

Koninklijke KPN N.V.  
De heer A.J. Scheepbouwer  
Postbus 30000  
2500 GA 'S-GRAVENHAGE

<b>Contactpersoon</b>	<b>Ons kenmerk</b>	<b>Uw kenmerk</b>	<b>Doorkiesnummer</b>
ing. B.Y. Hilberts	OPTA/IBT/2002/204441	R/02/U/0170	(070) 315 92 73
<b>Datum</b>	<b>Onderwerp</b>		<b>Bijlage(n)</b>
	LAST ONDER DWANGSOM inzake het in rekening brengen van een toeslag voor spectraalmanagement		

Geachte heer Scheepbouwer,

## Inleiding

1. Hierbij treft u aan het besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) tot het opleggen van een last onder dwangsom aan KPN Telecom B.V. en de Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN) in verband met het door KPN aan andere aanbieders in rekening brengen van een toeslag voor spectraalmanagement (hierna: de toeslag). De toeslag wordt maandelijks per geleverde aansluitlijn, waarover een breedbanddienst wordt aangeboden, in rekening gebracht.

## Voorgeschiedenis

2. Op grond van §42 van de Richtsnoeren van het college met betrekking tot ontbundelde toegang tot de aansluitlijn van 12 maart 1999 heeft het college per brief van 18 mei 1999 (kenmerk:OPTA/IBT/99/5839) KPN verzocht om op uiterlijk 25 mei 1999 het tarief  $P_0$ , zijnde het starttarief voor een ontbundelde aansluitlijn in het eerste jaar, aan het college ter beoordeling voor te leggen.
3. Bij brief van KPN van 29 juli 1999 (kenmerk:CS&R/99/U/249) heeft KPN het college geïnformeerd over het tarief voor ATL<sup>1</sup> dienstverlening dat KPN aan aanbieders in rekening wenst te brengen. Het tariefvoorstel vermeldt een "basistarief van fl. 22,45 en een toeslag aangeduid als "toelage breedband" van fl.10,-.

---

<sup>1</sup>. ADSL Transmission Line, KPN classificeert het gebruik van bepaalde technieken op ontbundelde aansluitlijnen door aanbieders als diensten.

4. In zijn brief van 28 oktober 1999 (kenmerk: OPTA/IBT/99/7925) heeft het college de aanbieders over zijn voorlopig standpunt ten aanzien van het basistarief  $P_0$  geïnformeerd. Het college heeft aangegeven dat als gevolg van de gebrekkige onderbouwing door KPN van het basistarief  $P_0$ , de kostenoriëntatie van dit tarief niet goed kan worden beoordeeld. Het college heeft in voornoemde brief voorts geoordeeld dat het basistarief, gezien in het licht van het door KPN gehanteerde abonnementstarief voor eindgebruikers, vooralsnog niet onredelijk is. Daarentegen heeft het college de toelage breedband vooralsnog als zijnde onredelijk beoordeeld.
5. Het college heeft bij brief van 15 februari 2000 (kenmerk: OPTA/IBT/2000/200568) ten aanzien van de beoordeling van het basistarief aan aanbieders laten weten dat het 'MDF<sup>2</sup> in EDC<sup>3</sup>' proces op een aantal punten, met name ten aanzien van de toeslag, te weinig informatie had opgeleverd om tot een beoordeling van het tariefvoorstel te kunnen komen. Het college heeft vervolgens een onafhankelijk onderzoek aangekondigd naar de technische mogelijkheden en beperkingen van het aansluitnet teneinde zich daarmee een goed beeld te kunnen vormen van de noodzaak en de omvang van het spectraalmanagement.
6. Bij brief van 1 maart 2000 (kenmerk: OPTA/IBT/2000/200704) heeft het college KPN meegedeeld dat de noodzaak van de door KPN voorgestelde activiteiten in het kader van de toeslag en de daarmee samenhangende financiële consequenties nog niet zijn aangetoond. Het college stelt dat indien KPN een dienstonaafhankelijk MDF-access tarief ter beoordeling zou voorleggen dit een snellere beoordeling van het tariefvoorstel tot gevolg zou kunnen hebben, aangezien de beoordeling van de Toeslag -waarover nog geen overeenstemming kon worden bereikt tussen KPN en de andere aanbieders- in dat geval niet beoordeeld zou worden.
7. Bij brief van 23 maart 2000 van KPN (kenmerk: S&R/00/U/058) deelt KPN het college mee het oorspronkelijke basistarief voor ATL van fl. 22,45 te vervangen door een basistarief van fl. 26,85 geldig voor alle op MDF-access gebaseerde dienstverlening. Een deel van de toeslag - zijnde een bedrag ten behoeve voor de aanpassing van processen en systemen - is in dit voorstel overgeheveld naar het basistarief, omdat dit deel van de toeslag geen relatie heeft met kosten die verband houden met het spectraalmanagement. Dit nieuwe basistarief is gebaseerd op cijfers uit 1998. KPN geeft aan dat het nog te vroeg is om met een nieuw aanbod voor de bij de ATL-dienst behorende breedbandtoelage te komen, aangezien er een specialistengroep<sup>4</sup> was geformeerd om standpunten te bepalen ten aanzien van het gebruik van breedbandsystemen, standpunten die wellicht de hoogte van de toeslag zouden kunnen beïnvloeden.
8. Op 1 mei 2000 heeft het college een brief van KPN (kenmerk: CS&R/00/U/078 d.d. 28 april 2000) ontvangen, waarin KPN een geactualiseerde versie van het op 23 maart 2000 voorgestelde tarief aan het college voorlegt. Het nieuwe tariefvoorstel bevat een basistarief van f 27,50. KPN heeft aangegeven dat het een definitief tarief betreft voor de periode 1/6/2000-30/6/2001.

---

<sup>2</sup>. Toegang tot het Main Distribution Frame of hoofdverdeler in lokale centrales.

<sup>3</sup>. Kostentoeerekeningssysteem op basis van Embedded Direct Cost.

<sup>4</sup>. Forum voor interconnectie en Bijzondere Toegang (FIST).

9. Bij brief van 25 mei 2000 (kenmerk: OPTA/IBT/2000/201408) heeft het college in zijn beoordeling aangegeven dat het voorlopige basistarief van f 27,50 voldoet aan de vereisten van kostenoriëntatie. Ten aanzien van de breedbandtoelage heeft het college opgemerkt dat er nog geen voorstel ligt dat door het college zou kunnen worden beoordeeld. Het college heeft voorts gesteld dat hij graag bereid is de discussie over de netwerkindtegriteit te faciliteren, maar dat het college zich vooralsnog wenst te onthouden van een oordeel ten aanzien van de toeslag. Afhankelijk van het verloop van de discussie in de specialistengroep wilde het college bepalen of en wanneer een oordeel opportuun zou zijn.
10. Op 21 juni 2000 heeft het college FEL-TNO opdracht gegeven om de technische mogelijkheden en beperkingen van het aansluitnet van KPN voor de toepassing van breedbanddiensten te onderzoeken. Dit met als doel OPTA te ondersteunen bij de evaluatie van de technische voorwaarden die KPN stelt aan het gebruik van het aansluitnet voor xDSL<sup>5</sup> diensten. Het onderzoek door FEL TNO werd in november 2000 afgerond met een rapport (FEL-TNO rapport, FEL-00-C248, "Evaluatie van spectraalmanagement voor xDSL-technieken in het aansluitnetwerk").
11. Op 14 december 2000 heeft het college een brief (kenmerk: OPTA/IBT/2000/203165) aan aanbieders met als bijlage een openbare versie van het FEL-TNO rapport toegezonden. Het college heeft in de brief aangegeven dat het FEL-TNO rapport geen beleidsmatige conclusies bevat. In de brief zijn de beleidsmatige conclusies ten aanzien van het spectraalmanagement en de daarmee verbonden toeslag opgenomen in een aantal voorlopige standpunten. Het college heeft aanbieders uitgenodigd voor een hoorzitting op 18 januari 2001, waar aanbieders in de gelegenheid worden gesteld te reageren op de voorlopige standpunten van het college.
12. Bij brief van 3 april 2001 (kenmerk OPTA/IBT/2001/200718) heeft het college aan aanbieders zijn standpunten toegezonden<sup>6</sup>, die op grond van de ontvangen reacties in de consultatie in beperkte mate zijn aangepast.
13. Bij brief van 30 juli 2001 (kenmerk 01-039-PC/CS) heeft KPN OPTA een onderbouwing verschaft van de toeslag in een bijlage aangeduid als "Annex Spectraal Management" (hierna: de Annex) met daarin de uitgangspunten en de opbouw van het tarief.
14. Bij brief van het college van 8 november 2001 (kenmerk OPTA/IBT/2001/ 203365) heeft het college gesteld dat de verstrekte informatie in de Annex ontoereikend is en heeft hij KPN verzocht om vragen te beantwoorden. Bij brief van 29 november (kenmerk R/01/U/491) heeft KPN de gestelde vragen van het college beantwoord.
15. Op 6 december 2001 heeft KPN op eigen verzoek de antwoorden mondeling aan OPTA toegelicht.

---

<sup>5</sup>. Verzamelnaam voor diverse typen DSL technieken of diensten.

<sup>6</sup>. Standpunten van het college inzake spectraalmanagement voor breedbandtechnieken in het aansluitnet, behorende bij brief van het college aan aanbieders kenmerk OPTA/IBT/2001/200718.

16. Bij brief van 27 december (kenmerk OPTA/IBT/2001/203800) heeft het college KPN meegedeeld dat de beantwoording van zijn vragen -bij brief van 8 november 2001- onvoldoende of onvolledig is gebleken. Het college heeft KPN verzocht te antwoorden op vragen die betrekking hebben op eerder gestelde vragen alsmede op enkele aanvullende vragen. Bij brief van 18 januari 2001 zijn deze vragen door KPN beantwoord.
17. De beantwoording van de vragen door KPN - bij brief van 18 januari 2002- leverde aan de kant van het college nog een drietal aanvullende vragen op die op 1 februari 2002 per fax aan KPN zijn voorgelegd. Op 12 februari 2002 zijn deze vragen door KPN bij fax beantwoord.
18. Het college heeft in zijn oordeel van 19 april 2002 (oordeel inzake de door KPN voor breedbandig gebruik van ontbundelde aansluitlijnen (MDF-access) gehanteerde breedbandtoeslag, hierna: het Oordeel), welke als bijlage bij deze last is gevoegd, dat KPN de toeslag ten onrechte aan andere aanbieders in rekening heeft gebracht. Voorts heeft het college zich op het standpunt gesteld dat KPN uiterlijk per 1 mei 2002 de toeslag niet meer aan andere aanbieders in rekening mag brengen. Daarnaast heeft het college het redelijk geoordeeld dat KPN de reeds geïnde toeslagen restitueert, aangezien er naar het oordeel van het college geen grondslag is voor het in rekening brengen van de toeslag.
19. In het Oordeel heeft het college van KPN verlangd dat zij uiterlijk op 7 mei 2002 een reactie zal geven op hetgeen het college heeft geoordeeld naar aanleiding van de toeslag. Zo'n reactie heeft het college nooit ontvangen.
20. Een aantal aanbieders, heeft het college er op attent gemaakt dat KPN de toeslag na het Oordeel van het college in rekening is blijven brengen. In verband daarmee heeft het college bij brief van 13 september 2002 KPN geïnformeerd over het voornemen over te gaan tot oplegging van een last onder dwangsom (hierna: het voornemen). KPN, en ook overige marktpartijen, zijn in de gelegenheid gesteld over dit voornemen hun zienswijze kenbaar te maken.
21. Bij brief van 27 september 2002 heeft KPN haar reactie op het voornemen aan het college toegezonden. Bij e-mail van 5 december 2002 heeft Baby XL schriftelijk gereageerd.
22. Op 6 december 2002 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waarin KPN en andere marktpartijen in de gelegenheid zijn gesteld hun zienswijze nader toe te lichten. Tevens heeft het college van deze gelegenheid gebruik gemaakt om nog een aantal nadere vragen aan KPN te stellen. Een aantal vragen kon door KPN tijdens de hoorzitting niet worden beantwoord. Deze vragen heeft het college daarom bij faxen van 9 en 11 december 2002 nog een keer schriftelijk aan KPN voorgelegd. Hierop heeft KPN bij brief van 12 december 2002 gereageerd.
23. Bij brief van 12 december 2002 heeft Versatel nog een schriftelijke reactie aan het college doen toekomen.

## **Wettelijk kader**

24. Op grond van artikel 3, tweede lid van de Verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, PbEG L 336/4 (hierna: de Verordening) jo. artikel 6.9, eerste lid Telecommunicatiewet (hierna: Tw) is KPN als aangemelde exploitant verplicht om elk redelijk verzoek om ontbundelde toegang tot haar aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten in te willigen onder transparante, billijke en niet-discriminerende voorwaarden.
25. Artikel 3, derde lid van de Verordening bepaalt dat de aangemelde exploitant de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten aanrekent op basis van kosten.
26. Artikel 3, eerste lid van de Verordening bepaalt dat het referentieaanbod voor ontbundelde toegang en bijbehorende faciliteiten, dat aangemelde exploitanten per 31 december 2000 moeten publiceren, zodanig ontbundeld is dat de andere aanbieder, niet hoeft te betalen voor onderdelen of faciliteiten van het netwerk die niet nodig zijn om zijn diensten te verlenen.
27. Overeenkomstig overweging 11 van de Verordening dienen de regels voor de kostentoerekening en tarifiering van aansluitnetwerken en bijbehorende faciliteiten transparant, niet-discriminerend en objectief te zijn om een eerlijke behandeling te waarborgen. De regels voor tarifiering moeten zo zijn dat de aanbieder van het aansluitnetwerk de desbetreffende kosten kan dekken en een redelijk rendement kan hebben zodat hij voor een lange termijnontwikkeling en modernisering van de infrastructuur voor lokale toegang kan zorgen.
28. Op grond van artikel 15.1, derde lid, Tw zijn de door het college aangewezen ambtenaren onder meer belast met het toezicht op het bepaalde bij de Verordening.
29. Artikel 15.2, tweede lid, bepaalt dat het college bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde bepalingen.
30. Artikel 5:23, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bepaalt dat een bestuursorgaan dat bevoegd is bestuursdwang toe te passen in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom kan opleggen.

## **KPN**

31. Ten behoeve van het onderhavige besluit is noodzakelijk dat onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende onderdelen van KPN die in dit verband een rol spelen. Op de eerste plaats is het onderdeel van KPN dat aanbieder is van het aansluitnet te worden onderscheiden (hierna: KPNaansluitnet) van belang. Dit onderdeel van KPN levert ontbundelde aansluitlijnen aan marktpartijen die daarmee eindgebruikersdiensten kunnen aanbieden. Marktpartijen waaraan KPNaansluitnet ontbundelde aansluitlijnen levert, kunnen andere aanbieders zijn, maar ook andere

onderdelen van KPN die op hun beurt eindgebruikersdiensten aanbieden. In dit verband zijn van belang het onderdeel van KPN dat met behulp van de ontbundelde lijnen huurlijnen aan eindgebruikers levert (hierna: KPNhuurlijnen) en het onderdeel van KPN dat met behulp van de ontbundelde lijnen ADSL-diensten aanbiedt (hierna: KPNMx-stream).

## **Overwegingen van OPTA**

### *Spectraalmanagement*

32. Het spectraalmanagement over de aderpaarkabels in het aansluitnet heeft tot doel het bewerkstelligen van een goede werking van de diverse breedbandsystemen die, ten behoeve van de dienstverlening aan eindgebruikers, op genoemde kabels zijn ingezet, alsmede een zo groot mogelijke uitrol van breedbandsystemen op deze kabels. Spectraalmanagement is nodig omdat met het toenemen van het aantal breedbandsystemen op een kabel ook het ruisniveau op de kabel toeneemt. Dit kan leiden tot een verslechtering in de werking van breedbandsystemen (zoals een vermindering van de bitsnelheid). Het kan zelfs tot uitval van bepaalde systemen leiden, omdat deze systemen uitvallen ten gevolge van een bepaald ruisniveau. Om dit te voorkomen moeten afspraken worden gemaakt over het inzetten van de diverse breedbandsystemen op het aansluitnet.
33. Omdat alle aanbieders verantwoordelijk zijn voor de integriteit van hun eigen (breedband)dienstverlening en het de modems van al deze aanbieders zijn die de signalen op de kabels van het aansluitnet te weeg brengen die vervolgens met elkaar kunnen interfereren, is het spectraalmanagement naar de mening van het college een gezamenlijke activiteit van alle betrokken aanbieders, waaronder KPNhuurlijnen en KPNMx-stream. Dit standpunt heeft het college reeds op 3 april 2001 aan de markt bekend gemaakt. Spectraalmanagement is derhalve geen zaak van KPNaansluitnet, omdat zij geen aanbieder is van breedbanddiensten.
34. In de opvatting van het college kunnen de kosten die de aanbieders vanwege het spectraalmanagement maken, in beginsel niet aan andere aanbieders in rekening worden gebracht. De kosten worden namelijk ten behoeve van de eigen dienstverlening gemaakt en bovendien kunnen de inspanningen sterk uiteen kunnen lopen al naar gelang de contractuele afspraken die met klanten zijn gemaakt. Het staat de aanbieders uiteraard vrij om in het onderlinge overleg in het FIST tot een bepaalde taakverdeling en een daaruit voortvloeiende kostenverdeling te komen.

### *Doorberekening van kosten*

35. Uit de Verordening vloeit voort dat KPN voor de levering van ontbundelde aansluitlijnen een tarief in rekening mag brengen, waarmee zij de desbetreffende kosten kan dekken en een redelijk rendement kan hebben, zodat zij voor een lange termijnontwikkeling en modernisering van de infrastructuur voor de lokale toegang kan zorgen (overweging 11). De afnemers van ontbundelde aansluitlijnen hoeven niet te betalen voor onderdelen of faciliteiten van het netwerk die niet nodig zijn om hun diensten te verlenen (artikel 3, eerste lid van de Verordening). In de opvatting van het college betekent dit dat in beginsel uitsluitend de kosten die door KPNaansluitnet worden gemaakt

om aan afnemers ontbundelde aansluitlijnen te kunnen leveren, in rekening mogen worden gebracht.

36. In het Oordeel heeft het college vastgesteld dat de kosten die KPN onder de noemer spectraalmanagement bij de andere aanbieders in rekening brengt, geen kosten zijn die door of vanwege KPNaansluitnet worden gemaakt. Zij mogen derhalve niet door middel van een generieke toeslag door KPNaansluitnet in rekening worden gebracht. In randnummer 46 zal het college uiteenzetten welk deel van deze kosten op welke manier en door wie eventueel in rekening gebracht zouden mogen worden.
37. Terzijde merkt het college nog op dat, behalve in Italië, in geen enkel ander land binnen de Europese Unie een dergelijke generieke toeslag voorkomt. Overigens heeft de Italiaanse toezichthouder de toeslag nog niet goedgekeurd.
38. De kosten die KPN door middel van de toeslag in rekening brengt, kunnen – zo blijkt uit de informatie die KPN hieromtrent heeft verschaft en uit haar zienswijze van 27 september 2002 - worden onderverdeeld in verschillende categorieën. In het onderstaande zal het college de verschillende categorieën bespreken. Per categorie zal het college aangeven waarom deze kosten niet in rekening mogen worden gebracht.

#### Toezicht op en vervangen van modems

39. In de eerste plaats brengt KPN kosten in rekening die worden gemaakt om de bestaande dienstverlening van KPNhuurlijnen aan eindgebruikers op het vereiste niveau te kunnen waarborgen. Deze kosten houden enerzijds verband met de vervanging van reeds ingezette modems door andere modems die minder gevoelig zijn voor storing door de ADSL dienstverlening. Anderzijds houden de kosten verband met de maatregelen die ten behoeve van KPNhuurlijnen zijn genomen om de sterk toegenomen risico's van verstoringen op haar bestaande breedbandverbindingen te kunnen beheersen en oplossen.
40. De reden dat KPNhuurlijnen deze activiteiten moet verrichten houdt verband met de invoering van nieuwe breedbandtechnieken zoals ADSL en SDSL. De invoering heeft geleid tot een intensiever gebruik van het aansluitnet van KPN, waardoor ook het ruisniveau binnen op de kabels van het aansluitnet is toegenomen. Gebleken is dat de systemen die door KPNhuurlijnen worden ingezet om aan de eindgebruikers huurlijnen te kunnen leveren, het meest te lijden hebben van dit toegenomen ruisniveau. Deze systemen beschikken, in tegenstelling tot de systemen die voor ADSL worden ingezet, namelijk niet over de eigenschap om zich lopend te kunnen passen aan het heersende ruisniveau op een kabel, maar kennen een vaste kritische signaalruisverhouding, waaronder fouten en mogelijk uitval van de systemen gaan optreden.
41. Deze kosten worden derhalve uitsluitend gemaakt ten behoeve van de dienstverlening door KPNhuurlijnen en mogen derhalve op grond van het bepaalde in artikel 3, derde lid de Verordening niet aan afnemers van ontbundelde aansluitlijnen in rekening worden gebracht.

42. Daar komt nog bij dat het in dit verband gaat om het toezicht op en de vervanging van BME-modems. BME is, anders dan zijn vervanger (UM-128), geen gestandaardiseerde techniek die de ISDN standaard draagt. Dit terwijl KPN van andere partijen altijd verlangt dat zij de alleen door middel van internationaal gestandaardiseerde technieken diensten aanbiedt via het netwerk van KPN. Voor andere partijen bestaat dan ook geen aanbod van KPN voor het toepassen van BME-160.
43. Overigens geldt dat ook sprake is van verouderde techniek. Het college is los daarvan van oordeel dat het gegeven dat BME-160 geen gestandaardiseerde techniek is in ieder geval reeds aantoonbaar dat de kosten voor rekening van KPNhuurlijnen moeten komen. Uitgangspunt van standaardisatie is immers dat verschillende technieken naast elkaar toepasbaar zijn. Indien KPN vervolgens er voor kiest om van niet gestandaardiseerde technieken gebruik te maken, acht het college het niet redelijk dat de toezichts- en vervangingskosten die daarmee samenhangen aan andere partijen in rekening worden gebracht. Dat KPNhuurlijnen deze kosten niet had hoeven te maken indien ADSL niet op de markt was gekomen, kan hier niet aan af doen, omdat dit – gelet op de ontwikkeling van de techniek – voor risico van KPNhuurlijnen behoort te komen.
44. Onder de categorie “toezicht op en vervangen van modems” vallen op de tweede plaats kosten die KPNhuurlijnen maakt om bestaande modems te vervangen, waarvan de signalen een dusdanige verstoring van ADSL-signalen opleveren, dat handhaving van deze systemen zou betekenen dat de prestatie van ADSL-verbindingen zeer sterk achteruit zou gaan. De vervanging van deze systemen is op zichzelf niet noodzakelijk uit oogpunt van de dienstverlening door KPNhuurlijnen.
45. Met betrekking tot deze kosten stelt het college op de eerste plaats vast dat het in ieder geval geen kosten zijn die door KPNaansluitnet worden gemaakt. Zij mogen derhalve niet door middel van een generieke toeslag bij de afnemers van ontbundelde aansluitlijnen in rekening worden gebracht.
46. Tegelijkertijd stelt het college vast dat het hierbij gaat om kosten die door of vanwege KPNhuurlijnen worden gemaakt ten behoeve van de ADSL-dienstverlening. Op zichzelf acht het college het niet onredelijk indien KPNhuurlijnen hiervoor een vergoeding in rekening brengt aan de andere afnemers van ontbundelde aansluitlijnen die de aansluitlijnen inzetten voor de levering van ADSL-diensten, te weten KPNMxstream en de overige aanbieders. Dit staat dus in beginsel los van de levering van een ontbundelde aansluitlijn door KPNaansluitnet. In het kader van het overleg over het spectraalmanagement in het FIST zouden daarover afspraken gemaakt kunnen worden. Een voorwaarde hiervoor is dat KPNhuurlijnen uitsluitend op verzoek van een ADSL-aanbieder, dus alleen als er ook daadwerkelijk behoefte aan bestaat, tot vervanging van een bepaald modem overgaat en dat dan alleen daarvoor een vergoeding in rekening wordt gebracht. Voorts geldt dat KPNhuurlijnen in zo’n situatie duidelijkheid moet verschaffen bijvoorbeeld over welke apparatuur moet worden vervangen en in welke kabels de versturende technieken voorkomen, zodat de ADSL-aanbieder ook weet waarvoor hij betaalt. Voorts acht het college een dergelijke vergoeding alleen redelijk indien sprake is van vervanging van apparatuur die vroegtijdig moet worden vervangen, dat wil zeggen vóór de beëindiging van de economische levensduur. In het onderhavige geval zou dit het geval kunnen zijn in geval van vervanging van HDSL 2B1Q systemen. Deze systemen zijn, in

tegenstelling tot BME-modems, internationaal gestandaardiseerd. Bij de bepaling van de hoogte van de in rekening te brengen vergoeding, zou dan wel rekening moeten worden gehouden met de omstandigheid dat KPN al vóór de introductie van ADSL een beheersorganisatie voor de vervanging van HDSL 2B1Q had, omdat deze techniek stoorde of kon gaan storen op ISDN-30, MTN (huurlijnen voor GSM basisstations) of standaard 2Mbit/s-lijnen. ISDN-30 en MTN zijn na 1995 enorm in aantal toegenomen. Dit noopte dus KPNhuurlijnen reeds tot de vervanging van de HDSL 2B1Q systemen.

47. Marktpartijen hebben overigens te kennen gegeven dat zij tot op heden geen last hebben ondervonden van storing als gevolg van apparatuur die door KPNhuurlijnen wordt gebruikt.

#### Naleven van contractuele afspraken

48. Een tweede categorie wordt gevormd door de kosten die KPN maakt om zeker te stellen dat de breedbandsystemen die worden ingezet door de andere aanbieders voldoen aan de contractuele afspraken. Het gaat hier om de kosten die samenhangen met de werkzaamheden van de Speciale Integriteit Unit (hierna: SIU). De SIU ziet toe op de juiste toepassing van signalen in het aansluitnet en treedt op bij overtreding van de contractuele afspraken. De activiteiten van de SIU zijn niet nodig voor een correcte levering door KPNaansluitnet van een ontbundelde aansluitlijn. Het zijn activiteiten die in het kader van het spectraalmanagement door KPN, ten behoeve van de dienstverlening door KPNhuurlijnen en KPNMx-stream aan eindgebruikers worden verricht.
49. Zoals het college in randnummer 33 uiteen heeft gezet, is hij van opvatting dat het toezicht op de integriteit van de breedbandsystemen een zaak van iedere individuele aanbieder is. Elke aanbieder is verantwoordelijk voor zijn eigen dienstverlening en derhalve voor het bewaken van zijn eigen systemen. Voorts is het aan elke aanbieder om te bepalen hoe frequent zij het stoorniveau op zijn eigen aansluitlijnen wil monitoren. De kosten die aanbieders in dit verband maken, komen daarom in beginsel voor een eigen rekening.
50. Wanneer KPN ten behoeve van de dienstverlening van KPNhuurlijnen en KPNMx-stream, ook de modems van andere aanbieders controleert, gaat zij in feite uit van kwade trouw bij haar contractpartners. KPN doet namelijk niets anders dan het controleren van gemaakte afspraken. Of dit nodig is, is aan KPN om te bepalen. De kosten daarvan mogen echter niet bij derden in rekening worden gebracht, omdat het geen kosten zijn die samenhangen met de levering van een ontbundelde aansluitlijn.

#### Informatie en maskers

51. De derde, en laatste, categorie betreft de kosten van het vaststellen van in de praktijk bruikbare maskers van XDSL-signalen en het bepalen van de meetnauwkeurigheid door KPN Research en de borging van de informatievoorziening ter ondersteuning van spectraalinzetbeleid. Ook dit zijn kosten die voortvloeien uit activiteiten die KPN in het kader van het spectraalmanagement verricht ten behoeve van de dienstverlening door KPNhuurlijnen en KPNMx-stream aan eindgebruikers. Het

zijn geen kosten die worden gemaakt ten behoeve van de ontbundelde aansluitlijn en zij mogen derhalve niet door middel van een generieke toeslag in rekening worden gebracht.

52. Wat betreft de informatievoorziening ten behoeve van het inzetbeleid merkt het college nog op dat in het kader van het spectraalmanagement aanbieders elkaar moeten informeren over relevante zaken. Alle aanbieders hebben immers belang bij elkaars informatie. Wat betreft de onderzoekskosten geldt nog dat ook andere aanbieders kennis dragen van de effecten van het gebruik van verschillende typen breedbandsystemen in kabels van aansluitnetten. Sommige aanbieders doen bovendien ook zelf dergelijk onderzoek of profiteren van het onderzoek dat door hun moederbedrijven wordt gedaan.

### **Zienswijze KPN**

53. In de onderdelen 24 tot en met 40 van haar zienswijze zet KPN uiteen waarom volgens haar geen grond bestaat voor het opleggen van een last onder dwangsom. In de onderdelen 41 tot en met 46 somt KPN een aantal aanvullende omstandigheden op, op grond waarvan zij meent dat het college aan haar geen last onder dwangsom zou mogen opleggen. In het onderstaande zal het college – zo nodig – hierop reageren.

#### *Ad 24 en 25*

54. In het voorgaande heeft het college uiteengezet waarom het in rekening brengen van de toeslag in strijd is met artikel 3, derde lid van de verordening.

#### *Ad 26, 27 en 28*

55. In de randnummers 47 tot en met 51 heeft het college uiteengezet waarom KPN deze kosten niet door middel van een generieke toeslag in rekening mag brengen. Voorts wijst het college erop dat de kosten die KPN in dit verband maakt, wel aan de eindgebruikers van KPNhuurlijnen of KPNMx-stream kunnen worden doorberekend.

#### *Ad 29*

56. In randnummer 40 heeft het college uiteengezet wat zij onder verouderde technieken verstaat.

#### *Ad 31*

57. Met de constatering dat de aanwezigheid van ‘verouderde’ technieken een kostenverhogend effect heeft, heeft het college gedoeld op een kostenverhogend effect ten opzichte van de situatie waarin KPN wel tijdig – met het oog op de komst van ADSL - de storingsgevoelige apparatuur had vervangen.

#### *Ad 33*

58. Of het handhaven van de systemen voor KPN nu voordeliger ten opzichte van vervangen is of niet, de kosten die KPN in dit verband maakt worden niet gemaakt vanwege de levering van een ontbundelde aansluitlijn en mogen derhalve niet door middel van een generieke toeslag in rekening worden gebracht.

*Ad 34*

59. ADSL is begin 1990 ontworpen als een techniek voor het overbrengen van video signalen. Halverwege de jaren 90 - om precies te zijn in 1995 - kwam de ADSL standaard tot stand als ANSI standaard (ANSI standard T1.413) na een ontwikkeling die in 1989 in de Verenigde Staten was gestart. Later is de ANSI standaard door de ITU en ETSI als standaard overgenomen met handhaving van de spectraal maskers. ADSL stond begin jaren 90 volop in de belangstelling voornamelijk vanwege verwachte video on demand toepassingen. In 1994 werd het ADSL forum opgericht om het ADSL concept te promoten. ADSL was derhalve begin jaren 90 bekend en KPN had vanaf halverwege de jaren 90 kunnen nagaan of de reeds aanwezige technieken en de nog te plaatsen technieken voldoende compatibel zouden zijn met ADSL.

*Ad 35 en 36*

60. KPN heeft aangevoerd dat de kosten die zij heeft moeten maken om de bestaande dienstverlening van KPNhuurlijnen op het vereiste niveau te kunnen waarborgen uitsluitend heeft gemaakt om de beperking van het aantal breedbandverbindingen per kabel te kunnen opheffen. Na het Oordeel van OPTA van 19 april 2002 heeft KPN de door haar gehanteerde inzetlimiet van 60 breedbandapplicaties per 900 aderpalen losgelaten. Deze limiet kon worden vrijgegeven omdat de vervanging van versturende technieken reeds in beperkte mate was uitgevoerd en een spectraalbeheersysteem was ingericht, aldus KPN. Overigens werd in geen enkel ander land binnen de Europese Unie een inzetlimiet gehanteerd.
61. Aangezien uitsluitend PDL en HDSL2B1Q systemen ADSL kunnen storen, gaat het college ervan uit dat KPN in dit verband doelt op de vervanging van deze systemen. PDL systemen worden echter niet vervangen, waardoor de facto alleen de vervanging van de HDSL2B1Q systemen aan de orde kan zijn. Volgens het TNO-rapport levert de vervanging van HDSL2B1Q echter maar slechts een capaciteitswinst op voor ADSL van 7%. Derhalve kunnen de kosten die KPN heeft gemaakt voor vervanging niet uitsluitend het gevolg zijn van een vergroting van de voor ADSL beschikbare capaciteit op het netwerk.

*Ad 37*

62. Het college wijs in dit verband op hetgeen hij in de randnummers 40 tot en met 42 uiteen heeft gezet.

*Ad 40*

63. Het is juist dat OFTEL heeft geoordeeld dat British Telecom (hierna: BT) wel kosten voor het vervangen van bestaande systemen in het netwerk bij andere partijen in rekening mag brengen. Het is echter niet zo dat BT kosten die zij voor vervanging maakt of gaat maken op voorhand deels bij andere aanbieders door middel van een toeslag in rekening mag brengen. De situatie is dat BT een aanbieding heeft gedaan aan andere marktpartijen omtrent de kosten die gemoeid zijn met de vervanging van bepaalde systemen. Overeenkomstig deze aanbieding worden partijen kosten in rekening gebracht indien zij BT opdracht geven om in bepaalde kabels verouderde BT systemen te vervangen. Het vervangen van verouderde systemen gebeurt dus alleen in opdracht. Tot op heden is er volgens OFTEL door andere aanbieders nog geen gebruik gemaakt van het aanbod van BT. Hetgeen het college in randnummer 46 heeft overwogen sluit hierbij aan.

*Ad 39 en 41*

64. In haar brief van 14 december 2000 heeft het college zich op het standpunt gesteld dat toegepaste technieken in het aansluitnetwerk die niet voldoen aan het vastgestelde spectraalmanagement niet op voorhand een beschermde status dienen te krijgen. Indien vervroegd uitfaseren van dergelijke technieken nodig is om een brede uitrol te bewerkstelligen, dienen de kosten door alle operators (inclusief KPN) te worden gedragen. Tegelijkertijd heeft het college daarbij overwogen dat zolang KPN aan partijen geen onderbouwd voorstel met betrekking tot de toeslag kon overleggen het in rekening brengen daarvan niet redelijk was. Pas bij de beoordeling van de kosten, waarvan de onderbouwing door KPN op 30 juli 2001 is verstrekt, is duidelijk geworden dat van een vervroegd uitfaseren geen sprake is, maar dat het gaat om vervanging van legacy-systemen die economisch gezien als afgeschreven kunnen worden beschouwd. Die kosten mogen, zoals hiervoor door het college betoogd, niet aan andere aanbieders in rekening worden gebracht. Van een wijziging van het beleid van het college is derhalve geen sprake.

*Ad 42*

65. Van een onzorgvuldige voorbereiding van het onderhavige besluit is geen sprake. Het college heeft herhaalde malen vragen over de materie aan KPN gesteld. Voorts is KPN in de gelegenheid gesteld haar zienswijze omtrent het voorgenomen besluit kenbaar te maken en tot slot heeft KPN nog tijdens een hoorzitting over de vooraankondiging de gelegenheid gehad haar standpunt later uiteen te zetten.

*Ad 44, 45, 46*

66. In het Oordeel heeft het college aangegeven dat het in rekening brengen door KPN van een spectraal toeslag in strijd is met bepaalde in de verordening en derhalve per 1 mei 2002 achterwege gelaten moet worden. Desondanks had KPN in haar tariefvoorstel van 29 april 2002, dat werd ingediend in het kader van de jaarlijkse EDC-beoordeling (EDC-V), wederom de toeslag opgenomen. In de mondelinge overleggen over het tariefvoorstel is van de zijde van het college aangegeven dat de toeslag niet in het tariefvoorstel van KPN thuishoort. Naar aanleiding daarvan

heeft KPN in het aangepaste voorstel de toeslag niet meer opgenomen. Op 26 juni 2002 heeft het college het EDC-V voorstel van KPN goedgekeurd. Daarvan maakt de toeslag dus geen onderdeel meer uit. Van een nog goed te keuren tariefvoorstel van KPN met betrekking tot de spectraal toeslag is derhalve niet meer aan de orde. Van enige disproportionaliteit van de op te leggen last is dus ook geen sprake.

### **Last onder dwangsom**

67. Het college constateert dat KPN door het in rekening brengen van de toeslag in strijd handelt met het bepaalde in artikel 3, derde lid, van de verordening. Het college is op grond van het bepaalde in artikel 15.1, derde lid, Tw jo. 15.2, eerste lid, Tw jo. artikel 5.23, eerste lid Awb bevoegd KPN een last onder dwangsom op te leggen die ertoe strekt een einde te maken aan de overtreding. Het college zal KPN daarom een last onder dwangsom opleggen die inhoudt dat KPN uiterlijk op 1 februari 2003 het factureren van de toeslagen aan andere aanbieders staakt op straffe van een dwangsom van € 20.000,-- voor iedere factuur waarin de toeslag in rekening wordt gebracht met een maximum van € 100.000,-- per aanbieder. Bij de bepaling van de hoogte van de last heeft het college rekening gehouden met het feit dat het college reeds in zijn oordeel van 19 april 2002 heeft aangegeven dat het niet als redelijk kan worden beschouwd dat KPN de toeslag in rekening brengt. Voorts heeft het college in aanmerking genomen dat KPN door het deels afwentelen op haar concurrenten van de kosten die ten behoeve van de dienstverlening van KPNhuurlijnen moeten worden gemaakt, het tot stand komen van een eerlijke en duurzame concurrentie op de markt voor breedbanddiensten belemmert.
68. Voor zover door KPN aan andere aanbieders de toeslag in rekening is gebracht en door haar is ontvangen, zou KPN de toeslag moeten restitueren.

### **Dictum**

69. Het college legt aan KPN een last onder dwangsom op met de volgende inhoud:
- a) KPN dient uiterlijk op 1 februari 2003 het factureren van de toeslag aan andere aanbieders te staken.
  - b) KPN zal een dwangsom van € 20.000,-- voor iedere factuur waarin de toeslag in rekening wordt gebracht verbeuren met een maximum van € 100.000,-- per aanbieder.

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

Prof. Dr. J.C. Arnbak, voorzitter

## **Rechtsmiddelen**

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken, aanvangende met ingang van de dag na die waarop dit besluit is bekendgemaakt, daartegen een bezwaarschrift indienen bij de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.

Het bezwaarschrift moet worden gericht aan:

Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit  
Postbus 90420  
2509 LK Den Haag

onder vermelding van "Bezwaarschrift". Het bezwaarschrift dient te zijn ondertekend en dient in ieder geval de naam en het adres van de indiener, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht, alsmede de gronden van bezwaar te bevatten. Zo mogelijk dient een afschrift van het besluit en de overige op de zaak betrekking hebbende stukken te worden meegezonden.