegang. KPN biedt als enige partij landelijke dekking, terwijl alternatieve DSL aanbieders tot ongeveer 70% van de Nederlandse huishoudens kunnen bereiken. Het college lijkt het onderscheid dat zij in de wholesalemarkt maakt (lage vs. hoge kwaliteit) in de retailmarkt te negeren en op basis daarvan tot de conclusie te komen dat er alternatieven zijn voor KPN. In ieder geval is het zo dat partijen voor een landelijk dekkend aanbod afhankelijk zijn en blijven van KPN.

674. **ACT** geeft aan dat het college de hoge investeringen miskent die nodig zijn voor ontbundelde toegang door te stellen dat er geen toetredingsdrempels zijn tot de markt. ACT begrijpt niet dat het college geen rekening houdt met investeringen die noodzakelijk zijn voor toetreding tot de retailmarkt zoals netwerkkosten, marketing, distributie etc.

675. Het **college** heeft geconstateerd dat er op de retailmarkt voor breedband internettoegang tientallen ISP's actief zijn en er sprake is van hevige concurrentie op de prijs en kwaliteit van de aangeboden producten. Daarbij maken partijen zoals KPN, Chello, Tiscali, Versatel en Essent grotendeels gebruik van een eigen netwerk. Deze partijen, maar ook anderen zoals Wanadoo investeren in de verdere uitrol en het upgraden van hun eigen infrastructuur. Dat de aanleg van eigen infrastructuur gepaard gaat met noodzakelijke investeringen doet hier niet aan af. Tegen deze achtergrond oordeelt het college dat er, gegeven de regulering van de ontbundelde aansluitlijn, geen sprake is van toetredingsdrempels tot de markt voor breedband internettoegang.

Overstapdrempels

676. **ACT** benoemt zowel telco-telco migratie als nummerportabiliteit als overstapdrempel. Een combinatie van beide processen is niet mogelijk. Het is voor een klant daarom niet eenvoudig om over te stappen naar een andere aanbieder, volgens ACT. ACT geeft hierbij een rekenvoorbeeld met als conclusie dat gegeven de migratiekosten van een SIP stift migratie van € 39.95 een overstap [uitgaande van een prijsverhoging van 10% op een aanbod van € 15] pas na 2,2 jaar wordt terugverdiend.

677. Het **college** heeft in mei 2004 een besluit genomen in het geschil tussen bbned, Versatel en Tiscali enerzijds en KPN anderzijds over telco-telco migratie.³⁵ Op basis van dat besluit heeft KPN in haar wholesale-aanbod een procedure voor telco-telco migratie opgenomen. In zijn goedkeuringsbesluit kostentoekeningssystematiek telco-telco migratie van 3 maart 2005 heeft

³⁵ Besluit in het geschil tussen bbned/Tiscali/Versatel en KPN over migratie ontbundelde aansluitlijnen, d.d. 6 mei 2004, kenmerk: OPTA/IBT/2004/200995, vindplaats: www.opta.nl

het college goedkeuring verleend aan de door KPN voorgestelde tarieven. Het college is niets bekend over dat deze wholesale-procedure en de daarbij goedgekeurde tarieven van KPN leiden tot overstapdrempels voor eindgebruikers.

In randnummer 605 van het besluit marktanalyse voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk heeft het college reeds aangegeven het gewenst te vinden voor eindgebruikers met het oog op de ontwikkeling van nieuwe diensten, dat het lijnporteringsproces wordt afgestemd op het nummerporteringsproces. Hierover is overleg gaande tussen marktpartijen. Het college is niet van oordeel dat hier reeds sprake is van overstapdrempels.

In randnummer 669 heeft het college reeds geconstateerd dat er ook geen overstapdrempels zijn voor eindgebruikers die willen overstappen van kabel naar DSL en vice versa.

Het college deelt het standpunt van ACT dat er overstapdrempels zijn voor eindgebruikers in de markt voor breedband internettoegang daarom niet.

8.7 Mededingingsproblemen en verplichtingen

8.7.1 Doelstellingen van regulering

678. Het college heeft in zijn ontwerpbesluit aangegeven dat hij de retailmarkt voor breedband internettoegang concurrerend acht. Derhalve heeft hij geen verplichtingen op de retailmarkt opgelegd. Hieronder zal het college ingaan op mededingingsbeperkende gedragingen zoals deze door partijen naar voren zijn gebracht. Het college vat dit hieronder samen onder price squeeze, waarbij ook aandacht wordt besteed aan gedragingen voortvloeiend uit het agentuurmodel dat partijen met KPN zijn overeengekomen.

8.7.2 Price squeeze

679. **ACT** stelt dat KPN zeer lage prijzen hanteert bij verschillende abonnementsvormen. Niet-KPN ISP's zijn niet in staat om dit aanbod tegen gelijke (financiële) voorwaarden in de markt te zetten. Daarnaast brengt KPN concurrenten vergoedingen van € 39,95 in rekening voor telco-telco migraties. ISP's van KPN zelf rekenen echter geen vergoeding voor eindgebruikers die naar haar netwerk migreren, terwijl zij vergelijkbare interne kosten doorberekend (zouden moeten) krijgen.

680. Het **college** merkt hierover op dat bij telco-telco migratie sprake is van een fysieke handeling in de nummercentrale die ertoe leidt dat de ontbundelde toegang van een telco wordt overgedragen aan de andere. Aan deze handeling zijn kosten verbonden. Bij migratie van de ene ISP van KPN naar de andere blijft de toegang bij dezelfde telco, te weten: KPN. Nu er geen telco-telco migratie plaats vindt, is er ook geen aanleiding kosten in rekening te brengen. Indien er wel sprake is van telco-telco migratie, waarbij de eindgebruiker migreert van een ander netwerk dan KPN naar het netwerk van KPN, dient KPN ook aan haar dochterorganisatie een vergoeding in rekening te brengen (de nu geldende tarieven zijn € 29,37 voor een telco-telco migratie van een volledig ontbundelde aansluitlijn en € 39,87 voor een telco-telco migratie van een gedeelde ontbundelde aansluitlijn³⁶). Dat vervolgens de ISP's van KPN ervoor kiezen dit niet (direct) door te berekenen aan haar eindgebruikers is een commerciële keuze van de KPN ISP's. Naar het oordeel van het college kunnen andere ISP's ook zelf bepalen wat zij aan haar

³⁶ Goedkeuringsbesluit kostentoerekeningssystematiek Telco-Telco migratie periode 2004-2005, d.d. 3 maart 2005, kenmerk: OPTA/IBT/2005/200683, vindplaats: www.opta.nl

eindgebruikers in rekening willen brengen. Het college ziet niet in wat hier de mededingingsbeperkende gedraging van KPN zou zijn.

Agentuurmodel

681. Een andere vorm van misbruik is volgens **ACT** het verhinderen door KPN van migraties van klanten die op basis van het agentuurmodel zijn geworven naar het eigen netwerk van een DSL aanbieder. Bij de FIA overeenkomst behorende bij de ADSL van KPN agentuurovereenkomst brengt zij ISP's tarieven in rekening op wholesale niveau die zij haar eigen ISP's niet in rekening brengt.
682. Het **college** overweegt hier het volgende. Het agentuurmodel is een commerciële overeenkomst tussen partijen. Deze overeenkomst is niet tot stand gekomen op basis van de regulering voortvloeiend uit de Telecommunicatiewet. Het college treedt dan ook niet in de beoordeling van deze overeenkomst. Het college heeft vastgesteld dat de retailmarkt voor breedband internettoegang concurrerend is en dat KPN niet dominant is op deze markt. KPN kan zich op deze retailmarkt dan ook niet mededingingsbeperkend gedragen. Daarbij heeft het college geen aanwijzingen dat KPN zich op deze retailmarkt mededingingsbeperkend gedraagt.

8.8 Conclusie

683. Naar aanleiding van de publicatie van het ontwerpbesluit hebben marktpartijen hun bedenkingen bij het ontwerpbesluit kenbaar gemaakt.
684. In dit hoofdstuk is het college op deze bedenkingen ingegaan. Partijen hebben het college verzocht bij zijn besluit acht te slaan op recentere marktaandelen dan die in het ontwerpbesluit zijn opgenomen. Het college heeft daartoe opnieuw een verzoek gedaan aan marktpartijen om marktaandelen aan te leveren. Deze gegevens zullen in het definitieve besluit worden verwerkt. Het college heeft naar aanleiding van de bedenkingen en in achtgenomen de recentelijk aangeleverde cijfers geen aanleiding gezien om zijn besluit voor wat betreft de marktafbakening en dominantieanalyse te wijzigen.
685. Het college komt naar aanleiding van de consultatie tot de conclusie dat de verplichtingen op het volgende punt dienen te worden aangepast in het ontwerpbesluit:
- Het in het ontwerpbesluit aan de toegangsverplichting gekoppelde voorschrift dat *“reeds verleende toegang tot faciliteiten niet mag worden ingetrokken”* in randnummer 366 van het ontwerpbesluit en in randnummer 558, onder II, van het ontwerpbesluit zal worden vervangen door het voorschrift dat: *“reeds verleende toegang tot faciliteiten mag niet worden ingetrokken, tenzij voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet van KPN mag worden verlangd. KPN dient een voornemen tot intrekking vooraf, met een termijn van minimaal drie maanden voorafgaand aan de voorgenomen datum van intrekking, aan het college over te leggen.”*