

Info-b1ext@ec.europa.eu
European Commission
BU25 02/061
Rue de la Loi 200
B-1049 Brussels
Belgium

J.F.A. Doeleman
advocaat
T +31 (0)20 - 605 6315
F +31 (0)20 - 605 6709
jdoeleman@houthoff.com

Amsterdam, 14 November 2008
Our ref: 55100645/3500648.1

strictly confidential

Dear Sir, Madam,

Citynet Amsterdam/EU NGA Consultation 2008

On behalf of the municipality of Amsterdam I would like to comment as follows on the Commission's draft *Recommendation on regulated access to Next Generation Access Networks* ("NGA") and its *Explanatory Note*.

As you know, together with private investors, Amsterdam in 2006 has started the **Citynet Amsterdam** project, which aims at rolling-out a P2P Fiber-to-the-Home network to 400.000 addresses in Amsterdam, 40.000 of which meanwhile have been connected.¹

Amsterdam fully agrees with the Commission that the ongoing review of the Community regulatory framework should be used to provide incentives for both investors and incumbent operators to build new fibre-based local loops that allow for symmetric 'true broadband' to be made available to European homes as soon as possible. Reference is made to the attached submission dated 8 September 2008 of Glasvezelnet Amsterdam CV - the joint venture company for the Citynet Amsterdam project- to the Dutch NRA, OPTA, in connection with OPTA's parallel consultation on NGA regulation.

As the Commission has pointed out, only 20% of landlines in the EU face direct competition by way of homes being also connected to a cable TV network. It follows that most incumbent Telco's in the EU for most of their territory will not find reason very soon to embark on a massive roll-out of NGA's unless the Commission would be successful in devising a strategy that incentivises (other) investors to invest in NGA's.

¹ Commission Decision of 11 December 2007 on the State aid case C 53/06, investment by the city of Amsterdam in a Fiber-to-the-Home (FtTH) network (C (2007) 6072)

Homes connected to NGA's with a P2P-topology don't need any other connection: as a result of the virtually unlimited bandwidth available in a dedicated fibre local loop, a bundle of (analogue and/or digital) HDTV, voice and very high speed symmetrical broadband will be offered to consumers, that neither copper or coaxial cable, nor mobile data networks can match. For the same reason, duplication of the fibre local loop at any scale is unlikely. Consequently, over time, NGA's will become a dominant class of their own, superseding the fixed access networks of today, and vertically integrated NGA operators will be forced to offer competitors wholesale access to unbundled fibre local loops at regulated, cost-orientated rates for access to the Optical Distribution Frames ("ODF") and other relevant facilities in the concentration points.

Incumbents that are not threatened by cable will be interested to know what these ODF-rates are going to be, but unless the new rates are promising much better results than present MDF-access rates, it is unlikely that without competitive pressure they will soon start to seriously invest in NGA's.

Regulatory certainty in itself, therefore, will not suffice to foster the roll-out of NGA's in 80% of the market in the EU.

It is submitted that a combination of (i) regulatory certainty on the specifics of future NGA regulation on the one hand, and (ii) a *safe harbour* for 'horizontal' passive NGA operators on the other hand, may be instrumental in attracting new categories of investors to building NGA's, as well as incumbent Telco's. If the Commission would be able to give comfort from the outset to potential investors in NGA's based on P2P-topology² that if they would (i) restrict the scope of the company to providing wholesale unbundled access to dark fibre local loops to third parties, and (ii) not charge rates designated beforehand by the regulator as being excessive, they would not be regulated, the result might be that the Commission ignites an 'arms race' -or rather a NGA 'landgrab'- between new NGA investors and hitherto unchallenged incumbents in large parts of Europe, rolling-out their new networks at speed.

The stated aim of the New Regulatory Framework for electronic communications being to make itself superfluous by fostering competitive markets, the emergence of independent, 'horizontal' wholesale sellers of dark fibre local loops, renting out their assets to competing 'active' operators that focus on servicing both consumers and other service providers, should be welcomed. As present copper LLU practice shows, it is unlikely that any other remedies are called for in the event that infrastructure competition arises as a result of fibre local loops being available at non-discriminatory and non-excessive terms for any 'active' operator.

² (GE-)PON (opto-)electronics can very well be used in a P2P-topology (putting the splitters in the CO) whereas choosing for a PON-topology excludes other technologies than (GE-)PON

Clearly, the move to a new and better generation of access networks that will be with us for the next 50 years, if not more, presents a unique, once-in-a-lifetime opportunity to create a new, competitive market for dark fibre in the access network, that should not be missed. Vertically integrated incumbents rolling-out NGA's are only second best, if they would roll-out (fit-for-unbundling, i.e. P2P rather than PON or VDSL) fibre at all, as they will probably need to be forced by the regulator to unbundle at acceptable rates.

Another strong reason to prefer non-integrated 'horizontal' wholesale LLU operators to incumbents, is that the first category is more likely to opt for a P2P topology, which is easier to unbundle and cheaper to operate for active operators and, thus, more likely to attract competing active operators.

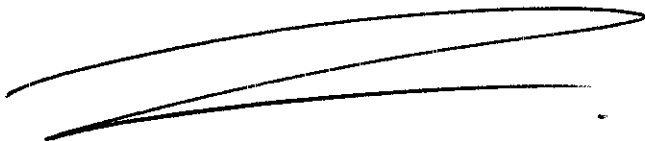
Thus, a well-designed regulatory policy should reward P2P fibre LLU operators by providing a safe harbour, free from sector-specific regulatory intervention (except under general competition rules), as long as they remain not vertically integrated and their passive dark fibre can be rented on non-discriminatory terms and at not excessive rates.³

The Netherlands is one of the very few member states with almost 100% of homes connected to a cable TV network. The 7 million Dutch homes passed by both cable and copper (twisted-pair) in Holland are part of the only 20% of European homes that can choose between a Telco and a cable operator for (fixed) voice and broadband. As a result, the competitive situation in the Netherlands is quite different. Analogue TV being a 'must-have' product for more than 80% of Dutch households that is exclusively offered by the cable operators, cable enjoys a clear advantage over the incumbent Telco – KPN - when selling voice and broadband. To a much larger extent than its counterparts in many other member states, KPN has an incentive to invest in NGA's, which are the only way for it to be able to sell a matching -and even better- analogue TV offering and to compete head-on with cable's core product. This, however, does certainly not mean that investments in NGA's by KPN cannot be speeded-up by regulatory certainty as advocated by the Commission. As elsewhere in Europe, a clear and well-designed policy rewarding 'horizontal' fibre LLU operators by a safe harbour on the one hand, and absolute clarity on what would -e.g. for the first 10 years after investing in a NGA- constitute cost-orientated ODF-rates of vertically integrated NGA operators, would also in The Netherlands remove the regulatory uncertainty that at present has a definite chilling effect on NGA investment.

³ The safe harbour incentive for investors as pension funds to invest in NGA's might be undermined if the Commission wouldn't make it quite clear that dark fibre (in access networks) is not to be regarded as an asset that may be regulated under Article 12 of the Framework Directive, as to be amended; see the amended text of Article 12 of the Framework Directive in the Commission's recent "Proposal for a *Directive of the European Parliament and of the Council* amending Directives 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and services, and 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services" - COM(2008) 724, dated 6 11 2008

Accordingly, Amsterdam calls for the Commission to create incentives for independent P2P fibre LLU, in addition to providing lasting comfort to incumbent Telco's and other vertically integrated dominant operators that the ODF prices they will be allowed to charge to competitors will adequately reflect costs as well as risks at the time of investment. Both instruments will reinforce each other in promoting the quite substantial NGA investments that are required for the European economy to keep up with its peers in North America and Asia

Yours sincerely,

A handwritten signature consisting of two overlapping, fluid, horizontal strokes.

Jaap Doeleman

Per telefax 070 - 315 3501/
tevens per e-mail: info@opta.nl

Aan het College van de Onafhankelijke Post en
Telecommunicatie Autoriteit
Postbus 90 420
2509 LK DEN HAAG

J F A Doeleman
advocaat
T 020 - 605 6315
F 020 - 605 6709
j.doeleman@houthoff.com

Amsterdam, 8 september 2008
Onze ref: 360000019/3265187 1

Geacht college,

GLASVEZELNET AMSTERDAM CV (consultatie ontwerpbesluit breedband)

Namens Glasvezelnet Amsterdam CV (GNA) te Amsterdam reageer ik graag op het ontwerpbesluit van 29 juli 2008 inzake *Marktanalyse Breedband: ontbundelde toegang op wholesale-niveau* (kenmerk: OPTA/AM/2008/201535)

GNA is bezorgd over het 'chilling effect' dat een besluit in de thans voorliggende vorm kan hebben op de bereidheid in een nieuw glasvezelaansluitnet (NGA) te investeren. GNA heeft daarbij niet zozeer de reeds in de sector actieve marktpartijen op het oog, maar juist andere partijen, zoals beleggingsfondsen, verzekeraars en pensioenfondsen, voor wie beleggingen in passieve NGA-infrastructuur met op den duur een relatief bescheiden, maar stabiel rendement een interessante aanvulling op de portefeuille vormen, vergelijkbaar met vastgoedbeleggingen. GNA pleit ervoor dat OPTA het aanstaande besluit aangrijpt om dergelijke beleggers een duidelijk signaal te geven dat zij erop kunnen rekenen dat eventuele tariefregulering op ODF-niveau duurzaam een gepast rendement zal toelaten.

Europa - en Nederland in het bijzonder - loopt achter ten opzichte van Azië en de VS met de aanleg van moderne NGA's. De aanzienlijke welvaartseffecten van "true broadband" dreigen aldus gemist te gaan worden. Een *state-of-the-art* basis-infrastructuur voor elektronische communicatie is een voorwaarde voor economische groei en behoud van "competitiveness" op internationale schaal.

Het Nederlandse overheidsbeleid kan een remmende of een stimulerende rol vervullen bij het aantrekken van 'patient capital' voor NGA's. GNA pleit ervoor dat zowel het eerstverantwoordelijke Ministerie van Economische Zaken als uw college een krachtige keuze maken voor de tweede rol.

In concreto is regulatoire zekerheid voor investeerders ten aanzien van de volgende 2 aspecten van doorslaggevend belang:

- 1 de hoogte van het toegelaten rendement
- 2 hoelang investeerders erop kunnen rekenen dat hun rendement niet onder het hier-voor bedoelde rendementsniveau zal worden 'gereguleerd'

(Tarief-)regulering als zodanig behoeft geen '*chilling effect*' op de investeringsbereidheid te hebben, zoals onder meer de private investeringen in bijvoorbeeld de Amerikaanse elektriciteitssector of de Engelse drinkwaterwatersector aantonen. Het gaat erom dat eventuele regulering de juiste prikkels verschaft en niet bij voorbaat investeringen ontmoedigt door hetzij nu al onvoldoende rendement toe te staan, hetzij na te laten de zorg bij potentiële investeerders weg te nemen voor 'Californische toestanden', dat wil zeggen het achteraf, nadat de investering gedaan is, terugschroeven van het toegestane rendement.

Uw college kan er vanzelfsprekend niet voor instaan dat de wet niet wordt gewijzigd, bijvoorbeeld in die voege dat er een niet op enigerlei dominantie-test gebaseerde 'generieke' verplichting voor eigenaren van (onbelichte) aansluitlijnen wordt aangenomen om aan een 'redelijk verzoek' tot (mede-)gebruik van een aansluitlijn te voldoen. Het stimuleren van investeringen in concurrerende infrastructuren binnen de grenzen van de huidige wet kan echter zonder twijfel tot de opdracht van uw college worden gerekend. Voor het verschaffen van de voor investeerders noodzakelijke zekerheid omtrent (het niveau van) eventuele toekomstige tariefregulering geldt zulks derhalve ook.

Hieraan doet niet af dat de wetgeving de duur van (tarief-)regulering in beginsel tot 3 jaar beperkt. Het gaat er immers om dat potentiële investeerders in nieuwe NGA's de zekerheid krijgen dat het rendement op hun in de voorliggende reguleringsperiode mogelijk te verrichten investering niet door ingrijpen achteraf van de toezichthouder onder een zodanig niveau wordt gedrukt, dat zij, indien zij dat vooraf geweten hadden, niet tot de investering zouden hebben besloten. Hiertoe volstaat het dat uw college zekerheid geeft omtrent het toegelaten tariefniveau voor investeringen die in de komende reguleringsperiode zullen worden gedaan.

Aangezien het bepalen van de bij een berekening van een tarief(-plafond) in aanmerking te nemen kosten - de redelijke vergoeding voor vreemd en eigen vermogen daarbij inbegrepen - in ieder geval bij nieuwe infrastructuur die pas over 20 jaar of langer afgeschreven zal zijn, geschiedt op basis van de ten tijde van het verrichten van de investering relevante omstandigheden, is een toezichthouder terdege in staat aan te geven welk (cumulatief) rendement hij voor bijvoorbeeld de komende 20 jaar gepast acht voor investeringen in NGA's die in de periode 2009-2012 verricht zullen worden. De hiervoor bedoelde omstandigheden zijn immers bekend, althans te achterhalen. Gedacht kan onder meer worden aan belangrijke factoren als de thans gangbare (rente-) vergoeding op vreemd vermogen, de - in het licht van de huidige kredietcrisis in vergelijking tot voorgaande jaren vermoedelijk minder gunstige - verhouding tussen vreemd en eigen vermogen, de op andere markten te behalen rendementen en de bèta. In dit verband moge GNA herinneren aan de onlangs door verantwoordelijk Euro-commissaris Reding geop-

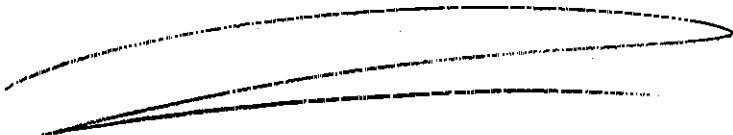
perde mogelijkheid voor investeringen in NGA's een *'equity risk premium'* te hanteren van rond de 15%. Het is evident dat indien uw college zich binnenkort tot een dergelijke benadering zou committeren, een van de belangrijkste *bottlenecks* voor investeringen in Nederlandse NGA's weggenomen zal zijn. Dat kan ertoe bijdragen dat de recente terugval van ons land op de OESO-ranglijst voor breedband weer ongedaan wordt gemaakt.

GNA is geen geadresseerde van het ontwerpbesluit. KPN heeft immers geen enkel belang in GNA. Voor het geval dat zulks ten tijde van het definitieve besluit anders mocht zijn -zoals bekend, is KPN voornemens een belang te nemen in Reggefiber, welke onderneming één van de participanten in GNA is -, behoudt GNA zich alle rechten voor en zij opgemerkt dat verplichtingen als voorzien in het ontwerpbesluit op een onderneming als GNA, gebaseerd op een AMM-positie van KPN op een *downstream*-retailmarkt, in ieder geval niet gerechtvaardigd zijn zolang KPN niet de uitsluitende zeggenschap in de onderneming bezit (*'sole control'*). Zeker de aandeelhouders/participanten in een onderneming waarin KPN slechts een niet-controleerend (minderheids-)belang verwerft, moeten er op kunnen vertrouwen dat hun investering niet over dezelfde kam wordt geschoren als een investering van KPN: er gelden immers verschillende risico's, terwijl de dominantie van KPN op een andere markt de rechtspositie van een onafhankelijke, niet door KPN in haar commerciële beleid aangestuurde onderneming, niet behoort te beïnvloeden. *A fortiori* geldt zulks indien de onderneming zich beperkt tot de exploitatie van onbelichte glasvezel-aansluitlijnen en de toegang voor derden tot de infrastructuur bovendien gewaarborgd is, zoals bij GNA het geval is. GNA is immers opgezet als een niet-verticaal geïntegreerde onderneming, die geen telecomdiensten aanbiedt, maar zich strikt beperkt tot het tegen transparante, non-discriminatoire tarieven en andere voorwaarden aan derden verhuren van passieve aansluitlijnen.

Niettemin is ook voor GNA reguleringszekerheid van eminent belang. De verdere uitrol in Amsterdam van haar passieve NGA (dat thans circa 40 000 panden bereikt) vergt immers additionele investeringen, die slechts beschikbaar zullen komen indien aan de huidige onzekerheid over de toekomstige (tarief-)regulering van NGA's een eind is gemaakt. Andere investeerders dan KPN houden er vanzelfsprekend rekening mee dat de superieure eigenschappen van glasvezel ten opzichte van koper/coax op de lange termijn tot een AMM-positie van exploitanten van NGA's zouden kunnen leiden en tariefregulering in beeld komt. Zolang niet duidelijk is dat ook in dat geval een voor deze categorie beleggers gepast rendement op het geïnvesteerd vermogen gewaarborgd zal blijven, zal het eerder bedoelde *'chilling effect'* op de investeringsbereidheid van deze partijen zich blijven voordoen. Binnen bepaalde grenzen, is de hoogte van het toegestane rendement daarbij minder belangrijk dan het feit dat langjarige zekerheid wordt geboden. Anders dan bij investeringen in actieve apparatuur, die een economische levensverwachting van 3-5 jaar pleegt te hebben, gaat het bij passieve infrastructuur (onbelichte vezels, co-locatieruimten) om niet alleen zeer substantiële investeringen (€ 500 - € 1 000 per aansluiting), maar vooral om investeringen met een zeer lange terugverdientijd van tenminste 20 jaar. Zekerheid over de afwezigheid van *"regulatory risk"* op de lange termijn is dan ook geboden.

Het vorengaande laat onverlet dat GNA te allen tijde open staat voor overleg met uw college over mogelijke vrijwillige aanpassingen in haar beleid, die het ook door GNA nagestreefde *level playing field* voor dienstenaanbieders verder versterken en daarmee een eventueel aanwezig geachte noodzaak tot regulering weg zouden kunnen nemen

Hoogachtend,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a cursive name.

Jaap Doeleman