

Marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte

- ontwerpbesluit -

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

Dit (ontwerp)besluit betreft de markten 3 en 7 van de aanbeveling relevante markten

26 april 2010

OPTA/AM/2010/201280

Openbare versie



Inhoudsopgave

1	Inleiding en samenvatting	1
1.1	Inleiding	1
1.2	Samenvatting	1
1.3	Gelijkwaardige regulering	7
1.4	Aanbeveling afgiftetarieven	11
1.5	Aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte	12
1.6	Structuur	14
2	Juridisch kader	15
2.1	Inleiding	15
2.2	De Europese regelgeving	16
2.2.1	<i>Richtsnoeren</i>	16
2.2.2	<i>De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten</i>	17
2.2.3	<i>De Common Position van de European Regulators Group inzake verplichtingen</i>	18
2.3	De nationale regelgeving	19
2.3.1	<i>De Telecommunicatiewet</i>	19
2.3.2	<i>De beleidsregels voor OPTA</i>	22
2.4	De consultatie	23
2.4.1	<i>Consultatie van de NMa</i>	23
2.4.2	<i>De nationale consultatie</i>	23
2.4.3	<i>De Europese consultatie en notificatie</i>	24
3	Gehanteerde benadering bij de marktanalyses	26
3.1	Inleiding	26
3.2	Samenhang met het algemene mededingingsrecht	26
3.3	De bepaling van de relevante markten (marktdefinitie)	29
3.3.1	<i>Selectie van markten voor ex ante regulering</i>	29
3.3.2	<i>Criteria voor de afbakening van de relevante markt</i>	31
3.4	Het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht	37
3.5	Het opleggen van passende verplichtingen	40
3.5.1	<i>Inleiding</i>	40
3.5.2	<i>(Potentiële) mededingingsproblemen</i>	42
3.5.3	<i>De relatie met de in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstellingen</i>	43
3.5.4	<i>Het opleggen van passende verplichtingen</i>	45

3.6	Het intrekken van verplichtingen	47
4	Verloop van de procedure.....	48
4.1	Procedure en betrokkenheid marktpartijen.....	48
4.2	Ontwikkeling van BULRIC-modellen	48
4.3	Voorgaande marktanalyses.....	49
4.4	Externe onderzoeken en andere bronnen	50
4.5	Advies van de NMa	51
4.6	Nationale consultatie	51
4.7	Opmerkingen Europese Commissie.....	51
5	Marktafbakening.....	52
5.1	Inleiding en structuur	52
5.2	Beschrijving van de dienst gespreksafgifte	52
5.2.1	<i>Gespreksafgifte, verschillende betalingen en ontvangen nut</i>	52
5.2.2	<i>Kwalitatieve effecten van afgiftetarief op retailtarieven</i>	54
5.2.3	<i>Samenhang met andere wholesaleverkeersdiensten</i>	55
5.3	Grens tussen gespreksafgifte en gespreksdoorgifte	57
5.3.1	<i>Grens vaste gespreksafgifte</i>	57
5.3.2	<i>Grens mobiele gespreksafgifte</i>	59
5.4	Bestaande regulering	60
5.4.1	<i>Bestaande regulering van vaste gespreksafgifte</i>	60
5.4.2	<i>Bestaande regulering van mobiele gespreksafgifte</i>	61
5.4.3	<i>Marktsituatie in afwezigheid van regulering (vast en mobiel)</i>	61
5.5	Productmarkten	62
5.5.1	<i>Verskillende nummercategorieën (alleen voor vaste gespreksafgifte)</i>	62
5.5.2	<i>Substitutie op wholesaleniveau (vast en mobiel)</i>	65
5.5.3	<i>Substitutie op retailniveau</i>	65
5.5.4	<i>Empirische gegevens over prijselasticiteit en prijs</i>	69
5.6	Geografische marktafbakening	71
5.7	Conclusie marktafbakening	72
6	Dominantieanalyse	73
6.1	Inleiding.....	73
6.1.1	<i>Aanwezigheid van regulering in de dominantieanalyse</i>	73
6.1.2	<i>De gebruikte criteria</i>	73
6.2	Marktaandeel	76
6.2.1	<i>Marktaandelen op gespreksafgifte</i>	76
6.2.2	<i>Marktaandelen op de retailmarkten</i>	77
6.3	Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie	78
6.4	Kopersmacht	79
6.4.1	<i>Inleiding en definities</i>	79
6.4.2	<i>Onderzoek Oxera (mobiele gespreksafgifte)</i>	80
6.4.3	<i>Onderzoek Lexonomics (vaste gespreksafgifte)</i>	81
6.4.4	<i>Beoordeelde situatie wat betreft aanwezigheid van regulering</i>	81
6.4.5	<i>Mechanismen van kopersmacht</i>	81
6.4.6	<i>Gezamenlijk belang bij lage tarieven</i>	82
6.4.7	<i>Weigeren van interconnectie</i>	86
6.4.8	<i>Weigeren van betaling voor afgifte</i>	87
6.4.9	<i>Afnemen van afgifte via transit</i>	87

6.4.10	<i>Indienen van een geschil bij OPTA</i>	88
6.4.11	<i>Andere potentiële mechanismen van kopersmacht</i>	89
6.4.12	<i>Conclusie</i>	90
6.5	Beoordeling collectieve dominantie.....	90
6.6	Conclusie beoordeling aanmerkelijke marktmacht.....	91
7	Potentiële mededingingsproblemen	92
7.1	Inleiding.....	92
7.2	Buitensporig hoge tarieven.....	94
7.2.1	<i>Aannemelijkheid van een risico op buitensporig hoge tarieven</i>	94
7.2.2	<i>Gevolgen voor eindgebruikers</i>	100
7.2.3	<i>Conclusie buitensporig hoge tarieven</i>	101
7.3	Marge-uitholling.....	102
7.3.1	<i>Marge-uitholling door te hoge wholesaletarieven</i>	102
7.3.2	<i>Prijdiscriminatie</i>	103
7.4	Gedragingen die de toegang belemmeren.....	105
7.4.1	<i>Achterhouden van informatie</i>	109
7.4.2	<i>Vertragingstactieken</i>	110
7.4.3	<i>Onbillijke voorwaarden</i>	110
7.4.4	<i>Kwaliteitsdiscriminatie</i>	110
7.4.5	<i>Strategisch productontwerp</i>	111
7.4.6	<i>Conclusie</i>	111
7.5	Conclusie.....	112
8	Verplichtingen	113
8.1	Inleiding.....	113
8.2	Doelstellingen regulering.....	113
8.3	Tariefregulering.....	116
8.3.1	<i>Inleiding</i>	116
8.3.2	<i>Geschiktheid van tariefregulering</i>	118
8.3.3	<i>Noodzakelijkheid van tariefregulering</i>	118
8.3.4	<i>Conclusie tariefregulering</i>	119
8.3.5	<i>Symmetrische versus asymmetrische tariefregulering</i>	120
8.4	Toegangsverplichting.....	125
8.4.1	<i>Geschiktheid toegangsverplichting</i>	126
8.4.2	<i>Noodzakelijkheid toegangsverplichting</i>	126
8.4.3	<i>Tariefregulering interconnectie</i>	127
8.4.4	<i>Conclusie</i>	129
8.5	Transparantieverplichting.....	129
8.5.1	<i>Inleiding</i>	129
8.5.2	<i>Geschiktheid van de transparantieverplichtingen</i>	130
8.5.3	<i>De noodzakelijkheid van de transparantieverplichtingen</i>	130
8.5.4	<i>Conclusie transparantieverplichtingen</i>	132
8.6	Gescheiden boekhouding.....	132
8.7	Non-discriminatieverplichting.....	132
8.8	Inwerkingtreding.....	134
9	Invulling van verplichtingen	135
9.1	Toegangsverplichting.....	135
9.1.1	<i>Geschikte en noodzakelijke vormen van toegang</i>	135
9.1.2	<i>Geschikte en noodzakelijke voorschriften bij toegang</i>	141



9.2	Transparantieverplichting	144
9.3	Tariefregulering	144
9.3.1	<i>BULRIC</i>	145
9.3.2	<i>Incrementele kosten</i>	145
9.3.3	<i>Geschiktheid en noodzakelijkheid van kostenoriëntatie</i>	155
9.3.4	<i>Invulling van kostenoriëntatie</i>	156
9.3.5	<i>Tariefregulering van bijbehorende faciliteiten</i>	158
9.3.6	<i>Ontmiddeling van minuuttarieven (piek, dal)</i>	159
9.3.7	<i>Glijpaden</i>	159
9.4	Symmetrie van cruciaal belang	163
10	Effectentoets	165
10.1	Inleiding.....	165
10.2	Directe reguleringskosten.....	165
10.2.1	<i>Directe reguleringskosten college</i>	166
10.2.2	<i>Nalevingkosten marktpartijen</i>	167
10.2.3	<i>Totale directe reguleringskosten</i>	167
10.3	Statische markteffecten.....	167
10.3.1	<i>Inleiding</i>	167
10.3.2	<i>Kwantitatief welvaartsmodel</i>	168
10.3.3	<i>Resultaten</i>	171
10.4	Dynamische markteffecten.....	174
10.5	Conclusie	176
11	Dictum	178
11.1	Marktafbakening.....	178
11.2	Aanmerkelijke marktmacht.....	178
11.3	Verplichtingen	178
11.3.1	<i>Toegang</i>	179
11.3.2	<i>Transparantie</i>	180
11.3.3	<i>Tariefregulering</i>	181
11.4	Datum inwerkingtreding.....	181
Annex A	De tariefplafonds	183
Annex B	De BULRIC-kostenmodellering.....	185
B.1	Type gemodelleerde aanbieder.....	185
B.2	Marktaandeel	186
B.3	Exogene kostenverschillen.....	187
B.3.1	<i>Vaste aanbieders</i>	188
B.3.2	<i>Mobiele aanbieders</i>	188



B.4 Toerekening van frequentiekosten	191
B.5 Toerekening van VoIP-licentiekosten	191
B.6 Toenemende gebruik van mobiele datadiensten.....	192
B.7 WACC	193
Annex C BULRIC model en documentatie	194
Annex D Effectentoets – nadere beschrijving	195
Annex E Effectentoets – spreadsheet model.....	195
Annex F Onderzoek Lexonomics.....	196
Annex G Onderzoek Oxera.....	196
Annex H Advies NMa	197
Annex I Bedenkingen marktpartijen	199
Annex J Opmerkingen Europese Commissie	200
Annex K Afkortingen, begrippen, documenten	201

Openbare versie

Dit is de openbare versie van het ontwerpmarktanalysebesluit vaste en mobiele gespreksafgifte.
Van dit ontwerpbesluit bestaat geen vertrouwelijke versie.

1 Inleiding en samenvatting

1.1 Inleiding

1. Op grond van hoofdstuk 6A van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) dient het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: college) bepaalde relevante markten in de elektronische communicatiesector te onderzoeken om vast te stellen of op die markten sprake is van daadwerkelijke concurrentie dan wel dat op de markten ondernemingen beschikken over aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM). Aan ondernemingen die beschikken over AMM legt het college passende verplichtingen op.

2. Dit besluit betreft de wholesalemarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte. Meer precies: de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie en voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken. Deze markten zijn in de nieuwe aanbeveling relevante markten (hierna: aanbeveling)¹ van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) opgenomen als markt 3 (vaste afgifte) en markt 7 (mobiele afgifte).

1.2 Samenvatting

3. Wanneer een eindgebruiker van vaste en mobiele telefonie die is aangesloten op het netwerk van aanbieder A, een andere eindgebruiker wil bellen die is aangesloten op het netwerk van een andere aanbieder B, dient het gesprek over zowel netwerk A als B te worden gerouteerd. Beide netwerken (A en B) moeten dan direct of indirect met elkaar zijn verbonden. Het routeren van het gesprek over het netwerk van aanbieder B naar de eindgebruiker die wordt gebeld, is de dienst gespreksafgifte. Die dienst wordt door aanbieder B aan aanbieder A geleverd. Vaste en mobiele gespreksafgifte zijn dus diensten die aanbieders met een vast of mobiel telefonienetwerk leveren om een inkomend gesprek te routeren naar een nummer dat direct of indirect via hun netwerk is aangesloten. De dienst wordt ingekocht door andere aanbieders van telefonie die zelf vaak ook gespreksafgifte leveren voor verkeer naar nummers aangesloten op hun netwerk. Het betreft dus diensten die wederzijds door aanbieders bij elkaar worden ingekocht.

4. Vaste en mobiele gespreksafgifte zijn diensten waarvoor de Commissie in de aanbeveling relevante markten heeft vastgesteld dat die door nationale toezichthouders dienen te worden onderzocht teneinde vast te stellen of er sprake is van AMM. In voorgaande marktanalyses zijn de markten voor enerzijds vaste afgifte en anderzijds mobiele gespreksafgifte door het college separaat onderzocht, resulterend in separate marktanalysebesluiten voor respectievelijk vaste en mobiele gespreksafgifte. De retailmarkten voor vaste en mobiele diensten in het algemeen en telefonie in het bijzonder groeien echter in toenemende mate naar elkaar toe: er is sprake van toenemende convergentie. Die convergentie voltrekt zich al enige jaren en zal in de komende jaren naar verwachting nog sterker worden. Op grond daarvan acht het college dan ook thans een gezamenlijke

¹ Aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie (PbEG 2007, L344/65).

analyse van vaste en mobiele gespreksafgifte noodzakelijk, waarbij gelijkwaardige verplichtingen voor aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte het resultaat zijn. Het belang van gelijkwaardige regulering wordt ook onderschreven door de Commissie in haar aanbeveling van 7 mei 2009 over de regulering van gespreksafgiftetarieven.

5. Voor een eindgebruiker (beller) die een bepaald persoon wil bellen op de meeste vaste nummers (geografische, 088-, 084/087-, 112- en 14xy- en 116xyz-nummers) en alle mobiele nummers (06-nummers) is er geen of nauwelijks een alternatief (ofwel substituu) en vormt de dienst gespreksafgifte op het individuele netwerk van het betreffende nummer een noodzakelijke bouwsteen om het gesprek tot stand te brengen. De betreffende persoon (gebeld) die de beller wil bereiken, is nu eenmaal vaak niet op een ander nummer – via een ander netwerk – bereikbaar. Aanbieders van gespreksafgifte op deze nummers hebben dan ook een monopoliepositie. Er wordt daarom vaak gesproken van de (monopolie) bottleneck voor gespreksafgifte (*termination bottleneck*). Door dit monopolie hebben aanbieders een prikkel en mogelijkheid om monopolietarieven te rekenen. Dit maximaliseert hun eigen winst en verhoogt tegelijkertijd de kosten van concurrenten op de retailmarkten² die gespreksafgifte moeten inkopen. Daardoor wordt de concurrentiepositie van die concurrenten verslechterd. Het mes snijdt daarmee voor aanbieders aan twee kanten. De monopolietarieven worden vooral bepaald door de waarde (het nut) die bellers ontleen aan gesprekken.³ Dit nut is veel groter dan de kostprijs van gespreksafgifte. Een monopolietarief voor gespreksafgifte zal daardoor veel hoger zijn dan de kostprijs. Het college concludeert daarom in dit besluit dat er een reëel risico is op buitensporig hoge tarieven.

6. Gespreksafgifte wordt meestal⁴ wederzijds door aanbieders ingekocht. Dat maakt het noodzakelijk te verifiëren of kopersmacht de AMM van de aanbieders van afgifte voorkomt. Uit de dominantieanalyse en de onderzoeken die daaraan ten grondslag liggen, blijkt dat de negatieve effecten van de monopoliepositie van aanbieders van afgifte niet worden voorkomen door kopersmacht. Alle aanbieders hebben AMM en kunnen die positie zonder regulering uitbuiten door buitensporig hoge tarieven voor gespreksafgifte te rekenen.

7. Het feit dat afgifte wederzijds wordt ingekocht door aanbieders is een belangrijk element in de analyse. Vaste aanbieders kopen vaste afgifte in bij elkaar en mobiele aanbieders mobiele afgifte. Ook kopen vaste aanbieders mobiele gespreksafgifte en omgekeerd. Dit maakt het zoals eerder aangegeven (randnummer 4) cruciaal dat vaste en mobiele afgifte op een gelijkwaardige wijze wordt gereguleerd, omdat anders de concurrentieverhouding tussen vaste en mobiele aanbieders en diensten wordt verstoord.

² Daar waar het college in dit besluit spreekt over “concurrenten”, is sprake van “concurrenten op de onderliggende retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie.”

³ Men kan ook zeggen dat het monopolietarief wordt bepaald door prijselasticiteit van telefoniegesprekken. Dit is een andere, maar wat betreft economische werking gelijkwaardige beschrijving.

⁴ Een uitzondering zijn CPS/WLR-aanbieders, die zelf geen vaste gespreksafgifte ontvangen, en deze dienst alleen maar inkopen.

8. De concurrentie op de retailmarkt kan ervoor zorgen dat de zonder regulering realiseerbare hoge inkomsten op gespreksafgifte, in ieder geval voor een deel weer worden weggeconcentreerd op de retailmarkt via lagere tarieven voor vooral abonnementen. Dit wordt het waterbedeffect genoemd. Bij een waterbedeffect resulteren hogere afgiftetarieven in een verandering van de retailtariefstructuur: minuuttarieven worden hoger en abonnementstarieven lager. Zonder waterbedeffect of met een gedeeltelijk waterbedeffect, resulteren hoge afgiftetarieven ook in een algemene verhoging van de retailtarieven. Dat wil zeggen in een verhoging van de gewogen gemiddelde minuuttarieven en abonnementstarieven.

9. Het college gaat er in deze analyse vanuit dat dit waterbedeffect aanwezig is en mogelijk zelfs volledig is. De regulering die uiteindelijk passend wordt bevonden is consistent met verschillende maten waarin dit waterbedeffect kan optreden. Dat betekent dat de regulering die uiteindelijk passend wordt bevonden, passend is onafhankelijk of het waterbedeffect al dan niet volledig is. Bij een volledig waterbedeffect zijn de nadelige effecten van hoge afgiftetarieven voor eindgebruikers kleiner dan bij een onvolledig waterbedeffect. Bij een volledig waterbedeffect zijn de nadelige effecten dan ook aan de voorzichtige (lage) kant. Niettemin zijn er significante nadelige effecten zelfs indien het waterbedeffect volledig is. Bij een niet volledig waterbedeffect worden de nadelige effecten van hogere afgiftetarieven voor eindgebruikers groter.

10. Uitgaande van een volledig waterbedeffect zijn de nadelige effecten van AMM op afgifte primair de volgende. Ten eerste resulteren vooral hoge of buitensporig hoge tarieven (en in mindere mate toegangsbelemmeringen) in een inefficiënte retailtariefstructuur. De hogere afgiftetarieven zijn kosten die worden doorgegeven in hogere retailminuuttarieven. Dit verstoort een efficiënte afname van abonnementen en minuten door eindgebruikers. Dat is nadelig voor eindgebruikers.

11. Ten tweede resulteren hoge of buitensporig hoge afgiftetarieven en toegangsbelemmeringen in een verstoring van de concurrentie tussen aanbieders op de onderliggende retailmarkten. Aanleiding daarvoor is dat aanbieders verschillende posities en belangen hebben. Sommige aanbieders hebben belang bij een situatie waarin alle aanbieders lage afgiftetarieven hanteren. Andere hebben belang bij hoge afgiftetarieven. Zonder regulering van afgiftetarieven zullen die laatste belangen domineren. Aanbieders met een belang in hoge tarieven zullen hoge tarieven rekenen en andere aanbieders hebben vanuit die gegeven situatie dan een belang hun afgiftetarieven ook te verhogen. Dit schaadt de positie van aanbieders met een belang in de situatie waarin alle aanbieders lage afgiftetarieven hanteren. Dat verstoort en verlaagt de mate van concurrentie op de onderliggende retailmarkten. Dit verhoogt de retailtarieven en vermindert de keuze op de retailmarkten. Dit is nadelig voor eindgebruikers.

12. Ten derde resulteren hoge vaste afgiftetarieven in marge-uitholling wat vooral nadelig is voor de positie van carrier preselect (CPS) aanbieders.⁵ Dit is nadelig voor de concurrentie op de retailmarkten

⁵ Carrier preselect aanbieders zijn typische dienstenaanbieders met slechts een zeer beperkt eigen netwerk. Vooral dienstenaanbieders zijn gevoelig voor marge-uitholling omdat ze relatief veel diensten (gespreksopbouw en gespreksafgifte) moeten inkopen.

voor vaste telefonie wat resulteert in hogere retailtarieven en minder keus. Dit is nadelig voor eindgebruikers.

13. Ten vierde resulteren hoge of buitensporig hoge afgiftetarieven, in het geval dat het waterbedeffect niet volledig is, voor een algemene verhoging van de retailtarieven. Dat wil zeggen, zij zorgen in dit geval voor een verhoging van het gewogen gemiddelde van zowel de abonnementstarieven als de minuuttarieven. Bij een volledig waterbedeffect is alleen sprake van een verandering van de retailtariefstructuur met hogere minuuttarieven en lagere abonnementstarieven.

14. Ten vijfde resulteren hoge vaste tarieven voor interconnectie in het kader vaste en mobiele gespreksafgifte in schaalvoordelen op de transitmarkt. Onder vaste tarieven wordt dan verstaan: tarieven die niet verkeersafhankelijk zijn (niet minuut afhankelijk). Daarbij kan het gaan om eenmalige tarieven bij het tot stand brengen van interconnectie en om vaste maandelijkse tarieven voor die interconnectie. Deze tarieven resulteren in vaste kosten voor een transitaanbieder. Dit verhoogt de schaalvoordelen en verkleint de mate van concurrentie op de transitmarkt. Dit verhoogt de tarieven in de transitmarkt en die verhoging zal worden doorgegeven in hogere tarieven op de retailmarkten voor telefonie. Dit is nadelig voor de eindgebruiker.

15. Gelet op het feit dat er een reëel risico is op buitensporig hoge afgiftetarieven (zie randnummer 413), is er een reëel risico op de hiervoor beschreven nadelige effecten. Om deze nadelige effecten te voorkomen acht het college regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte van alle aanbieders noodzakelijk. Het belangrijkste element van die regulering is de tariefregulering, ofwel het opleggen van een tariefplafond voor vaste afgifte en een tariefplafond voor mobiele afgifte. Er geldt een gelijk tariefplafond voor alle vaste aanbieders en een gelijk tariefplafond voor alle mobiele aanbieders, ofwel: symmetrische tariefregulering. Het college acht die symmetrie cruciaal en noodzakelijk om verstoringen in de concurrentie tussen vaste aanbieders en tussen mobiele aanbieders te voorkomen. Deze tariefplafonds zijn gebaseerd op de efficiënte kostprijs. Dit is een continuering van de huidige situatie. Wat anders is dan in voorgaande besluiten, is de kostentoerekeningsmethode op basis waarvan die efficiënte kostprijs wordt vastgesteld. In het voorgaande marktanalysebesluit was het tariefplafond voor mobiele afgifte gebaseerd op een door mobiele aanbieders voorgestelde vorm van zelfregulering die 1,4 cent boven de in een kostenmodel vastgestelde efficiënte kostprijs lag. In dat kostenmodel werden kosten proportioneel aan gespreksafgifte toegerekend waarbij ook kosten die niet puur incrementeel zijn, proportioneel aan afgifte werden toegerekend. Dat wil zeggen niet alleen de extra kosten die uitsluitend door de afgiftdienst worden veroorzaakt, werden proportioneel aan afgifte toegerekend; maar ook andere kosten die afgifte deelt met andere diensten die door aanbieders worden geleverd. In het voorgaande marktanalysebesluit voor vaste gespreksafgifte was het tariefplafond gebaseerd op de efficiënte kostprijs gebaseerd op het kostentoerekeningsstelsel van KPN. Ook in deze methodiek werden zowel de incrementele kosten als de niet-incrementele kosten proportioneel toegerekend.

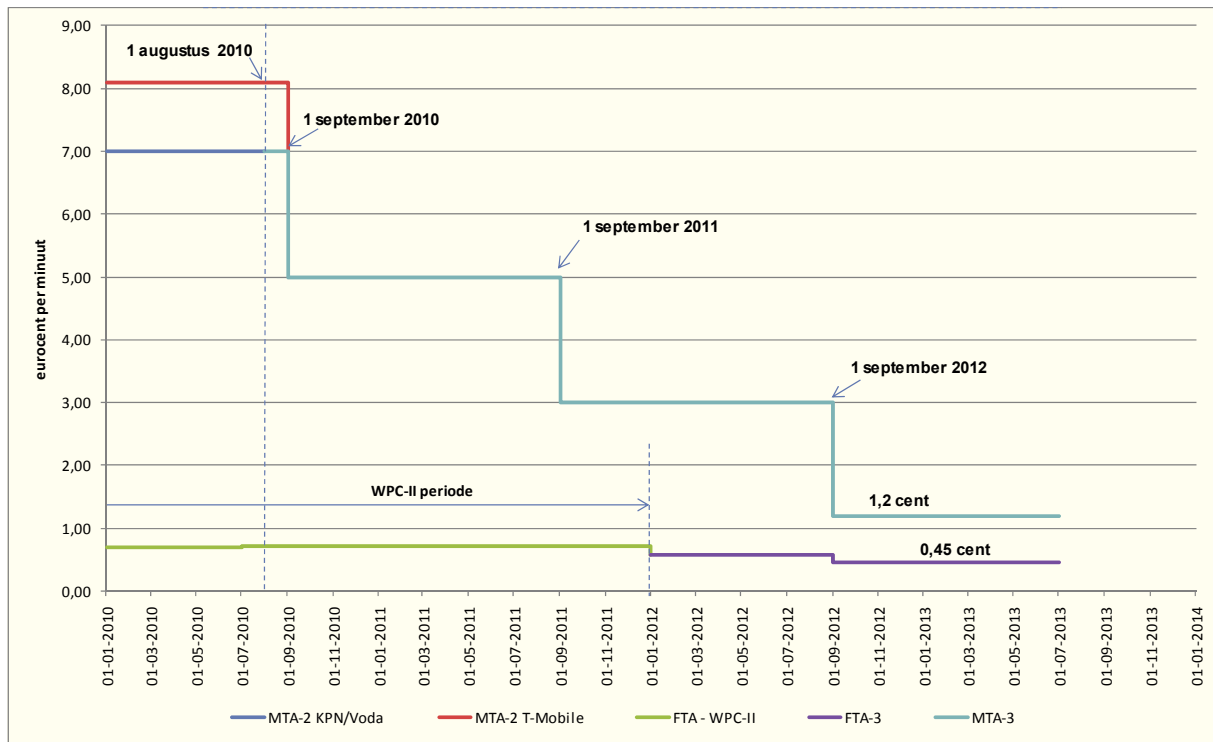
16. In dit besluit komt het college tot het oordeel dat thans dient te worden gekozen voor een tariefregulering op basis van een kostprijs waarin alleen de incrementele kosten worden toegerekend. Het college acht tariefregulering gebaseerd op deze kostprijsmethodiek noodzakelijk om de nadelige effecten van een inefficiënte retailtariefstructuur volledig te voorkomen. Een efficiënte

retailtariefstructuur ontstaat pas indien op wholesaleniveau (afgifte)tarieven worden gehanteerd die op of onder de incrementele kostprijs liggen. Hogere afgiftetarieven zullen resulteren in hogere retailminuuttarieven, waardoor eindgebruikers minder gaan bellen. Ook de andere hiervoor geconstateerde problemen en nadelige effecten worden door deze tariefregulering geadresseerd. De methodiek waarin alleen de incrementele kosten worden toegerekend, wordt ook door de Commissie aanbevolen en staat bekend als de “pure BULRIC” methodiek. Daarbij staat BULRIC voor Bottom-Up Long-Run Incremental Costs (zie randnummer 178). De Commissie acht deze methodiek de juiste gelet op de specifieke karakteristieken van afgiftemarkten waarin de diensten door aanbieders wederzijds bij elkaar worden ingekocht. De Commissie geeft aan dat voor afgiftemarkten tarieven op basis van de incrementele kosten de efficiënte productie en consumptie stimuleren en de potentiële verstoringen van concurrentie minimaliseren.

17. Voor mobiele gespreksafgifte is de incrementele kostprijs vastgesteld op 1,2 eurocent per minuut (kostprijs in 2012/2013), thans is het tariefplafond 7 eurocent per minuut voor KPN en Vodafone en 8,1 eurocent voor T-Mobile.⁶ De kostprijs voor mobiele afgifte is ten opzichte van de vorige reguleringsperiode sterk gedaald. Belangrijke redenen daarvoor zijn dat er meer mobiel wordt gebeld en sprake is van een toenemend gebruik van mobiele datadiensten. Hierdoor kunnen de vaste kosten van het netwerk over meer diensten worden verdeeld. Door deze schaalvoordelen dalen de kosten per minuut. Ook de veranderde kostenmethodiek, waarin bijvoorbeeld alleen de incrementele kosten worden toegerekend, zorgt voor een verlaging.

18. Het college acht voor mobiele afgifte een geleidelijke aanpassing (glijpad) voor de tariefplafonds passend van drie min of meer gelijke stappen naar dit eindniveau. Dat betekent een stapsgewijze verlaging van de huidige 7 cent naar 5 cent, 3 cent en uiteindelijk 1,2 cent op respectievelijk 1 september van 2010, 2011 en 2012. Voor vaste gespreksafgifte is de incrementele kostprijs vastgesteld op 0,45 eurocent per minuut (kostprijs in 2012/2013), thans ligt het tariefplafond rond de 0,70 eurocent per minuut. Het college acht voor vaste afgifte passend de huidige plafonds die in het eerdere WPC-IIa-besluit zijn vastgesteld tot eind 2011 te handhaven. Naast het feit dat deze vaste afgifteplafonds tot eind 2011 in een eerder besluit zijn vastgesteld, is hier ook van belang dat een verlaging van vaste gespreksafgifte minder urgent is zolang het verschil tussen het vaste en mobiele afgiftetarief nog groter is dan het uiteindelijke passende verschil tussen beide tariefplafonds aan het einde van de reguleringsperiode en op langere termijn. Het uiteindelijke verschil tussen het vaste en mobiele tariefplafond bedraagt 0,75 eurocent per minuut (1,2 minus 0,45). Op 1 januari 2012 acht het college een verlaging van het vaste afgifteplafond naar 0,59 cent passend gevolgd naar een verlaging naar het eindniveau van 0,45 eurocent op 1 september 2012. Deze glijpaden zijn grafisch weergegeven in Figuur 1.

⁶ Het tariefplafond voor mobiele afgifte voor Tele2 volgt dat van het de netwerkaanbieder waarvan zij gebruikmaakt.



Figuur 1. Glijpaden voor vaste en mobiele gespreksafgifte grafische weergegeven.

19. Naast tariefregulering acht het college, in het kader van de geconstateerde mededingingsproblemen, eveneens de verplichtingen toegang- en transparantieplichting noodzakelijk voor alle aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte⁷. Deze verplichtingen dienen om te voorkomen dat aanbieders van afgifte waarvan de tarieven zijn gereguleerd, het afnemen van toegang belemmeren en zo hun marktmacht op andere wijzen proberen uit te buiten dan via buitensporig hoge tarieven voor afgifte. Anders dan in het voorgaande marktanalysebesluit voor mobiele gespreksafgifte acht het college het ook passend om tariefregulering ten aanzien van mobiele bijbehorende faciliteiten op te leggen. Dat betekent dat er tariefplafonds gelden voor bijbehorende faciliteiten (interconnectie) zoals telefoniepoorten waarop afnemers van afgifte hun netwerk kunnen aansluiten en co-locatie dat voor afnemers van afgifte noodzakelijk is om hun eigen apparatuur te plaatsen indien zij hun netwerk aansluiten op het netwerk van de aanbieder van gespreksafgifte. Voor vaste gespreksafgifte waren de tarieven van deze bijbehorende faciliteiten al op basis van de voorgaande marktanalysebesluiten gereguleerd. Hiermee wordt de regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte ook op dit onderdeel gelijkwaardig ingevuld.

20. Het college is van oordeel dat met deze verplichtingen alle eerder genoemde problemen en nadelige effecten worden voorkomen. Door tarieven op of onder de incrementele kosten ontstaat de beste garantie voor een optimale (efficiënte) retailtariefstructuur. Dit zal naar verwachting resulteren in

⁷ Zie ook de randnummers 236 t/m 238 en 326 en volgend.

meer gebruik aan minuten, ofwel meer bellen. De verstoringen in de concurrentieverhoudingen tussen aanbieders met belangen in hoge respectievelijk lage afgiftetarieven worden voorkomen. Eveneens wordt het risico op marge-utholling voor CPS-aanbieders wordt voorkomen. Dit is goed voor de concurrentie op vaste telefonie en uiteindelijk voor de eindgebruikers. Indien er sprake is van een niet volledig waterbedeffect, dan zal het gewogen gemiddelde van alle retailtarieven dalen. Door de tarieven van bijbehorende faciliteiten te reguleren, worden hoge tarieven voor die dienst voorkomen. Dit resulteert in meer concurrentie op transitdiensten (gespreksdoorgifte tussen netwerken), lagere tarieven van transitdiensten en uiteindelijk lagere retailtarieven van vaste en mobiele telefonie. Al het voorgaande is goed voor de eindgebruikers en de concurrentie.

21. Een belangrijk aspect van de hiervoor geschetste aanpassing van de tariefplafonds voor vaste en mobiele afgifte, is dat mobiele afgiftetarieven – zowel in absolute als in relatieve zin – meer dalen dan de vaste afgiftetarieven. Dit effect op zich en beschouwd ten opzichte van huidige situatie, is positief voor de vaste eindgebruikers en aanbieders en (op zichzelf ten opzichte van huidige situatie) negatief voor de mobiele eindgebruikers en aanbieders. Dit effect volgt uit het toepassen van gelijkwaardige regulering voor vaste en mobiele afgifte. Die gelijkwaardige regulering acht het college thans noodzakelijk. Dat maakt ook dit effect naar het oordeel van het college passend. Het college benadrukt dat dit een relatief effect is bij vergelijking met de bestaande situatie. Los van die bestaande situatie kan niet worden gesteld dat de opgelegde regulering positief is voor de vaste sector en negatief voor de mobiele. De regulering is juist gelijkwaardig voor vast en mobiel. Het relatieve effect ten opzichte van de bestaande situatie wordt vooral veroorzaakt doordat de kostprijs van mobiele afgifte de laatste jaren harder is gedaald dan die van vaste afgifte en het toepassen van gelijkwaardige kostenmethodes voor zowel vaste als mobiele afgifte.

22. De verplichtingen die in dit besluit worden opgelegd, worden op 1 augustus 2010 van kracht voor een voorziene reguleringsperiode van drie jaar.

1.3 Gelijkwaardige regulering

23. Zoals reeds is opgemerkt in randnummer 4, zijn in de voorgaande marktanalyses de markten voor enerzijds vaste afgifte en anderzijds mobiele gespreksafgifte door het college separaat onderzocht, resulterend in separate marktanalysebesluiten voor respectievelijk vaste en mobiele gespreksafgifte. De retailmarkten voor vaste en mobiele diensten in het algemeen en telefonie in het bijzonder groeien echter in toenemende mate naar elkaar toe, ofwel er is sprake van toenemende convergentie. Die convergentie voltrekt zich al enige jaren en zal in de komende jaren naar verwachting nog sterker worden. Op grond van die toenemende convergentie acht het college thans een gezamenlijke analyse van vaste en mobiele gespreksafgifte noodzakelijk, resulterend in gelijkwaardige verplichtingen voor aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte. Het belang van gelijkwaardige regulering wordt ook onderschreven door de Commissie in haar aanbeveling van 7 mei 2009 over de regulering van gespreksafgiffetarieven.

24. In die convergentie kunnen drie elementen worden onderscheiden. Ten eerste convergeert de vaste en mobiele technologie. De verwachting is dat vaste en mobiele netwerken steeds meer op

elkaar zullen lijken. Voorbeelden hiervan zijn de toekomstige kern⁸ van vaste en mobiele netwerken. Een ander voorbeeld is de mogelijk toekomstige mobiele femtocelldiensten, waarin de draadloze verbinding die wordt gemaakt in de woning van de mobiele gebruiker, zich beperkt tot een zender/(ontvanger) in de woning waarna het gesprek verder over een vast netwerk wordt gerouteerd. Voor dergelijke gesprekken vermindert het verschil in de netwerkstructuur ten opzichte van een volledig vast netwerk.

25. Ten tweede convergeren vaste en mobiele retailediensten in toenemende mate. Vooral mobiele diensten zullen naar verwachting in toenemende mate een substituut worden van vaste diensten.⁹ Dit is af te leiden uit het toenemende aantal gebruikers dat alleen nog maar een mobiele aansluiting heeft (*mobile-only* gebruikers) en mobiele diensten (of aanvullende tariefpakketten) die zijn gericht op concurrentie met vaste diensten. Veel gesprekken vanuit de woningen van gebruikers die vroeger via een vaste telefonieaansluiting werden gevoerd, worden in toenemende mate via mobiele aansluitingen gevoerd. Vaste en mobiele telefonie worden daardoor steeds meer op dezelfde wijze gebruikt waardoor de grens tussen de diensten minder scherp te trekken is.

26. Ten derde lijken steeds meer van oorsprong puur mobiele aanbieders ook vaste diensten te gaan aanbieden, en zullen van oorsprong puur vaste aanbieders in de toekomst wellicht ook mobiele diensten gaan aanbieden.

27. Al deze ontwikkelingen resulteren erin dat de vaste en mobiele retailmarkten steeds meer naar elkaar toe groeien en de concurrentie tussen aanbieders steeds meer verweven wordt. Dat maakt het essentieel om in geval regulering passend is, vaste en mobiele afgifte op een gelijkwaardige manier te reguleren. Indien dit niet het geval is dan zal de concurrentieverhouding tussen vaste en mobiele aanbieders en diensten worden verstoord. Een dergelijke verstoring en de nadelige effecten ervan zijn dan te vergelijken met de gevolgen van de aanwezigheid van asymmetrische tariefplafonds binnen vaste en binnen mobiele diensten (zonder dat aan die asymmetrie exogene kostenverschillen ten grondslag liggen).

28. Indien door een ongelijkwaardige regulering bijvoorbeeld de tariefplafonds van mobiele afgifte relatief hoger worden vastgesteld (ten opzichte van een situatie van gelijkwaardige regulering), dan worden daardoor mobiele diensten in wezen gesubsidieerd door vaste diensten. Deze mobiele diensten zullen daardoor relatief minder kosten (en vaste diensten zullen meer kosten) en door de relatief lagere tarieven zullen eindgebruikers relatief meer mobiele diensten consumeren dan bij een gelijkwaardige regulering. Die extra consumptie van mobiele diensten gaat dan ten koste van vaste diensten. Anders gezegd, bepaalde gebruikers voor wie vaste en mobiele diensten, vooral telefonie, een alternatief zijn, zullen daardoor kiezen voor mobiele diensten in plaats van vaste diensten. Dit

⁸ Netwerken bestaan uit een kernnetwerk en een aansluitnetwerk.

⁹ Dit wil niet zeggen dat mobiele diensten daarmee een effectief substituut worden van vaste diensten in de zin dat mobiele diensten tot de markt van vaste diensten zullen gaan behoren. Er wordt hier alleen een uitspraak gedaan over de toenemende substitueerbaarheid.

betekent dat de keuze van eindgebruikers tussen vaste en mobiele diensten wordt verstoord, wat resulteert in inefficiënt gebruik van vaste en mobiele diensten.

29. Ook de Commissie heeft in haar aanbeveling van 7 mei 2009 (hierna: aanbeveling afgiftetarieven)¹⁰ aangegeven dat een gelijkwaardige regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte essentieel is. De Commissie stelt in de explanatory note (blz. 15 en 16):

“While mobile termination rates are on a downward trend as a result of regulatory intervention in the EU, regulators have tended to implement glide paths with a more gradual rate of reduction and in 2007 mobile termination rates were still on average almost nine times the equivalent fixed rate. This results in substantial transfers and an indirect subsidy from fixed operators and their customers to mobile networks and services. This may in turn be contributing to inefficiently low usage of fixed networks in some Member States and could prove to be a barrier to important innovations and investments in the fixed sector such as fibre roll-out and delivery of next generation networks and bundled/convergent services. [blz. 15]

In an environment of increasing convergence between fixed and mobile networks and with a view to promoting sustainable competition and investment within and across all telecoms markets, it is important that regulation is, as far as is practicable, technology neutral and ensures that there is no distortion or restriction of competition and that efficient investment and innovation is encouraged. These principles are enshrined in Article 8 of the Framework Directive and include the development of the internal market through consistent regulatory practice and consistent application of the regulatory framework. The above considerations imply that in similar circumstances and where similar market failures have been identified, similar costing principles should be applied.” [blz.16]

30. De Commissie stelt over de mogelijke verstoringen in de concurrentie tussen vaste en mobiele aanbieder het volgende:¹¹

For the Commission, these variations [in de hoogte van mobiele afgiftetarieven] cannot be justified by differences in underlying costs, networks or national characteristics. They are an indirect subsidy that benefits mobile operators with a large market share to the detriment of smaller and fixed-line operators. They also direct funds away from critical investments like upgrades to high-speed internet networks, and hinder innovative services like converged fixed-mobile products and competitively-priced bundles of calls.

31. Ook in de eerdere marktanalysebesluiten voor vaste en mobiele gespreksafgifte was de verhouding tussen vaste en mobiele afgiftetarieven al een belangrijk thema. Het college is van oordeel dat het thans noodzakelijk is dat deze analyse op een ten aanzien van vaste en mobiele aanbieders

¹⁰ Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU, Publicatieblad L 124/67, C(2009) 3359 final, 7 mei 2009.

¹¹ Persbericht bij de publicatie van de aanbeveling afgiftetarieven.

gelijkwaardige en neutrale wijze wordt uitgevoerd en dat de uit deze analyse mogelijk volgende verplichtingen op gelijkwaardige en neutrale wijze worden ingevuld.

32. Het precieze moment waarop die noodzaak tot een gelijkwaardige regulering optreedt, is moeilijk vast te stellen. Convergentie tussen vaste en mobiele diensten is een geleidelijk proces dat zich al enige jaren voltrekt en naar verwachting zal doorgaan. Belangrijk is dat er niets tegen een gelijkwaardige regulering pleit: gelijkwaardige regulering heeft geen nadelen. Belangrijk is ook dat het college van oordeel is dat in voorgaande marktanalyses er nog geen noodzaak tot gelijkwaardige regulering was, omdat vaste en mobiele diensten nog te weinig geconvergeerd waren om tot verstoringen in concurrentie te resulteren. Beide zaken maken dat de precieze timing van de overgang naar gelijkwaardige regulering ook deels wordt bepaald door de timing van lopende marktanalysebesluiten. Ofwel de urgentie voor de invoering van gelijkwaardige regulering is niet zodanig dat die het openbreken van lopende marktanalysebesluiten rechtvaardigt. Immers dit zou ook ten koste gaan van de bestaande reguleringszekerheid. Het college acht het thans wel een juist moment om die gelijkwaardige regulering in te voeren. Ten eerste is de definitieve aanbeveling afgiftetarieven van de Commissie op 7 mei 2009 gepubliceerd. Die definitieve aanbeveling was in voorgaande analyses van vaste en mobiele gespreksafgifte nog niet beschikbaar. Ten tweede is in het bestaande marktanalysebesluit voor vaste gespreksafgifte aangekondigd dat dat besluit mogelijk halverwege de looptijd zou worden aangepast. Het thans nemen van een nieuw besluit over vaste gespreksafgifte is dan ook geen aantasting van de reguleringszekerheid.

33. Een gelijkwaardige benadering en mogelijk regulering van vaste en mobiele afgifte, betekent niet dat de tariefplafonds van vaste en mobiele afgifte gelijk dienen te zijn. Er kunnen immers exogene kostenverschillen zijn tussen enerzijds vaste en anderzijds mobiele diensten die een verschil in afgiftetarief kunnen rechtvaardigen. Wel dient de methodiek waarmee de kostprijs van vaste en mobiele gespreksafgifte wordt bepaald, in beginsel gelijk te zijn en dient het vaststellen en toerekenen van kosten op een gelijkwaardige wijze te gebeuren. Dat betekent vooral: conform dezelfde kostenmethodiek en met dezelfde keuzes in kostenallocatie.

34. De toenemende convergentie betekent overigens niet dat vaste en mobiele telefonie al één markt zijn en zeker niet dat vaste en mobiele diensten in het algemeen al één markt zijn. Neutraal betekent ook niet dat het college geen oog heeft voor fundamentele verschillen tussen vast en mobiel. Ook de BULRIC-kostenmodellering toont aan dat de kostenstructuur en eigenschappen van vaste en mobiele netwerken anders zijn. Aanbieders van mobiele netwerken hebben relatief (ten opzichte van de totale kosten) meer incrementele kosten. Ofwel kosten die toenemen met schaal. Dit komt doordat mobiele netwerken met een toenemende hoeveelheid gebruikers en verkeer (toenemende schaal, marktaandeel) geleidelijk capaciteit kunnen toevoegen, vooral door steeds nieuwe radiosites toe te voegen. Mobiele netwerken zijn dus geleidelijk uitbreidbaar. Vaste netwerken hebben relatief veel vaste kosten en relatief weinig incrementele kosten. De grootste kosten van het vaste netwerk zitten in de eindverbinding naar de gebruikers (koper, coax of glas). Het toevoegen van extra capaciteit is relatief goedkoop. Wat betreft eigenschappen verschillen vast en mobiel, naast de voor de handliggende mobiliteit van mobiel, vooral in de hoeveelheid capaciteit voor datadiensten (bitcapaciteit) die per gebruiker kan worden geleverd. Ook zal de spraakkwaliteit van vaste netwerken in het algemeen hoger zijn.

35. Ondanks die verschillen groeien vaste en mobiele telefonie wel duidelijk naar elkaar toe. Ook komen vaste en mobiele aanbieders steeds meer op elkaars terrein. Ondanks het feit dat vast en mobiel niet één markt is, is er ontegenzeggelijk enige en ook toenemende concurrentie tussen deze beide. Ongelijkwaardige regulering zou dan één van beide bevoordelen en de concurrentie tussen de vaste en mobiele markt – en aanbieders daarin – verstoren. Dit zou ook resulteren in een inefficiënte mix in het gebruik van vaste en mobiele diensten.

Conclusie

36. Het college is van oordeel dat een gelijkwaardige benadering van vaste en mobiele afgifte noodzakelijk is. Dat betekent naar het oordeel van het college dat de reguleringsperiode van vaste en mobiele afgifte gelijk dient te worden getrokken en dat de analyse en regulering bij voorkeur in één besluit dient te worden neergelegd.

1.4 Aanbeveling afgiftetarieven

37. In de aanbeveling afgiftetarieven ziet de Commissie buitensporig hoge tarieven als het grootste mededingingsprobleem. De Commissie constateert dat thans sprake is van een divergentie in de tariefreguleringsmaatregelen, ten eerste tussen lidstaten en ten tweede tussen vaste en mobiele afgiftetarieven. De Commissie verwoordt dit als volgt (blz.3):

“Significant divergences in the regulatory treatment of fixed and mobile termination rates create fundamental competitive distortions. Termination markets represent a situation of two-way access where both interconnecting operators are presumed to benefit from the arrangement but, as these operators are also in competition with each other for subscribers, termination rates can have important strategic and competitive implications. Where termination rates are set above efficient costs, this creates substantial transfers between fixed and mobile markets and consumers.”

38. In een concurrerende omgeving zouden partijen concurreren op basis van de efficiënte kosten en zouden ze niet gecompenseerd worden voor inefficiënte kosten. De Commissie stelt dat partijen die hiervoor worden gecompenseerd, geen prikkel hebben om hun efficiëntie te verhogen. De Commissie stelt daarom dat afgiftetarieven moeten worden gebaseerd op de kosten van de efficiënte aanbieder en dat voor deze kosten een bottom-up methode dient te worden gebruikt. Dit bottom-up model zou gebaseerd moeten worden op de efficiënte technische keuzes die op de markt in de voor het model relevante periode beschikbaar zijn. De Commissie stelt dat (blz. 7):

“The cost model should be based on efficient technologies available in the time frame considered by the model. Therefore the core part of both fixed and mobile networks could in principle be Next-Generation-Network (NGN)-based. The access part of mobile networks should also be based on a combination of 2G and 3G telephony.”

39. Dit model zou gebaseerd moeten worden op een long-run incremental costs (LRIC) model. De Commissie acht het noodzakelijk om de tarieven te baseren op de incrementele kosten en het relevante increment te definiëren als extern geleverde gespreksafgifte. Deze kostenmethode wordt

ook wel pure BULRIC genoemd. Pure staat daarbij voor de methode waarin alle niet direct door afgifte veroorzaakte kosten niet aan gespreksafgifte worden toegerekend. De Commissie stelt (blz.8):

“Within the LRIC model, the relevant increment should be defined as the wholesale voice call termination service provided to third parties. This implies that in evaluating the incremental costs NRAs should establish the difference between the total long-run cost of an operator providing its full range of services and the total long-run costs of this operator in the absence of the wholesale call termination service being provided to third parties.”

40. Een tweede belangrijk element van de aanbeveling is dat de Commissie stelt dat de vaste afgiftetarieven van verschillende vaste aanbieders in beginsel gelijk moeten zijn (symmetrie) en dat de mobiele afgiftetarieven van verschillende mobiele aanbieders in beginsel gelijk moeten zijn. Hierop wordt in onderdeel 8.3.5.1 dieper ingegaan.

1.5 Aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte

41. Tabel 1 bevat een lijst van alle aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte. In randnummer 365 stelt het college vast dat al deze aanbieders en hun groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markten voor gespreksafgifte, beschikken over AMM (resultierend in dictumpunt V). Op grond daarvan rusten op al deze vaste aanbieders de verplichtingen zoals die zijn vastgesteld in het dictum van dit besluit. Dit besluit is dus gericht aan alle in Tabel 1 genoemde aanbieders.

42. Telkens als in dit besluit een in tabel 1 genoemde aanbieder wordt vermeld, geldt dat onder deze aanbieder wordt verstaan: de genoemde aanbieder en zijn groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markt voor vaste gespreksafgifte.

	Aanbieders van vaste gespreksafgifte	FTA	MTA
1	6G MOBILE BV (ex INMO)		X
2	ACN Europe B.V.	X	
3	Barablu Benelux Ltd	X	X
4	BBned N.V.	X	
5	BT Nederland N.V.	X	
6	CAIW Diensten B.V.	X	
7	Colt Telecom B.V.	X	
8	Coolwave Communications B.V.	X	
9	Easynet Nederland B.V.	X	

	Aanbieders van vaste gespreksafgifte	FTA	MTA
10	EDPnet B.V.		
11	Edutel B.V.	X	
12	Elephant Talk Communications	X	X
13	EspritXB	X	
14	Global Call B.V.	X	
15	Global-E B.V.	X	
16	GnTel B.V.	X	
17	Hilf Telecom B.V.	X	
18	Infopact Netwerkdiensten B.V.	X	
19	Koninklijke KPN N.V.	X	X
20	Lancelot Telecom B.V.,		
21	Lycamobile Netherlands Ltd.		X
22	Online Breedband B.V.	X	
23	Orange Business Netherlands B.V.	X	
24	Ortel Telecom Internationaal B.V.	X	
25	PLEX Telecom B.V.	X	
26	Priority Telecom Netherlands B.V. (Liberty Global Europe N.V.)	X	
27	RoutIT B.V.		
28	Scarlet Telecom B.V.	X	X
29	Schiphol Telematics	X	
30	Solcon Internetdiensten B.V.	X	
31	SpeakUp B.V.	X	
32	Tele2 Nederland B.V.	X	X
33	Teleena Holding B.V.	X	X
34	Telio Netherlands B.V.	X	
35	Tismi B.V.	X	
36	T-Mobile Netherlands B.V.	X	X
37	UPC Nederland B.V. (Liberty Global Europe N.V.)	X	
38	U-wiss B.V.	X	
39	Verizon Nederland B.V.	X	
40	Vodafone Libertel B.V.		X
41	Wavecrest Netherlands B.V.		

	Aanbieders van vaste gespreksafgifte	FTA	MTA
42	Ziggo B.V.	X	
	Totaal aantal	35	10

Tabel 1. Aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte.

1.6 Structuur

43. Dit besluit bestaat uit een algemeen deel (hoofdstukken 2, 3 en 4), dat voor alle marktanalysebesluiten vrijwel identiek is, en een deel dat specifiek ziet op de relevante markt voor gespreksafgifte (hoofdstukken 4 tot en met 11). In hoofdstuk 1 is een beknopte samenvatting van het besluit opgenomen, waarin het college de belangrijkste onderwerpen van dit besluit kort toelicht. Het college beschrijft in hoofdstuk 2 het relevante juridische kader, zowel op nationaal als op Europees niveau. In hoofdstuk 3 licht het college de uitgangspunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van AMM en het opleggen van verplichtingen, in algemene zin nader toe. Hierbij betreft het college een aantal begrippen en concepten uit het algemene mededingingsrecht. In hoofdstuk 4 licht het college vervolgens de gevolgde procedure ter voorbereiding van dit besluit toe. In de hoofdstukken 5 tot en met 11 voert het college de marktanalyse uit. Hoofdstuk 4 is de marktafbakening. Hoofdstuk 6 is de dominantieanalyse. In hoofdstuk 7 worden de potentiële mededingingsproblemen vastgesteld. In hoofdstuk 8 worden de geschikte en noodzakelijke verplichtingen vastgesteld. Hoofdstuk 9 bevat de nadere invulling van de verplichtingen. Hoofdstuk 10 bevat de effectentoets. Hoofdstuk 11 is het dictum.

44. Annex A bevat de tariefplafonds die worden opgelegd. In Annex B gaat het college dieper in op de BULRIC-modellering. Annex C bevat de documentatie bij het BULRIC-model. Annex D bevat een toelichting op de effectentoets en Annex E is het model zelf. Annex F is het eerdere onderzoek naar kopersmacht voor vaste afgifte van het adviesbureau Lexonomics. Annex G is het eerdere onderzoek naar kopersmacht voor mobiele gespreksafgifte van het adviesbureau Oxera. Annex H is het advies van de NMa. In Annex I [PM] gaat het college in op de bedenkingen van marktpartijen. Annex J [PM] betreft de opmerkingen van de Commissie. Annex K bevat een lijst met afkortingen, begrippen, documenten en artikelen.

2 Juridisch kader

2.1 Inleiding

45. Het college neemt het onderhavige besluit op grond van de bepalingen van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet.¹² Daarbij wordt uitvoering gegeven aan het juridisch kader zoals dat ook op Europees niveau door de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement en de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Commissie) is vormgegeven.

46. Het Europese kader wordt onder meer gevormd door een vijftal harmonisatierichtlijnen, waarvan de zogenaamde kaderrichtlijn de kaders bevat voor de regelgeving voor elektronische communicatie.¹³ Daarbij spelen de door de Europese regelgever beoogde doelstellingen van harmonisatie en rechtszekerheid een belangrijke rol. Op grond van de artikelen 15 en 16 van de kaderrichtlijn dient het college dan ook zowel bij de marktdefinitie als bij de marktanalyse rekening te houden met het daartoe door de Commissie ontwikkelde beleid. De Commissie heeft het Europese regelingskader nader uitgewerkt in richtsnoeren en een aanbeveling. Voorts dient het college rekening te houden met het door de European Regulators Group (hierna: ERG), waarin het college zitting heeft, opgestelde “ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, alsmede de herziening daarvan van mei 2006 (hierna: Common Position).¹⁴ Hierna wordt in paragraaf 2.2 dit Europese kader nader uitgewerkt en toegelicht.

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

48. Ten slotte wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de voor de totstandkoming van het hier relevante besluit te volgen procedure, zoals beschreven in hoofdstuk 6b van de Tw, waarbij zowel de nationale consultatie als de Europese consultatie en notificatie kort worden beschreven (paragraaf 2.4). Het college werkt het verloop van de procedure van het onderhavige besluit nader uit in hoofdstuk 4.

¹² Stb. 2004, 189, inwerking getreden op 19 mei 2004, Stb 2004, 207.

¹³ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevend kader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), PbEG L 108/33 van 24 april 2002.

¹⁴ ERG, “Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004 en “Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework”, Final version, May 2006.

2.2 De Europese regelgeving

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

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

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

51. Bij de te volgen procedures voor respectievelijk de marktdefinitie en de marktanalyse dienen de nationale regelgevende instanties onder meer rekening te houden met de aanbeveling en de richtsnoeren van de Commissie. Daarnaast zullen zij ingevolge de artikelen 8, derde lid, onder d, en 7, tweede lid, van de kaderrichtlijn rekening houden met de door de ERG opgestelde Common Position.¹⁵

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

2.2.1 Richtsnoeren

53. Krachtens artikel 15, tweede lid, van de kaderrichtlijn heeft de Commissie richtsnoeren gepubliceerd voor de marktanalyse en de beoordeling van Aanmerkelijke Marktmacht (AMM) (hierna:

¹⁵ Zie voetnoot 3.

richtsnoeren).¹⁶ In de richtsnoeren worden de beginselen geformuleerd die de nationale regelgevende instanties dienen toe te passen bij de analyse van de markten en daadwerkelijke mededinging in het bestek van het nieuwe regelgevingskader.¹⁷

54. Volgens de Commissie dienen de richtsnoeren als gids voor de nationale regelgevende instanties bij de uitoefening van hun nieuwe bevoegdheden bij het bepalen van de relevante markten en het beoordelen van AMM.¹⁸ Het doel van de richtsnoeren is onder meer de nationale regelgevende instanties te helpen de geografische dimensie af te bakenen van die product- en dienstenmarkten die in de aanbeveling¹⁹ worden genoemd en met behulp van de methode van hoofdstuk 3 van de richtsnoeren een marktanalyse te maken van de mededingingsomstandigheden op de genoemde markten.²⁰ Op grond van artikel 15, derde lid, van de kaderrichtlijn moeten de nationale regelgevende instanties zoveel mogelijk rekening houden met de richtsnoeren.

55. De volgende onderwerpen komen in de richtsnoeren aan bod: a) marktdefinitie, b) beoordeling van AMM, c) aanwijzing van ondernemingen met AMM, en d) procedurele kwesties in verband met deze onderwerpen.²¹

2.2.2 De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten

56. De Commissie heeft op 17 december 2007 de aanbeveling van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen²² (hierna: aanbeveling) goedgekeurd. De aanbeveling is tot stand gekomen op grond van artikel 15, eerste lid, van de kaderrichtlijn. Deze aanbeveling vervangt de eerdere aanbeveling van 11 februari 2003.

57. In de aanbeveling geeft de Commissie aan welke relevante product- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector voor ex ante regulering in aanmerking komen, omdat op die markten nog onvoldoende concurrentie bestaat. Aan de hand van een drietal cumulatieve criteria heeft de Commissie vastgesteld of de afgebakende markten zodanige kenmerken hebben dat het

¹⁶ Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, PbEG C 165/03 van 11 juli 2002.

¹⁷ Richtsnoeren, randnummer 1.

¹⁸ Richtsnoeren, randnummer 6.

¹⁹ Zie hierna onder 2.2.2.

²⁰ Richtsnoeren, randnummer 9.

²¹ Richtsnoeren, randnummer 8.

²² Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007, gepubliceerd op 28 december 2007, PbEG 2007, L344/65.

opleggen van wettelijke verplichtingen op de diverse markten gerechtvaardigd kan zijn.²³ Deze criteria luiden als volgt:

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

58. De Commissie verwacht dat nationale regelgevende instanties dezelfde basiscriteria en principes volgen bij het vaststellen van andere markten dan die welke in de aanbeveling worden genoemd. De nationale regelgevende instanties moeten daarbij tevens markten aanwijzen op basis van de mededingingsbeginselen die werden ontwikkeld in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht²⁴ en deze markten moeten consistent zijn met de hiervoor genoemde richtsnoeren van de Commissie.

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

2.2.3 De Common Position van de European Regulators Group inzake verplichtingen

60. Op 1 april 2004 heeft de ERG de eerdergenoemde Common Position vastgesteld. De Common Position beoogt een consistente en geharmoniseerde aanpak te verzekeren bij het opleggen van verplichtingen door de nationale regelgevende instanties. Dit is in lijn met de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn.²⁵ In het bijzonder gaat het hier om de doelstelling genoemd in artikel 8, derde lid, onder d, van de kaderrichtlijn, dat de nationale regelgevende instanties bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt, en wel door met elkaar en met de Commissie op transparante wijze samen te werken om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk en de consistente toepassing van de relevante richtlijnen te waarborgen. Bovendien geven de Commissie en de nationale regelgevende instanties hiermee uitvoering aan artikel 7, tweede lid, van de kaderrichtlijn, waarin deze zelfde doelstelling is neergelegd. In dit document worden standaard

²³ Aanbeveling, overweging 5 tot en met 14.

²⁴ PbEG 1997, C 372/5.

²⁵ Kort gezegd luiden deze doelstellingen als volgt: bevorderen van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt en het bevorderen van de belangen van de burgers van de Europese Unie.

mededingingsproblemen op de markten voor elektronische communicatie geïdentificeerd en onderverdeeld. Verder bevat de Common Position een catalogus van de beschikbare (standaard)verplichtingen, beginselen om de nationale regelgevende instanties te leiden in de keuze voor passende verplichtingen en een onderdeel waarin de op te leggen verplichtingen worden gekoppeld aan de genoemde standaard mededingingsproblemen. Op 18 mei 2006 is door de ERG een wijziging op deze Common Position aangenomen. Hierbij is ingegaan op de volgende onderwerpen: opkomende markten en intensivering van investeringen, de investeringsladder, coherente prijsregulering, discriminatie anders dan op prijzen, differentiatie van verplichtingen binnen één markt of tussen markten voor gespreksafgifte, verbanden tussen markten en het intrekken van verplichtingen. Voor de uitwerking door het college van een aantal van deze onderwerpen wordt verwezen naar hoofdstuk 3. Voor het overige wordt naar deze stukken verwezen, voor zover relevant, in de uitwerking van de specifieke onderdelen van dit besluit.

2.3 De nationale regelgeving

2.3.1 De Telecommunicatiewet

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

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

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

- *het bepalen van relevante markten waarop asymmetrische ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn,*
- *het onderzoeken van deze markten teneinde vast te stellen of hierop aanbieders actief zijn die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht en, zo ja,*
- *welke verplichtingen, gelet op de omstandigheden op de desbetreffende markt, voor deze aanbieders passend zijn".²⁶*

²⁶ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 18.

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

65. De bepaling van de relevante markt speelt een fundamentele rol bij het beantwoorden van de vraag of een onderneming AMM bezit, omdat daadwerkelijke mededinging alleen kan worden beoordeeld in relatie tot de aldus omschreven relevante markt.²⁷

66. Het college kan op grond van artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht andere relevante markten bepalen, indien hier naar zijn oordeel aanleiding toe is, of indien dit voortvloeit uit artikel 6a.4 of uit artikel 27 van de kaderrichtlijn. Indien het college een markt bepaalt die afwijkt van de markten die in de aanbeveling worden genoemd, dient het college te toetsen of deze markt zodanige kenmerken heeft dat het opleggen van wettelijke verplichtingen op deze markten gerechtvaardigd kan zijn. Dat dient hij te doen aan de hand van de drie hiervoor in randnummer 57 beschreven criteria.

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

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

69. Het begrip AMM, dat gedefinieerd is in artikel 1.1, onder s, van de Tw sluit aan bij het in het mededingingsrecht gehanteerde begrip 'economische machtspositie' en kan daaraan, aldus de wetgever, in deze wet worden gelijkgesteld. Van een economische machtspositie is in het mededingingsrecht sprake indien een onderneming alleen, of samen met andere ondernemingen, een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen.²⁸ De wetgever heeft hiermee gekozen voor een functioneel criterium in plaats van voor een getalscriterium. Bepalend is of een onderneming zich onafhankelijk op de markt kan gedragen, bijvoorbeeld door duurzaam haar prijzen te verhogen, zonder daarvan (per saldo) negatieve effecten te ondervinden. Bij de vaststelling van een AMM zal het college, in overeenstemming met het mededingingsrecht, rekening houden met meer factoren dan alleen marktaandeel.²⁹

²⁷ Richtsnoeren, randnummer 34, alsmede zaak nr. C-209/98, *Entrepreneurforenings Affalds*, Jurispr. 2000, blz. I-3743, r.o. 57 en zaak nr. C-242/95, *GT-Link*, Jurispr. 1997, blz. I-4449, r.o. 36. Volgens de Commissie dient te worden erkend dat de marktomschrijving geen doelstelling op zich is, maar deel uitmaakt van een proces, namelijk het nagaan hoe groot de marktmacht van een onderneming is.

²⁸ Zaak nr. 27/76, *United Brands tegen de Commissie*, Jurispr. 1978, blz. 207.

²⁹ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 20. De wijze waarop het college hieraan invulling geeft wordt in Hoofdstuk 3 van dit besluit nader uitgewerkt.

70. Nadat het college heeft onderzocht of er op de relevante markt ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM, onderzoekt hij op grond van artikel 6a.1, vijfde lid, onder a, van de Tw welke verplichtingen passend zijn voor deze ondernemingen. Vervolgens legt het college, voor zover passend, de in hoofdstuk 6a van de Tw genoemde verplichtingen op, op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder a, van de Tw.³⁰

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

72. Volgens de wetgever moet het college aan de hand van een analyse van de concrete marktomstandigheden bepalen welke verplichtingen passend zijn: een verplichting moet zijn gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem. Door deze aanpak kan maatwerk worden geleverd waardoor overregulering kan worden voorkomen. Door het opleggen van verplichtingen moet zoveel mogelijk worden voorkomen dat zich problemen zullen voordoen die de ontwikkeling van de concurrentie op de betrokken markt in ernstige mate kunnen schaden of ertoe kunnen leiden dat de belangen van eindgebruikers ernstig worden geschaad. Ook indien het college op grond van de uitgevoerde marktanalyse tot de conclusie komt dat het aannemelijk is dat dergelijke gedragingen zich in de toekomst zullen voordoen, kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om dergelijke gedragingen zoveel mogelijk te voorkomen, aldus de wetgever.³¹

73. Het college kan op grond van hoofdstuk 6a van de Tw verplichtingen opleggen op groothandels- en eindgebruikersniveau. Bij verplichtingen op groothandelsniveau gaat het om toegangsverplichtingen en daarmee samenhangende verplichtingen. Voor verplichtingen op eindgebruikersniveau geldt dat deze betrekking hebben op de levering van eindgebruikersdiensten. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de verplichting om kostengeoriënteerde eindgebruikerstarieven in rekening te brengen.³² Het college kan slechts eindgebruikersverplichtingen opleggen voor zover verplichtingen op wholesaleniveau ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen (artikel 6a.2, tweede lid, onder b, van de Tw).

³⁰ Indien een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, houdt het college volgens artikel 6a.2, eerste lid, onder b, van de Tw eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen in stand. Artikel 6a.2, eerste lid, onder c, van de Tw bepaalt dat eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen worden ingetrokken, indien deze niet langer passend zijn.

³¹ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 21 - 22.

³² Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 22.

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

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

76. Bij amendement³³ is in artikel 1.3, vierde lid, van de Tw bepaald dat het college, indien hij een besluit neemt dat aanzienlijke gevolgen voor de desbetreffende markt heeft, onderbouwt, onder andere op basis van een verantwoording van de voorzienbare gevolgen, zowel in kwalitatieve als voor zover redelijkerwijs mogelijk in kwantitatieve zin, dat de maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de in het eerste lid genoemde doelstellingen en dat een andere minder ingrijpende maatregel niet effectief is. De achtergrond van het amendement is dat vanwege de verdere uitbreiding van beleidsbevoegdheden van het college en de impact van de door het college op te leggen verplichtingen het noodzakelijk werd geacht een kenbaar en toetsbaar controlemiddel in het leven te roepen.

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

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

2.3.2 De beleidsregels voor OPTA

79. Op 9 juni 2005 heeft de Minister de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over de door het college uit te oefenen taken in de elektronische communicatiesector (hierna:

³³ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 9, gewijzigd bij Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 38 en Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 44.

beleidsregels) vastgesteld.³⁴ Dit zijn beleidsregels in de zin van artikel 19, eerste lid, van de Wet Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.³⁵ De beleidsregels hebben enerzijds betrekking op de wijze van interpretatie van de in de beleidsregels aangehaalde wetsartikelen (artikel 3 inzake efficiënte kosten en artikel 5 inzake tarieftransparantie) en anderzijds op de wijze waarop het college in zijn besluitvorming om dient te gaan met verschillende belangen (artikel 2 inzake duurzame concurrentie en artikel 4 inzake kwaliteit en toegang). Deze beleidsregels worden nader besproken in randnummer 161 van dit besluit.

2.4 De consultatie

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

2.4.1 Consultatie van de NMa

81. Zowel op grond van de kaderrichtlijn (artikel 3, vierde en vijfde lid) als op grond van de Tw (artikelen 18.3 en 18.19) bestaat voor het college en de NMa de verplichting om samen te werken bij aangelegenheden van wederzijds belang. Na de inwerkingtreding van de gewijzigde Tw in 2004 is ten behoeve van deze samenwerking het bestaande samenwerkingsprotocol herzien.³⁶

82. De in dit samenwerkingsprotocol uitgewerkte afspraken zien onder meer op de volgende verplichting: "elkaar te consulteren ten aanzien van de afbakening van markten voor elektronische communicatie, het vaststellen van de mate van effectieve mededinging op deze markten en de beoordeling van de vraag of op een dergelijke markt een machtspositie hetzij een positie van aanmerkelijke marktmacht bestaat". De wijze waarop dit wordt vormgegeven is uitgewerkt in artikel 14 van het herziene samenwerkingsprotocol.

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

2.4.2 De nationale consultatie

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

³⁴ Staatscourant 9 juni 2005, nr. 109, blz. 11.

³⁵ Stb. 1997, 320.

³⁶ Herzien samenwerkingsprotocol OPTA/NMa, Staatscourant 29 juni 2004, nr. 121, blz. 21.

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

2.4.3 De Europese consultatie en notificatie

86. Indien een op grond van artikel 6a.2 van de Tw genomen besluit van invloed is op de handel tussen de lidstaten, legt het college op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw een ontwerp van het desbetreffende besluit, en de gronden die daaraan ten grondslag liggen, voor aan de Commissie. Voorts dient het college ook de nationale regelgevende instanties, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de kaderrichtlijn, te raadplegen, aldus hetzelfde artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw. Zowel de Commissie als deze nationale regelgevende instanties kunnen gedurende een maand opmerkingen maken. Op grond van artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw neemt het college het besluit niet eerder dan nadat deze termijn is verstreken.³⁷

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

88. Indien de Commissie van mening is dat het voorgelegde ontwerpbesluit een belemmering vormt voor de interne Europese markt of indien zij ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van het genoemde ontwerp met het Gemeenschapsrecht, deelt zij dit mee aan het college binnen de hiervoor genoemde termijn van een maand.³⁸ In het geval dat de Commissie de hierboven genoemde mededeling doet, wacht het college op grond van artikel 6b.2, vierde lid, van de Tw ten minste twee maanden vanaf de datum van die mededeling met het vaststellen van zijn besluit.

89. De Commissie kan een beschikking geven waarin het college wordt gelast het ontwerpbesluit in te trekken. Een dergelijke beschikking gaat vergezeld van een gedetailleerde en objectieve analyse van de redenen waarom de Commissie van mening is dat het ontwerpbesluit niet moet worden genomen, tezamen met specifieke voorstellen tot wijziging.³⁹ Indien de Commissie een dergelijke beschikking heeft gegeven, brengt het college het ontwerp met betrekking tot de door de Commissie in de beschikking aangegeven voorstellen in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht, of besluit het college het desbetreffende ontwerpbesluit niet vast te stellen (artikel 6b.2, vijfde lid, onder a en b, van de Tw).

³⁷ Artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw.

³⁸ Artikel 7, vierde lid, van de kaderrichtlijn.

³⁹ Artikel 7, vierde lid (slot), van de kaderrichtlijn.

90. De procedure die nationale regelgevende instanties dienen te volgen indien zij op grond van artikel 7 van de kaderrichtlijn ontwerpmaatregelen ter consultatie voorleggen aan andere nationale regelgevende instanties en de Commissie is beschreven in de aanbeveling betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van de kaderrichtlijn.⁴⁰

⁴⁰ Aanbeveling van de Commissie van 23 juli 2003 betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, PbEG L 190/13 van 30 juli 2003.

3 Gehanteerde benadering bij de marktanalyses

3.1 Inleiding

91. In dit hoofdstuk worden de uitgangspunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht en het opleggen van verplichtingen in algemene zin nader toegelicht.⁴¹ Het college onderscheidt hierbij de volgende drie stappen:

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

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

3.2 Samenhang met het algemene mededingingsrecht

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

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

95. De bovengenoemde verschillen, het prospectieve karakter en de doelstellingen van het sectorspecifieke kader, zijn medebepalend voor de wijze waarop dit zich tot het algemene mededingingsrecht verhoudt. Als gevolg van deze verschillen leidt de uitvoering van de in

⁴¹ De uitgangspunten van het college met betrekking tot het opleggen van verplichtingen zijn voorts nader uitgewerkt in het 'Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen' van 22 december 2004 (kenmerk: OPTA/EGM/2004/204404).

randnummer 91 genoemde stappen op basis van de regelgeving ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten niet per definitie tot eenzelfde uitkomst als een marktanalyse op basis van het algemene mededingingsrecht, ondanks onder meer het definiëren van de markt conform het Europese mededingingsrecht en de gelijkschakeling van AMM aan het begrip economische machtspositie.

96. Algemeen uitgangspunt van het regelgevend kader is dat op basis daarvan ex ante regulering wordt toegepast als het algemene mededingingsrecht (nationaal en Europees) voor de geconstateerde problemen ontoereikend is. Dit uitgangspunt is neergelegd in overweging 27 van de kaderrichtlijn en weergegeven in de toelichting op de aanbeveling:⁴²

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

En verder:

“Regelgeving ex ante zou als geschikte aanvulling op het mededingingsrecht worden beschouwd in omstandigheden waarin de toepassing van het mededingingsrecht niet voldoet bij de aanpak van de slechte marktwerking in kwestie. Dergelijke omstandigheden omvatten bijvoorbeeld situaties waarin de reguleringsmaatregel die noodzakelijke is om een bepaald marktfalen te remediëren niet kan worden opgelegd op grond van het mededingingsrecht (bijv. toegangsmaatregelen onder bepaalde omstandigheden en specifieke vereisten met betrekking tot het toerekenen van kosten), het naleven van de vereisten die zijn verbonden met een interventie die is bedoeld om een slechte marktwerking te herstellen, veelomvattend zijn (bijvoorbeeld de behoefte aan gedetailleerde administratieve verantwoording voor regelgevingsdoeleinden, evaluatie van kosten, controle van bepalingen en voorwaarden inclusief technische parameters) of waarin regelmatige en/of tijdige interventie onontbeerlijk is, of wanneer het tot stand brengen van rechtszekerheid van het allerhoogste belang is (bijv.

⁴² Commission Staff working document, Explanatory Note. Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, (Second edition), {(C(2007) 5406)}, blz. 13.

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

meerjarige tariefcontrole verplichtingen). Verschillen tussen toepassing van het mededingingsrecht en ex ante regulering met betrekking tot de benodigde inzet van middelen om een bepaald markfalen te remediëren zouden in zichzelf niet relevant zijn.”

97. De regulering op grond van het juridisch kader ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten en het algemene mededingingsrecht sluiten elkaar dus niet uit, maar zullen naast elkaar van toepassing zijn als het algemene mededingingsrecht alleen niet toereikend is om de geconstateerde mededingingsproblemen op te lossen, waarbij de genoemde doelstellingen van het juridisch kader ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten in acht worden genomen. Daarbij geldt op grond van het bovenstaande citaat dat voor de vraag of het algemene mededingingsrecht toereikend is ook procedurele en praktische aspecten moeten worden meegewogen. Het is volgens de Commissie dus niet voldoende dat het soort van gedrag dat moet worden voorkomen, in theorie ook op grond van artikel 82 EG-verdrag zou kunnen worden aangepakt.⁴³

98. Met betrekking tot de praktische uitwerking hiervan is het college van mening dat beslissend is, of op basis van ex ante regulering een mededingingsverstoring als gevolg van AMM op een bepaalde markt *beter* kan worden geadresseerd dan op grond van het algemene mededingingsrecht. Het gaat in die optiek om de *relatieve* doelmatigheid van ex ante regulering ten opzichte van het algemene mededingingsrecht, gelet op de doelstellingen die met het regelgevend kader worden nagestreefd.⁴⁴ Om in een concreet geval ex ante regulering toe te passen overeenkomstig het Europese regelgevend kader is het daarom niet vereist dat optreden op grond van het algemene mededingingsrecht bij voorbaat onmogelijk is, al was het maar omdat de mogelijkheden die het algemene mededingingsrecht biedt om toezicht uit te oefenen, bijzonder ruim zijn. Waar het om gaat is of de geïdentificeerde mededingingsproblemen op een bepaalde markt beter, want bijvoorbeeld gericht, preciezer of ook sneller, kunnen worden opgelost door middel van het opleggen van ex ante verplichtingen, met inachtneming van de specifieke doelstellingen van het regelgevend kader. Bij die afweging zullen ook procedurele en praktische aspecten moeten worden meegenomen.

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

⁴³ Zie ook de aanbeveling artikel 2 en de overweging 13 bij deze aanbeveling.

⁴⁴ Zie artikel 8, leden 2, 3 en 4, van de kaderrichtlijn.

3.3 De bepaling van de relevante markten (marktdefinitie)

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

3.3.1 Selectie van markten voor ex ante regulering

101. Zoals hiervoor onder 2.2. kort uiteengezet, heeft de Commissie, om uit te maken welke markten *a priori* in aanmerking komen voor ex ante regulering, in de aanbeveling de zogenoemde drie criteria toets ontwikkeld.⁴⁵ Het eerste criterium is een statisch criterium: het bestaan van hoge toetredingsdrempels van niet-voorbijgaande aard. Het tweede criterium is veeleer een dynamisch criterium: het vereist dat wordt onderzocht of binnen de relevante tijdshorizon de markt niet toch naar een daadwerkelijke mededinging neigt. Het derde criterium is *“dat toepassing van het [algemene] mededingingsrecht alleen de betreffende mededingingsverstoring(en) niet voldoende zou verhelpen”*. Het derde criterium herhaalt in wezen overweging 27 van de kaderrichtlijn. Het bevestigt het eerder genoemde uitgangspunt dat ex ante regulering alleen moet worden ingezet als toepassing van het algemene mededingingsrecht niet volstaat.

102. De Commissie heeft zelf van meet af aan het standpunt ingenomen dat zij voor elk van de markten die in de aanbeveling zijn afgebakend, de drie criteria dient toe te passen en ook heeft toegepast,⁴⁶ met als gevolg dat de nationale regelgevende instanties deze drie-criteria-toets niet meer voor elk van de te onderzoeken markten hoeven toe te passen. Dat standpunt is niet alleen pragmatisch, het strookt ook met de doelstellingen van het regelgevend kader. Immers, indien iedere nationale regelgevende instantie voor elke markt zou moeten uitmaken of aan de drie criteria is voldaan, is de kans groot dat van de door de communautaire wetgever beoogde harmonisatie weinig terecht zal komen. De ERG heeft zich bij dit uitgangspunt aangesloten.⁴⁷

103. Wanneer een nationale regelgevende instantie echter afwijkt van de in de aanbeveling geïdentificeerde markten zal zij wel aan de drie criteria moeten toetsen.⁴⁸

⁴⁵ Zie de overwegingen 5 tot en met 14 van de aanbeveling.

⁴⁶ Zie onder andere overweging 17 van de aanbeveling.

⁴⁷ Zie de Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, blz. 18-19: *“These three criteria were used by the Commission in identifying markets in the current Recommendation and will be used in future versions of the Recommendation. Thus, there is a presumption that ex ante regulation is appropriate on the 18 markets in the Recommendation if a position of SMP is found. It is therefore not necessary for national authorities themselves to determine whether competition law by itself would be sufficient to deal with competition issues in the markets included in the Recommendation.”*

⁴⁸ Idem.

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

105. Van een afwijking van de aanbeveling is onder meer sprake in een drietal situaties: een markt wordt enger afgebakend dan in de aanbeveling, een markt wordt breder afgebakend dan in de aanbeveling en er worden submarkten gevormd die tezamen een markt uit de aanbeveling beslaan. De I/ERG heeft zich eerder op het standpunt gesteld dat in die gevallen als volgt dient te worden gehandeld:⁴⁹

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

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

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

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

⁴⁹ Zie I/ERG Input to the Draft Recommendation on relevant markets van 27 oktober 2006.

infrastructuur, het stimuleren van innovatie en het bevorderen van efficiënt gebruik en beheer van radiofrequenties en nummerruimte”

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

3.3.2 Criteria voor de afbakening van de relevante markt

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

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

111. In de richtsnoeren wordt er onder meer op gewezen dat een prospectieve analyse van de nationale regelgevende instantie in bepaalde gevallen kan leiden tot een andere marktanalyse dan die uitgevoerd op basis van gedragingen uit het verleden. Dit laat echter onverlet dat de nationale regelgevende instanties, waar mogelijk, dienen te streven naar coherentie tussen enerzijds de marktdefinitie die wordt ontwikkeld met het oog op ex ante regulering, en anderzijds de marktdefinitie die wordt ontwikkeld met het oog op de toepassing van de mededingingsregels.⁵⁰

112. De relevante markt voor een product of dienst omvat alle producten of diensten die daarmee substitueerbaar of voldoende uitwisselbaar zijn, niet alleen op grond van hun objectieve kenmerken, waardoor ze geschikt zijn om in een constante behoefte van de consumenten te voorzien, de prijs of beoogde toepassing ervan, maar ook op grond van de mededingingsvoorwaarden en/of de structuur van vraag en aanbod op de betrokken markt. Producten die alleen in beperkte of relatief beperkte mate onderling uitwisselbaar zijn, behoren niet tot dezelfde markt.⁵¹

113. De relevante geografische markt omvat het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat er duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden bestaan.⁵²

⁵⁰ Richtsnoeren, randnummer 37.

⁵¹ Richtsnoeren, randnummer 44.

⁵² Richtsnoeren, randnummer 56.

114. De grenzen van een relevante markt worden bepaald door de mate van concurrentiedruk op de prijsstelling van de producent(en) of dienstverlener(s) die de betrokken producten of diensten aanbieden. Bij de bepaling van relevante markten zijn er twee belangrijke bronnen van concurrentiedruk die onderzocht moeten worden: i) substitutie aan de vraagzijde en ii) substitutie aan de aanbodzijde. Een derde bron van concurrentiedruk is potentiële concurrentie. Het verschil tussen aanbodssubstitutie en potentiële concurrentie schuilt in het feit dat bij aanbodssubstitutie onmiddellijk wordt gereageerd op een prijsverhoging, terwijl potentiële concurrenten mogelijk meer tijd nodig hebben om tot de markt te kunnen toetreden. Om die reden wordt de concurrentiedruk die uitgaat van potentiële markttoetreding onderzocht in het kader van de vaststelling of op een afgebakende relevante markt partijen zijn met AMM.⁵³

115. Substitueerbaarheid aan de vraagzijde is een maat voor de bereidheid van de consument om de betrokken dienst of het betrokken product te vervangen door andere diensten of producten. Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde geeft aan in hoeverre andere leveranciers dan die welke de betrokken diensten of producten aanbieden, bereid zijn hun productlijn op zeer korte termijn om te schakelen dan wel de betrokken producten of diensten kunnen aanbieden zonder aanzienlijke extra investeringen.⁵⁴

116. Een methode om na te gaan of er sprake is van vraag- en/of aanbodssubstitutie is de zogenaamde “hypothetische monopolist test” die in het mededingingsrecht wordt gebruikt.⁵⁵ Een set van producten wordt verondersteld een aparte relevante markt te zijn, indien een hypothetische monopolistische aanbieder van die producten een kleine maar significante,⁵⁶ duurzame prijsverhoging door kan voeren zonder daarbij zoveel verkopen te verliezen dat de prijsverhoging niet meer winstgevend is. Indien een prijsverhoging niet winstgevend zou zijn doordat vragers overstappen naar andere producten (vraagsubstitutie) of doordat aanbieders van andere producten zouden beginnen met het aanbieden van de betrokken producten (aanbodssubstitutie), moet de marktafbakening worden verbreed door de andere producten en/of de andere aanbieders tot de markt te rekenen.⁵⁷

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

⁵³ Richtsnoeren, randnummer 38.

⁵⁴ Richtsnoeren, randnummer 39.

⁵⁵ Deze test wordt ook wel SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price) test genoemd.

⁵⁶ Doorgaans wordt daarmee een prijsverhoging van 5 tot 10 procent bedoeld.

⁵⁷ Richtsnoeren, randnummers 40 en 41.

gereguleerde, op kosten georiënteerde, prijs is vastgesteld op wat in de afwezigheid van regulering een concurrerend niveau zou zijn.⁵⁸

118. In dit ontwerpbesluit worden markten in eerste instantie afgebakend op basis van overwegingen met betrekking tot vraagsubstitutie. Daarbij wordt onderzocht in hoeverre andere producten beschouwd kunnen worden als substituten door afnemers, indien een hypothetische monopolist een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging boven het concurrerende niveau doorvoert. Daarna zal worden bezien in hoeverre mogelijkheden voor aanbodssubstitutie extra beperkingen aan het prijsgedrag van de hypothetische monopolist opleggen die niet reeds zijn meegenomen in de analyse van vraagsubstitutie. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat aanbodssubstitutie alleen een effectieve beperking aan het gedrag van een hypothetische monopolist oplegt, indien de toetreding van andere aanbieders op zeer korte termijn⁵⁹ en zonder significante investeringen kan plaatsvinden en dat deze toetreding ook waarschijnlijk is.⁶⁰

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

120. In bepaalde gevallen kunnen producten of diensten, afnemers of geografische gebieden die op grond van alleen vraag- en aanbodssubstitutie-overwegingen tot aparte markten gerekend zouden worden, toch tot een zelfde relevante markt behoren. Hiervan kan sprake zijn, indien in meerdere op grond van vraag- en aanbodssubstitutie afgebakende markten een gemeenschappelijke overheersende factor zorgt voor prijsdruk.⁶¹ Dit wordt aangeduid als een gemeenschappelijke prijsbeperking. Onder bepaalde condities kan een bundel van producten of diensten een relevante markt op zichzelf vormen. Of dat het geval is er van afhankelijk of er significante verschillen in kosten voor consumenten bestaan tussen aankoop van producten en diensten in één bundel en separate aankoop van de onderdelen van de bundel. Een bundel kan een relevante markt op zich vormen indien afnemers van de bundel niet zouden overstappen naar afname van de losse onderdelen in reactie op een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging van de prijs van de bundel ten opzichte van de prijzen van de losse componenten.

⁵⁸ Richtsnoeren, randnummer 42.

⁵⁹ Doorgaans maximaal één jaar.

⁶⁰ Richtsnoeren, randnummer 52.

⁶¹ Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan situaties waarin een en dezelfde grote partij op verschillende geografische markten actief is of situaties waarin het voor een aanbieder niet mogelijk of niet rendabel is prijzen voor verschillende afnemers te differentiëren.

121. In de richtsnoeren en de bekendmaking inzake de afbakening van de relevante markt⁶² wordt het begrip relevante geografische markt als volgt gedefinieerd:

“Volgens de jurisprudentie omvat de relevante geografische markt het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen. Voor de afbakening van de geografische markt wordt niet vereist dat de mededingingsvoorwaarden tussen de handelaars of dienstenaanbieders volstrekt homogeen zijn. Het volstaat dat ze op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn, zodat alleen zones waarin de concurrentievoorwaarden ‘heterogeen’ zijn, niet als een uniforme markt kunnen worden beschouwd.”⁶³

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

“Bij de desbetreffende beoordeling wordt met name rekening gehouden met de aard en de kenmerken van de betrokken producten of diensten, het bestaan van hinderpalen voor de toegang tot de markt of van voorkeuren van consumenten, alsmede het bestaan tussen het betrokken gebied en de aangrenzende gebieden van aanzienlijke verschillen in marktaandeelen van de ondernemingen of van wezenlijke prijsverschillen.”^{64, 65}

123. Op basis van deze criteria en de in de richtsnoeren genoemde criteria⁶⁶ kunnen geografische markten worden omschreven als lokaal, regionaal, nationaal of indien het grondgebied van twee of meer landen omvattend (pan-Europese, EER- of mondiale markten).

124. De afbakening van de relevante eindgebruikersmarkten gaat logischerwijs vooraf aan de bepaling van de relevante groothandelsmarkten, aangezien de vraag naar groothandelsdiensten een afgeleide vraag is van de vraag naar eindgebruikersdiensten. Een onderneming die diensten aanbiedt op een eindgebruikersmarkt dient daarvoor immers de noodzakelijke bestanddelen zelf te produceren

⁶² Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, Pb EG, 1997, C 372, blz. 5.

⁶³ Deutsche Bahn v Commission, op. cit., paragraaf 92, Zaak T-139/98 AAMS v Commission, [2001] ECR0000-II, paragraaf 39.

⁶⁴ Dit artikel betreft de voorwaarden waaronder een concentratie met een communautaire dimensie kan worden verwezen naar een nationale mededingingsautoriteit. Een van de voorwaarden is dat de concentratie gevolgen heeft (of dreigt te hebben) op een markt in die lidstaat welke alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont.

⁶⁵ Verordening (EG) Nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb EG, 2004, L24, blz. 1.

⁶⁶ Richtsnoeren, randnummers 59 en 60

dan wel in te kopen bij een aanbieder op de groothandelsmarkt. Om die reden worden eerst de relevante markten op eindgebruikersniveau afgebakend teneinde op basis daarvan de relevante markten op groothandels (wholesale) niveau te bepalen. Deze benadering is in overeenstemming met overweging 4 van de aanbeveling. Deze benadering wordt niet gehanteerd indien er geen directe relatie bestaat tussen de betrokken groothandels- en eindgebruikersmarkten.

Interne leveringen

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

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

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

127. Indien bij de afbakening van de eindgebruikersmarkt zou worden uitgegaan van een situatie waarin er wel verplichtingen op de betrokken wholesalemarkt zouden bestaan, zou de beoordeling van aanwezigheid van marktmarkt en daarmee de noodzaak van het opleggen van verplichtingen op die betrokken wholesalemarkt afhankelijk zijn van een afbakening van de eindgebruikersmarkt die is gestoeld op de aanwezigheid wholesaleverplichtingen. Dit zou een onzuivere en circulaire benadering zijn van het bepalen van relevante markten.⁶⁷

128. Bij de bepaling van de relevante markt ten behoeve van de beoordeling van AMM op lager gelegen niveaus moet echter wel rekening worden gehouden met de aanwezigheid van de

⁶⁷ Zie hiervoor ook bijvoorbeeld: OFCOM, Review of the retail leased lines, symmetric broadband origination and wholesale trunk segments markets, Explanatory Statement and Notification, 18 December 2003, paragraaf 2.15.

voorgenomen verplichtingen op een hoger gelegen markt. De reden hiervoor is dat de aanwezigheid van regulering op de hoger gelegen relevante markt effecten kan hebben op de concurrentiesituatie op de lager gelegen markt doordat toetreding mogelijk wordt gemaakt of aanbodsstitutie eenvoudiger wordt.

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

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

131. Het volgen van een dergelijke systematiek, waarbij de effecten van regulering op andere markten worden betrokken in de analyse van een bepaalde markt, kan worden aangeduid als een 'modified greenfield' benadering.⁶⁸ In plaats van dat wordt uitgegaan van een zogeheten strikte greenfield benadering, waarbij de effecten van alle AMM-regulering volledig buiten beschouwing worden gelaten, wordt bij een 'modified greenfield' benadering recht gedaan aan de effecten op de onderzochte markt van AMM-regulering op andere markten, voorzover deze substantieel zijn en onafhankelijk van de uitkomsten van de analyse van de onderzochte markt. In de praktijk betekent dit dat bij de analyse van een bepaalde markt wordt geabstraheerd van alle AMM-regulering op die betreffende markt, terwijl wel rekening wordt gehouden met de effecten op de concurrentiesituatie op de onderzochte markt van regulering op andere markten, en met de effecten op de concurrentiesituatie van regulering die geldt op die betreffende markt ongeacht de uitkomst van de marktanalyse.

132. Het college acht het noodzakelijk toe te lichten hoe in het kader van een (modified) greenfield analyse wordt omgegaan met de aanwezigheid op een bepaalde markt van eventuele verplichtingen die voortvloeien uit de Mededingingswet (hierna: Mw). Doordat de Mw en de Tw in beginsel naast elkaar van toepassing zijn op markten voor elektronische communicatienetwerken en -diensten en het begrip AMM in de Tw in lijn is gebracht met het begrip economische machtspositie in de Mw, kan het voorkomen dat de Mw beperkingen oplegt aan het gedrag van AMM partijen. De vraag of een marktpartij al dan niet beperkt wordt in haar gedrag als gevolg van de Mw is echter niet relevant voor de vraag of deze partij beschikt over AMM of niet: nationale regelgevende instanties dienen op grond van een prospectieve, structurele beoordeling van de relevante markt op basis van de bestaande marktvoorwaarden vast te stellen of een partij in staat is zich onafhankelijk van concurrenten en afnemers te gedragen.

⁶⁸ Toelichting op de aanbeveling, blz. 13

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

134. In de regel is met name het meewegen van voorgenomen regulering op hoger gelegen markten aan de orde, omdat regulering op hoger gelegen markten over het algemeen een substantieel effect heeft op een lager gelegen markt. Door aldus de effecten mee te wegen die regulering op een hoger gelegen markt heeft op de concurrentieomstandigheden op lager gelegen markten, wordt voorkomen dat lager gelegen markten onnodig worden gereguleerd.⁶⁹ Echter ook in de meer uitzonderlijke situatie waarin regulering op een naastgelegen markt substantieel effect heeft op de markt die onderwerp van analyse is, dient met deze regulering rekening te worden gehouden.

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

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

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

3.4 Het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht

137. Het college dient op grond van artikel 6a.1, derde lid, van de Tw de bepaalde relevante markten zo spoedig mogelijk te onderzoeken. Het onderzoek dient er in ieder geval op gericht te zijn om vast te

69 Toelichting op de aanbeveling, blz. 13

stellen of de desbetreffende markten al dan niet daadwerkelijk concurrerend zijn en of hierop ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM.

138. Het bovenstaande impliceert niet dat het college eerst moet vaststellen of een bepaalde relevante markt daadwerkelijk concurrerend is en daarna pas kan vaststellen of er op die markt ondernemingen AMM hebben. De conclusie dat een bepaalde markt daadwerkelijk concurrerend is, is equivalent aan de conclusie dat geen enkele onderneming individueel of gezamenlijk met een andere onderneming over een AMM op die markt beschikt. Dat betekent andersom gezien ook dat, indien op een bepaalde relevante markt één of meer ondernemingen individueel dan wel gezamenlijk over een AMM beschikken, die relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is.⁷⁰

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

140. Verder kan er sprake zijn van AMM op een bepaalde markt indien een onderneming een dominante positie heeft op een nauw verbonden markt en deze positie aanwendt om haar marktmacht op de eerstgenoemde markt te vergroten.⁷¹ Dit kan zich voordoen bij een verticaal geïntegreerde onderneming die een sterke marktpositie heeft op de betrokken netwerkmarkt en die positie gebruikt om haar positie op de dienstenmarkt te versterken. In dat geval kan de onderneming met AMM worden aangewezen als onderneming met AMM op beide markten gezamenlijk.

141. Het bestaan van een machtspositie kan worden aangetoond aan de hand van een aantal criteria. De belangrijkste daarvan zijn beschreven in paragraaf 3.1 van de richtsnoeren. Het marktaandeel wordt vaak gebruikt als indicatie van de marktmacht. In de beschikkingspraktijk van de Commissie is er doorgaans pas sprake van gevaar voor een individuele machtspositie ingeval een onderneming een marktaandeel van meer dan 40% bezit. Bij een lager marktaandeel kan ook al een vermoeden bestaan van een machtspositie, aangezien een machtspositie ook mogelijk is zonder dat de betrokken onderneming een groot marktaandeel heeft. Volgens de jurisprudentie van het Europese Hof vormt een zeer groot marktaandeel — meer dan 50 % — op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten. Een onderneming met een groot marktaandeel mag geacht worden over aanmerkelijke marktmacht te beschikken — dus in een machtspositie te verkeren — wanneer haar marktaandeel over langere tijd stabiel is gebleven. Het feit dat een onderneming met een groot marktaandeel op een bepaalde markt geleidelijk marktaandeel

⁷⁰ Zie hiervoor: richtsnoeren, randnummers 19 en 112, en memorie van toelichting bij de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 113.

⁷¹ Zogenaamde 'hefboomwerking', artikel 14, derde lid, van de kaderrichtlijn.

verliest, kan erop wijzen dat de markt concurrerender wordt, maar hoeft niet uit te sluiten dat aanzienlijke marktmacht wordt vastgesteld.⁷²

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

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

143. De in de richtsnoeren genoemde criteria kunnen niet worden beschouwd als een eenvoudige checklist om te beoordelen of er sprake is van AMM of van daadwerkelijke concurrentie. Een marktanalyse omvat in het onderhavige kader een algehele, toekomstgerichte analyse van de economische kenmerken van een bepaalde relevante markt, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden van het individuele geval. Derhalve zal AMM alleen kunnen worden geconstateerd door toepassing van en toetsing aan de hand van meerdere van de genoemde criteria. Om deze reden en vanwege de diversiteit van de betrokken markten, acht het college het niet passend om aan de verschillende criteria vooraf een bepaald gewicht toe te kennen. Welke criteria het college met name van belang acht, zal hij bekijken in de context van een bepaalde markt, daarbij rekening houdend met de specifieke kenmerken van die markt.⁷³

144. De bepaling van AMM in een toekomstgerichte analyse betekent dat niet alleen wordt gekeken naar de bestaande concurrentiesituatie, maar dat ook wordt gezien of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke concurrentie blijvend is.⁷⁴ De marktanalyse in dit ontwerpbesluit is uitgevoerd op een prospectieve wijze, waarbij toekomstige ontwikkelingen die de concurrentiesituatie op de onderzochte markten significant zullen beïnvloeden zijn meegewogen, voorzover zij redelijkerwijs voorzienbaar zijn in de periode tot de volgende marktanalyse. Gelet op artikel 6a.4 van de Tw hanteert het college daarvoor een periode van maximaal drie jaar.

⁷² Richtsnoeren, randnummer 75.

⁷³ Zie ook: ERG Working paper on the SMP concept for the new regulatory framework, May 2003, paragraaf 6.

⁷⁴ Richtsnoeren, randnummer 20.

3.5 Het opleggen van passende verplichtingen

3.5.1 Inleiding

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

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

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

147. Het college is van oordeel dat het best kan worden voldaan aan de vereisten van de Tw inzake passendheid van verplichtingen door de Europeesrechtelijke proportionaliteitsnorm als uitgangspunt te hanteren. Dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht is onder meer nader ingevuld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJ).⁷⁵ Toepassing van deze norm ligt voor de hand om een aantal redenen. De norm is relatief duidelijk ingevuld door het Hof, de vereisten van artikel 6a.2. van de Tw zijn gebaseerd op bepalingen in de Europese richtlijnen (artikel 8 van de toegangsrichtlijn en artikel 17 van de universeledienstrichtlijn) die expliciet spreken over proportionaliteit, en de norm omvat in ieder geval het evenredigheidsbeginsel van de Awb.

Met het hanteren van de Europese proportionaliteitsnorm voldoet het college in ieder geval aan de vereisten van artikel 6a.2 van de Tw en aan de kwalitatieve motiveringsvereisten van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw.⁷⁶ Ten aanzien van de kwantitatieve motivering geldt dat ter onderbouwing van de proportionaliteitstoets 'waar redelijkerwijs mogelijk' een kwantificering van de verwachte relevante gevolgen dient plaats te vinden. Naar het oordeel van het college vormt deze aanvullende motiveringseis een integraal onderdeel van de proportionaliteitstoets.

⁷⁵ Zie bijvoorbeeld HvJEG, Zaak C-331/88 van 13 november 1990, FEDESA, Jur 1990 I blz. 4023: Ingevolge het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, zijn maatregelen waarbij economische activiteiten worden verboden, slechts wettig wanneer zij geschikt en noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande, dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel.

⁷⁶ Dit lijkt ook te worden onderschreven door de Raad van State in haar advies met betrekking tot artikel 1:3, vierde lid, van de Tw, Kamerstukken Eerste Kamer, 2008-2009, 30 66, F.

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

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

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

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

151. In het 'Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen'⁷⁷ heeft het college in algemene zin nader uiteengezet op welke wijze hij voornemens is de vereisten uit de Tw met betrekking tot de passendheid van op te leggen verplichtingen te interpreteren en toe te passen. In dit document is onder meer uitgewerkt hoe het verband tussen het op de relevante markt geconstateerde (potentiële) mededingingsprobleem, de in de Tw gehanteerde doelstellingen van regulering en de passendheid van de uiteindelijke verplichting door het college wordt vormgegeven.

152. Het gemeenschappelijk standpunt van de ERG inzake verplichtingen geeft een raamwerk om veel voorkomende mededingingsproblemen op de onderzochte relevante markten en mogelijke oplossingen daarvoor in kaart te brengen.⁷⁸ Het college sluit zich in zijn benadering bij dit standpunt aan.

⁷⁷ OPTA, Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, OPTA/EGM/2004/204404, 22 december 2004.

⁷⁸ Zie hoofdstuk 2.2.3. Zie voor verdere verwijzingen en uitwerking tevens en hierna onder 3.5.4.

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

3.5.2 (Potentiële) mededingingsproblemen

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

Voorbeelden van mededingingsproblemen op retailniveau:

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

Voorbeelden mededingingsproblemen op wholesaleniveau:

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

155. De relevante mededingingsproblemen zijn beschreven in het ook door het college gebruikte raamwerk van het gemeenschappelijk standpunt van de ERG⁷⁹ en worden in de betreffende besluiten voor de onderzochte relevante markten nader uitgewerkt. De ERG beschrijft in haar gemeenschappelijk standpunt over verplichtingen een viertal typische marktconstellaties. Deze situaties zijn:

- het overhevelen van marktmacht in een wholesale-markt naar een verticaal gerelateerde wholesale-markt of retail-markt ('vertical leveraging'); problemen kunnen ontstaan door gedrag dat

⁷⁹ Zie ook het OPTA Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, blz. 16-17.

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

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

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

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

158. Het college heeft het ERG-standpunt gebruikt als raamwerk om te bepalen welke mededingingsproblemen te verwachten zijn op de onderzochte relevante markt en welke verplichtingen mogelijkerwijs geschikt zijn om de problemen te voorkomen dan wel op te lossen.⁸⁰ Op dit standpunt wordt in dit hoofdstuk eveneens kort ingegaan.

159. In deze fase heeft het college aan de hand van de uitkomsten van het onderzoek van de relevante markt bepaald aan welke van de drie doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw in het onderhavige geval de nadruk krijgt. Concreet gaat het daarbij om de vraag in welke mate de maatregelen van het college zich richten op de bevordering van op infrastructuur gebaseerde concurrentie, op de bevordering van dienstenconcurrentie dan wel de directe bescherming van de consument.

160. De sleutel in deze afweging vormt het begrip duurzame concurrentie. Het uiteindelijke doel van het reguleringskader is het tot stand brengen van een situatie van duurzame concurrentie, ofwel effectieve concurrentie die voor haar bestaan en effectiviteit niet (meer) afhankelijk is van het bestaan

⁸⁰ ERG, "Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework", ERG(03)30rev1, April 2004.

van sectorspecifieke regulering. Een situatie waarbij diverse ondernemingen met elkaar concurreren met gebruikmaking van eigen infrastructuur (infrastructuurconcurrentie) is zo gezien duurzamer dan een concurrentiesituatie die afhankelijk is van het bestaan van bijvoorbeeld toegangsverplichtingen.⁸¹

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

“De doelstelling van het nieuwe kader is om in de gehele elektronische communicatiesector daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken, zodat op termijn specifieke regels kunnen worden afgeschaft en volstaan kan worden met het algemene mededingingsrecht. Om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken is het noodzakelijk dat aanbieders van alternatieve infrastructuur, dat wil zeggen andere infrastructuur dan die van de onderneming met AMM gestimuleerd blijven om te investeren.”⁸²

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

“Het doel van het nieuwe regelgevende kader is uiteindelijk een situatie tot stand te brengen waarbij sprake is van een volledige infrastructuurconcurrentie tussen een aantal verschillende infrastructuren. Dit kan plaatsvinden binnen of tussen platforms. Regelgeving die de verplichte toegang tot bestaande netwerken oplegt, dient als overbruggingsmaatregel om te zorgen voor concurrentie tussen diensten en keuzemogelijkheden voor de consument, totdat er voldoende infrastructuurconcurrentie bestaat. Investerings in nieuwe netwerkinfrastructuur zullen ervoor zorgen dat des te sneller regelgeving ex ante betreffende deze markt kan worden ingetrokken.”⁸³

163. Alleen waar de infrastructuur waarover concurrerende diensten kunnen worden geleverd binnen de termijn van de herziening niet repliceerbaar is en waar niet spontaan groothandelsmarkten ontstaan, zodat op basis hiervan effectieve dienstenconcurrentie mogelijk is, wordt dienstenconcurrentie bevorderd en geïntroduceerd door middel van toegangsverplichtingen. Daarbij zijn twee situaties te onderscheiden. In de situatie waarin op in de voorstelbare toekomst na de termijn

⁸¹ Zie hiervoor bijvoorbeeld: OPTA, “Economic considerations on balancing infrastructure and services based competition”, Economic policy note No 1, December 2003, p 8: “An alternative infrastructure tackles competitive problems at their source, i.e. the market power held by the (fixed) network owner. Therefore, competition on services resulting from competition between infrastructures is preferable to competition on services delivered over the same infrastructure.” Zie ook: de ERG “Common Position”, paragraaf 4.2.3, blz. 66-70, “supporting feasible infrastructure investment”.

⁸² Zie toelichting bij de beleidsregels.

⁸³ Toelichting bij aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten, Publicatieblad EG 203, L114/45, blz. 29.

van de herziening de infrastructuur niet repliceerbaar zal zijn, is dienstenconcurrentie noodzakelijk om de effecten van duurzame concurrentie te helpen nabootsen. In de situatie waarin in de voorzienbare toekomst na de termijn van de herziening wel sprake kan zijn van repliceerbaarheid, zullen verplichtingen als toegang en prijsregulering zodanig worden vormgegeven dat investeringsprikkelens jegens marktpartijen niet negatief worden beïnvloed en zo mogelijk worden bevorderd.⁸⁴ In dat geval kan dienstenconcurrentie een opstap vormen naar infrastructuurconcurrentie. Op deze wijze geeft het college invulling aan de vereisten van artikel 2 van de beleidsregels.

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

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

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

3.5.4 Het opleggen van passende verplichtingen

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

⁸⁴ Zie ook: de ERG "Common Position", paragraaf 4.2.3, blz. 66-70, "*supporting feasible infrastructure investment*".

168. Het college gebruikt de benadering in het gezamenlijke standpunt van de ERG daarbij als startpunt van de analyse. Daarin wordt voor elk van de benoemde situaties aangegeven welke maatregelen geschikt kunnen zijn om de in die situatie waarschijnlijke mededingingsproblemen te voorkomen dan wel op te lossen.⁸⁵

169. Bij de vaststelling van passende verplichtingen houdt het college ook rekening met de door de minister vastgestelde beleidsregels.⁸⁶ Met name artikel 2 inzake duurzame concurrentie en artikel 4 inzake kwaliteit en toegang zijn van belang bij het opleggen van verplichtingen omdat de minister in deze artikelen ingaat op de wijze waarop het college in zijn besluitvorming om dient te gaan met de afweging van verschillende belangen. De wijze waarop het college rekening houdt met artikel 2 inzake duurzame concurrentie is hiervoor reeds besproken.

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

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

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

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

173. Hoewel het gebruik van andere, nieuwere technologie op zichzelf geen reden vormt om andere verplichtingen te hanteren dan ten aanzien van diensten die op basis van meer traditionele technologie worden voortgebracht, kan het in specifieke gevallen gerechtvaardigd zijn om te differentiëren in verplichtingen op basis van de onderliggende technologie. Wanneer de verplichtingen die ten aanzien van de traditionele technologie zijn opgelegd voldoende zijn om

⁸⁵ Zie de vier situaties genoemd in paragraaf 3.5.2.

⁸⁶ Zie paragraaf 2.3.2.

mededingingsproblemen aanzien van de nieuwere technologie te voorkomen, kan worden afgezien van regulering van de diensten op basis van de nieuwere, meer innovatieve technologie. Wanneer ook ten aanzien van de nieuwere technologie mededingingsproblemen zullen blijven bestaan, zij het in mindere mate dan ten aanzien van traditionele technologie, dient te worden overwogen of met mildere regulering kan worden volstaan. Aldus wordt de totstandkoming van innovatieve technologieën bevorderd.⁸⁷

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

3.6 Het intrekken van verplichtingen

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

1. Indien uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt (...) niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt het college vast welke ondernemingen (...) beschikken over een aanmerkelijke marktmacht, en trekt hij eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op deze markt, in indien zij niet langer passend zijn (artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel c).
2. Indien uit het onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt (...) daadwerkelijk concurrerend is (...) (artikel 6a.3, eerste lid);
3. Indien uit het onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een onderneming op een niet daadwerkelijk concurrerende relevante markt (...) niet beschikt over een aanmerkelijke marktmacht (artikel 6a.3, tweede lid);
4. Indien uit het onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is en de [wholesale]verplichtingen toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen [zodat de retailverplichtingen voor zover zij betrekking hebben op die markt kunnen worden ingetrokken] (artikel 6a.3, derde lid).

⁸⁷ Revised ERG common position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06)33, mei 2006.

4 Verloop van de procedure

4.1 Procedure en betrokkenheid marktpartijen

176. Het college heeft deze marktanalyse aangekondigd op 9 april 2009.⁸⁸ Deze marktanalyse bestaat uit twee trajecten die deels parallel zijn uitgevoerd. Ten eerste is er de eigenlijke marktanalyse. Ten tweede zijn door het externe adviesbureau Analysys Mason kostenmodellen ontwikkeld om verschillende kostprijzen te berekenen. De procedure voor de ontwikkeling van BULRIC-modellen wordt beschreven in onderdeel 4.2.

177. Het college heeft in het kader van de marktanalyse op 16 oktober 2009 een vragenlijst aan alle aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte gestuurd.⁸⁹ In deze vragenlijst heeft het college partijen gevraagd om hun zienswijze op marktafbakening, dominantieanalyse, mededingingsproblemen en verplichtingen. In enkele gevallen had het college daartoe voorlopige standpunten ingenomen. Daarnaast heeft het college partijen gevraagd om oplevering van gegevens ter onderbouwing van de analyse. Het college heeft van de volgende partijen een reactie ontvangen: 6G, Business Communication Providers Alliance (hierna: BCPA⁹⁰), Global-E, KPN, Online, Solcom, SpeakUp, Tele2, T-Mobile, Vodafone en Ziggo.

4.2 Ontwikkeling van BULRIC-modellen

178. In het kader van deze marktanalyse heeft het college kostenmodellen laten ontwikkelen door Analysys Mason. Het betreft twee kostenmodellen één voor een vaste aanbieder en één voor een mobiele aanbieder, bepaalde onderdelen van die twee modellen zijn gemeenschappelijk. Het gaat om zogenaamde Bottom-Up Long-Run Incremental Costs (hierna: BULRIC) modellen. 'Bottom-up' betekent dat het netwerk en de kosten van een hypothetische aanbieder in een model (spreadsheet) wordt vastgesteld. Bottom-up is het tegengestelde van top-down kostenmodellering waarin wordt uitgegaan van de kosten zoals opgenomen in de boekhouding van een werkelijke aanbieder. 'Long-run' betekent dat het gaat om de kosten op lange termijn. 'Incremental' betekent in beginsel dat het alleen gaat om de extra kosten van een bepaalde dienst of onderdeel van een bepaalde dienst (het increment). In het verleden werden echter ook in BULRIC-modellen kosten toegerekend die niet-incrementeel waren aan de relevante dienst (kosten die gemeenschappelijk zijn met andere diensten). Op de inhoudelijke aspecten van BULRIC wordt later in dit besluit ingegaan (onderdeel 9.3.4.1).

⁸⁸ OPTA/AM/2009/200861, Aankondiging nieuwe gecombineerde marktanalyse FTA en MTA, 9 april 2009. In deze brief informeert OPTA marktpartijen over een in de 2e helft van 2009 te starten nieuwe en gecombineerde marktanalyse voor FTA en MTA (www.opta.nl/nl/actueel/recente-publicaties/publicatie/?id=2912).

⁸⁹ OPTA/AM/2009/202661, Vragenlijst marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte, 16 oktober 2009 (<http://www.opta.nl/nl/actueel/recente-publicaties/publicatie/?id=3032>).

⁹⁰ BCPA is een samenwerkingsverband tussen BT Nederland N.V., COLT Telecom B.V. en Verizon, Nederland B.V. op het gebied van regelgeving en toezicht.

179. Het college heeft marktpartijen op 19 juni 2009 uitgenodigd deel te nemen aan de ontwikkeling van die modellen via een Industry group voor BULRIC (hierna: IG).⁹¹ De IG is in de volgende stappen betrokken geweest bij de ontwikkeling van de kostenmodellen. Ten eerste is er op 8 september 2009 een IG-bespreking gehouden (hierna: IG-I). Na deze bespreking volgde een consultatieperiode van vier weken voor de conceptuele onderwerpen die bij deze modellering aan de orde zijn. De IG is geconsulteerd over de conceptuele aanpak van de modellering. Tevens zijn op 8 september 2009 twee vragenlijsten aan de IG-leden verstuurd om diensten-, netwerk- en kostengegevens van de IG-leden te vragen. Deze vragenlijsten hadden termijnen van respectievelijk zes en tien weken.

180. In de tweede IG bespreking op 7 januari 2010 (hierna: IG-II) zijn de resultaten van de conceptmodellen door Analysys Mason aan de IG-leden gepresenteerd en toegelicht. Deze modellen en de begeleidende documenten zijn daarna gedurende vier weken geconsulteerd. In de derde IG-bespreking op 24 maart 2010 (hierna: IG-III) zijn de definitieve resultaten door Analysys Mason aan de IG-leden gepresenteerd. Alle resultaten van het BULRIC-project zijn opgenomen als Annex C bij dit besluit.

181. In het BULRIC-traject zijn uitsluitend het bepalen van verschillende kostprijzen aan de orde geweest. Later in het besluit wordt nader ingegaan op die verschillende kostprijzen (zie onder andere onderdeel 9.3.4.1). De vraag welke van deze kostprijzen relevant is voor eventuele tariefregulering (indien die passend is), was geen onderdeel van het BULRIC-traject en is een vraag die in dit marktanalysebesluit aan de orde is bij de invulling van tariefregulering.

4.3 Voorgaande marktanalyses

182. Het onderhavige besluit betreft de derde ronde in de marktanalyses voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte. Aan de eerdere marktanalysebesluiten wordt in het onderhavige besluit regelmatig gerefereerd. Daarbij maakt het college gebruik van de in Tabel 2 weergegeven afkortingen. Annex K bevat links naar deze besluiten.

⁹¹ OPTA/AM/2009/201510, Marktanalyse FTA-MTA uitnodiging deelname IG BULRIC, 19 juni 2009.

Afgekorte naam	Titel	Datum	Nummer
Vaste gespreksafgifte			
FTA-1-besluit	De wholesalemarkten voor gespreksafgiftediensten op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie	21 december 2005	OPTA/TN/2005/203467
FTA-1b-besluit	Wijzigingsbesluit voor de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke vaste openbare telefoonnetwerken	29 april 2008	OPTA/AM/2008/200872
Tele2/UPC-besluit	De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke vaste telefoonnetwerken van Tele2 en UPC	29 april 2008	OPTA/AM/2008/200871
FTA-2-besluit	Marktanalyse vaste gespreksafgifte	19 december 2008	OPTA/AM/2008/202723
Mobiele gespreksafgifte			
MTA-1	Marktanalyse mobiele gespreksafgifte		
MTA-2	Marktanalyse mobiele gespreksafgifte	30 juli 2007	OPTA/TN/2007/201479
MTA-2b	Marktanalyse mobiele gespreksafgifte (wijziging van MTA-2)	19 december 2008	OPTA/AM/2008/202914
Gerelateerde besluiten			
Marktanalysebesluit mobiele telefonie	De markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken	14 november 2005	OPTA/TN/2005/203186
Marktanalysebesluit vaste telefonie	Besluit marktanalyse vaste telefonie	19 december 2008	OPTA/AM/2008/202721
Marktanalysebesluit transit	Marktanalyse gespreksdoorgifte tussen netwerken	19 december 2008	OPTA/AM/2008/202724

Tabel 2. Eerdere besluiten van het college over vaste en mobiele gespreksafgifte en gerelateerde markten.

4.4 Externe onderzoeken en andere bronnen

183. Het college heeft in het kader van het MTA-2- en Tele2/UPC-besluit extern onderzoek laten uitvoeren naar kopersmacht door respectievelijk de adviesbureaus Oxera en Lexonomics. Dit onderzoek wordt beschreven in paragraaf 6.4.3 van dit besluit.

184. Het college heeft tevens gebruikt gemaakt van de gegevens uit de Structurele Monitoring Markten (hierna: SMM) die partijen periodiek opleveren aan het college.

185. Het college heeft gebruikgemaakt van diverse andere bronnen zoals ERG stukken en academische literatuur. Deze worden in voetnoten vermeld en zijn ook vermeld in Annex K.

4.5 Advies van de NMa

186. Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Tw het voorliggende ontwerpbesluit voor advies voorgelegd aan de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Het advies van de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit is bijgevoegd als Annex H van het besluit. De NMa onderschrijft in dit advies de afgebakende relevante markten en de dominantieanalyse.

4.6 Nationale consultatie

187. [in te vullen in definitieve besluit]

4.7 Opmerkingen Europese Commissie

188. [in te vullen in definitieve besluit]

5 Marktafbakening

5.1 Inleiding en structuur

189. Dit hoofdstuk bevat de afbakening van de markten voor gespreksafgifte. De relevante markten worden bepaald aan de hand van productkenmerken en geografische kenmerken. Bij de analyse wordt uitgegaan van de denkbeeldige situatie dat er geen AMM-regulering bestaat. De relevante markten worden vervolgens in hoofdstuk 7 onderzocht om te bepalen of er sprake is van daadwerkelijke concurrentie.

190. De structuur van dit hoofdstuk is als volgt. In het onderdeel 5.2 wordt gespreksafgifte beschreven in de bredere context van wholesalediensten voor verkeer, zoals gespreksopbouw en gespreksdoorgifte. Ook de kwalitatieve effecten van veranderingen in het afgiftetarief worden hier besproken als inleiding op de marktafbakening. Onderdeel 5.3 behandelt de grens tussen gespreksafgifte en gespreksdoorgifte. Onderdeel 5.4 bespreekt de bestaande regulering.

191. Hierop volgt de afbakening van de productmarkt in onderdeel 5.5 en de geografische marktafbakening in onderdeel 5.6. Ten slotte concludeert het college wat de relevante markten voor gespreksafgifte zijn.

5.2 Beschrijving van de dienst gespreksafgifte

192. Voorafgaand aan de marktafbakening wordt in dit onderdeel eerst een beschrijving van de dienst gespreksafgifte gegeven en wordt kort aangegeven hoe de afgiftediensten kwalitatief doorwerken in retailtarieven en tariefelementen. Ook wordt aangegeven hoe gespreksafgifte zich verhoudt tot de wholesalediensten gesprekopbouw en gespreksdoorgifte.

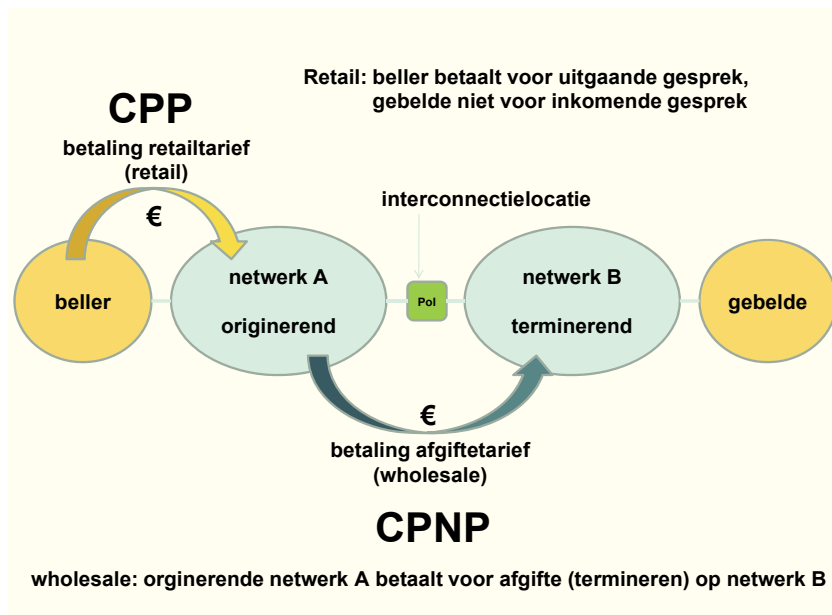
5.2.1 Gespreksafgifte, verschillende betalingen en ontvangen nut

193. De dienst gespreksafgifte is noodzakelijk indien een gebruiker (hierna: beller) op een netwerk A van aanbieder A een andere gebruiker op een ander netwerk, netwerk B van aanbieder B, wil bellen. Het gesprek kan dan niet door uitsluitend aanbieder A worden afgehandeld. Aanbieder A dient het gesprek te routeren naar een interconnectielocatie vanaf waar het gesprek verder wordt afgewikkeld door aanbieder B. Aanbieder B levert aanbieder A de afgiftedienst, die er uit bestaat dat aanbieder B het gesprek naar de bestemming brengt, zijnde een gebelde gebruiker (hierna: gebelde) of een bestemmingsnummer waarop een bepaalde dienst wordt geleverd.

194. De bij gespreksafgifte betrokken partijen zijn dus de beller en de gebelde en de originerende (A) en terminerende aanbieder (B) (zie Figuur 2). Dit creëert een in economische zin redelijk unieke situatie van gezamenlijke productie (aanbieder A en B) en gezamenlijke consumptie (beller en gebelde) van een telefoongesprek. Aanbieder A en B interconnecteren op één of meerdere locatie(s) (hierna: interconnectielocatie). In de praktijk maken aanbieder A en B soms ook gebruik van een tussenliggend (transit) netwerk dat gespreksdoorgifte tussen netwerken levert. Dit tussenliggende

transitnetwerk heeft geen wezenlijke invloed op de analyse in dit onderdeel. Gespreksafgifte is het afwikkelen van het gesprek vanaf de interconnectielocatie naar de gebelde. Aanbieder B levert de gespreksafgifte aan aanbieder A.

195. Hierna wordt aangegeven hoe de betalingen tussen de verschillende bij een gesprek betrokken partijen verlopen. In de meeste landen is het gebruikelijk dat aanbieder A aan aanbieder B betaalt voor de gespreksafgifte, dit is het afgiftetarief. Deze manier van verrekening wordt Calling Party Network Pays (hierna: CPNP) genoemd. CPNP wordt in ieder geval in Nederland en de rest van Europa gebruikt. Er zijn ook landen (buiten Europa) waar soms het bill-and-keep systeem (hierna: BaK) wordt gehanteerd voor gespreksafgifte.⁹² In het geval van BaK wordt er niet betaald voor gespreksafgifte.



Figuur 2. Betalingen door beller en originerende netwerk.

196. De beller initieert het gesprek en ontleent daaraan waarde, ofwel nut (de economische term is *utility*). In combinatie met CPNP op wholesaleniveau wordt op retailniveau het gesprek meestal geheel in rekening gebracht bij de beller, terwijl de gebelde het gesprek ontvangt zonder daarvoor te betalen. Dit retailregime wordt Calling Party Pays (CPP) genoemd. Een uitzondering op CPP is bijvoorbeeld het ontvangen van mobiele gesprekken in het buitenland. In dat laatste geval betaalt de gebelde voor het ontvangende deel van het gesprek. Dat regime wordt Receiving Party Pays (RPP) genoemd.

197. In het algemeen ontleent ook de gebelde nut aan het gesprek, hoewel dat niet altijd het geval hoeft te zijn: een gebelde kan ook ongewenste gesprekken ontvangen. Het nut van de gebelde wordt de belexternaliteit genoemd. Een externaliteit is een effect op een partij die niet direct betrokken is bij een economische transactie tussen andere partijen. Men spreekt hier van een externaliteit omdat het

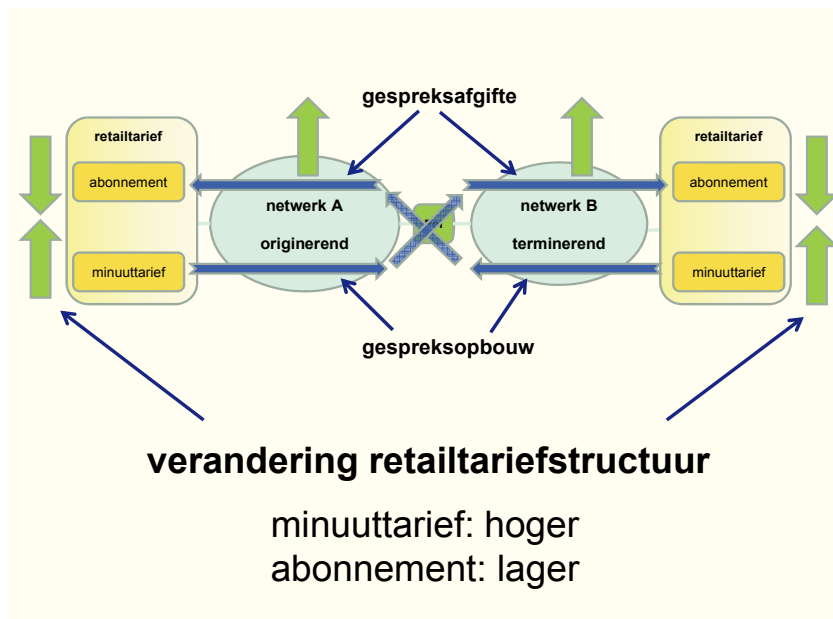
⁹² Bijvoorbeeld: voor mobiele gespreksafgifte in de VS, Singapore, Hong-Kong en Zuid-Korea.

nut van de gebelde partij in het algemeen niet wordt betrokken in de afweging van de beller en in de transactie tussen aanbieder A en de beller.

5.2.2 Kwalitatieve effecten van afgiftetarief op retailtarieven

198. Relevant is dat aanbieders wat betreft afgifte een wederkerige relatie met elkaar hebben. Dat wil zeggen: in het algemeen kopen ze afgifte bij elkaar in. Een uitzondering hierop zijn CPS-aanbieders (zie hiervoor onderdeel 9.3.4.3). Voor aanbieders vormen afgiftetarieven dus een kostenpost indien het gaat om uitgaand verkeer naar andere netwerken en een opbrengstenpost indien het gaat om inkomend verkeer. Relevant is hoe deze kosten en opbrengsten doorwerken in de retailtarieven en de verschillende elementen van die tarieven, te weten de minuuttarieven en de abonnementstarieven. De verhouding tussen minuuttarieven en abonnementstarieven wordt verder aangeduid als de retailtariefstructuur. Dat is niet alleen relevant voor het schatten van de effecten van eventuele regulering, maar ook voor de marktafbakening en dominantieanalyse. Immers, de wijze waarop de (wholesale)afgiftetarieven doorwerken in de retailtarieven bepalen hoe eindgebruikers daarop reageren. Dat laatste is relevant voor de substitutie die kan plaatsvinden.

199. Wat betreft de doorwerking van wholesale naar retail is relevant dat aanbieders een prikkel en een mogelijkheid hebben de kosten van afgiftetarieven door te zetten in hogere minuuttarieven op de retailmarkt. Immers, aanbieders zullen de kosten van een wholesaledienst primair willen doorgeven in het retaildienstelement dat daarmee het meest direct is gekoppeld. Dit betekent dat aanbieders minuutgedreven kosten primair willen doorzetten in (retail)minuuttarieven. De opbrengsten van ontvangen gespreksafgifte zullen aanbieders deels gebruiken om de incrementele kosten van gespreksafgifte te dekken. Lagere opbrengsten uit gespreksafgifte door een lager afgiftetarief zullen zij primair willen doorzetten in een hoger abonnementstarief. Het aantal inkomende gesprekken loopt niet direct op met het aantal uitgaande gesprekken, ofwel het aantal inkomende en uitgaande gesprekken is niet volledig gecorreleerd. Hierdoor ligt het voor de hand om bij een verlaging van het afgiftetarief de lagere opbrengsten voor inkomende gesprekken primair te compenseren in hogere abonnementstarieven. Kortom: lagere afgiftetarieven zullen naar verwachting primair resulteren in lagere minuuttarieven (doorgifte van lagere kosten) en via het waterbedeffect (doorgifte van lagere inkomsten) primair resulteren in hogere abonnementstarieven. De kostendoorgifte en het waterbedeffect hoeven niet volledig te zijn. Dat wil zeggen dat in de werkelijkheid niet per se alle lagere kosten voor gespreksafgifte hoeven te worden doorgegeven in lagere minuuttarieven en niet per se alle lagere opbrengsten hoeven te worden doorgegeven in een hoger abonnementstarief. Het college laat hier voorlopig in het midden hoe groot die doorwerking is. In de effectentoets komt het college hier op terug (zie onderdeel 10.3.2). Voor de verdere analyse in dit besluit tot de effectentoets, kan de precieze doorwerking in het midden worden gelaten. Het gaat primair om het kwalitatieve effect op het niveau van de retailtarieven en op de retailtariefstructuur. Bij een volledig waterbedeffect zal alleen de tariefstructuur veranderen, dat wil zeggen bij een verlaging van afgiftetarieven wordt het minuuttarief lager en het abonnementstarief hoger. Bij een gedeeltelijk waterbedeffect is er ook een effect op het algemene niveau van de retailtarieven. Dat wil zeggen, bij een verlaging van het afgiftetarief zullen de retailtarieven in het algemeen dalen, ten koste van de winst van aanbieders.



Figuur 3. Verandering in retailtariefstructuur als gevolg van (hogere) gespreksafgifte.

200. Doordat alle aanbieders vergelijkbare prikkels ondervinden, is het in beginsel te verwachten dat alle aanbieders de veranderingen in de wholesalekostenstructuur op een gelijksoortige wijze zullen doorgeven. Er is dus geen reden om te verwachten dat een bepaalde aanbieder of soort aanbieders (bijvoorbeeld kleinere aanbieders) op een fundamenteel andere wijze op veranderingen in de wholesalekosten en opbrengsten zullen reageren.

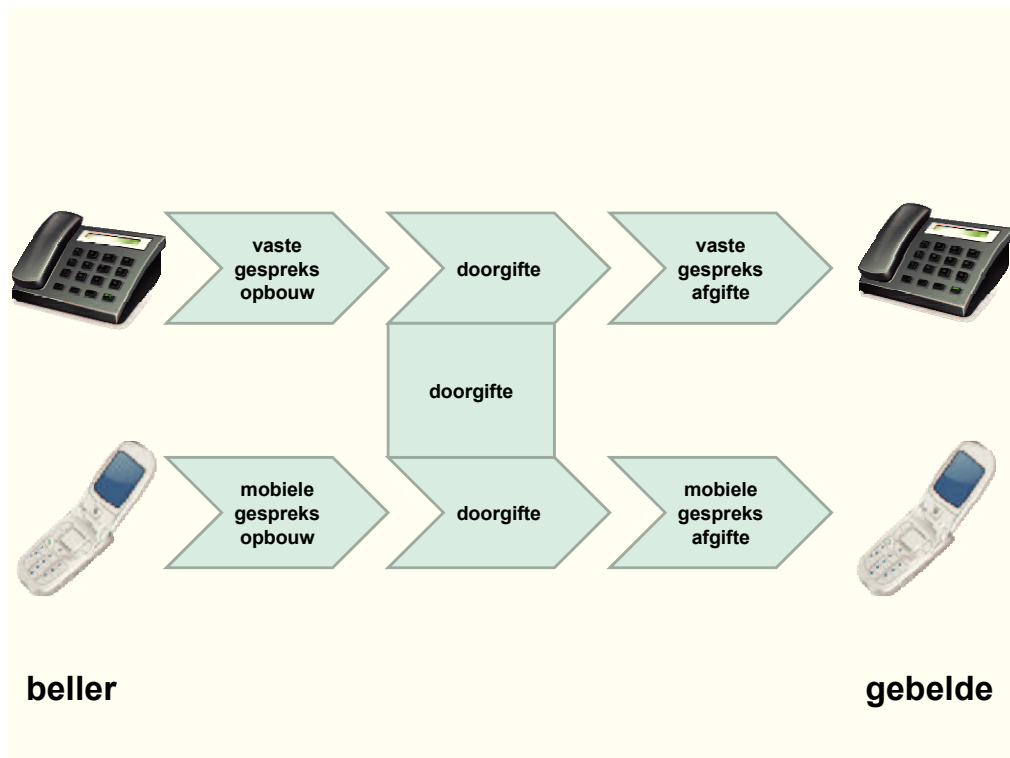
201. Hoewel hogere afgiftetarieven worden doorgegeven in hogere gemiddelde retailminuuttarieven, worden ze meestal niet doorgegeven in gedifferentieerde hogere tarieven naar specifieke bestemmingen. Anders gezegd: het afgiftetarief van aanbieder B werkt meestal door in het gemiddelde tarief voor bellen naar alle aanbieders, en niet alleen het individuele tarief voor het bellen naar B. In het algemeen hanteren aanbieders tariefpakketten waarin de minuuttarieven voor bellen naar verschillende aanbieders niet zijn gedifferentieerd. De reden hiervoor lijkt dat een dergelijke verregaande differentiatie van tarieven resulteert in voor gebruikers complexe en ondoorzichtige tarieven die gebruikers afschrikken bij de keuze voor een bepaald aanbod.

5.2.3 Samenhang met andere wholesaleverkeersdiensten

202. De in dit besluit geanalyseerde diensten en markten onderscheiden zich van diensten die aanbieders direct leveren aan eindgebruikers. Wholesalediensten worden verkocht en gekocht door aanbieders onderling. Deze wholesalediensten vormen op hun beurt de bouwsteen voor het leveren van spraakdiensten aan eindgebruikers.

203. Om een gesprek aan te kunnen bieden op de retailmarkten dienen op wholesaleniveau gespreksopbouw-, gespreksdoorgifte- en gespreksafgiftediensten beschikbaar te zijn. Ieder gesprek bestaat uit een opgaand deel (gespreksopbouw) en een neergaand deel (gespreksafgifte). Daartussen zit gespreksdoorgifte, dat vooral bestaat uit gespreksdoorgifte tussen de netwerken van

verschillende aanbieders; dat kan zijn door directe interconnectie tussen twee netwerken of via één of meerdere tussenliggende transitaanbieders. Ook de routing van gesprekken binnen één netwerk tussen verschillende regio's is gespreksdoorgifte. De precieze grens tussen gespreksdoorgifte en gespreksafgifte wordt in dit besluit bepaald in de marktafbakening en wordt nader gepreciseerd bij het invullen van de toegangsverplichting (zie onderdeel 9.1.1). Het onderscheid tussen de verschillende wholesalebouwstenen is zodanig gedefinieerd dat er geen overlap bestaat tussen de verschillende diensten: waar gespreksopbouw ophoudt begint, waar gespreksdoorgifte eindigt begint gespreksafgifte. Dit kan schematisch als volgt worden weergegeven.



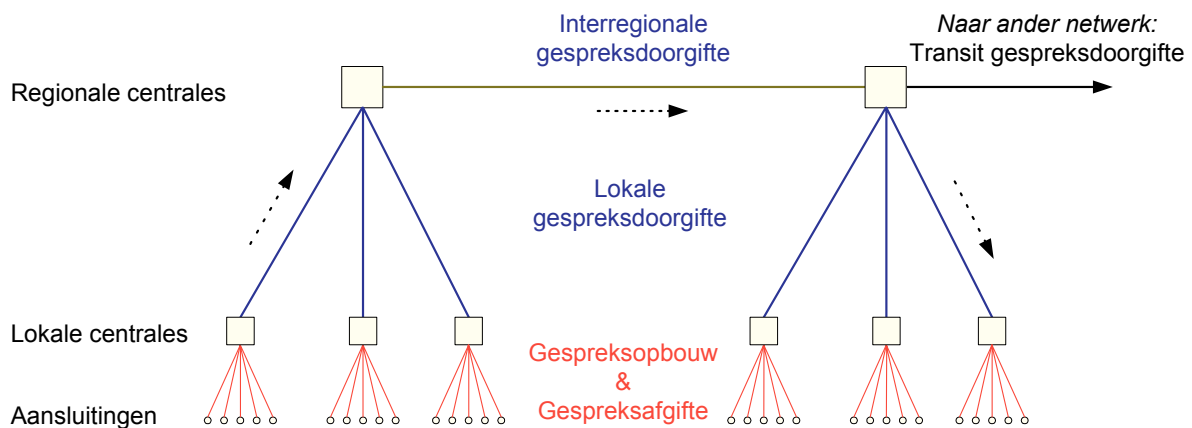
Figuur 4. Gespreksopbouw, gespreksdoorgifte en gespreksafgifte.

204. De Commissie stelt over de begrenzing van de wholesalemarkten in de toelichting bij de oude aanbeveling het volgende: *“De verschillende lidstaten in de EU hebben communicatienetwerk topologieën die aanzienlijk van elkaar verschillen. In deze context zal het onderscheid tussen wat een dienst als gespreksopbouw is of wat een doorgiftdienst is, in termen van welke delen van het netwerk daarbij zijn betrokken, van lidstaat tot lidstaat verschillen. Het wordt aan de nationale regelgevende instanties overgelaten over dergelijke technische aspecten te beslissen, in het licht van de nationale omstandigheden en binnen de in deze aanbeveling uiteengezette randvoorwaarden.”* Voorts stelt de Commissie: *“afhankelijk van de netwerktechnologieën kan de precieze afgrenzing tussen gespreksopbouw en transitdiensten variëren en het wordt aan de nationale regelgevende instanties overgelaten de elementen te definiëren die elk van deze onderdelen uitmaken.”*⁹³ In Figuur 2 is weergegeven hoe de besproken wholesalediensten onderling samenhangen voor vaste telefonie. De

⁹³ Toelichting bij de aanbeveling, blz. 27.

gestippelde pijlen geven het onderscheid tussen opgaand verkeer (originierend) en neergaand (terminerend) verkeer aan.

Wholesale diensten



Figuur 5. Onderlinge samenhang wholesalediensten bij een vast netwerk met lokale centrales.

5.3 Grens tussen gespreksafgifte en gespreksdoorgifte

5.3.1 Grens vaste gespreksafgifte

205. De wholesaledienst vaste gespreksafgifte betreft het afleveren van een gesprek op de door de beller gekozen bestemming op een vast netwerk. Deze bestemming kan een andere eindgebruiker zijn (bijvoorbeeld aankiesbaar door middel van een geografisch nummer of een nummer voor persoonlijke-assistentdiensten), of een nummer, waarachter een dienst wordt aangeboden (vervolgdiensten). Voorbeelden van dergelijke vervolgdiensten zijn onder meer internettoegang, informatie- en servicenummers (0800/090x).

206. Gespreksafgifte begint op de plaats in het telefoonnetwerk waar de aflevering van een gesprek alleen nog kan worden gedaan door de aanbieder die de (fysieke) toegang tot de gebelde gebruiker beheerst. Dat is de plaats in het netwerk waar lokale gespreksdoorgifte eindigt.

207. Voor gesprekken die bij eindgebruikers op het netwerk van KPN worden afgeleverd, begint de dienst gespreksafgifte op het niveau van de lokale nummercentrale, voor zover de gebelde partij op deze centrale is aangesloten⁹⁴ en dit kenbaar⁹⁵ is. Voor andere aanbieders bestaat immers de

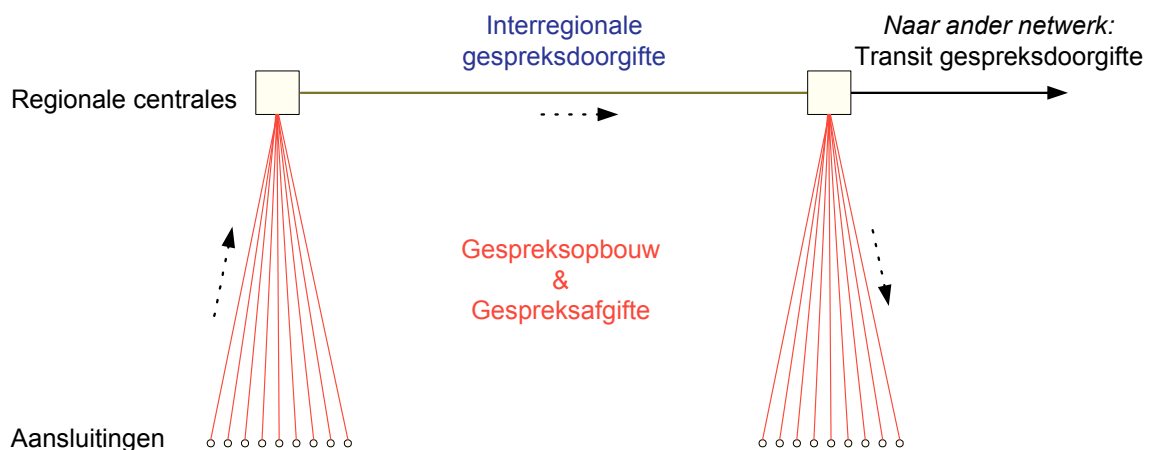
⁹⁴ Bijvoorbeeld dienstenaanbieders zijn over het algemeen niet op nummercentraleniveau aangesloten. Ook VoB-aansluitingen zijn over het algemeen niet op telefonie niveau (ongeacht het onderliggend transport niveau) aangesloten op de lokale centrale.

⁹⁵ Voor verkeer naar 084/087 en 088-nummers is het naar de aard van het nummer niet kenbaar op welke geografische locatie de gebelde partij zich bevindt.

mogelijkheid om voor dergelijke gevallen lokaal met het netwerk van KPN te interconnecteren. Figuur 5 geeft gespreksafgifte op het vaste telefoonnetwerk van KPN schematisch weer.

208. Andere aanbieders hebben veelal een minder gelaagd netwerk dan het PSTN-netwerk van KPN, hun netwerk is anders geconfigureerd omdat zij minder aansluitingen en een kortere historie hebben. Om die reden kennen deze netwerken geen lokale centrales waarop geïnterconnecteerd kan worden, maar kan gespreksafgifte, in tegenstelling tot bij KPN, alleen op een hoger niveau in het netwerk worden afgenomen. De dienst vaste gespreksafgifte van deze aanbieders begint derhalve op het niveau van de regionale centrale. Het netwerk van de andere aanbieders is schematisch weergegeven in Figuur 6.⁹⁶

Wholesale diensten



Figuur 6. Onderlinge samenhang van wholesalediensten bij een vast netwerk zonder lokale centrales.

209. Lokale gespreksdoorgifte is de doorgifte van de lokale naar de regionale centrale. Het is geen substituuat van gespreksafgifte, maar een complement. In de praktijk nemen partijen altijd vaste gespreksafgifte af op regionaal of nationaal niveau. Dit betekent dat gespreksafgifte en lokale gespreksdoorgifte thans altijd gebundeld worden afgenomen. Om die reden wordt vaste gespreksafgifte hier verder beschouwd als gebundeld met lokale gespreksdoorgifte,⁹⁷ tenzij expliciet anders vermeld in relatie tot lokale toegang op het netwerk van KPN. Onder vaste gespreksafgifte wordt dus verstaan het afwickelen van gesprekken vanaf nader te bepalen interconnectielocaties op regionaal niveau. Later in dit besluit – bij het invullen van de toegangsverplichting – wordt gespecificeerd om welke interconnectielocaties het gaat (zie onderdeel 9.1.1).

⁹⁶ In het geval sprake is van VoB is het zeer wel denkbaar dat uitsluitend op nationaal niveau wordt geschakeld. In een dergelijke situatie, die op KPN van toepassing kan zijn, kan de afgiftdienst worden beschouwd als het verkeersdeel vanaf een dergelijke nationale centrale tot en met de eindgebruikersaansluiting.

⁹⁷ Dit is gelijk aan de behandeling van gespreksopbouw en lokale doorgifte in het marktanalysebesluit vaste telefonie; zie marktanalysebesluit vaste telefonie, randnummer 477.

210. Mede op basis van de retailmarktafbakening wordt geen onderscheid gemaakt naar de gebruikte (vaste) infrastructuur of de gebruikte schakeltechnologie (circuit- of pakketgeschakeld). Indien een aanbieder retailtelefoniediensten aanbiedt, betekent dit logischerwijs dat deze aanbieder gespreksafgifte van andere aanbieders als wholesalebouwsteen gebruikt. Op wholesaleniveau is gespreksafgifte tevens onafhankelijk van de gebruikte infrastructuur of schakeltechnologie.

5.3.2 Grens mobiele gespreksafgifte

211. In voorgaande marktanalysebesluiten voor mobiele gespreksafgifte is de markt voor mobiele gespreksafgifte afgebakend als mobiele gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk. Vergeleken met vaste afgifte komt dit overeen met afgifte op nationaal niveau. Dit betekent de facto dat mobiele gespreksafgifte begint waar gespreksdoorgifte tussen verschillende netwerken eindigt. In het kader van een neutrale behandeling van vaste en mobiele gespreksafgifte is het noodzakelijk te beoordelen of die grens, ofwel marktafbakening, op nationaal niveau juist is.

212. Mobiele netwerken hebben minder centrales waar telefonieverkeer wordt geschakeld. Lokale centrales zoals aanwezig in het PSTN-netwerk van KPN zijn in een mobiel netwerk niet aanwezig. Lokale gespreksdoorgifte (tussen lokaal en regionaal niveau) is dus voor mobiele netwerken niet relevant. Wel kennen mobiele netwerken een vergelijkbaar regionaal netwerkniveau met enkele telefoniecentrales.

213. In de volgende onderdelen van de afbakening komt het college tot de conclusie dat er nog steeds een markt is voor mobiele gespreksafgifte op mobiele netwerken. Vanuit die conclusie, die later wordt gemotiveerd, beoordeelt het college hier op welk netwerk niveau mobiele gespreksdoorgifte ophoudt en gespreksafgifte op een mobiel netwerk begint.

214. De essentie van het vaststellen van die grens, is dat de afgiftedienst, waarvan het college later in de dominantieanalyse vaststelt dat er sprake is van AMM, zodanig wordt vastgesteld dat die dienst zich beperkt tot de dienst waarop aanbieders AMM hebben. Indien mobiele aanbieders geen AMM hebben op gespreksdoorgifte op mobiele netwerken tussen nationaal en regionaal niveau (de routing van gesprekken tussen regio's), dan dient die doorgifte niet tot de dienst mobiele gespreksafgifte te worden gerekend. Net zoals dat ook niet gebeurt voor vaste gespreksafgifte. De reden voor het vaststellen van die grens is de voorwaarde dat een eventuele toegangsverplichting zich beperkt tot wat noodzakelijk is, zodat de lichtste verplichting wordt opgelegd om het optreden van het geconstateerde mededingingsprobleem te voorkomen. Dat betekent dat indien een eventuele toegangsverplichting op regionaal niveau voldoende is, een verplichting tot toegang op nationaal niveau niet passend is.

215. In de beoordeling van de grens van mobiele gespreksafgifte, ziet het college geen reden voor een andere grens bij mobiele afgifte dan bij vaste afgifte. Vaste en mobiele netwerken zijn in dit opzicht niet wezenlijk verschillend. Verschillend is dat bij mobiele afgifte de locatie van de mobiele gebelde gebruiker niet bekend is bij de aanbieder waar het verkeer origineert. Die aanbieder kan het verkeer dus niet aanleveren op een interconnectielocatie van een regio waar de gebelde zich bevindt. Dat neemt niet weg dat de originerende aanbieder zijn verkeer wel op meerdere regionale locaties kan

afleveren en voor interconnectie op meerdere interconnectielocaties kan worden gekoppeld. Het enige verschil met vaste interconnectie is dat er voor de originerende aanbieder geen verplichting is om verkeer voor een bepaalde regio op de interconnectielocatie voor die regio af te leveren om in aanmerking te komen voor een regionaal afgiftetarief.

216. Het voorgaande betekent dat het ook bij mobiele gespreksafgifte gaat om afgifte op regionaal niveau, en dus op meerdere locaties. Om hoeveel locaties het daarbij gaat zal het college later vaststellen bij het invullen van de toegangsverplichting (zie onderdeel 9.1.1).

5.4 Bestaande regulering

217. In dit onderdeel beschrijft het college de bestaande regulering voor gespreksafgifte. De marktafbakening en – voor zover er sprake is van aanmerkelijke marktmacht – het vaststellen van de potentiële mededingingsproblemen, dient plaats te vinden in de afwezigheid van regulering op de relevante markten. Het feitelijke verschil tussen die ongereguleerde situatie en de werkelijke, gereguleerde situatie is daarvoor relevant.

5.4.1 Bestaande regulering van vaste gespreksafgifte

218. Op dit moment zijn aanbieders van vaste gespreksafgifte onderworpen aan regulering die de markten voor vaste gespreksafgifte beïnvloedt. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen de regulering die voor gespreksafgifte door KPN geldt en de regulering die op het afleveren van gesprekken door andere vaste aanbieders van toepassing is.

219. Het college heeft in het FTA-2-besluit (19 december 2008) alle toenmalig actieve aanbieders van vaste gespreksafgifte aangewezen als aanbieder met AMM op de markt voor vaste gespreksafgifte. De daarin opgelegde verplichtingen zijn weergegeven in Tabel 3. De tariefregulering van vaste gespreksafgifte is symmetrisch (voor alle aanbieders gelijk) en betreft zowel de tarieven voor het afleveren van gesprekken (minuuttarief) als de tarieven voor interconnectie, ofwel het koppelen op de netwerken. De verplichtingen 'non-discriminatie' en 'gescheiden boekhouding' zijn niet opgelegd.

Verplichting	KPN	Overige aanbieders
tariefregulering (symmetrisch conform WPC-II) (minuuttarief)	X	X
tariefregulering (symmetrisch conform WPC-II) (interconnectie)	X	X
toegang - regionaal	X	X
toegang - lokaal (PSTN)	X	
transparantie	X	X
referentieaanbod	X	
non-discriminatie		
gescheiden boekhouding		

Tabel 3. Op grond van het FTA-2-besluit geldende verplichtingen voor vaste gespreksafgifte.

5.4.2 Bestaande regulering van mobiele gespreksafgifte

220. Op dit moment zijn aanbieders van mobiele gespreksafgifte, zijnde KPN, T-Mobile, Vodafone en Tele2, onderworpen aan regulering die de werking van de markten voor vaste gespreksafgifte beïnvloedt. De aan deze aanbieders opgelegde verplichtingen zijn weergegeven in Tabel 4. Kleinere MVNOs zijn onder het MTA-2b-besluit niet gereguleerd. De verschillen met de regulering van vaste afgifte zijn dat er geen tariefregulering is opgelegd voor het koppelen op mobiele netwerken (interconnectie), dat mobiele toegang de facto op nationaal niveau is gedefinieerd en dat geen enkele mobiele aanbieder de verplichting heeft een referentieaanbod te publiceren. Wel is er een non-discriminatieverplichting opgelegd, die niet is opgelegd bij vaste gespreksafgifte.

Verplichting	Mobiele aanbieders
tariefregulering (asymmetrisch ⁹⁸) (minuuttarief)	X
tariefregulering (interconnectie)	
toegang (de facto nationaal)	X
transparantie	X
referentieaanbod	
non-discriminatie	X
gescheiden boekhouding	

Tabel 4. Op grond van het MTA-2b-besluit geldende verplichtingen voor mobiele gespreksafgifte.

5.4.3 Marktsituatie in afwezigheid van regulering (vast en mobiel)

221. Bij de afbakening van de relevante markt en het bepalen van passende verplichtingen in geval van aanmerkelijke marktmacht op deze markten, is van belang dat de marktanalyse uitgaat van een situatie waarin geen regulering bestaat die de uitkomsten⁹⁹ van de analyse beïnvloedt. Het effect van AMM-regulering op deze markt wordt hierbij buiten de analyse gehouden om redenen die zijn uiteengezet onder randnummer 122.

222. Deze marktanalyse gaat uit van de eerder in andere besluiten afgebakende retailmarkten. Voor vaste afgifte zijn de onderliggende retailmarkten afgebakend in het marktanalysebesluit vaste telefonie. Voor mobiele afgifte zijn de onderliggende retailmarkten geanalyseerd in de marktanalyse voor de markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken en daar afgebakend als de markt voor (alle) mobiele diensten.¹⁰⁰

⁹⁸ T-Mobile heeft een hoger tariefplafond dan KPN en Vodafone op grond van exogene kostenverschillen.

⁹⁹ Uitkomsten vooral in termen van de aan- of afwezigheid van AMM en potentiële mededingingsproblemen.

¹⁰⁰ Marktanalyse voor de markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken, 14 november 2005, zie randnummer 130 en 158.

223. De hiervoor beschreven AMM-regulering (zie onderdeel 5.4.1 en 5.4.2) adresseert de in eerdere besluiten vastgestelde potentiële problemen en heeft een grote invloed op de markten. Bij de afbakening en analyse van de afgiftemarkten zonder regulering kan dan ook maar beperkt gebruik worden gemaakt van de feitelijke situatie en gedragingen. Die worden immers voor een groot deel bepaald en gebonden door regulering. Hierdoor heeft de analyse noodzakelijkerwijs vaak primair het karakter van een analyse van prikkels en mogelijkheden van partijen (aanbieders, afnemers en gebruikers) waaruit wordt beredeneerd wat er kan gebeuren, daar waar mogelijk ondersteund met feitelijke gegevens.

5.5 Productmarkten

224. Dit onderdeel bevat de afbakening van de productmarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte. De volgende drie hoofdvragen worden daartoe beantwoord: (vraag 1) behoren vaste gespreksafgifte voor verschillende nummercategorieën tot dezelfde relevante markt (alleen relevant voor vaste afgifte), (vraag 2) is er sprake van markten voor afzonderlijke netwerken, (vraag 3) behoren andere diensten (niet zijnde afgifte op vaste en mobiele netwerken) tot de markt.

225. Het college behandelt eerst de vraag of verschillende nummercategorieën (voor gesprekken op een vast netwerk) *binnen één afzonderlijk netwerk* tot dezelfde markt behoren (vraag 1). Deze vraag is vanzelfsprekend alleen relevant voor vaste gespreksafgifte. Immers, voor mobiele gespreksafgifte bestaan er geen verschillende nummercategorieën. De vraag *of afzonderlijke netwerken separate markten vormen* (vraag 2) en *of andere diensten tot de markt behoren* (vraag 3), liggen bij de eerste vraag nog open en komen in de volgende twee stappen aan de orde. Deze laatste twee vragen zijn zowel relevant voor vaste als voor mobiele gespreksafgifte.

226. Wat betreft de tweede en derde vraag beoordeelt het college eerst of er op wholesaleniveau alternatieven zijn voor een aanbieder die een gesprek op een bepaalde bestemming moet afleveren (vraag 2 en 3 op wholesaleniveau). Daarna beoordeelt het college op retailniveau welke alternatieven er zijn voor de beller en de gebelde (vraag 2 en 3 op retailniveau). Zowel op wholesale- als retailniveau beoordeelt het college dus zowel de tweede hoofdvraag – of verschillende netwerken voor vaste afgifte een alternatief zijn – als de derde hoofdvraag – of geheel andere diensten een alternatief ofwel substituuut zijn voor vaste gespreksafgifte.

5.5.1 Verschillende nummercategorieën (alleen voor vaste gespreksafgifte)

227. Uit de analyse van de retailmarkten¹⁰¹ blijkt dat in Nederland verkeer naar diverse bestemmingen wordt aangeboden. Daarbij kunnen eindgebruikers die bellen de bestemmingen door het aankiezen van verschillende nummerreeksen bereiken. Voor het bereiken van deze bestemmingen bieden aanbieders op wholesaleniveau vaste gespreksafgifte aan.

¹⁰¹ Zie paragraaf 5.2 van het besluit 'De retailmarkten voor vaste telefonie', van 21 december 2005, kenmerk OPTA/TN/2005/203468.

5.5.1.1 0676, 067, 0800/090x en internationaal

228. Voor gespreksafgifte op 06760-, 067-, 0800/090x-nummers en internationale bestemmingen is al in het FTA-1-besluit geconstateerd dat er bij deze vorm van afgifte geen sprake is van afzonderlijke markten voor gespreksafgifte op individuele netwerken.¹⁰² Samengevat is deze conclusie gebaseerd op het feit dat er voor bellen naar deze nummers alternatieven (substituten) zijn die maken dat verschillende aanbieders met elkaar concurreren. Zo concurreren aanbieders van nummers voor internettoegang en toegang tot datadiensten met elkaar op de retailediensten voor internetinbeltoegang. Gebruikers kunnen daarbij een keuze maken tussen verschillende aanbieders van deze diensten. Dat geldt ook voor informatiediensten: gebruikers kunnen een keuze maken tussen verschillende concurrerende informatienummers. Naast deze substitutie door eindgebruikers kunnen aanbieders met deze nummers (aanbieders van de informatiedienst of internetdienst) ook overstappen op een ander netwerk waarop zij zijn gekoppeld. Dit voorkomt dat de netwerken waarop door aanbieders met deze nummers wordt gekoppeld een dominante positie krijgen.¹⁰³

229. Voor internationale bestemmingen geldt dat aanbieders op wholesaleniveau een keuze kunnen maken tussen verschillende concurrerende aanbieders die gesprekken naar buitenlandse bestemmingen routeren. In het voorgaande marktanalysebesluit is de markt voor gespreksafgifte op internationale nummers niet afgebakend omdat het college alleen bevoegd is ten aanzien van gespreksafgifte op aansluitingen in Nederland.¹⁰⁴

230. Uiteindelijk heeft dit in het FTA-1 en FTA-2-besluit geleid tot de conclusie dat voor deze diensten niet aan de drie-criteriatoets is voldaan.¹⁰⁵ Het college is van oordeel dat dit deel van de analyse nog volledig actueel is. Dit deel van de analyse werd bij de voorgaande analyse breed ondersteund door marktpartijen. Dat is ook nu in de reacties op de vragenlijst weer het geval.¹⁰⁶

231. Gelet op het voorgaande verwijst het college hier naar de voorgaande marktanalysebesluiten en handhaaft de conclusie dat voor deze nummers *geen* sprake is van markten voor afgifte op afzonderlijke netwerken. Voor afgifte op deze nummers hebben aanbieders daarom geen monopolie.

Geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers

232. Dit marktanalysebesluit handelt verder over gespreksafgifte op de volgende categorieën nummers:

- a. gespreksafgifte op geografische nummers;
- b. gespreksafgifte op 088-nummers voor bedrijven of instellingen;

¹⁰² Voorgaande marktanalysebesluit, paragraaf 5.5.

¹⁰³ Het gaat hier om de netwerken die een tussenschakel vormen tussen het netwerk van de eindgebruiker die belt en het netwerk (of het platform) van de aanbieder die de informatiedienst of internetdienst levert.

¹⁰⁴ Zie voorgaande marktanalysebesluit, randnummer 212.

¹⁰⁵ Voorgaande marktanalysebesluit, hoofdstuk 6.

¹⁰⁶ Vragenlijst, vraag 7.

- c. gespreksafgifte op 084-/087-nummers voor persoonlijke assistent-diensten;
- d. gespreksafgifte op het 112-alarmnummer;
- e. gespreksafgifte op 14xy- en 116xyz-nummers.^{107 108}

5.5.1.2 Geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers

233. In deze paragraaf beoordeelt het college of vaste gespreksafgifte voor geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers tot dezelfde markt behoort *binnen één afzonderlijke netwerk*. De vraag of sprake is van markten voor afzonderlijke netwerken ligt daarbij nog open en komt in de volgende paragrafen aan de orde.

234. In het FTA-2-besluit is (per afzonderlijk netwerk) één markt voor de verschillende in dit onderdeel genoemde numerccategorieën afgebakend. De concurrentieomstandigheden voor afgifte op deze nummers is vergelijkbaar en niet zodanig verschillend dat deze separate markten rechtvaardigen. Vaste afgifte naar deze 084/087-nummers binnen één afzonderlijk netwerk behoort daarom tot één markt.

235. Deze afbakening wordt alleen betwist door KPN en Vodafone voor de 084/087-nummers. Dat is ook onderdeel van de beroepen tegen het FTA-2-besluit. Het college verwijst voor dit aspect van de marktafbakening naar het FTA-2-besluit (vooral annex G.2.1). Vooralsnog ziet het college geen reden om tot een andere conclusie te komen.

5.5.1.3 085-nummers

236. De 085-nummers zijn wat betreft concurrentieomstandigheden vergelijkbaar met geografische nummers. Vanuit het nummerplan geldt echter al een maximum afgiftetarief. Het college heeft geen indicatie dat er prijsgerelateerde en andere mededingingsproblemen optreden. Daarom blijft bellen naar deze nummers hier verder buiten beschouwing. Het college verwijst verder naar onderdeel G.2.3 van het FTA-2-besluit.

5.5.1.4 Subconclusie

237. Het college concludeert op grond van het voorgaande dat vaste gespreksafgifte op geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers tot dezelfde relevante markten behoren binnen één afzonderlijk netwerk. Het vervolg van dit hoofdstuk handelt over vaste gespreksafgifte op deze numerccategorieën die – tenzij expliciet anders vermeld – gezamenlijk kortweg worden aangeduid als “vaste gespreksafgifte”.

¹⁰⁷ 14xy-nummers maken sinds april 2006 onderdeel uit van het nationale nummerplan. 14xy(z)-nummers zijn bedoeld voor bijvoorbeeld gemeentehuizen. In het nummerplan is opgenomen dat er geen kosten voor de informatie in rekening mogen worden gebracht.

¹⁰⁸ 116xyz-nummers zijn nummers met maatschappelijk belang die in heel Europa dezelfde bestemming hebben. 116000 is bijvoorbeeld een nummer voor vermiste kinderen.

238. In de volgende onderdelen wordt eerst op wholesaleniveau (paragraaf 5.5.2) en vervolgens op retailniveau (paragraaf 5.5.3) vastgesteld wat de mate van substitutie is tussen vaste gespreksafgifte op (de verschillende) afzonderlijke netwerken en tussen vaste gespreksafgifte en andere diensten.

5.5.2 Substitutie op wholesaleniveau (vast en mobiel)

239. Het college merkt op dat het vervolg van deze marktafbakening in dit hoofdstuk, tenzij expliciet anders vermeld, alleen gaat om vaste gespreksafgifte op geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers en mobiele gespreksafgifte op mobiele nummers (06-nummers).

240. Wat betreft de beoordeling van substitutie op wholesaleniveau is essentieel dat de gebruiker die het gesprek initieert (beller) de bestemming van telefoonverkeer bepaalt door het aankiezen van een specifiek nummer en daarmee bepaalt op welk netwerk zijn aanbieder het gesprek moet afleveren. De aanbieder van het netwerk waar het gesprek naar toe gaat, ofwel de aanbieder die de gebelde gebruiker heeft aangesloten (terminerende aanbieder), controleert de toegang tot de telefonieaansluiting van dat nummer volledig. Die terminerende aanbieder kan niet worden omzeild omdat het gebelde nummer nu eenmaal maar op één netwerk is aangesloten. De aanbieder van het netwerk waar het verkeer origineert, heeft daardoor geen alternatieven voor het afleveren van het verkeer. Dit betekent dat er op wholesaleniveau geen substitutiemogelijkheden bestaan voor gespreksafgifte van de aanbieder die het aangekozen nummer op zijn netwerk heeft aangesloten.

241. Het voorgaande heeft zowel betrekking op vraag- als aanbodssubstitutie. Er is immers voor de andere aanbieders geen mogelijkheid om afgifte naar bepaalde nummers te gaan aanbieden die door andere aanbieders zijn aangesloten.

Subconclusie

242. Het college concludeert dat er voor aanbieders die een gesprek willen afleveren op een bepaald telefoonnummer geen alternatieven bestaan voor vaste of mobiele gespreksafgifte die door de aanbieder van het betreffende netwerk wordt aangeboden. Er zijn in het geheel geen substituten (vraag en aanbod) in de vorm van afgifte op het netwerk van andere aanbieders of in de vorm van geheel andere diensten. Kortom er is geen enkele vraag- of aanbodssubstitutie op wholesaleniveau.

243. Echter, het college onderkent wel de mogelijkheid van substitutie via de eindgebruikermarkt. Deze substitutie is van belang voor de wijze waarop de markt wordt afgebakend. Het college beoordeelt de mogelijke substitutie op retailniveau in de volgende paragraaf.

5.5.3 Substitutie op retailniveau

244. In dit onderdeel beoordeelt het college substitutie op retailniveau, ofwel in hoeverre het gedrag van eindgebruikers op de retailmarkten concurrentiedruk geeft voor de aanbieders van de vaste en mobiele gespreksafgifte. Daarbij heeft het college gekeken naar mogelijke indirecte concurrentiedruk van de gebruiker die het gesprek initieert (beller) en de gebruiker die gebeld wordt (gebelde).

245. Het gaat in dit onderdeel om wat in randnummer 224 als hoofdvraag twee en drie is bestempeld, namelijk (2) is er sprake van markten voor afzonderlijke netwerken, (3) behoren andere diensten (niet zijnde gespreksafgifte) tot de markt? Het gaat bij de analyse van substitutie op retailniveau alleen om vraagsubstitutie. Aanbodsubstitutie op retailniveau is in dit geval onmogelijk omdat gespreksafgifte op wholesaleniveau wordt geleverd en niet op retailniveau. Een gebruiker die eenmaal heeft gekozen voor een aanbieder A, kan niet kiezen voor een afgiftdienst van een andere aanbieder B.

5.5.3.1 Substitutie via de *gebelde* gebruiker

246. In dit onderdeel beoordeelt het college substitutie vanuit de gebelde gebruiker, ofwel welke prijsdruk op het afgiftetarief gaat er uit van het gedrag van de gebelde gebruiker. In termen van de SSNIP-test is de vraag hoe de gebelde reageert op een prijsverhoging van 5 tot 10 procent van gespreksafgifte.

247. De gebelde gebruiker kan overwegen naar een andere aanbieder over te stappen, indien zijn huidige aanbieder de tarieven voor zijn gespreksafgifte verhoogt en het daardoor duurder wordt om desbetreffende eindgebruiker te betalen. Die overweging kan worden gedreven door twee mechanismen. Ten eerste kan de gebelde belang hechten aan het tarief dat de beller betaalt, bijvoorbeeld omdat dit een bekende is of omdat de beller en de gebelde deel uitmaken van één bedrijf. Ten tweede kan de gebelde gebruiker belang hechten aan het effect van het tarief dat de beller betaalt of het aantal minuten dat hij ontvangt. Als dat tarief hoger is, dan kan het betekenen dat hij daardoor minder inkomend telefonieverkeer ontvangt. Indien de gebelde nut ontleent aan het ontvangen gesprek, kan hij met dit effect rekening houden bij het kiezen van een aanbieder.

248. Het college is van oordeel dat beide beschreven mechanismen om twee redenen niet werken. Ten eerste vereisen beide mechanismen dat de afgiftetarieven van aanbieder B min of meer direct worden doorgegeven in het retailtarief voor bellen naar aanbieder B. Dat is echter meestal niet het geval. Hogere afgiftetarieven worden doorgegeven in hogere minuuttarieven voor het bellen naar alle aanbieders en niet alleen aanbieder B. Hierdoor heeft het overstappen naar een andere aanbieder met een lager afgiftetarief geen effect op het aantal inkomende gesprekken (zie ook randnummer **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**). Het tweede mechanisme vereist, naast prijsdifferentiatie, bovendien dat bellers weten op welk netwerk de gebelde gebruiker is aangesloten en welk tarief voor dat specifieke netwerk geldt, zodat ze hun belgedrag daarop kunnen aanpassen (zie onderdeel 5.5.3.2). Deze kennis hebben bellers meestal niet.

249. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat substitutie via de gebelde gebruiker geen rol van betekenis speelt.^{109 110}

¹⁰⁹ Zie voor een vergelijkbare conclusie ten aanzien van mobiele gespreksafgifte het besluit van het college inzake de markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken en NMa, *Rapportage over de marktdefinitie van het afwickelen van gesprekken op mobiele netten*, 1 augustus 2002, blz. 14.

5.5.3.2 Substitutie via de *bellende* eindgebruiker (beller)

250. In dit onderdeel beoordeelt het college substitutie vanuit de bellende gebruiker (beller: de gebruiker die het gesprek initieert), ofwel welke prijsdruk op het afgiftetarief gaat er uit van het gedrag van de beller. In termen van de SSNIP-test is de vraag hoe de beller reageert op een prijsverhoging van 5 tot 10 procent van gespreksafgifte.

251. Een hoger afgiftetarief wordt in het algemeen doorgegeven in een hoger retailminuuttarief. Dit kan zijn een hoger minuuttarief voor bellen naar de specifieke aanbieder die het afgiftetarief verhoogt. In dit geval ontstaan gedifferentieerde tarieven voor bellen naar verschillende aanbieders. Meestal wordt het hogere afgiftetarief echter slechts doorgegeven in een hoger retailminuuttarief in het algemeen (voor alle bestemmingen), of is de tariefdifferentiatie niet transparant voor de gebruiker. Eerder is door het college geconstateerd dat de eerste situatie (tariefdifferentiatie naar bestemming) niet veel voor komt (zie ook randnummer **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**), of niet voldoende transparant is voor de beller. Niettemin worden beide situaties hierna behandeld.

Wel transparante tariefdifferentiatie voor verschillende bestemmingen

252. Indien een hoger afgiftetarief niet wordt doorgegeven in een hoger retailminuuttarief voor bellen naar alleen de specifieke aanbieder B die het afgiftetarief verhoogt, ontstaan geen gedifferentieerde tarieven voor bellen naar verschillende aanbieders. De verhoging zal in het algemeen wel doorwerken in hogere gemiddelde retailminuuttarieven voor alle bestemmingen. In deze situatie is er nog minder potentie voor substitutie op retailniveau die het afgiftetarief van aanbieder B kan beperken, dan de vorige situatie (tariefdifferentiatie naar bestemming). Het bellen naar alle aanbieders wordt immers in dezelfde mate duurder. De beller kan beslissen om het algemeen minder te bellen, maar de verhoging van afgiftetarieven van een individuele aanbieder B (met name als hij klein is) heeft waarschijnlijk weinig invloed op het gemiddelde minuuttarief. Gebruikers zullen er daarom niet op reageren.

253. De beller kan bij een hoger retailminuuttarief overwegen om minder te bellen naar klanten van 'dure' aanbieders of een ander nummer te bellen (voor zover dit een alternatief is). De druk die deze alternatieven op de aanbieder van gespreksafgifte kunnen opleveren, is afhankelijk van de mate waarin de beller geheel of gedeeltelijk stopt met het bellen naar het netwerk van de aanbieder die de afgiftetarieven verhoogt. In het algemeen geldt dat een dergelijke dreiging voor een aanbieder van gespreksafgifte reëler wordt indien een bellende eindgebruiker de verschillende gedifferentieerde retailtarieven kent en economische substituten ziet voor vaste telefonie of substituten ziet voor mobiele telefonie. In dit verband merkt het college op dat de analyse van de retailmarkt voor vaste telefonie heeft uitgewezen dat eindgebruikers van vaste telefonie bij een prijsstijging van vaste telefonie met 5 à 10 procent in onvoldoende mate overstappen op andere vormen van communicatie, zoals bellen naar een mobiele aansluiting, om deze vormen als economische substituten aan te

¹¹⁰ Dit zou anders kunnen zijn in die gevallen waarin de beller en de gebelde (eind)gebruiker onderdeel zijn van één bedrijf. Die specifieke situatie voor een kleine groep afnemers resulteert echter niet in voldoende substitutie.

merken.¹¹¹ Ook voor mobiele telefonie zijn er geen alternatieven die kunnen worden bestempeld als substituuat dat effectieve prijsdruk oplevert op mobiele telefonie.

254. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat ook in het weinig voorkomende geval dat er tariefdifferentiatie is voor verschillende bestemmingen, een situatie waar de potentie voor vraagsubstitutie het grootst is, er geen alternatieven zijn die effectieve prijsdruk op afgifte kunnen uitoefenen.

Geen tariefdifferentiatie voor verschillende bestemmingen, of intransparantie

255. Indien een hoger afgiftetarief niet wordt doorgegeven in een hoger retailminuuttarief voor bellen naar de specifieke aanbieder B die het afgiftetarief verhoogt, ontstaan geen gedifferentieerde tarieven voor bellen naar verschillende aanbieders. De verhoging zal in het algemeen wel doorwerken in hogere gemiddelde retailminuuttarieven voor alle bestemmingen. In deze situatie is er nog minder potentie voor substitutie op retailniveau die het afgiftetarief van aanbieder B kan beperken, dan de vorige situatie (tariefdifferentiatie naar bestemming). Immers, de verhoging van afgiftetarieven van een individuele aanbieder B, wordt door de beller nauwelijks gevoeld. Gebruikers zullen er daarom niet op reageren.

256. Hetzelfde geldt voor eventueel gedifferentieerde retailtarieven die niet transparant zijn voor de meeste eindgebruikers. Dit geldt in sterke mate als het gaat om bestemmingen van kleine aanbieders, gebruikers kennen deze tarieven immers niet. Daarnaast kunnen gebruikers aan het nummer dat zij bellen vaak niet zien naar welke aanbieder zij bellen en dus welk tarief zij betalen.

257. Ter illustratie zijn in Tabel 5 enkele retailtarieven voor bellen van vast naar mobiel opgenomen. Hoewel deze tarieven naar aanbieder zijn gedifferentieerd, zullen weinig gebruikers weten dat het tarief voor bellen naar Scarlet ongeveer 1,5 cent hoger is dan dat voor bellen naar Teleena. Dit gebrek aan transparantie is nog een extra reden dat een gebelde gebruiker niet reageert op verhogingen van het afgiftetarief, zelfs indien dit direct wordt doorgegeven in retailtarieven.

¹¹¹ Marktanalysebesluit vaste telefonie, hoofdstuk 6 waaronder paragraaf 6.10.

Mobiel bellen naar	tarief
Scarlet	13,18
Elephant Talk Mobiel	13,17
T-Mobile	13,17
Barablu	12,87
Tele2	12,55
Vodafone	12,2
Telfort	12,05
INMO	11,92
KPN	11,87
Lycamobile	11,79
Teleena	11,45

Tabel 5. Retailtarieven van KPN BelBasis voor bellen naar mobiel. Eurocenten per minuut. Bron: website KPN maart 2010.

258. Hiervoor is vastgesteld dat bij de afwezigheid van retaildifferentiatie de tarieven van kleine aanbieders slechts tot zeer kleine algemene verhogingen van retailtarieven leiden en bij de aanwezigheid van differentiatie de tarieven voor bellen naar kleine aanbieders onbekend zijn bij gebruikers. Deze beide zaken resulteren erin dat kleine aanbieders nog minder restrictie ondervinden voor hun afgiftetarieven dan grotere aanbieders. Dit effect ten aanzien van kleine aanbieders wordt voor de mobiele markt beschreven en getoetst aan empirische gegevens door Dewenter-Haucap(2005)¹¹² waarvan de samenvatting hier wordt weergegeven: *This paper examines mobile termination fees and their regulation when networks are asymmetric in size. It is demonstrated that with consumer ignorance about the exact termination rates (a) a mobile network's termination rate is the higher the smaller the network's size (as measured through its subscriber base) and (b) asymmetric regulation of only the larger operators in a market will, ceteris paribus, induce the smaller operators to increase their termination rates. The results are supported by empirical evidence using data on mobile termination rates from 48 European mobile operators from 2001 to 2003.*

259. Hoewel de studie is uitgevoerd voor de mobiele markt is er geen reden om aan te nemen dat deze effecten op de markt voor vaste telefonie anders zijn. Het college acht deze studie daarom ook relevant voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte. Dit betekent dat kleine aanbieders de mogelijkheid hebben om hogere afgiftetarieven te hanteren dan grotere aanbieders. In de dominantieanalyse komt het college hier op terug (zie randnummer 301).

5.5.3.3 Subconclusie

260. Het college concludeert op basis van het voorgaande dat er ook op retailniveau onvoldoende substitutie is, zowel tussen verschillende aanbieders van afgifte als met andere diensten, niet zijnde

¹¹² Dewenter-Haucap(2005), zie link naar artikel in Annex I.

vaste telefonie waar het gaat om vaste gespreksafgifte en mobiele telefonie waar het gaat om mobiele gespreksafgifte.

5.5.4 Empirische gegevens over prijselasticiteit en prijs

261. In het voorgaande is geconcludeerd dat er sprake is van onvoldoende substitutie tussen enerzijds gespreksafgifte op een afzonderlijk netwerk en anderzijds gespreksafgifte op andere netwerken en andere diensten (niet-zijnde gespreksafgifte). In deze paragraaf onderzoekt het college of die conclusie consistent is met empirische gegevens over prijselasticiteit¹¹³ en de praktijk in ongereguleerde situaties door aanbieders gehanteerde tarieven.

262. Er is sprake van een separate relevante markt als een hypothetische aanbieder van gespreksafgifte (op een individueel netwerk) vanaf het niveau van de efficiënte kostprijs zijn tarieven winstgevend met 5 à 10 procent kan verhogen. Op de markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken doet zich overigens de bijzonderheid voor dat niet hoeft te worden teruggevallen op een *hypothetische* monopolist. Immers, er is sprake van markten voor afzonderlijke netwerken waarop iedere aanbieder *feitelijk* een monopolist is. Of die monopolisten hun tarieven winstgevend kunnen verhogen, is in de voorgaande paragrafen van dit onderdeel 5.5 beoordeeld door per individuele factor te beoordelen welke mate van substitutie kan optreden. De conclusie van de beoordeling was dat er voor gespreksafgifte op individuele netwerken onvoldoende substitutie is op zowel wholesale als retailniveau. Die conclusie – die is gebaseerd op de beoordeling van diverse individuele factoren – toetst het college hierna op twee manieren.

263. Ten eerste kan worden gekeken naar de prijselasticiteit van gespreksafgifte. Op basis daarvan kan een schatting worden gemaakt van de winstgevendheid van een 5 à 10 procent tariefverhoging en ook van het uiteindelijke monopolietarief, ofwel het tarief dat de winst maximeert.

264. Ten tweede kan ook worden gekeken welke tariefverhogingen in de praktijk zijn doorgevoerd in een situatie waarin die tarieven niet waren gereguleerd. Voor dat laatste kan bijvoorbeeld worden gekeken naar de tariefverhogingen die door Tele2 en UPC werden doorgevoerd eind 2007 in reactie op de uitspraak van het CBb van 11 mei 2007¹¹⁴ waardoor zij in de periode tussen die uitspraak en het Tele2/UPC-besluit niet waren gereguleerd.

¹¹³ De prijselasticiteit, of nauwkeuriger de prijselasticiteit van de vraag, geeft de procentuele verandering van de gevraagde hoeveelheid (afzet) aan als gevolg van een procentuele prijsverandering van een product of dienst. De prijselasticiteit (of kortweg elasticiteit) geeft dus aan hoe gevoelig de vraag is voor veranderingen in de prijs. In formulevorm: $\text{prijselasticiteit} = \% \text{ verandering in de afzet} / \% \text{ verandering in de prijs}$. Bij een prijselasticiteit van $-0,1$ zal een toename van de prijs van 10% resulteren in een afname van de vraag van 1% ($10\% \times -0,1 = -1\%$). De prijselasticiteit is bij de meeste vormen van de vraagcurve afhankelijk van de prijs (P) en hoeveelheid (Q). Daarom wordt ook wel gesproken van een puntelasticiteit bij een specifieke P en Q. Bij een lineaire vraagcurve neemt de elasticiteit bijvoorbeeld toe met de prijs.

¹¹⁴ LJN: BA4880, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 06/125, 06/127, 06/128 en 06/129, 11 mei 2007 (CBb uitspraak inzake FTA-1-besluit).

265. In de vragenlijst heeft het college marktpartijen gevraagd naar het percentage waarmee de afzet (volume) van vaste gespreksafgifte verandert bij een prijsstijging, zodat de prijselasticiteit kan worden berekend.¹¹⁵ KPN heeft deze vraag beantwoord op basis van de prijsverhogingen voor gespreksafgifte die door Tele2, UPC en BT eind 2007 zijn uitgevoerd. Het gaat om informatie over de ontwikkeling van in totaal (voor alle drie de aanbieders samen) acht verschillende diensten over een periode van ruim twee jaar. In die periode vonden voor alle acht de diensten significante tariefverhogingen van vaste gespreksafgifte plaats in de bandbreedte van 10 tot ruim 500 procent. In reactie op die tariefverhogingen is geen enkel volume-effect waarneembaar. Dit betekent dat de prijselasticiteit in dit geval zo klein is dat deze op basis van deze data niet is te meten. Verder zijn in antwoord op deze vragen door partijen geen gegevens verstrekt.¹¹⁶

266. Voor de grote prijsverhogingen (honderden procenten) gaat het om tariefverhogingen in vaste gespreksafgifte voor verkeer komend van mobiele aanbieders. Voor zover bekend zijn die verhogingen niet doorgegeven in mobiele retailtarieven voor deze specifieke bestemmingen. Dit illustreert de argumentatie in randnummer 258 dat tariefverhogingen voor gespreksafgifte in versterkte mate door kleinere aanbieders winstgevend kunnen worden doorgevoerd. Mede doordat de tariefverhoging in het geval van de door Tele2 en UPC doorgevoerde verhogingen voor mobiele bellers niet zichtbaar is, is geen enkel volume-effect van de tariefverhoging waarneembaar. De prijselasticiteit voor dit soort tariefverhogingen is daarom in wezen nul. Ook voor de kleinere tariefverhogingen is geen enkel volume-effect waarneembaar. Voor een verdere toelichting op het verband tussen de elasticiteit en de monopolieprijs die daaruit volgt, zie onderdeel 7.2.1.2.

Conclusie productmarkt

267. In de voorgaande paragrafen werd vastgesteld dat er onvoldoende substitutie is tussen gespreksafgifte op een afzonderlijk netwerk en gespreksafgifte op andere netwerken. Ook is vastgesteld dat er onvoldoende substitutie is tussen gespreksafgifte op een afzonderlijk netwerk en andere diensten. Dit is consistent met feitelijke gegevens over prijselasticiteit en tarieven. Immers, uit die gegevens blijkt dat in termen van de SSNIP-test een tariefverhoging voor vaste gespreksafgifte van 5 à 10 procent winstgevend is.

268. Uit het voorgaande concludeert het college dat sprake is van markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken.

5.6 Geografische marktafbakening

269. In deze paragraaf onderzoekt het college de geografische afbakening van de relevante markten voor gespreksafgifte. In Nederland bieden grote aanbieders van telefonie hun telefoonnetwerk en telefoniediensten, waaronder gespreksafgifte, in beginsel nationaal aan of zijn zij erop gericht om dit op termijn landelijk te gaan doen. Daarbij hanteren de meeste aanbieders van gespreksafgifte een landelijke, uniforme tariefstructuur voor gespreksafgifte.

¹¹⁵ Vragenlijst, vraag 6 (vast) en 11 (mobiel).

¹¹⁶ Voor mobiele gespreksafgifte hebben dergelijke verhogingen van afgiftetarieven sinds 2003 ook niet plaatsgevonden.

270. Voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken geldt dat een aanbieder zijn tarieven door het ontbreken van substitutie in hoge mate onafhankelijk van andere aanbieders kan vaststellen. Bij het vaststellen van tarieven zijn (verschillen in) de regionale concurrentieomstandigheden minder relevant. Er is sprake van een relevante geografische markt die het gehele netwerk omvat.

271. De relevante markten voor gespreksafgifte beperken zich bovendien tot Nederland,¹¹⁷ omdat gespreksafgifte op buitenlandse bestemmingen voor aanbieders van vaste en mobiele verkeersdiensten geen alternatief is voor gespreksafgifte op Nederlandse bestemmingen.

Conclusie

272. Het college concludeert dat de geografische omvang de geïdentificeerde relevante productmarkten geheel Nederland is.

5.7 Conclusie marktafbakening

273. In dit hoofdstuk heeft het college de relevante product- en geografische markten voor de diverse vormen van gespreksafgifte afgebakend. Op grond van de overwegingen in dit hoofdstuk komt het college tot de volgende relevante productmarkten:

- a. gespreksafgifte op geografische nummers, 088-, 084/087, 112 en 14xy- en 116xyz-nummers op een afzonderlijk vast netwerk in geheel Nederland, aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”; en
- b. “gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken” of kortweg “mobiele gespreksafgifte.”

274. De relevante geografische omvang van de geïdentificeerde productmarkten omvat geheel Nederland en beperkt zich tot Nederland.

275. De door het college gehanteerde marktdefinities van gespreksafgifte zijn in overeenstemming met de relevante markten die de Commissie heeft gedefinieerd in de aanbeveling.

¹¹⁷ Met uitzondering van gespreksafgifte op internationale nummers. Voor deze specifieke markt heeft het college in het voorgaande marktanalysebesluit aangegeven dat hij zich niet bevoegd acht om deze markt te reguleren (zie randnummer 229).

6 Dominantieanalyse

6.1 Inleiding

276. In dit hoofdstuk beoordeelt het college de aanwezigheid van aanbieders met aanmerkelijke marktmacht op de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke (vaste of mobiele) netwerken. In paragraaf 6.2 tot en met 6.4 beoordeelt het college of individuele aanbieders AMM bezitten, die hen in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen. In paragraaf 6.5 komt de vraag aan de orde in hoeverre aanbieders van gespreksafgifte gezamenlijk over een AMM-positie beschikken (collectieve dominantie). Afgesloten wordt met de conclusie.

6.1.1 Aanwezigheid van regulering in de dominantieanalyse

277. In de dominantieanalyse onderzoekt het college de denkbeeldige situatie waarin op de relevante markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken die wordt onderzocht, geen AMM-verplichtingen zijn opgelegd. Wat betreft de AMM-regulering voor vaste en mobiele gespreksafgifte op andere individuele netwerken, wordt zowel de situatie met als zonder regulering onderzocht (zie onderdeel 6.4.4). Het gaat dus steeds om onderzoek naar een ongereguleerde individuele markt voor gespreksafgifte, daar waar voor de andere individuele markten van vaste en mobiele gespreksafgifte wordt gekeken naar de situatie met en zonder regulering. Overige regulering wordt verondersteld aanwezig te zijn. Voor de overige AMM-regulering wordt uitgegaan van de regulering zoals die door het college werd opgelegd in de marktanalysebesluiten van eind 2008. Voor dit besluit over gespreksafgifte is daarbij vooral het marktanalysebesluit vaste telefonie van belang.

6.1.2 De gebruikte criteria

278. Het college beoordeelt het al dan niet bestaan van dominantie op de relevante markten voor gespreksafgifte aan de hand van de volgende criteria die zijn genoemd in de richtsnoeren:

- marktaandeel (inclusief marktaandelen op de retailmarkten);
- toetredingsdrempels;
- potentiële concurrentie;
- kopersmacht.

279. Het college behandelt de criteria afzonderlijk. Op grond van de beoordeling van alle criteria samen stelt het college uiteindelijk vast of er sprake is van aanmerkelijke marktmacht.

280. Een in vorige marktanalyses voor vaste en mobiele gespreksafgifte terugkerend punt in de zienswijze van aanbieders, is de stelling dat het college niet alle relevante criteria gebruikt voor het vaststellen van AMM. In de beroepsprocedure van het Tele2/UPC-besluit en in het FTA-2-besluit onderdeel G.3.1 heeft het college in gereageerd op die zienswijze. Het CBb heeft in haar uitspraak in de beroepsprocedure van het Tele2/UPC-besluit geen grond gezien om het college van OPTA niet te volgen in het verweer dat andere criteria geen dermate grote invloed op de analyse kunnen hebben dat op basis van het niet expliciet beoordelen van die andere criteria de aanwijzing van Tele2 en UPC

ongegrond is.¹¹⁸ De tekst hierna is grotendeels gebaseerd op de tekst uit dat FTA-2-besluit en is, met uitzondering van de passages over de verticale integratie van KPN, ook relevant voor mobiele gespreksafgifte.

281. Het college gebruikt in de dominantieanalyse vier criteria, te weten: marktaandeel, toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en kopersmacht. In voorgaande zienswijzen op marktanalyse besluiten hebben enkele partijen aangegeven dat schaal- en breedtevoordelen, geografische dekking van het netwerk en verticale integratie van KPN, factoren zijn die er toe leiden dat concurrenten van KPN steeds rekening moeten houden met de reactie van KPN op hun marktgedragingen. Partijen stellen daarnaast dat het college een doorslaggevende betekenis aan het marktaandeel toekent en dat dit in strijd is met de richtsnoeren.

282. In reactie hierop benadrukt het college dat in het kader van een dominantieanalyse een zeer hoog marktaandeel van honderd procent een zeer sterke indicatie is dat een partij AMM heeft. Dit blijkt ook uit randnummer 75 van de richtsnoeren waarin de Commissie er expliciet op wijst dat volgens de jurisprudentie een zeer groot marktaandeel van meer dan vijftig procent op zichzelf al een bewijs vormt van een machtspositie, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten. In het geval van de markt voor gespreksafgifte, waar partijen zelfs een marktaandeel van honderd procent hebben, kunnen dus slechts uitzonderlijke omstandigheden leiden tot een andere conclusie dan dat een partij AMM heeft.

283. In randnummer 78 van de richtsnoeren staat dat het college een grondige en complete analyse dient te maken van de economische kenmerken van de markt. In dit zelfde randnummer wordt een aantal criteria genoemd die daartoe *kunnen* worden meegenomen. Het college heeft om deze reden de relevante criteria in de analyse betrokken ten einde te toetsen of deze apart of samen de uitzonderlijke omstandigheid vormen die AMM voorkomt, te weten toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en kopersmacht. Bij deze analyse van kopersmacht wordt overigens in bredere zin gekeken naar de kenmerken van partijen.

284. Het is voor het hebben van AMM niet noodzakelijk om zich *volledig* onafhankelijk te kunnen gedragen ten opzichte van concurrenten en consumenten. Het is noodzakelijk dat een partij zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen – concreter – in staat is mededingingsproblemen te veroorzaken zoals buitensporig hoge tarieven of marge-uitholling. Partijen volstaan in hun zienswijze en bedenkingen vaak met de stelling dat zij, als gevolg van schaal- en breedtevoordelen, geografische dekking van het netwerk en verticale integratie van KPN, steeds rekening moeten houden met de reactie van KPN op marktgedragingen. Hierbij motiveren deze partijen niet in hoeverre dit van invloed is op hun mogelijkheden om zich onafhankelijk te gedragen bij bijvoorbeeld de bepaling van afgiftetarieven. Het college acht het aannemelijk dat partijen zich bijvoorbeeld bij een verhoging van hun afgiftetarieven zullen afvragen hoe KPN reageert. Hetzelfde zal KPN vermoedelijk doen wanneer zij overweegt haar afgiftetarieven te verhogen. Iedere aanbieder zal zich dat waarschijnlijk afvragen. Dat betekent echter niet dat partijen zich niet in belangrijke mate onafhankelijk kunnen gedragen.

¹¹⁸ CBb, uitspraak inzake Tele2/UPC-besluit, 3 februari 2010, randnummers 9.7.1 en 9.7.2.

285. Om een criterium voor de dominantieanalyse relevant te doen zijn, is het noodzakelijk dat een mechanisme wordt geïdentificeerd dat dominantie (en mededingingsproblemen) mogelijk kan maken of voorkomen. Partijen noemen geen mechanisme dat is gerelateerd aan schaal- en breedtevoordelen, geografische dekking en verticale integratie, die voldoende ingrijpen op de mogelijkheden en het gedrag van partijen op de afgiftemarkten, om te constateren dat partijen zich niet in belangrijke mate onafhankelijk kunnen gedragen. Het college heeft dat mechanisme ook niet uit de door partijen genoemde criteria kunnen afleiden.

286. Gedrag van aanbieders van gespreksafgifte, waaronder voor de prijsstelling daarvan, wordt gelet op het honderd procent marktaandeel van aanbieders, in beginsel slechts beïnvloed door de prijselasticiteit van de vraag voor telefonieverkeer, de marginale kosten en eventuele kopersmacht. Die vraagelasticiteit bepaalt in welke mate gebruikers minder gaan bellen bij prijsstijgingen en is voor deze dienst zeer laag. Hoe lager de prijselasticiteit hoe hoger de monopolieprijs en ook hoe hoger de marginale kosten, hoe hoger de monopolieprijs. Deze zaken volgen rechtstreeks uit de economische theorie. Een mogelijk aan schaal- en breedtevoordelen gerelateerd mechanisme, is dat schaal- breedtevoordelen *zouden kunnen* resulteren in hogere marginale kosten en zo *zouden kunnen* resulteren in een prikkel om hogere tarieven te hanteren bij aanbieders met een kleine schaal en/of weinig breedtevoordelen. Het lijkt het college echter niet aannemelijk dat kleinere aanbieders hogere *marginale* kosten hebben. Daarom werkt het college dit mechanisme, via welke kleinere aanbieders een sterkere prikkel tot het zetten van hogere tarieven hebben, hier niet verder uit.

287. De andere criteria die partijen hier noemen en die het college niet heeft gebruikt, grijpen niet in op de prijselasticiteit en de marginale kosten. Alleen het marktaandeel van partijen op de retailmarkten heeft invloed. Het college gaat daar hierna op in.

Marktaandeel op de retailmarkten

288. Het marktaandeel van aanbieders op de retailmarkt kan invloed hebben op de dominantie voor gespreksafgifte. Het relevante mechanisme is dat kleine aanbieders op de retailmarkten voor telefonie in staat zijn om hun afgifftarieven verder te verhogen dan grotere aanbieders.

Geografische dekking

289. Het college identificeert geen invloed van de factor geografische dekking van het netwerk van de aanbieder van vaste of mobiele gespreksafgifte op de mogelijkheden, prikkels en het gedrag van een dergelijke aanbieder. Zo is niet in te zien waarom een aanbieder die een regio (of een gebied als Schiphol) dekt, zich anders kan gedragen wat betreft gespreksafgifte dan een aanbieder die heel Nederland dekt. Wel is een aanbieder die een klein gebied dekt in de meeste gevallen kleiner dan een aanbieder die een groot gebied dekt, maar dat zijn verschillen die al worden gedekt door schaal- en breedtevoordelen en marktaandeel op de retailmarkten.

Verticale integratie van KPN (specifiek voor vast)

290. Het college identificeert geen invloed van de factor verticale integratie van KPN als aanbieder van vaste gespreksafgifte die niet al is meegenomen en geadresseerd in het marktanalysebesluit

vaste telefonie.¹¹⁹ Als gevolg van dat besluit zijn aan KPN gedragsregels opgelegd om onder andere het aan verticale integratie gerelateerde effect van marge-utholling te voorkomen. Die verplichtingen worden in de huidige analyse als aanwezig beschouwd.

Distributie- en verkoopnetwerk

291. Marktpartijen stellen in hun zienswijzen ook vaak dat KPN beschikt over een omvangrijk distributie- en verkoopnetwerk met landelijke dekking, terwijl kleinere aanbieders hun diensten slechts aan een beperkt aantal klanten levert en een aanbieder zoals Schiphol Telematics slechts op een beperkt gebied voor een beperkt aantal klanten opereert. Dat verschil is volgens partijen van belang. Op geografische dekking is het college hiervoor al ingegaan.

292. Het college identificeert geen invloed van een sterk ontwikkeld distributienetwerk op de mogelijkheden, prikkels en het gedrag van aanbieders van gespreksafgifte. Zo is niet in te zien welke andere mogelijkheden een aanbieder zonder enig distributienetwerk heeft ten opzichte van een aanbieder met een sterkt distributienetwerk zoals KPN. Het criterium is gerelateerd aan de concurrentiekracht waarmee aanbieders retaildiensten kunnen verkopen. Die concurrentiekracht is echter niet relevant bij het aanbieden van gespreksafgifte op de wholesalemarkt. Die dienst vereist immers geen verkoopinspanning, doch is een noodzakelijke bouwsteen voor andere aanbieders die zichzelf verkoopt. Het college constateert daarom dat er geen bekende mechanismen zijn, waardoor deze zaken de gedragingen en mogelijkheden van partijen bij het aanbieden van gespreksafgifte beïnvloeden.

Relevant voor retailanalyses

293. De criteria die door marktpartijen worden genoemd en hiervoor zijn behandeld, zijn overigens wel relevant bij de eventuele analyse van onderliggende retailmarkten. In de retailanalyse die bijvoorbeeld wordt uitgevoerd in het marktanalysebesluit telefonie, worden die criteria ook door het college gebruikt.

Conclusie

294. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat marktaandeel, toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en kopersmacht de enige relevante criteria zijn bij de dominantieanalyse.

6.2 Marktaandeel

6.2.1 Marktaandelen op gespreksafgifte

295. Marktaandeel is een belangrijk criterium bij het bepalen van marktmacht. Aangezien de relevante markten gedefinieerd zijn als gespreksafgifte op afzonderlijke (eigen) netwerken, is elke

¹¹⁹ AMM en mededingingsproblemen op de retailmarkten voor vaste telefonie, zonder wholesale regulering, worden geadresseerd op de markten (residentieel en zakelijk) voor (vaste) gespreksopbouw en toegang tot de (vaste) telefonieaansluiting. Door toegang op die markten mogelijk te maken wordt de concurrentie op de retailmarkten voor vaste telefonie versterkt.

aanbieder per definitie monopolist op de relevante markt (met een marktaandeel van honderd procent). Elke aanbieder beheerst volledig de toegang tot de eigen eindgebruikers. Een andere partij die deze eindgebruikers wil bereiken, is daarvoor afhankelijk van de medewerking van de betreffende aanbieder. Dit gegeven is op zichzelf een zeer sterke aanwijzing voor een dominante positie van aanbieders van gespreksafgifte op hun eigen vaste netwerk.

296. In de richtsnoeren wordt door de Commissie aangegeven dat het nieuwe regelgevende kader de mededingingsrechtelijke machtspositie en de regulatoire marktmacht heeft willen laten convergeren.¹²⁰ Vervolgens wijst de Commissie op de jurisprudentie van het HvJ¹²¹ over de betekenis van marktaandelen voor het bepalen van een machtspositie.¹²² Meer in het bijzonder valt daar te lezen dat een zeer groot marktaandeel op zichzelf al het bewijs van een machtspositie vormt, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten.¹²³

297. Elke aanbieder van gespreksafgifte heeft een marktaandeel van honderd procent op de relevante markt voor gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Dat ligt ruimschoots boven wat de Commissie in navolging van het HvJ bestempelt als “zeer groot”.¹²⁴ Het college heeft niettemin onderzocht in hoeverre er andere factoren zijn die een dominante positie voor gespreksafgifte zouden kunnen afzwakken. Dit betreft vooral de factor kopersmacht. Hieronder komen deze en de andere factoren aan de orde.

6.2.2 Marktaandelen op de retailmarkten

298. Het college onderzoekt hier of een relatief klein marktaandeel op de vaste of mobiele retailmarkten resulteert in minder marktmacht en het ontbreken van AMM op respectievelijk vaste en mobiele gespreksafgifte. Hoewel dit marktaandeel ook een onderdeel is van de analyse van kopersmacht, is het college van oordeel dat het voor de mogelijke invloed van marktaandeel op de retailmarkt die niet is gerelateerd aan kopersmacht, nodig is om in deze paragraaf separaat op deze factor in te gaan.

¹²⁰ Richtsnoeren, punt 70.

¹²¹ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, ook wel: Europese Hof van Justitie (hierna HvJ).

¹²² Richtsnoeren, punt 72 e.v.

¹²³ Zie onder meer de standaard-arresten HvJ EG Akzo/Commissie, C-62/86, Jur. 1991, p. I-3359, r.o. 59 en 60; en HvJ EG Suiker Unie, Zaken 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, Jur. 1975, p. 1984. Zie daarnaast GvEA Van den Bergh Foods/Commissie, T-65/98, Jur. 2003, p. II-4653, r.o. 154.

¹²⁴ De Commissie zegt daarover het volgende (punt 78): “Een onderneming met een groot marktaandeel (dus niet: zeer groot, gemachtigden) mag geacht worden over een aanmerkelijke marktmacht te beschikken – dus in een machtspositie te verkeren - wanneer haar marktaandeel over langere tijd stabiel is gebleven.” Vergelijk ook: “The 100% market share of network operators in the market for call termination on their individual public telephone network provided at a fixed location raises a strong presumption of SMP, save in exceptional circumstances which need to be clearly and unambiguously demonstrated by the NRA.” Bron: Beslissing van de Europese Commissie (“Withdrawal of notified draft measures”) van 17 mei 2005, C (2005) 1442 in Zaak DE/2005/0144: gespreksafgifte op individuele openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie, punt 17.

299. Het college identificeert geen factoren die er toe leiden dat een kleiner marktaandeel van een individuele aanbieder op de retailmarkten er in resulteert dat de marktmacht van die individuele aanbieder voor gespreksafgifte kleiner wordt. Niet is in te zien wat een klein marktaandeel op de retailmarkten verandert aan de fundamentele zaken die op de markten van gespreksafgifte resulteren in een monopolie. Die fundamentele eigenschappen betreffen vooral het feit dat de beller die een bepaalde andere gebruiker wil bellen nauwelijks keus heeft en het feit dat de gebelde gebruiker niet is geïnteresseerd in de kosten van de beller. Dat zijn zaken die al in de marktafbakening van dit besluit zijn genoemd. Soms stellen aanbieders dat een klein marktaandeel op de retailmarkten resulteert in afwezigheid van AMM op gespreksafgifte. Partijen hebben in het kader van de vragenlijst echter geen factoren benoemd, noch mechanismes beschreven, op basis waarvan die invloed effectief zou kunnen worden uitgeoefend.

300. Een mechanisme dat partijen in dit kader soms noemen, is dat kleine partijen verhogingen in de afgiftetarieven van andere aanbieders door de concurrentie op de retailmarkt niet kunnen doorgeven in hun eigen retailtarieven en dat grote aanbieders dat wel kunnen. Die redenering is om twee redenen onjuist. Ten eerste zijn zowel grote als kleine aanbieders onderhevig aan diezelfde concurrentie. In een concurrerende markt zullen zowel grote als kleine aanbieders kostenverhogingen die zij allen ondervinden doorgeven in retailtarieven. Ten tweede is het voor de marktmacht van een kleine aanbieder op afgifte niet relevant hoe deze kleine aanbieder de verhogingen in afgiftetarieven van andere aanbieders doorgeeft. Dat laatste is slechts relevant bij de beoordeling van de marktmacht van die andere aanbieders.

301. Andersom, identificeert het college wel een mechanisme dat er toe leidt dat een kleine aanbieder een hoger tarief kan hanteren dan een grotere aanbieder. Dit mechanisme is al beschreven in de marktafbakening (zie randnummer 258). Dit wordt ten eerste veroorzaakt doordat de hogere afgiftetarieven van kleinere aanbieders meestal niet worden doorgegeven in verhogingen van het retailtarief naar die specifieke bestemming. Ten tweede geldt zelfs dat in het geval de verhoging wel wordt doorgegeven in een tarief naar die specifieke bestemming, dat dit hogere tarief voor eindgebruikers nauwelijks bekend is. Resultaat hiervan is dat de prijselasticiteit van de vraag van bellen naar kleine aanbieders lager is dan bij grote aanbieders. Deze lagere prijselasticiteit (lagere gevoeligheid van de vraag voor veranderingen in de prijs) resulteert erin dat deze kleinere aanbieders winstgevend een hoger tarief kunnen hanteren dan grotere aanbieders.

302. Op basis van het voorgaande concludeert het college dat een kleiner marktaandeel van een aanbieder op de retailmarkten bijdraagt aan de versterkte mogelijkheid dat deze aanbieder een hoger gespreksafgiftetarief kan hanteren dan grotere aanbieders op de retailmarkten. Dit geldt generiek voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte.

6.3 Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie

303. Het bestaan van toetredingsdrempels tot een relevante markt en het ontbreken van potentiële concurrenten op deze markt zijn omstandigheden die de dominantie van een aanbieder mede bepalen. Gezien de sterke samenhang van deze criteria in het geval van gespreksafgifte behandelt het college deze criteria hieronder gezamenlijk.

304. Voor gespreksafgifte heeft het college in hoofdstuk 5 bij het afbakenen van de relevante markten vastgesteld dat voor gespreksafgifte geen volwaardige substituten op de markt bestaan. De aanbieder blijft in alle gevallen de enige aanbieder van gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Toetreding tot de relevante markt is niet mogelijk omdat de aanbieder van een telefonienetwerk de toegang tot zijn eindgebruikers volledig beheerst en alleen hij het spraakverkeer bij deze klanten kan afleveren.

305. Gezien het feit dat geen toetreding mogelijk is, zal een potentieel concurrerend product gebruik moeten maken van een andere technologie. Zo zou wellicht de introductie van IP-technologie netwerken er bij gespreksafgifte op termijn voor kunnen zorgen dat een eindgebruiker via meerdere aanbieders van gespreksafgifte bereikbaar wordt. Hiervoor is het noodzakelijk dat de gebruiker via een transparante transportlaag in het bestemmingsnetwerk bereikbaar is.¹²⁵ Dat dit daadwerkelijk kan en gaat gebeuren is echter onwaarschijnlijk. Ondanks de huidige ontwikkeling van VoB is hier thans in ieder geval nog geen aanwijzing voor. Ook bij deze nieuwe VoB-technologie blijft men voor het afleveren van het gesprek afhankelijk van de dienstenlaag (de dienst gespreksafgifte) van de aanbieder waarop de eindgebruiker is aangesloten. Om die dienstenlaag te omzeilen heeft men transparante toegang tot de transportlaag nodig plus een onafhankelijke database die voor ieder telefoonnummer het adres van de gebruiker op de transportlaag (IP-adres) geeft. Aan die gecombineerde voorwaarden wordt thans niet voldaan. Het is vooralsnog ook niet te verwachten dat dit in de volgende reguleringsperiode zal veranderen. Aanbieders van afgifte moeten dit alles mogelijk maken en zij hebben hier geen belang bij.

306. Op basis van het bovenstaande acht het college het niet aannemelijk dat er binnen de reguleringsperiode mogelijkheden bestaan voor andere aanbieders om toe te treden tot de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken of dat er voor gespreksafgifte sprake is van potentiële concurrentie. Deze factoren beperken de marktmacht van aanbieders dus niet.

6.4 Kopersmacht

6.4.1 Inleiding en definities

307. De aanwezigheid van afnemers met een sterke onderhandelingspositie kan van invloed zijn op de mate waarin een onderneming zich onafhankelijk van zijn afnemers kan gedragen. Dit tegenwicht van de afnemer(s) wordt tegenwerkende kopersmacht genoemd. Kopersmacht kan de mate van marktmacht van een aanbieder beïnvloeden en is dus één van de factoren die bij de beoordeling van AMM moet worden onderzocht. Afnemers zullen vrijwel altijd een zekere mate van kopersmacht hebben. Bij de beoordeling van AMM is echter relevant of deze kopersmacht effectief is in de zin dat zij (eventueel samen met andere factoren) voorkomt dat een aanbieder AMM heeft.

¹²⁵ Netwerken kan men verdelen in verschillende lagen. Een hoofdverdeling is die in een transportlaag en een dienstenlaag (transport layer en service layer). Thans is voor het bereiken van de gebelde de toegang (voor de dienst gespreksafgifte) tot de dienstenlaag noodzakelijk. Indien de gebelde door de aanbieder van het originerende netwerk ook via een transparante transportlaag kan worden bereikt, dan kan de afgiftdienst worden omzeild.

308. Bij effectieve tegenwerkende kopersmacht gaat het om het vermogen van een koper om tegenwicht te bieden aan (potentieel aanzienlijke) marktmacht aan de verkoopzijde en een competitieve uitkomst te bewerkstelligen. Deze tegenwerkende kopersmacht moet dus dermate sterk zijn dat de prijs van een aanbieder niet boven het competitieve niveau kan komen. Een prijs die toch boven het competitieve niveau uitkomt impliceert dat tegenwerkende kopersmacht onvoldoende is om dominantie van de aanbieder te neutraliseren.

309. Met competitief prijsniveau wordt een prijs bedoeld die gelijk is aan de kosten van een efficiënte aanbieder. Deze prijs zou namelijk ontstaan in een daadwerkelijk concurrerende markt. Verder wordt er in dit stuk gesproken over “kostenniveau” of kostprijs.

310. Een mogelijk argument tegen het hanteren van het kostenniveau als maatstaf, is dat de prijs die gelijk is aan de kosten niet onder alle omstandigheden de efficiënte (welvaartsmaximaliserende) prijs is. Zoals elders in dit besluit wordt beargumenteerd (zie onderdeel 9.3 over tariefregulering), is een prijs gelijk aan de efficiënte incrementele *kostprijs* een goede benadering van het welvaartsmaximaliserende afgiftetarief. Daarom wordt er in het kopersmachtonderzoek uitgegaan van het kostenniveau als het relevante prijsniveau.

311. In het geval van de markten voor gespreksafgifte is kopersmacht één van de weinige factoren die een mogelijk reële beperking kan vormen voor de monopoliepositie waarin de aanbieders zich bevinden als gevolg van het marktaandeel van honderd procent, de aanwezigheid van absolute toetredingsdrempels en de afwezigheid van effectieve potentiële concurrentie. Dit maakt de beoordeling van kopersmacht op de relevante markten voor gespreksafgifte extra relevant.

312. Bij vorige marktanalyses van vaste gespreksafgifte (2008: Tele2/UPC-besluit en FTA-2-besluit) en mobiele gespreksafgifte (2007: MTA-2-besluit) zijn uitgebreide onderzoeken naar kopersmacht uitgevoerd door Lexonomics en Oxera. In de huidige marktanalyse is geverifieerd of de conclusies van deze onderzoeken nog gelden. Daarnaast is het kopersmachtonderzoek uitgebreid met de analyse van mogelijk gezamenlijk belang van aanbieders om de afgiftetarieven op het niveau van efficiënte kosten vast te stellen.

6.4.2 Onderzoek Oxera (mobiele gespreksafgifte)

313. In het kader van de marktanalyse mobiele gespreksafgifte heeft het adviesbureau Oxera begin 2007 een onderzoek uitgevoerd naar kopersmacht in het kader van mobiele gespreksafgifte.¹²⁶ Daarin is onder meer onderzocht of vaste aanbieders kopersmacht konden uitoefenen voor wat betreft mobiele gespreksafgifte. Voor verschillende situaties (met én zonder regulering van vaste gespreksafgifte) is in dat onderzoek geconcludeerd dat vaste aanbieders onvoldoende kopersmacht hebben om de aanmerkelijke marktmacht van de aanbieder van mobiele gespreksafgifte te

¹²⁶ Oxera Consulting Ltd, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination; the Dutch case*, april 2007. Onderzoek in opdracht van het college, in het kader van het marktanalysebesluit mobiele gespreksafgifte (OPTA/TN/2007/201479). Opgenomen als Annex G.

voorkomen. Mede op basis van deze uitkomst van het onderzoek is eerder geconcludeerd dat regulering van mobiele gespreksafgifte noodzakelijk is en zijn passende verplichtingen opgelegd.

6.4.3 Onderzoek Lexonomics (vaste gespreksafgifte)

314. Het college heeft in augustus 2007 het adviesbureau Lexonomics opdracht verleend om kopersmacht voor vaste gespreksafgifte te onderzoeken. De vraag die centraal staat in dit onderzoek is of de macht van inkopers van vaste gespreksafgifte, hetzij via directe interconnectie, hetzij indirect via een transitaanbieder, tegenover aanbieders van deze diensten zo sterk is dat, ondanks een marktaandeel van honderd procent, deze aanbieders geen hoger dan competitief tariefniveau kunnen hanteren en de conclusie van aanmerkelijke marktmacht niet gerechtvaardigd is. Deze vraag werd onderzocht voor Tele2 en UPC als aanbieders van vaste gespreksafgifte naar aanleiding van de CBb-uitspraak van 11 mei 2007.

315. Dit onderzoek is de basis van de analyse van kopersmacht in het Tele2/UPC-besluit. Het onderzoek betreft kopersmacht van zowel mobiele aanbieders als vaste aanbieders op de markt van vaste gespreksafgifte. Geconcludeerd is voor alle onderzochte situaties (met en zonder regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte) dat tegenwerkende kopersmacht van inkopende partijen onvoldoende sterk is om eenzijdige verhogingen van vaste afgiftetarieven door Tele2 en UPC tegen te gaan. Lexonomics concludeert dat Tele2 en UPC bovencompetitieve vaste afgiftetarieven kunnen hanteren en AMM hebben.

316. Het onderzoek was weliswaar specifiek gericht op de kopersmacht tegenover Tele2 en UPC, niettemin acht het college dit onderzoek ook relevant en actueel in de bredere context van de onderhavige marktanalyse voor alle aanbieders. Het rapport van Lexonomics is opgenomen als Annex F van dit besluit.

6.4.4 Beoordeelde situatie wat betreft aanwezigheid van regulering

317. Bij de beoordeling van de sterkte van tegenwerkende kopersmacht is er uitgegaan van de situatie waarin geen AMM-regulering op afgiftemarkten bestaat en er geen algemene mededingingsregels op die markten gelden. Dit stemt overeen met het beginsel van de (modified) Greenfield-benadering. Daarnaast geldt dat alle overige regulering (niet-AMM regulering voor afgifte en alle regulering op andere markten) als aanwezig is beschouwd.

318. Voor sommige mechanismen van kopersmacht zijn ook situaties besproken waarin alleen bepaalde afgiftetarieven gereguleerd zijn. Dit om te onderzoeken of de overige afgiftetarieven dan door effectieve kopersmacht naar het kostenniveau gebracht zouden worden. Deze afwijkingen van de basissituatie worden iedere keer expliciet aangegeven.

6.4.5 Mechanismen van kopersmacht

319. Hierna worden verschillende mechanismen van kopersmacht besproken, te weten: gezamenlijk belang bij afgiftetarieven gelijk aan kosten, weigeren van interconnectie, weigeren van betaling voor afgifte, indienen van een geschil bij OPTA, afnemen van afgifte via transit en andere mechanismen.

320. Het expliciete onderzoek naar het eerste mechanisme – zoals eerder aangegeven - is een nieuw element van deze marktanalyse. Daarom wordt dit mechanisme ook het meest uitgebreid besproken. De overige mechanismes zijn al bij eerdere onderzoeken ter sprake gekomen. Met betrekking tot die mechanismes worden de conclusies van eerdere onderzoeken besproken, eventueel aangevuld met nieuwe bevindingen.

6.4.6 Gezamenlijk belang bij lage tarieven

321. Dit onderwerp valt strikt gesproken wellicht niet onder kopersmacht, maar is daaraan wel gerelateerd. Het gaat hier namelijk om een potentieel mechanisme dat dominantie of de daaruit volgende mededingingsproblemen kan worden voorkomen door de interactie tussen afnemer en aanbieder. Omdat het mechanisme vereist dat de afnemer van afgifte zijn eigen afgiftetarief kan inzetten als onderhandelingsinstrument, kan het omschreven worden als een uitbreiding van het in de voorgaande onderzoeken geanalyseerde mechanisme "verhoging van eigen afgiftetarief".

322. De conclusie van eerdere onderzoeken was dat verhoging van het eigen afgiftetarief geen effectief mechanisme van kopersmacht is omdat de verhoging van het afgiftetarief door de afnemende partij altijd 'gematched' kan worden. Dit leidt tot een spiraal van tariefverhogingen. In de analyse die tot die conclusie leidt, zit de impliciete aanname dat aanbieders alleen om de relatieve verschillen tussen hun afgiftetarieven geven en het hen niet uitmaakt of alle afgiftetarieven hoog, of alle tarieven laag zijn. Het is echter mogelijk dat alle aanbieders beter af zijn bij lagere afgiftetarieven. Als ze een belang hebben bij afgiftetarieven op het kostenniveau, en zij in staat zijn om dit belang door middel van afspraken te realiseren, dan kan dit mechanisme voldoende tegenwicht bieden aan een dominante positie. In de huidige marktanalyse is deze mogelijkheid expliciet onderzocht.

6.4.6.1 Theoretisch kader

323. Het kan zijn dat twee of meer aanbieders een gezamenlijk belang hebben in tarieven op of onder de kostprijs en dat belang ook kunnen realiseren door via onderhandelingen dat tarief overeen te komen. Bij dit mechanisme staat de wederzijdse uitwisseling van afgifteverkeer centraal. In dit onderdeel is onderzocht of, hoewel aanbieders een unilateraal (individueel) belang hebben in hoge eigen afgiftetarieven, zij in de verwachting van de daaraan vermoedelijk gekoppelde hoge afgiftetarieven van andere aanbieders, toch een voorkeur hebben voor tarieven op of onder de kostprijs. In die zin is dit onderwerp gerelateerd aan het in eerdere analyses onder kopersmacht behandelde mechanisme van wederzijdse verhogingen van het afgiftetarief.

324. Dit mechanisme kan leiden tot afgiftetarieven op of onder het niveau van kostprijs als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan. Ten eerste moeten de aanbieders er gezamenlijk baat bij hebben dat de wederzijdse afgiftetarieven op het niveau van de kostprijs liggen. Ten tweede moeten de marktpartijen dit gezamenlijk belang kunnen realiseren door middel van bilaterale of multilaterale onderhandelingen en contracten over afgiftetarieven.

325. Omdat dit mechanisme afhangt van de mogelijkheid van beide onderhandelende partijen om hun tarieven te verhogen (of te verlagen), is het niet van toepassing op situaties waarin het afgiftetarief van één van de partijen gereguleerd is.

Gezamenlijk belang om afgiftetarieven op het niveau van efficiënte kosten vast te stellen

326. De volgende redenen kunnen er theoretisch toe leiden dat in afwezigheid van regulering aanbieders gezamenlijk baat hebben bij wederzijdse afgiftetarieven gelijk aan efficiënte kostprijzen.

327. Lagere afgiftetarieven kunnen leiden tot een herbalancering van retailtarieven in de vorm van lagere gemiddelde minuuttarieven en hogere andere (niet verkeersafhankelijke) tarieven zoals abonnementen en handsetprijzen. De laatste gaan dan omhoog om twee redenen. Ten eerste zijn consumenten meer bereid te betalen voor een aansluiting als het minuuttarief lager is. Ten tweede, als minuuttarieven nauw de afgiftetarieven volgen, dan leidt een lager afgiftetarief ertoe dat een eindgebruiker minder verkeerswinsten (op gesprekken en afgifte) genereert. Daardoor zijn de prikkels om eindgebruikers te werven met lagere abonnementstarieven, acties of handsetsubsidies lager. In andere woorden, omdat er minder op verkeer wordt verdiend, gaan de verkeersonafhankelijke tariefcomponenten omhoog.

328. Deze op de lagere afgiftetarieven volgende herbalancering van retailtarieven kan leiden tot hogere winsten van aanbieders dan bij hoge afgiftetarieven.¹²⁷ Dat is in het bijzonder het geval als er een groep van eindgebruikers is die zelf relatief weinig bellen maar veel gebeld worden. De inkomsten en uitgaven van afgifte voor een groep van eindgebruikers vallen dan niet tegen elkaar weg en er is een extra prikkel om de retailtariefstructuur aan te passen. Ook kan de aanwezigheid van on-off-net-prijisdifferentiatie de prikkels om lage afgiftetarieven af te spreken versterken.¹²⁸

De mogelijkheid om het gezamenlijke belang te realiseren

329. Het hebben van een gezamenlijk belang, betekent niet automatisch dat dit belang ook zal worden gerealiseerd.¹²⁹ Theoretisch gezien is de mogelijkheid om het gezamenlijk belang te realiseren het grootst als er niet veel onderhandelende marktpartijen zijn en als de onderhandelende partijen relatief symmetrisch zijn wat betreft grootte, kosten en verkeersstromen waardoor hun individuele belangen ook overeenkomen.

¹²⁷ Voor een gedetailleerde discussie van dit mechanisme zie bijvoorbeeld Gans, J.S en S.P. King, (2001), Using 'bill and keep' interconnect arrangements to soften price competition, *Economics Letters* 71, 413-420; Dessein, W., 2003, Network competition in non-linear pricing, *The Rand Journal of Economics* 34, 593-611; Dessein, W., (2004), Network competition with heterogeneous customers and calling patterns, *Information Economics and Policy* 16, 323-345.

¹²⁸ Zie Gans en King, geciteerd in voetnoot 127. De theorie is in essentie als volgt. Bij hoge afgiftetarieven is het duurder voor aanbieders om het verkeer off-net te sturen dan het zelf af te wikkelen. Daardoor zouden de tarieven voor off-net bellen hoger worden dan on-net. Dit zou er toe leiden dat bellers meer bereid zijn te betalen om klant te worden van een groot netwerk. Daardoor wordt de concurrentie tussen aanbieders om klanten te trekken sterker, wat lagere winsten van alle aanbieders tot gevolg heeft. Dit leidt ertoe dat aanbieders liever lage afgiftetarieven afspreken.

¹²⁹ Een bekend voorbeeld van een situatie waarin dat niet gebeurt is het gevangen dilemma (*prisoners dilemma*) waarin meerdere partijen door onderlinge concurrentie niet de voor hen beste oplossing kiezen (dus niet de oplossing kiezen die de individuele belangen optimaal dient).

330. Het is in dit geval namelijk makkelijker om een wederzijds afgiftetarief te vinden waarmee alle aanbieders het eens zijn. Ofschoon de afgesproken afgiftetarieven theoretisch niet symmetrisch hoeven te zijn, is het te verwachten dat het afspreken van (sterk) asymmetrische tarieven weerstand zou oproepen bij partijen die meer zouden moeten betalen, zeker als die asymmetrie gebaseerd zou zijn op onderliggende asymmetrieën met een endogeen karakter (zoals verkeersstromen) of asymmetrieën die niet voor alle partijen waarneembaar zijn (zoals kostenverschillen).

331. In een markt met grote verschillen tussen marktpartijen is het dus te verwachten dat een gezamenlijk belang in een bepaald niveau van afgiftetarieven niet gerealiseerd kan worden, waardoor marktpartijen unilateraal hun afgiftetarieven vaststellen. In dat geval is dit mechanisme van kopersmacht niet effectief.

Onderzoeksvragen

332. Het bovenstaande theoretische kader heeft geleid tot de volgende onderzoeksvragen: Hebben, in afwezigheid van regulering, aanbieders een gezamenlijk belang in afgiftetarieven op kostenniveau? Zijn de aanbieders in staat om een dergelijk gezamenlijk belang, indien aanwezig, te realiseren?

333. De antwoorden op deze vragen kunnen afhangen van welke set van aanbieders bij de analyse betrokken wordt. Met name de asymmetrieën tussen vaste en mobiele aanbieders, en tussen vaste aanbieders onderling zijn groot, wat betreft kosten, marktaandelen en de verkeersbalans. Dat betekent echter niet dat er geen subset van alle aanbieders bestaat – bij voorbeeld alleen mobiele aanbieders – die voldoende symmetrisch zijn om de realisatie van een eventueel gezamenlijk belang mogelijk te maken. Daarom zijn de onderzoeksvragen voor verschillende subsets van aanbieders gesteld.

Onderzoekresultaten

334. Om de onderzoeksvragen te beantwoorden, heeft het college aan de marktpartijen een aantal vragen gesteld. Deze vragen kunnen in drie groepen worden onderverdeeld.

- a. Vragen over de aanwezigheid van het gezamenlijke belang en mogelijkheid om afgiftetarieven gelijk aan of onder de kosten te hanteren. Deze vragen zijn onderscheiden voor verschillende subsets van aanbieders (alle vaste en mobiele aanbieders, mobiele aanbieders onderling in aanwezigheid van regulering van en naar vast, vaste aanbieders onderling in aanwezigheid van regulering van en naar mobiel).
- b. Vragen over de voorkeuren met betrekking tot regulering. De gedachte achter deze vragen is dat als alle aanbieders verwachten dat zonder regulering het gezamenlijke belang gerealiseerd kan worden, zij een voorkeur zouden hebben voor het opheffen van regulering.
- c. Vragen over SMS-afgifte. Deze vragen dienden ertoe om de werking van een ongereguleerde afgiftemarkt te bestuderen en op basis daarvan verwachtingen te vormen over de mogelijke uitkomsten in een ongereguleerde gespreksafgiftemarkt. Een belangrijk kenmerk van SMS-afgifte is dat mobiele aanbieders daar geen gezamenlijk belang hebben om hoge afgiftetarieven af te

spreken met het doel om hun inkomsten vanuit vast te verhogen, iets wat in de markt voor gespreksafgifte een rol kan spelen.

335. De eerste twee groepen vragen hebben betrekking op drie verschillende sets van aanbieders, namelijk alle vaste en mobiele aanbieders samen (vragen gesteld aan alle partijen), alleen vaste aanbieders (vragen gesteld voornamelijk aan vaste partijen), en alleen mobiele aanbieders (vragen gesteld voornamelijk aan mobiele partijen). In de laatste twee gevallen is aangenomen dat afgiftetarieven die gelden tussen de onderzochte groep en de aanbieders die buiten die groep vallen, gereguleerd zijn (in beide richtingen). Dit om uit te sluiten dat antwoorden beïnvloed worden door een gezamenlijk belang van een bepaalde groep van aanbieders om ten opzichte van andere aanbieders hoge afgiftetarieven vast te stellen. De onderzoeksresultaten worden hieronder besproken.

Vragen over gezamenlijk belang en reguleringsvoorkeuren: alle vaste en mobiele aanbieders

336. De antwoorden van marktpartijen op de gestelde vragen geven geen aanleiding om te verwachten dat bij afschaffing van alle regulering afgiftetarieven op het niveau van efficiënte kosten terecht zouden komen. Met betrekking tot de eerste groep vragen zien de meeste aanbieders geen gezamenlijk belang van vaste en mobiele aanbieders samen om dergelijke afgiftetarieven vast te stellen. Zelfs de marktpartijen die het bestaan van een dergelijk belang onderschrijven, zien geen mogelijkheid het te realiseren. De belangrijkste reden daarvoor zijn asymmetrieën tussen marktpartijen, die de overeenstemming over het afgiftetarief onwaarschijnlijk maken. Met betrekking tot de tweede groep vragen lieten alle partijen weten dat ze geen voorstander zijn van totale deregulering van afgifte.

Vragen over gezamenlijk belang en reguleringsvoorkeuren: alleen vaste of alleen mobiele aanbieders

337. Ook voor de onderzochte subsets van aanbieders (mobiel en vast) blijkt uit de antwoorden dat aanbieders geen vertrouwen hebben in het onderzochte mechanisme. Onder mobiele aanbieders vond maar één van de drie netwerkaanbieders dat tarieven door onderhandelingen tussen mobiele aanbieders op het niveau van de kosten konden komen. Onder vaste aanbieders vonden er twee (van de acht respondenten) dat een dergelijk belang bestond en tussen vaste aanbieders gerealiseerd kon worden. Ook voor deze subsets van aanbieders bleek de meerderheid geen voorstander van deregulering te zijn.

Vragen over SMS-afgifte

338. Alle mobiele marktpartijen die vragen over SMS-afgifte hebben beantwoord, vinden dat er grote verschillen zijn tussen SMS-afgifte en gespreksafgifte.¹³⁰ De verschillende die worden genoemd zijn de volgende. Ten eerste wordt een SMS-bericht altijd afgeleverd zonder dat de ontvangende eindgebruiker daar invloed op heeft. Ten tweede is er bij een telefonie sprake van een continue tweezijdige verbindingen tussen de beller en gebelde. SMS-afgifte is eenzijdig: een bericht wordt opgesteld en daarna in zijn totaliteit verzonden. Na ontvangst van het bericht kan de ontvanger ervoor kiezen op het bericht te reageren. Ten derde is SMS in de laatste jaren een groeiende markt

¹³⁰ Vragenlijst, antwoorden op vraag 55.

geweest, terwijl telefonie niet of nauwelijks meer groeit. Ten slotte zijn er technische verschillen in de wijze waarop wordt geïnterconnecteerd tussen verschillende netwerken. Desalniettemin is het college van oordeel dat de aangegeven verschillen niet zodanig zijn dat de prikkels om SMS-afgiffetarieven vast te stellen heel anders zijn dan de prikkels in de markt voor gespreksafgifte. Er blijft bij SMS-afgifte, net als bij gespreksafgifte, sprake van een afgiftdienst waarin de ontvangende aanbieder een monopolie heeft.

339. Uit de antwoorden blijkt dat de SMS-afgiffetarieven veel hoger zijn dan de geschatte incrementele kosten van SMS-afgifte.¹³¹ Dit geeft ook geen reden om te verwachten dat in een ongereguleerde markt voor gespreksafgifte afgiffetarieven het kostenniveau zouden bereiken.

Conclusie

340. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat het onwaarschijnlijk is dat, in de afwezigheid van regulering, aanbieders vanuit een gezamenlijk belang afgiffetarieven op kostenniveau zullen hanteren.

6.4.7 Weigeren van interconnectie

341. Een koper zou mogelijk kopersmacht kunnen uitoefenen op een verkoper door te dreigen in het geheel geen gespreksafgifte af te nemen. Een gevolg hiervan is dat de eindgebruikers van de verkoper onbereikbaar worden voor de eindgebruikers van de koper. Deze mogelijkheid om kopersmacht uit te oefenen bestaat niet in Nederland, omdat er een interoperabiliteitsverplichting is die vaste en mobiele aanbieders verplicht in onderhandeling met elkaar te treden opdat eind-tot-eindverbindingen tot stand kunnen worden gebracht, ofwel gebruikers abonnees op andere netwerken kunnen bereiken.¹³²

342. In haar onderzoek heeft Oxera opgemerkt dat er wel een zekere grens is aan deze verplichting in de zin dat aanbieders niet verplicht zijn om in te stemmen met onredelijk hoge tarieven. In dat geval zal de aanbieder echter een geschil moeten indienen bij het college. De vraag in hoeverre dit bijdraagt aan kopersmacht komt aan de orde in het hierna volgende onderdeel over geschilbeslechting.

343. Het voorgaande betekent dat de optie om gespreksafgifte niet te kopen niet bijdraagt aan kopersmacht omdat deze optie door de interoperabiliteitsverplichting niet kan worden geëffectueerd. Deze conclusie is in de voorgaande analyses bevestigd door zowel Oxera (voor mobiele afgifte) als Lexonomics (voor vaste afgifte). In de huidige marktanalyse zijn er door marktpartijen geen nieuwe feiten of argumenten naar voren gebracht, die deze conclusie zouden veranderen.

¹³¹ De kostprijs van SMS-afgifte ligt rond de 0,2 cent per bericht (bron: BULRIC-model).

¹³² Artikel 6.1 van de Tw.

6.4.8 Weigeren van betaling voor afgifte

344. Een theoretische mogelijkheid van de koper om druk uit te oefenen op de verkoper is om betalingen achter te houden of te vertragen. Een voorwaarde hiervoor is dat de koper een netto betaler is ten opzichte van de verkoper.

345. In de eerdere onderzoeken van Oxera (voor mobiele afgifte) en Lexonomics (voor vaste afgifte) is een aantal gevallen geanalyseerd waarin marktpartijen (voornamelijk KPN) betalingen voor interconnectie hebben achtergehouden. Beide onderzoeken kwamen op basis van deze analyse tot de conclusie dat het achterhouden van betalingen niet effectief is gebleken als mechanisme van kopersmacht, in de zin dat ze niet tot lagere afgiftetarieven hebben geleid.

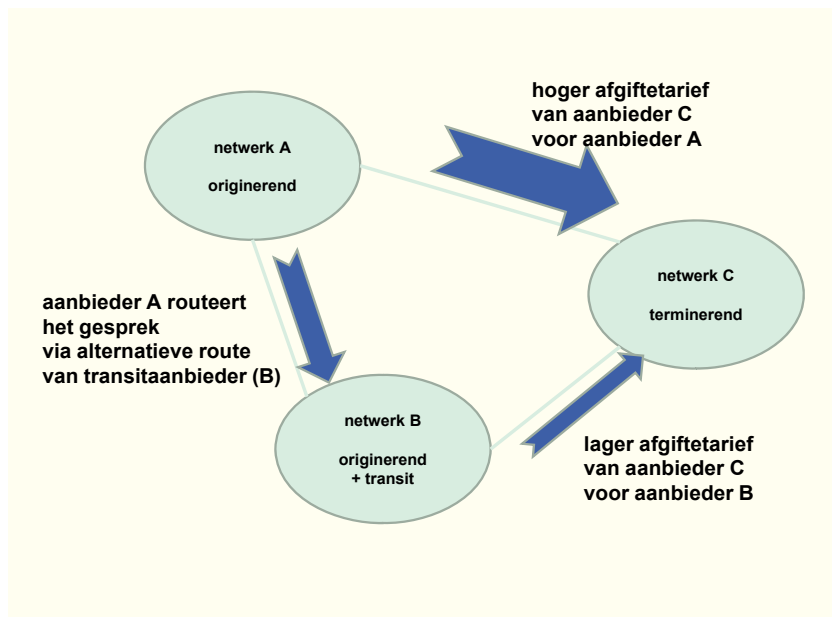
346. Het college heeft onderzocht of er zich na die onderzoeken feiten hebben voorgedaan die tot een nadere conclusie zouden leiden. Een recent geval van betalingsweigering betreft KPN, die na een FTA-tariefverhoging van Online geweigerd heeft om het verschil tussen het oude en het nieuwe tarief te betalen. Dit heeft echter niet geleid tot een verlaging van het tarief van Online, wat de conclusie bevestigt dat het geen effectief mechanisme is. Bovendien had de weigering te maken met het feit dat KPN het niet eens is met het wijzigingsbesluit van het college waarop de verhoging gebaseerd was, en dat daarover nog juridische procedures liepen. De weigering hing nauw samen met regulering en is dus niet relevant voor het onderzochte scenario, waarin regulering afwezig is.

347. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat betalingsweigering geen effectief middel voor kopersmacht is.

6.4.9 Afnemen van afgifte via transit

348. De beschikbaarheid van transitdiensten van derden zou de kopersmacht van afnemers van gespreksafgifte kunnen vergroten, omdat daarmee een inkoopalternatief ontstaat.

349. Dit mechanisme kan echter alleen effectief zijn in het voorkomen van prijsdifferentiatie van aanbieders van afgifte: de marktmacht zelf wordt hiermee niet voorkomen. De reden hiervoor is als volgt. Stel dat aanbieder C verschillende afgiftetarieven hanteert voor de aanbieders A en B: voor A een hoger tarief en voor B een lager tarief. Aanbieder A kan dan de gesprekken via de alternatieve route van aanbieder B routeren (zie Figuur 7). Aanbieder A maakt daarmee indirect gebruik van de tarieven van aanbieder A. De differentiatie die aanbieder C tussen de tarieven voor aanbieder A en B aanbracht, wordt daarmee omzeild. Dit wordt arbitrage genoemd. Omdat aanbieder C de ultieme leverancier blijft, levert dit echter geen druk op het algemene niveau van afgiftetarieven van aanbieder C. Aanbieder C kan zijn tarieven niet meer effectief differentiëren maar de mogelijkheid om hoge tarieven te hanteren wordt niet beperkt.



Figuur 7. Mogelijkheid van arbitrage door transit.

350. Als een afnemer genoeg kopersmacht geniet om lage afgiftetarieven af te kunnen dwingen, dan zouden anderen daar ook van kunnen profiteren. Daarvoor is het echter noodzakelijk dat die ene afnemer over een ander, effectief mechanisme van kopersmacht beschikt. Zodoende is de mogelijkheid om transit af te nemen geen zelfstandig mechanisme van kopersmacht, het kan hoogstens een versterking geven van kopersmacht die is gebaseerd op een ander mechanisme.

351. In eerdere marktanalyses hebben Oxera en Lexonomics op basis van feitelijk onderzoek geconcludeerd dat transit geen effectief mechanisme van kopersmacht is, noch op de markten voor mobiele, noch vaste afgifte. In de huidige marktanalyse zijn er door marktpartijen geen nieuwe feiten of argumenten naar voren gebracht die deze conclusie zouden doen wijzigen.

352. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat afgifte via transit geen effectief middel voor kopersmacht is.

6.4.10 Indienen van een geschil bij OPTA

353. Sommige marktpartijen hebben, in antwoord op de vragenlijst en in eerdere procedures, gewezen op de mogelijkheid tot geschilbeslechting in het kader van de interoperabiliteitsverplichting als een potentieel mechanisme van kopersmacht. Volgens deze marktpartijen wijzen recente geschillen (bijvoorbeeld tussen Tele 2 en KPN) erop dat dit mechanisme effectief kan zijn.

354. In eerdere kopersmachtonderzoeken hebben Oxera (voor mobiele afgifte) en Lexonomics (voor vaste afgifte) vastgesteld dat de mogelijkheid tot geschilbeslechting geen effectief mechanisme van

kopersmacht is. Het college is van mening dat recente geschillen geen aanleiding geven om deze conclusie te wijzigen. Dit wordt ook door het CBb in een recente uitspraak onderschreven:¹³³

UPC heeft aangevoerd dat Lexonomics niet op de juiste wijze rekening heeft gehouden met de wettelijke interoperabiliteitsverplichting van artikel 6.3 Tw. Zij verwijst hierbij naar het gedeelte van het rapport waarin wordt onderzocht of een afnemer een verhoging van FTA-tarieven door UPC aan OPTA of NMa zou kunnen voorleggen. Met een beroep op artikel 6.3 Tw zou een afnemer zich tegen excessieve tarieven kunnen richten.

Naar het oordeel van het College doet het feit dat Lexonomics niet expliciet is ingegaan op de interoperabiliteitsverplichting van artikel 6.3 Tw niet af aan haar conclusie dat het verwijzen van disputen naar de toezichthouder als mogelijk instrument voor het uitoefenen van kopersmacht te weinig effectief is om te leiden tot de conclusie dat UPC niet over AMM beschikt. Lexonomics voert aan dat, met name in de afwezigheid van specifieke tariefregulering, optreden door OPTA middels haar geschilbeslechtende functie moeilijk en tijdrovend zal zijn.

Het College onderschrijft dat geschilbeslechting voor OPTA op zichzelf geen geschikt instrument is om een tariefbeleid mee te voeren dat effectief de mogelijkheid om gebruik te maken van een machtspositie bij het vaststellen van tarieven zou kunnen indammen.

Het feit, dat ten aanzien van de hier aan de orde zijnde afgiftetarieven in de zaak, die aan de orde was in de uitspraak van het College van 2 december 2008 (AWB 07/899, Tele2-OPTA, LJN: BG5756) wel een geschilbesluit door OPTA genomen is, waardoor de mogelijkheid voor Tele2 om hogere tarieven in rekening te brengen geblokkeerd werd, kan naar het oordeel van het College niet als bewijs gelden, dat UPC of Tele2 in het algemeen met kopersmacht geconfronteerd wordt. Een dergelijk besluit is immers lang niet altijd mogelijk.”

6.4.11 Andere potentiële mechanismen van kopersmacht

Leveren van andere diensten

355. Sommige marktpartijen hebben aangegeven dat het aanbieden van andere, ongereguleerde diensten (bijvoorbeeld huurlijnen, of wholesale breedbandtoegang) kopersmacht kan versterken. In dat geval zou bijvoorbeeld KPN die andere diensten kunnen weigeren te leveren, of daar een hoger tarief voor gaan vragen als de andere partij haar afgiftetarief niet verlaagt.

356. Als dit mechanisme effectief zou zijn, dan zou dat voornamelijk de kopersmacht van KPN ten opzichte van andere partijen versterken. Het college heeft echter geen concrete voorbeelden van het gebruik van dit mechanisme door KPN. Voor zover het mechanisme toegepast is, heeft het niet geleid tot afgiftetarieven op het kostenniveau, waarvan de conclusie getrokken kan worden dat het geen effectief mechanisme van kopersmacht is.

¹³³ LJN: BL4028, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 08/424, 08/431, 08/552, 08/553, 08/554 en 08/555, 3 februari 2010 (CBb uitspraak inzake Tele2/UPC-besluit).

Doorberekenen van afgiftetarief in een gedifferentieerd retailtarief

357. Een ander mechanisme dat door sommige marktpartijen genoemd is, is de mogelijkheid van de afnemer om het afgiftetarief in zijn retailtarief voor het bellen naar de aanbieder door te berekenen. Een hoger afgiftetarief leidt dan tot minder vraag naar afgifte, wat de prikkels om het afgiftetarief te verhogen beperkt.

358. Het college deelt de mening dat aanbieders van afgifte geen prikkels hebben om oneindig hoge afgiftetarieven vast te stellen. Ook in een gemonopoliseerde markt is dat niet het geval. In de hierboven beschreven ideale situatie, waarin afgiftetarieven voor bestemming A volledig in gedifferentieerde retailtarieven naar bestemming A worden doorberekend en eindgebruikers weten naar welk netwerk ze bellen, zouden de prikkels van de aanbieder van afgifte vergelijkbaar zijn met die van een monopolist die direct aan eindgebruikers op de retailmarkt afgiftediensten zou aanbieden. Zelfs in deze situatie zouden de afgiftetarieven dus ver boven de kosten liggen. In de praktijk heeft de verhoging van een afgiftetarief veel minder invloed op het volume van afgifte, doordat afgiftetarieven voor bestemming A veelal niet direct worden doorgegeven in gedifferentieerde retailtarieven naar bestemming A. Hierdoor zijn er prikkels om afgiftetarieven nog hoger vast te stellen (zie Hoofdstuk 7.2 van dit besluit over het risico op buitensporig hoge tarieven). Ten slotte leidt een hoger retailtarief van de afnemer ertoe dat de concurrentiepositie van de aanbieder verbetert, waardoor er nog meer prikkels zijn om het afgiftetarief te verhogen.

359. Het college concludeert dat het niet waarschijnlijk is dat de hier besproken mechanismen van kopersmacht effectief zijn voor het bereiken van afgiftetarieven op het kostenniveau.

6.4.12 Conclusie

360. Gelet op het voorgaande concludeert het college voor alle aanbieders dat in geen van de onderzochte situaties tegenwerkende kopersmacht van inkopende partijen voldoende sterk is om het verhogen van afgiftetarieven boven het competitieve niveau tegen te gaan. Het college concludeert dat op dit punt voor alle aanbieders de conclusie gerechtvaardigd is dat kopersmacht onvoldoende is om te voorkomen dat aanbieders bovencompetitieve afgiftetarieven kunnen hanteren.

6.5 Beoordeling collectieve dominantie

361. Artikel 14, tweede lid, van de kaderrichtlijn is van toepassing op situaties waarin twee of meer ondernemingen gezamenlijk een positie van aanmerkelijke marktmacht innemen. In het navolgende zal deze situatie worden aangehaald als een collectieve dominantie. Zoals blijkt uit bijlage II van de kaderrichtlijn wordt in artikel 14, tweede lid, van de kaderrichtlijn, vooral bedoeld op de vaststelling van een collectieve dominantie in de afwezigheid van structurele banden tussen de betrokken ondernemingen.¹³⁴ Dit wordt in de richtsnoeren van de Commissie geformuleerd als “een collectieve machtspositie in de vorm van stilzwijgende coördinatie.”

¹³⁴ Dit laat onverlet dat artikel 14, tweede lid, van de Kaderrichtlijn ook van toepassing kan zijn in een situatie waar wel sprake is van structurele banden tussen de betrokken ondernemingen.

362. Op de relevante markten voor gespreksafgifte is slechts sprake van één aanbieder. Ook bestaat binnen afzienbare termijn geen mogelijkheid tot toetreding van andere partijen als aanbieder op deze markt. Op grond hiervan kan per definitie geen sprake zijn van collectieve dominantie.

363. Het college concludeert dat op de relevante markten voor gespreksafgifte geen collectieve dominantie aanwezig is.

6.6 Conclusie beoordeling aanmerkelijke marktmacht

364. In dit hoofdstuk heeft het college de resultaten weergegeven van zijn onderzoek naar de vraag in hoeverre aanbieders van gespreksafgifte een AMM-positie hebben in de zin van hoofdstuk 6A van de Tw. Uit dit onderzoek blijkt dat:

- a. een marktaandeel van 100 procent voor alle aanbieders van gespreksafgifte op de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken (op het eigen netwerk);
- b. een klein marktaandeel van een aanbieder op de onderliggende retailmarkten bijdraagt aan een versterkte mogelijkheid dat deze aanbieder een hoger gespreksafgiftetarief kan hanteren dan grotere aanbieders op de retailmarkten;
- c. de aanwezigheid van absolute toetredingsdrempels, als gevolg waarvan potentiële concurrentie op de markten voor gespreksafgifte geheel afwezig is;
- d. er onvoldoende kopersmacht is om aanbieders te verhinderen zich onafhankelijk op te stellen van zijn afnemers (en uiteindelijk eindgebruikers) of concurrenten op andere markten (vast/mobiel) bij het aanbieden van gespreksafgifte;
- e. er geen overige factoren zijn die AMM voorkomen.

365. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat alle aanbieders van gespreksafgifte zich in Nederland onafhankelijk kunnen opstellen van hun afnemers en uiteindelijk de eindgebruikers en dus aanmerkelijke marktmacht hebben op de markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken.

366. Daarnaast concludeert het college dat er geen collectieve dominantie bestaat op de relevante markten voor gespreksafgifte op grond van het feit dat per definitie slechts sprake is en kan zijn van één aanbieder op elke relevante markt.

367. Het college merkt op dat toezichthouders in andere lidstaten van de Europese Unie in het kader van de marktanalyses ten aanzien van de dominantie tot een zelfde conclusie komen.

7 Potentiële mededingingsproblemen

7.1 Inleiding

368. Een AMM-positie van een aanbieder op de relevante markt brengt met zich mee dat deze aanbieder in staat is tot mededingingsbeperkende gedragingen. Dit hoofdstuk richt zich expliciet op de (potentiële) mededingingsproblemen die voort kunnen komen uit een AMM-positie. Potentiële mededingingsproblemen komen voort uit mogelijke gedragingen van AMM-aanbieders die er op gericht kunnen zijn om concurrenten van de markt te verdrijven, toetreding te weren (beide uitsluiting) of eindgebruikers buitensporig hoge tarieven in rekening te brengen (uitbuiting). Het college benadrukt dat de in dit hoofdstuk beschreven mededingingsproblemen potentiële problemen zijn die zich voor *kunnen* doen als gevolg van de aanwezigheid van een partij met aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt, het gaat hierbij dus niet noodzakelijkerwijs om daadwerkelijk geconstateerde gedragingen.

369. In dit hoofdstuk onderzoekt het college potentiële mededingingsproblemen die het gevolg zijn van dominantie op de in dit besluit afgebakende markten van gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken van alle aanbieders van gespreksafgifte in Nederland.

370. Het college zal voor elk van de in dit hoofdstuk beschreven mededingingsproblemen aangeven of het waarschijnlijk is dat een bepaalde gedraging zich op de betrokken markten voor zal doen en, indien de gedraging zich zou voordoen, welke effecten daarvan kunnen uitgaan. Het college baseert zich daarbij mede op de antwoorden die marktpartijen hebben gegeven op de onderdelen van de vragenlijst over welke mededingingsproblemen zij ervaren en verwachten op deze markten.

371. Bij de analyse van de (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen is het college uitgegaan van een denkbeeldige marktsituatie waarbij geen AMM-verplichtingen zijn opgelegd voor vaste en mobiele gespreksafgifte.

372. Het startpunt voor het onderzoek naar mogelijke mededingingsbeperkende gedragingen is de 'Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework' van de ERG uit 2004, alsmede de herziene versie daarvan uit 2006 (hierna: common position on remedies).¹³⁵ In dit gezamenlijke standpunt hebben de Commissie en de Europese nationale regelgevende instanties, ter bevordering van een geharmoniseerde aanpak van mededingingsproblemen in de Europese Unie, een gezamenlijke analyse gemaakt van de problemen die in geval van aanmerkelijke marktmacht kunnen ontstaan op de onderscheiden relevante markten in de telecommunicatiesector.

¹³⁵ ERG, "Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework", ERG(03)30rev1, April 2004 en "Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework", Final version, May 2006.

373. De door de ERG geïdentificeerde mededingingsproblemen zijn als uitgangspunt genomen om te komen tot een overzicht van de meest aannemelijke mededingingsproblemen die zich voor kunnen doen op de onderzochte markten voor gespreksafgifte.

374. De (potentiële) mededingingsproblemen kunnen ten eerste prijsgerelateerd zijn. Zij kunnen voor andere aanbieders een stijging veroorzaken van de kosten van gespreksafgifte en daarmee uiteindelijk de tarieven voor eindgebruikers van andere aanbieders verhogen. Deze problemen worden hierna geanalyseerd in de onderdelen 'buitensporig hoge tarieven' en 'marge-uitholling'. Ten tweede kunnen aanbieders de toegang tot eindgebruikers op een telefonienetwerk voor het afleveren van spraakverkeer belemmeren. Deze gedragingen worden geanalyseerd in het onderdeel 'toegangsgelateerde problemen'.

Volgorde waarin potentiële mededingingsproblemen worden behandeld

375. De gebruikelijke volgorde voor het analyseren van potentiële mededingingsproblemen is dat eerst toegangsgelateerde problemen worden behandeld en daarna prijsgerelateerde problemen. Bij de meeste marktanalyses reflecteert dit ook het relatieve belang van de problemen. Daarbij is vaak het weigeren van toegang het meest fundamentele probleem dat optreedt zonder regulering. Indien dit probleem wordt geadresseerd met toegangsverplichtingen ontstaat er vaak een risico op prijsgerelateerde problemen voor de betreffende toegangsdiensten.

376. Bij gespreksafgifte is dit precies andersom. Niet een toegangsweigering maar het hanteren van hoge en buitensporig hoge tarieven is hier het fundamentele probleem. Een absolute toegangsweigering wordt al voldoende geadresseerd door de algemene wettelijke interoperabiliteitsverplichting.¹³⁶ Partijen hebben uit het oogpunt van die interoperabiliteitsverplichting een plicht, maar uit concurrentiële overwegingen ook een prikkel, om elkaar toegang te verlenen. Abonnees hebben er immers belang bij dat zij kunnen worden bereikt door abonnees van andere netwerken.¹³⁷

377. Prijsgerelateerde problemen zijn op deze markten daarom de primaire problemen. Indien deze problemen worden geadresseerd met tariefregulering, kunnen als secundaire problemen toegangsbelemmeringen optreden. Bij de behandeling van de individuele problemen wordt dit nader toegelicht. Dit maakt het naar de mening van het college gewenst om in deze marktanalyse te starten met de prijsgerelateerde problemen.

Relatie met retailmarkten

378. Voordat het college ingaat op mogelijke mededingingsproblemen wordt hier kort stilgestaan bij de relatie tussen gespreksafgifte en retailmarkten. De relevante onderliggende retailmarkten zijn hier

¹³⁶ Zelfs zonder dergelijke interoperabiliteitsverplichting is toegangsweigering niet het primaire, fundamentele probleem van deze markten.

¹³⁷ Alleen een zeer grote, dominante aanbieder op de onderliggende retailmarkten voor vaste of mobiele telefonie kan een belang hebben om toegang richting kleine aanbieders te weigeren en deze op die manier uit te sluiten van de retailmarkten.

de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie. Voor deze markten is vaste en mobiele gespreksafgifte één van de noodzakelijk bouwstenen. Meer specifiek is vaste of mobiele gespreksafgifte een bouwsteen voor zogenaamd off-net verkeer, ofwel verkeer naar andere netwerken.¹³⁸ De relatie tussen wholesale en retail is eerder besproken in onderdeel 5.2.2.

7.2 Buitensporig hoge tarieven

7.2.1 Aannemelijkheid van een risico op buitensporig hoge tarieven

7.2.1.1 Inleiding

379. Het college onderzoekt in dit onderdeel in hoeverre aanbieders van gespreksafgifte in staat zijn buitensporig hoge tarieven te rekenen ten nadele van eindgebruikers. Als gevolg van vaste jurisprudentie van het HvJ is sprake van een buitensporig hoge prijs,¹³⁹ indien deze *“niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie”*.¹⁴⁰

380. Het college merkt op dat hij voor de aannemelijkheid van het risico op buitensporigheid niet uitsluitend heeft gekeken naar de vraag in hoeverre de tarieven daadwerkelijk buitensporig hoog zijn. Zoals hiervoor opgemerkt in randnummer 368 is het college primair gehouden aan een onderzoek naar de vraag in hoeverre een AMM-aanbieder *in staat is* tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven, en daarbij te onderzoeken in hoeverre dit nadelige gevolgen heeft voor eindgebruikers. De benadering van prijsgerelateerde gedragingen is in die zin anders dan in het generieke mededingingsrecht. Desalniettemin acht het college het zinvol voor de invulling van het begrip buitensporigheid aan te sluiten bij bestaande jurisprudentie.

381. Het HvJ heeft in het arrest United Brands aangegeven dat het buitensporig karakter van die prijs onder meer objectief zou kunnen worden vastgesteld *“door de verkoopprijs van het product te vergelijken met de kostprijs en aldus de hoogte van de winstmarge aan te tonen (...); dat het daarbij zou gaan om de vraag of een al te grote disproportie bestaat tussen de werkelijk gemaakte kosten en de werkelijk gevraagde prijs en zo ja, of er sprake is van het opleggen van een onbillijke prijs, zowel absoluut gezien als in vergelijking met de concurrerende producten.”*¹⁴¹ Het HvJ past deze

¹³⁸ Gespreksafgifte kan ook worden gezien als een bouwsteen voor on-net verkeer, maar dan gaat het uitsluitend om de interne levering daarvan.

¹³⁹ In de Telecommunicatiewet wordt het de term 'buitensporig hoog' gehanteerd (bijvoorbeeld in artikel 6a.7, eerste lid). In de praktijk van het mededingingsrecht wordt ook de term 'excessieve prijzen' gebruikt. Dit is een vertaling van het Engelse woord 'excessive'. Met de termen 'excessieve prijzen' en 'buitensporig hoge prijzen' wordt dus hetzelfde economische verschijnsel bedoeld.

¹⁴⁰ HvJ EG 14 februari 1978, zaak 27/76, United Brands, Jur. 1978, blz. 207.

¹⁴¹ Randnummers 251-252 van het arrest United Brands.

benadering, waarin twee stappen worden onderscheiden, ook toe in andere jurisprudentie bij haar beoordeling van buitensporig hoge prijzen.¹⁴²

382. Voor de praktijk is het lastig te bepalen of sprake is van hoge dan wel *buitensporig* hoge prijzen. In het arrest *United Brands* onderkent het HvJ dat er ook andere methoden, dan die hiervoor omschreven, denkbaar zijn om vast te stellen wanneer hiervan sprake is, en dat de economische theorie er ook verscheidene heeft ontwikkeld.

383. Een alternatieve wijze om vast te stellen of een prijsniveau buitensporig hoog is, is het vergelijken van prijsniveaus in vergelijkbare markten. In het arrest *SACEM II* heeft het HvJ aangegeven dat een onderneming met een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt misbruik maakt van haar machtspositie wanneer de prijzen die zij in rekening brengt aan afnemers “*aanzienlijk hoger zijn dan die welke in andere Lid-Staten worden verlangd, voor zover de vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag heeft plaatsgevonden.*” Dit zou anders zijn, indien de onderneming dit kan rechtvaardigen op basis van objectieve en relevante verschillen tussen de betreffende economische activiteit in de betrokken lidstaat en die in de andere lidstaten.¹⁴³ Deze alternatieve methode is echter voor afgiftemarkten nauwelijks bruikbaar, omdat het zowel in Nederland, Europa als de meeste andere landen, gaat om gereguleerde markten.

384. Het hanteren van buitensporig hoge tarieven is een gedraging die zich op een wholesalemarkt kan voordoen en kan leiden tot uitsluiting of uitbuiting. Ook in ERG-verband wordt specifiek voor gespreksafgifte op dit probleem gewezen:

*“Excessive pricing: The main source of this competition problem is that network operators may have significant market power over the termination of calls on their networks. This is likely to be the case whenever a calling-party-pays principle is in force, recipients of the call do not sufficiently care about the costs other parties have when calling them, and there is no significant countervailing buyer power. Operators then have incentives to charge an excessive price on their termination services. This is likely to lead to allocative inefficiencies and a distorted pricing structure. This holds even true if the profits made on incoming calls are competed away on the retail market.”*¹⁴⁴

385. Hieronder gaat het college in op de aannemelijkheid van een risico op buitensporig hoge tarieven voor vaste gespreksafgifte. Allereerst komen mogelijkheden en prikkels aan de orde. Vervolgens worden deze gestaafd aan gedragingen van AMM-aanbieders in de praktijk.

¹⁴² Zie zaak 26/75, *General Motors* (1975) en zaak 226/84, *British Leyland* (1986) en meer recent de beschikkingen van de Commissie in de zaken ‘Port of Helsingborg’, 23 juli 2004.

¹⁴³ HvJ EG, 13 juli 1989, zaak 398/87, *Ministere Public v. Tournier* (“SACEM II”), Jur. 1989, blz. 2521.

¹⁴⁴ Common position on remedies, blz. 35.

7.2.1.2 Mogelijkheden en prikkels voor buitensporig hoge tarieven

386. In dit onderdeel onderzoekt het college eerst of aanbieders van gespreksafgifte de *mogelijkheid* hebben om buitensporig hoge tarieven te rekenen. Daarna onderzoekt het college of aanbieders *prikkels* hebben om deze buitensporig hoge tarieven te rekenen.

De *mogelijkheid* voor het rekenen van buitensporig hoge tarieven

387. Wat betreft de mogelijkheid tot het rekenen van buitensporig hoge tarieven is een aantal zaken relevant. Ten eerste volgt uit de marktafbakening al direct dat iedere aanbieder een monopolie (marktaandeel van honderd procent) heeft voor gespreksafgifte. Daaraan gerelateerd is, bij de afbakening van de markten, al vastgesteld dat afnemers van gespreksafgifte nauwelijks alternatieven hebben en dat daardoor de prijselasticiteit voor gespreksafgifte laag is. Anders gezegd: de vraag naar gespreksafgifte is ongevoelig voor de prijs. Ten tweede is uit de dominantieanalyse gebleken dat aanbieders onvoldoende tegenwerkende kopersmacht ondervinden om tariefverhogingen te voorkomen.

388. Beide zaken samen betekenen dat de aanbieders de mogelijkheid hebben een monopolietarief te rekenen. Dat monopolietarief wordt mede bepaald door de lage prijselasticiteit en door de marginale kosten van gespreksafgifte. Door de lage prijselasticiteit zal het monopolietarief ver boven de kostprijs van gespreksafgifte liggen. In Tabel 6 geeft de monopolietarieven voor verschillende waarden van de cost passthrough en het waterbedeffect (zie hoofdstuk 10 voor de verdere toelichting van die begrippen).

Cost passthrough	Waterbedeffect	Monopolie afgiftetarief mobiel	Monopolie afgiftetarief vast
50%	100%	30 (29, 49)	17(18,29)
100 %	100%	10 (9,16)	9 (9, 15)
50 %	50%	38 (37, 60)	25 (21, 43)
100 %	50%	15 (16, 23)	15 (12, 26)

Tabel 6. Monopolieprijzen voor verschillende waarden van cost passthrough en waterbedeffect (in eurocenten per minuut) en voor alternatieve waarden van prijselasticiteiten.¹⁴⁵

¹⁴⁵ De monopolie afgiftetarieven zijn bepaald met behulp van het “Model welvaartseffecten regulering vaste en mobiele afgiftetarieven” (zie voor een nadere beschrijving Hoofdstuk 10 en Annex C). De prijzen zijn berekend voor een situatie van twee aanbieders, één vaste en één mobiele aanbieder waren, die hun eigen afgiftetarieven kiezen om winsten te maximaliseren. De tarieven zijn bepaald in een iteratief proces, waarin beide aanbieders reageren op elkaars afgiftetarief totdat een bepaald stabiel punt wordt bereikt (met andere woorden: de prijzen vormen een Nash-evenwicht). Het eerste cijfer laat de monopolieprijs zien voor basiselasticiteiten. Tussen haakjes staan waarden voor alternatieve waarden van de elasticiteiten, respectievelijk hoge elasticiteiten van vraag naar abonnementen (vast en mobiel) en lage elasticiteiten van de vraag naar gesprekken (vast en mobiel). In alle gevallen zijn de prijzen aanzienlijk hoger dan de kosten en leiden tot significante welvaartsverliezen ten opzichte van de huidige situatie. In werkelijkheid zouden de prijzen waarschijnlijk nog hoger zijn, omdat de aanwezigheid van meerdere aanbieders de prikkels tot verhoging van afgiftetarieven versterkt en de

389. De voorgaande tabel laat zien dat de monopolietarieven ver boven de efficiënte kostprijzen van vaste en mobiele gespreksafgifte liggen. Zoals in randnummer 381 is aangegeven kan – zoals ook blijkt uit de jurisprudentie (HvJ, United Brands) – het buitensporig hoge karakter van een tarief worden vastgesteld door de verkoopprijs (tarief) te vergelijken met de kostprijs. Bijvoorbeeld: de ondergrens voor het monopolietarief voor mobiele afgifte van 9 eurocent (zie Tabel 6) is ruim 7 keer zo hoog als het niveau van de efficiënte kostprijs zoals die volgt uit het BULRIC-kostenmodel (1,2 cent).

Conclusie

390. Het feit dat aanbieders de mogelijkheid hebben om een monopolietarief te rekenen en het feit dat dit monopolietarief is te kwalificeren als buitensporig hoog, betekent dat aanbieders de mogelijkheid hebben om buitensporig hoge tarieven te rekenen.

Nieuwe ontwikkelingen

391. De mogelijkheden om buitensporig hoge tarieven te rekenen worden beïnvloed door de marktomstandigheden en de gebruikte technologie. Door marktontwikkelingen in de toekomst kunnen die mogelijkheden veranderen. Het college voorziet echter vooralsnog binnen de komende reguleringsperiode en binnen de afzienbare tijd daarna geen ontwikkelingen die de beschreven mogelijkheden significant beïnvloeden.

De prikkel voor het rekenen van buitensporig hoge tarieven

392. Aanbieders ervaren ook prikkels die ertoe leiden dat zij de mogelijkheid tot het rekenen van buitensporig hoge tarieven ook daadwerkelijk zullen benutten.

393. Ten eerste zorgen hogere eigen afgiftetarieven voor een hogere winst en ondernemingen willen die winst meestal maximeren.¹⁴⁶ Ten tweede kan de door hogere eigen afgiftetarieven gerealiseerde extra opbrengst worden gebruikt om op eigen retaildiensten lagere tarieven te hanteren. Dit wordt ook wel het waterbedeffect genoemd. Hierdoor wordt de concurrentiepositie van de aanbieder op de retailmarkt versterkt. Ten derde veroorzaken de hogere afgiftetarieven voor een individuele aanbieder hogere kosten voor zijn concurrenten (die deze diensten inkopen). Dit effect staat bekend als *'raising rivals costs'* en verslechtert de concurrentiepositie van andere aanbieders. Dit laatste effect is nog sterker richting CPS/WLR-aanbieders die zelf voor hun CPS/WLR-abonnees geen gespreksafgifte ontvangen. Voor deze laatste partijen kan daardoor ook het effect van marge-uitholling optreden. Op dat laatste gaat het college in onderdeel 7.3 nader in.

394. Prikkels tot generieke verlaging van de tarieven voor gespreksafgifte zijn niet aanwezig. Uitzondering is wellicht de druk vanuit (potentiële) regulering doch die blijft hier bij het vaststellen van de mededingingsproblemen nog buiten beschouwing.

afgiftetarieven van een individuele aanbieder B niet direct wordt doorgegeven in een individueel retailtarief voor bellen naar de gebruikers bij aanbieder B.

¹⁴⁶ In reactie op het FTA-2-besluit meldt Online dat bedrijven altijd hun winsten willen maximeren.

395. Het college stelt daarom vast dat aanbieders van gespreksafgifte in de huidige en voorzienbare marktomstandigheden niet alleen de mogelijkheid hebben om buitensporig hoge tarieven voor hun diensten te vragen, maar bovendien een sterke prikkel hebben om dat ook daadwerkelijk te doen. Voor de volledigheid wijst het college erop dat deze conclusie vooral relevant is in het kader van het opleggen van verplichtingen met betrekking tot tarieven. In hoofdstuk 8 zal hier nader op in worden gegaan.

7.2.1.3 Gedragingen in de praktijk (vaste gespreksafgifte)

396. In dit onderdeel onderzoekt het college eerst of aanbieders van vaste gespreksafgifte in de praktijk daar waar dat mogelijk was ook daadwerkelijk buitensporig hoge tarieven hebben gerekend. Dit om te beoordelen hoe reëel het risico op buitensporige prijzen is. In de laatste jaren waren de markten voor vaste gespreksafgifte in het algemeen gereguleerd en kon deze gedraging niet optreden omdat er tariefplafonds golden. Een uitzondering is de periode na de CBB-uitspraak waarin de verplichtingen voor Tele2 en UPC niet golden.

397. Zoals blijkt uit het kopersmachtonderzoek van Lexonomics zijn Tele2 en UPC in staat geweest om de tarieven voor vaste gespreksafgifte te verhogen tot een bovencompetitief niveau zonder dat dit nadelige gevolgen heeft voor het verkeersvolume dat voor andere aanbieders wordt afgeleverd. Meest recent is dit gebeurd na de CBB-uitspraak, met tariefverhogingen van Tele2 (op het netwerk van Versatel) en UPC.

398. Tele2 heeft haar vaste gespreksafgiftetarieven voor mobiele aanbieders per 1 juli 2007 verhoogd voor zover dit verkeer afgewikkeld werd op het vaste netwerk van Versatel.¹⁴⁷ Deze verhoging geldt ook voor partijen die gespreksafgifte afnemen van Versatel via de transitdienst van KPN (Versatel heeft geen directe interconnecties met mobiele partijen voor inkomend verkeer). De nieuwe vaste afgiftetarieven voor mobiele partijen bedroegen 3,85 eurocent per minuut (zonder starttarief en zonder onderscheid naar piek en dal). Dit is een tarief ver boven de efficiënte kostprijs van vaste gespreksafgifte. Het gewogen gemiddelde tarief over alle partijen van Versatel bedroeg ongeveer 1,63 eurocent per minuut vóór deze selectieve verhoging. Het college constateert dat Tele2 bij afwezigheid van ex ante regulering op grond van hoofdstuk 6A van de Tw daadwerkelijk zijn tarieven met ruim 135 procent heeft verhoogd ten aanzien van mobiele aanbieders.

399. UPC heeft haar afgiftetarieven per 1 oktober 2007 verhoogd voor verkeer vanaf mobiele netwerken. Dit geldt voor mobiele partijen die via de transitdienst van KPN vaste afgifte afnemen bij UPC (UPC heeft geen directe interconnecties met mobiele partijen, met uitzondering van Orange – thans T-Mobile – maar dat is voor uitgaand verkeer). De nieuwe vaste afgiftetarieven die UPC rekent voor verkeer dat origineert bij mobiele partijen, bedragen 5,02 eurocent per minuut,¹⁴⁸ waar die tarieven gemiddeld over alle partijen ongeveer 0,83 eurocent per minuut waren. Het college

¹⁴⁷ Aangekondigd in de brief van Tele2 aan KPN van 12 juni 2007.

¹⁴⁸ Zonder call set-up tarieven en geen onderscheid naar piek, dal en weekend. Zie brief van UPC aan KPN van 30 juli 2007 waar deze nieuwe tarieven worden aangekondigd.

constateert dat de door UPC voorgenomen tariefverhoging neerkomt op een stijging van ruim 500 procent. Voor verkeer dat afkomstig is van vaste netwerken geldt de tariefverhoging niet.

Rol geschilbeslechting

400. Bij onenigheid over de redelijkheid van de voorwaarden voor afname van vaste gespreksafgifte kunnen partijen zich wenden tot het college met een verzoek tot geschilbeslechting en/of handhaving.¹⁴⁹ Dit is de afgelopen jaren in ruime mate gebeurd en ook de hiervoor beschreven verhogingen hebben tot dergelijke procedures geleid. Op 12 oktober 2007 heeft het college een besluit genomen betreffende het geschil tussen KPN en Tele2 over de bovenstaande tariefverhoging van Tele2.¹⁵⁰ Op 26 oktober 2007 heeft het college een besluit genomen betreffende het handhavingsverzoek van KPN ten aanzien van de bovenstaande tariefverhoging van UPC.¹⁵¹

401. Hoewel de mogelijkheid van geschilprocedures in de eerste plaats een exogene factor vormt, die niet beschouwd kan worden als een normale marktprikkel, constateert het college ten overvloede dat Tele2 en UPC zelfs ondanks het bestaan van de mogelijkheid van geschilprocedures overgaan tot forse verhogingen van hun afgiftetarieven. Het college concludeert daarom dat geschilbeslechting door het college onvoldoende effect heeft gehad om de hiervoor beschreven tariefverhogingen van Tele2 en UPC te voorkomen.

Bestaande tariefregulering

402. Het college merkt ten overvloede op dat de huidige gereguleerde gespreksafgiftetarieven van de vaste aanbieders in het algemeen geen goede indicator vormen voor het vaststellen van (het bestaan van of risico op) buitensporig hoge tarieven. Immers, de tarieven worden door een kostengeoriënteerd prijsplafond gereguleerd.

Conclusie

403. Op basis van alleen de huidige gereguleerde tarieven kan geen conclusie worden getrokken over de aanwezigheid of afwezigheid van het risico op buitensporig hoge tarieven. Wel geeft de tijdelijke situatie waarin Tele2 en UPC niet gereguleerd waren voor vaste gespreksafgifte van verkeer dat origineert op mobiele netwerken een direct bewijs dat die specifieke situatie resulteert in buitensporig hoge tarieven. Die tijdelijke situatie en het resultaat daarvan is daarnaast ook een goede en belangrijke indicatie van wat naar verwachting in het algemeen zonder regulering buitensporig hoge tarieven zullen worden gehanteerd.

7.2.1.4 Gedragingen in de praktijk (mobiele gespreksafgifte)

404. Voor mobiele gespreksafgifte is de situatie van 2000 tot 2003 illustratief. In deze periode waren mobiele gespreksafgifte niet gereguleerd (de vaste afgiftetarieven van KPN wel). Wel was er sprake

¹⁴⁹ Artikel 6.1 en 6.2 van de Tw. KPN heeft een verzoek tot geschilbeslechting ingediend bij het college inzake de tariefverhoging van Versatel, en een handhavingsverzoek ingediend inzake de tariefverhoging van UPC.

¹⁵⁰ Kenmerk OPTA/TN/2007/202103.

¹⁵¹ Kenmerk OPTA/TN/2007/202159.

van potentiële regulering door de NMa of het college. In deze periode lagen de mobiele afgiftetarieven rond de 20 cent per minuut, wat ver boven de ook toenmalige efficiënte kostprijs is. Na die periode hebben mobiele aanbieders hun tarieven gezamenlijk verlaagd onder druk van potentiële regulering van de NMa en het college. Deze verlaging is door mobiele aanbieders toen afgesproken in een convenant (convenant-I).

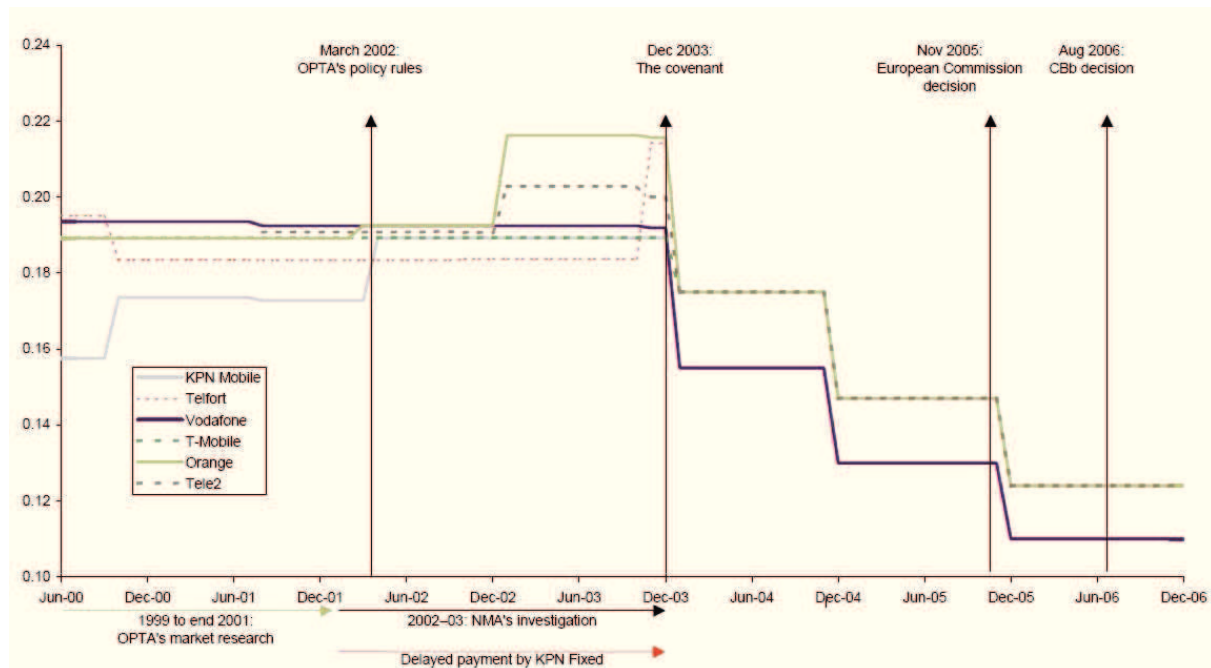


Figure 8. Tarieven mobiele gespreksafgifte, 2000 – 2006 (eurocent per minuut). Bron: Oxera (2007).

405. Op basis van alleen de huidige gereguleerde tarieven kan geen conclusie worden getrokken over de aanwezigheid of afwezigheid van het risico op buitensporig hoge tarieven. De niet gereguleerde periode (vóór 2004) illustreert echter dat mobiele aanbieders in afwezigheid van regulering buitensporig hoge tarieven in rekening brengen.

7.2.2 Gevolgen voor eindgebruikers

406. In deze paragraaf beoordeelt het college de nadelen die eindgebruikers kunnen ondervinden van buitensporig hoge gespreksafgiftetarieven. Buitensporig hoge tarieven voor afgifte kunnen voor zowel vaste als mobiele eindgebruikers gevolgen hebben. Immers, voor zowel vaste als mobiele retaildiensten is vaste en mobiele gespreksafgifte een noodzakelijke bouwsteen.

407. Aanbieders van zowel vaste als mobiele telefonie, die vaste en/of mobiele gespreksafgifte afnemen (direct of indirect via transit) en zich geconfronteerd zien met een verhoging van de tarieven voor deze diensten, zullen om winstgevend te blijven deze kosten in beginsel zoveel mogelijk moeten doorberekenen in hun retailminuuttarieven. Zij kunnen dit ook omdat alle aanbieders die op de retailmarkt actief zijn in de praktijk worden geconfronteerd met gelijksoortige verhogingen van de tarieven.

408. Aangezien het hier gaat om een verhoging van de marginale kosten van verkeersminuten van deze aanbieders, zullen deze kosten volgens de economische theorie waarschijnlijk worden doorgegeven aan de eindgebruiker. De mate waarin die verhogingen worden doorgegeven is afhankelijk van de concurrentie. Wellicht enigszins tegen de intuïtie in, worden verhogingen meer direct doorgegeven naar mate de concurrentie in de retailmarkt sterker is.¹⁵² Gelet op de behoorlijke mate van concurrentie op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, zal een groot deel van verhogingen in de tarieven van gespreksafgifte worden doorgegeven in verhoging van de minuuttarieven voor eindgebruikers. Deze hogere retailtarieven resulteren in het inefficiënt gebruik van diensten en aanwenden van middelen, ofwel resulteren in een verlaging van de totale welvaart en daarnaast in een verlaging van een consumentensurplus. Dat laatste blijkt uit de effectentoets (zie onderdeel 10.3.3).

409. Indien er een gedeeltelijk of volledig waterbedeffect is, zullen er naast de verhogingen van de minuuttarieven ook verlagingen van abonnementstarieven worden doorgevoerd. Dit is een gevolg van het doorgeven van de hogere opbrengsten van de eigen hogere afgiftetarieven. Ook in dat geval zijn er negatieve gevolgen voor eindgebruikers. Dit wordt later gemotiveerd in onderdeel 9.3.2.

7.2.3 Conclusie buitensporig hoge tarieven

410. In het bovenstaande heeft het college aangetoond dat het aannemelijk is dat aanbieders van gespreksafgifte in Nederland in staat zijn buitensporig hoge tarieven te rekenen. In de eerste plaats beschikken aanbieders dankzij hun AMM-positie over de mogelijkheid tarieven op een buitensporig hoog niveau vast te stellen. In de tweede plaats hebben zij een prikkel de tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven.

411. Vervolgens heeft het college op grond van gedragingen van Tele2 en UPC en van mobiele aanbieders in de periode vóór 2004, aangetoond dat het risico reëel is dat partijen bij afwezigheid van regulering buitensporig hoge tarieven voor gespreksafgifte zullen rekenen.

412. Tot slot heeft het college aangetoond dat een hoog niveau van de gespreksafgiftetarieven bij afwezigheid van regulering ten nadele komt van eindgebruikers en andere (vaste en mobiele) aanbieders. De hoge retailtarieven leiden tot inefficiënt gebruik van diensten en aanwenden van middelen (allocatieve inefficiënties) met daardoor een verlaging van de totale welvaart en leiden daarnaast tot een verlaging van het consumentensurplus.

413. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat buitensporig hoge tarieven een potentieel mededingingsprobleem zijn.

414. Ook is vastgesteld dat buitensporig hoge tarieven nadelig zijn voor CPS/WLR-aanbieders die zelf voor hun CPS/WLR-abonnees geen gespreksafgifte ontvangen, maar deze dienst wel inkopen

¹⁵² De mate waarin wholesalekosten en -prijzen worden doorberekend op de retailmarkt is afhankelijk van de vorm van de vraagfunctie en de concurrentie op de retailmarkt. Bron: OXERA, Competing ideas, January 2004 (www.oxera.co.uk).

van andere aanbieders (zie randnummer 393). Voor hen leiden buitensporig hoge afgiftetarieven tot een sterke mate van marge-utholling wat uiteindelijk leidt tot een hoog risico op uitsluiting. Dit heeft nadelige effecten op de concurrentie in de onderliggende retailmarkten en uiteindelijk daarmee ook op eindgebruikers.

7.3 Marge-utholling

7.3.1 Marge-utholling door te hoge wholesaletarieven

415. Er is sprake van marge-utholling indien een verticaal geïntegreerde aanbieder zijn controle over een dienst die hij levert aan concurrenten op een stroomopwaartse markt gebruikt om te voorkomen dat deze concurrenten winstgevend kunnen concurreren in de stroomafwaartse markt waarin hij zelf ook actief is. De dominante aanbieder kan dit doen door hoge (wholesale)prijzen, lage retailprijzen of een combinatie van die twee, zodanig dat de efficiënte concurrenten op de stroomafwaartse markt geen winst meer kunnen maken. Marge-utholling is een uitsluitingstrategie. Dat wil zeggen dat het doel van het hanteren van marge-utholling is het uitdrijven of marginaliseren van concurrenten. Indien concurrenten als gevolg van marge-utholling niet in staat zijn om winstgevend te opereren op de stroomafwaartse markt, zullen uiteindelijk de markt verlaten en/of nieuwe partijen zullen niet tot de markt toetreden. Het kan ook zijn dat de positie van concurrenten zo verzwakt dat de competitieve druk die ze uitoefenen op de dominante onderneming minder sterk wordt.

416. Marge-utholling kan alleen een potentieel mededingingsprobleem worden indien er op de onderliggende retailmarkten sprake is van AMM (in ieder geval in de situatie zonder wholesale regulering). Dat maakt dat dit probleem niet relevant is voor mobiele telefonie en mobiele gespreksafgifte. De mobiele retailmarkten en de bovenliggende wholesalem Markt voor mobiele gespreksopbouw maakt niet langer deel uit van de aanbeveling relevante markten. Het college is van oordeel dat er voor een marktanalyse van deze markt thans geen aanleiding is. Er hebben weliswaar concentraties plaatsgevonden, doch deze zijn door de mededingingsautoriteiten beoordeeld en goedgekeurd omdat zij de effectieve mededinging niet significant belemmeren. De meest recente concentratie is door de Commissie goedgekeurd.¹⁵³ Het college heeft sinds die tijd geen signalen ontvangen die wijzen op minder concurrentie of een marktresultaat met hogere tarieven.

417. Voor vaste telefonie kunnen buitensporig hoge tarieven voor vaste gespreksafgifte resulteren in nadelige effecten zoals marge-utholling wat vooral nadelig is voor CPS/WLR-aanbieders, die zelf geen vast gespreksafgifte ontvangen en dus zelf niet profiteren van de hogere tarieven en inkomsten voor inkomend verkeer. In de meest recente marktanalyse voor de markt voor gespreksopbouw is geconstateerd dat marge-utholling een probleem is.¹⁵⁴ Op basis daarvan worden verplichtingen, zoals tariefplafonds, opgelegd voor gespreksopbouw geleverd door de dominante aanbieder. Door de gereguleerde wholesaledienst gespreksopbouw kunnen CPS/WLR-aanbieders actief worden in de retailmarkt en zij zorgen daar voor meer concurrentie. CPS/WLR-aanbieders hebben daarnaast ook vaste gespreksafgifte nodig op de netwerken van alle vaste aanbieders die deze dienst leveren. Indien

¹⁵³ Case No COMP/M.4748 – T-Mobile / Orange The Netherlands, 20 August 2007.

¹⁵⁴ Marktanalyse vaste telefonie, paragraaf 10.2.2.

de tarieven van gespreksafgifte boven de kostprijs liggen, ontstaat daarom vooral¹⁵⁵ voor CPS/WLR-aanbieders marge-uitholling. Voortbouwend op de analyse voor de markt voor gespreksopbouw en de onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie, concludeert het college dat er een reëel risico is op te hoge afgiftetarieven met marge-uitholling en uiteindelijk uitsluiting van vooral CPS/WLR-aanbieders als effect.

Conclusie

418. Het college concludeert dat marge-uitholling als gevolg van te hoge vaste afgiftetarieven een potentieel mededingingsprobleem is voor zover het gaat om het hanteren van afgiftetarieven boven een bepaald niveau dat resulteert in marge-uitholling. Dit potentiële mededingingsprobleem wordt hierna aangehaald als kortweg 'marge-uitholling'.

419. Dit probleem treedt al op bij wholesaletarieven onder het niveau van buitensporig hoge tarieven. Daarom is marge-uitholling – als gevolg van te hoge vaste afgiftetarieven – additioneel ten opzichte van dat eerder geconstateerde probleem buitensporig hoge tarieven met onder andere marge-uitholling als effect.

7.3.2 Prijsdiscriminatie

420. Prijsdiscriminatie kan vanuit economisch perspectief worden gedefinieerd als verschillen in prijzen voor hetzelfde product of dezelfde dienst, die niet zijn gebaseerd op verschillen in onderliggende kosten, ofwel indien een aanbieder onder gelijke omstandigheden andere tarieven hanteert. Het college heeft beperkt zich in de vragenlijst beperkt tot de vorm van discriminatie waarin sprake is van het hanteren van verschillende tarieven aan verschillende externe partijen onder gelijke omstandigheden (differentiatie tussen interne en externe tarieven blijft hier buitenbeschouwing¹⁵⁶). In het FTA-2-besluit heeft het college geconcludeerd dat er voor vaste gespreksafgifte geen reëel risico is op prijsdiscriminatie (zie besluit FTA-2-besluit, blz. 81 tot en met 83). Die conclusie lijkt het college voor vaste gespreksafgifte nog steeds relevant voor de komende reguleringsperiode.

Discriminatie externe tarieven voor verschillende aanbieders

421. Prijsdiscriminatie tussen verschillende externe partijen onder gelijke omstandigheden is in het algemeen alleen te verklaren als strategisch gedrag, met nadelige effecten op de onderliggende retailmarkten. Dat geldt zeker als een dominante aanbieder eenzijdig diensten levert aan een aantal wholesaleafnemers. Een dergelijke situatie wordt in de economische literatuur *one-way-access* genoemd. In een dergelijke situatie is het niet goed te verklaren dat een aanbieder onder gelijke omstandigheden verschillende tarieven hanteert. Dit gedrag is alleen te verklaren als strategisch gedrag met als doel bepaalde partijen te verzwakken of uit te sluiten.

¹⁵⁵ In mindere mate treedt dit effect op bij aanbieders met meer uitgaand dan inkomend verkeer.

¹⁵⁶ Deze vorm van differentiatie wordt voldoende gedekt door het probleem van marge-uitholling (zie onderdeel 7.3).

422. Op de afgiftemarkten is echter sprake van een situatie waarin alle aanbieders van afgifte dominant zijn en wederzijds bij elkaar afgifte inkopen. Een dergelijke wederzijdse inkooprelatie wordt in de economische literatuur *two-way-access* genoemd. In een dergelijke situatie kunnen er normale (niet-strategische) prikkels zijn voor een subgroep¹⁵⁷ van aanbieders van afgifte om onderling andere tarieven te hanteren dan richting aanbieders van afgifte buiten de subgroep. Zolang de afwijkende overeengekomen tarieven onder de efficiënte kostprijs blijven, is dergelijk gedrag ook niet nadelig voor de concurrentie en uiteindelijk de eindgebruiker. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een groep aanbieders besluit de afwikkeling van onderling verkeer met gesloten beurzen uit te voeren.¹⁵⁸ Op die manier worden bijvoorbeeld wederzijds factureringskosten vermeden en ontstaat een betere basis voor het hanteren van retailaanbiedingen met vaste prijzen voor onbeperkt bellen. Deze ontwikkelingen zijn gunstig voor de concurrentie op de markt, de eindgebruiker en uiteindelijk de welvaart. In dat geval kan worden gesproken van een concurrentie tussen verschillende interconnectieovereenkomsten. Een efficiënte interconnectieovereenkomst vertaalt zich in een betere positie voor de partijen die hen zijn aangegaan. Dit zet de juiste prikkel voor de selectie van de meest efficiënte overeenkomst door marktwerking. Daarom zijn dit positieve ontwikkelingen die niet als anticompetitief gedrag ofwel mededingingsprobleem kunnen worden gekwalificeerd. In tegendeel, het via verplichtingen remmen van deze ontwikkelingen zou de vrije marktwerking onnodig beperken en nadelig zijn voor de welvaart.

423. Dat deze behoefte voor afwijkende overeenkomsten (tarieven) zich beperkt tot een subgroep van aanbieders van afgifte is verklaarbaar vanuit commerciële overwegingen die niet anti-competitief zijn. Bedrijven kunnen onder gelijke omstandigheden andere inschattingen maken over wat economisch maximaal rendabele interconnectie is en welke tarieven daarbij horen. Bedrijven moeten waar mogelijk de kans krijgen die inschatting in praktijk te brengen, waarna de markt het meest efficiënte gedrag beloont en daarmee de meest efficiënte aanbieders selecteert.

424. In aanwezigheid van een non-discriminatieverplichting zouden aanbieders die een tarief willen hanteren dat lager is dan het tariefplafond aan andere aanbieders die ook datzelfde lagere tarief hanteren, overeenstemming moeten hebben met *alle* andere aanbieders van gespreksafgifte, alvorens men gezamenlijk tot een lager tarief kan overgaan. Dit belemmert de concurrentie tussen aanbieders en betekent dat aanbieders kunnen worden belemmerd door een kleine groep aanbieders of één enkele aanbieder.

425. Ter illustratie een hypothetisch voorbeeld. Stel er zijn in totaal tien aanbieders van gespreksafgifte. Hiervan willen er acht graag een BaK-overeenkomst sluiten voor gespreksafgifte. Dan zorgt een non-discriminatieverplichting ervoor dat dit alleen kan indien alle tien de aanbieders deze overeenkomst tekenen. Stel dat er twee aanbieders zijn die om wat voor reden geen belang hebben bij een dergelijke overeenkomst en daaraan niet willen deelnemen. Deze twee aanbieders maken dan een BaK-overeenkomst onmogelijk. Zij maken niet alleen een BaK-overeenkomst onmogelijk tussen

¹⁵⁷ Die subgroep kan bestaan uit iedere verzameling van aanbieders die met elkaar overeenkomen om een (afwijkende) overeenkomst voor vaste gespreksafgifte te sluiten.

¹⁵⁸ Dit is een systeem waarbij het afgiftetarief in wezen nul is en dat ook wel bill-and-keep wordt genoemd.

alle aanbieders, maar ook een overeenkomst tussen de acht aanbieders onderling die dit wel willen. Immers, de non-discrimatieverplichting betekent – bij de gangbare interpretatie van een dergelijke verplichting – dat een aanbieder geen BaK-overeenkomst kan hebben met één of meerder aanbieders (*de facto* een nultarief) en tegelijkertijd een ander tarief (niet nultarief) rekent aan één of meer andere aanbieders.

Conclusie

426. Het college heeft in het voorgaande vastgesteld dat er geen vormen van prijsdiscriminatie zijn te onderkennen die resulteren in nadelige effecten voor de concurrentie, de eindgebruiker en de welvaart. Prijsdiscriminatie kan dus wel optreden maar vormt geen mededingingsprobleem. Op grond hiervan concludeert het college dat prijsdiscriminatie geen potentieel mededingingsprobleem is.

427. Daarnaast heeft het college vastgesteld dat er niet-anticompetitieve (niet nadelige) vormen van prijsdiscriminatie zouden kunnen optreden. Een voorbeeld hiervan is een BaK-overeenkomst tussen een subgroep van aanbieders. Een dergelijke BaK-overeenkomst is gunstig voor de concurrentie, de eindgebruiker en uiteindelijk de welvaart. Dat laatste is geen noodzakelijk onderdeel van de motivering om af te zien van het opleggen van een non-discrimatieverplichting, doch vergroot het belang om daar van af te zien wel.

7.4 Gedragingen die de toegang belemmeren

428. Een mogelijk mededingingsprobleem is het risico op het weigeren van toegang ten behoeve van gespreksafgifte. Met andere woorden: een weigering om gespreksafgifte of de daarvoor benodigde interconnectie (koppeling van netwerken) te leveren. In een ongereguleerde situatie hebben grote aanbieders ten opzichte van kleinere aanbieders een (grotere) prikkel om die toegang te weigeren. Immers, voor grote aanbieders is de bereikbaarheid van abonnees op kleinere netwerken veel minder een probleem dan andersom. Grote aanbieders zouden hiermee kleinere aanbieders kunnen uitsluiten van de retailmarkten voor telefonie. Echter, gelet op de wettelijke interoperabiliteitsverplichting¹⁵⁹ zijn aanbieders van telefonie ook zonder AMM-verplichtingen verplicht om toegang tot eindgebruikers op hun netwerken, ofwel gespreksafgifte te leveren. Daarom kan van een *absolute* toegangsweigering in het kader van gespreksafgifte geen sprake zijn. Wel is er voor alle aanbieders ook in aanwezigheid van de interoperabiliteitsverplichting ruimte om de toegang te *belemmeren* op manieren die hierna worden toegelicht.

429. Wel is uit eerdere marktanalyses gebleken dat aanbieders niet altijd een belang hebben om met meerdere aanbieders *directe* interconnectie aan te gaan.¹⁶⁰ Soms ontstaan in dat geval geschillen tussen aanbieders die aan het college worden voorgelegd. Een voorbeeld voor mobiele gespreksafgifte zijn de geschillen tussen Orange en Vodafone over de directe toegang van Orange

¹⁵⁹ Artikel 6.3, eerste lid, van de Tw en het Besluit interoperabiliteit.

¹⁶⁰ Zie FTA-1-besluit, paragraaf 8.2.

voor gespreksafgifte op het netwerk van Vodafone.¹⁶¹ Uit de praktijk van geschilbeslechting van het college en daaraan gekoppelde beroepsprocedures en gerechtelijke uitspraken blijkt dat op basis van de interoperabiliteitsverplichting aanbieders verplicht zijn directe interconnectie tegen redelijke voorwaarden te leveren om (directe) gespreksafgifte op hun netwerk mogelijk te maken. Aanbieders zijn in die gevallen verplicht via de directe koppelingen verkeer te ontvangen, maar zijn niet verplicht hun eigen verkeer (deels) via de betreffende directe interconnectie af te leveren bij andere aanbieders.¹⁶²

430. Problemen rond het verkrijgen van toegang bij alle aanbieders kunnen worden versterkt indien regulering van het verkeerstarief voor gespreksafgifte, het uitbuiten van AMM via verkeerstarieven niet langer mogelijk maakt. Het uitbuiten van AMM kan zich dan verplaatsen van het meest geëigende onderdeel (verkeerstarieven van afgifte) naar andere onderdelen. Partijen hebben een prikkel om hun dominantie te misbruiken op aan toegang gerelateerde zaken indien regulering dat toelaat. Het gaat dan om de tarieven van toegang of bijbehorende faciliteiten zoals niet-verkeersafhankelijke eenmalige en periodieke tarieven voor de interconnectie (bijvoorbeeld poorttarieven of co-locatietarieven). Ook kan dominantie worden gebruikt in een ander aspect van toegang dan de tarieven. Zo kan toegang in een onaantrekkelijke vorm worden aangeboden aan bepaalde partijen, bijvoorbeeld door levering op ongunstige locaties, voor anderen onhandige, inefficiënte koppelingstechnieken (interfaces), lage kwaliteit of ongunstige leveringsvoorwaarden. Door op die manier toegang voor bepaalde partijen te belemmeren hebben de partijen aan wie wel goed toegang wordt verleend een voordeel. Die partijen hebben dan een voorsprong ten aanzien van het aanbieden van transitdiensten. De aanbieder van afgifte die op deze manier een bepaalde aanbieder van transitdiensten bevoordeeld, kan daarvoor weer compensatie afdwingen en zo toch zijn AMM-positie op afgifte nog gedeeltelijk uitbuiten. Het gaat hier daarom in beginsel om het uitbuiten van de AMM-positie op gespreksafgifte en niet om het uitsluiten van bepaalde aanbieders van transitdiensten. Ofwel: het probleem vindt zijn oorsprong op de afgiftemarkten en niet op de markt voor gespreksdoorgifte tussen netwerken. Evenals en analoog aan het uitbuitingsprobleem van buitensporig hoge tarieven, hebben alle aanbieders een prikkel en de mogelijkheid om de toegang voor bepaalde aanbieders te belemmeren. Dit is onafhankelijk van de positie van aanbieders op de onderliggende retailmarkten.

431. Ter illustratie van de vorige alinea het volgende. Stel dat een aanbieder van afgifte door regulering niet meer in staat is zijn dominantie te gelde te maken via buitensporig hoge tarieven voor gespreksafgifteverkeer. Die aanbieder zal zijn dominantie vervolgens willen benutten via noodzakelijke bijbehorende toegangsfaciliteiten zoals poorten en co-locatie. Indien de tarieven van deze diensten niet zijn gereguleerd, zullen aanbieders een prikkel hebben buitensporig hoge tarieven voor deze bij toegang behorende faciliteiten te vragen. In het geval de tarieven van deze faciliteiten ook zijn gereguleerd, hebben deze aanbieders een prikkel de toegang voor bepaalde partijen te belemmeren.

¹⁶¹ OPTA/TN/2007/200992, Besluit in geschil tussen Orange en Vodafone inzake directe interconnectie, 4 mei 2007 (Geschilbesluit Orange-Vodafone over directe interconnectie). OPTA/TN/2007/201743, Besluit in het geschil tussen Orange en Vodafone inzake zekerheidsstelling, 31 juli 2007 (Geschilbesluit Orange-Vodafone over zekerheidsstelling).

¹⁶² Geschilbesluit Orange-Vodafone over directe interconnectie, randnummer 45.

Hierdoor kunnen zij bij de partijen die niet worden belemmerd, compensatie afdwingen. Bijvoorbeeld in de vorm van lagere tarieven van andere diensten zoals transit of transmissiecapaciteit. Door het opwerpen van belemmeringen voor bepaalde partijen kunnen zij op die wijze nog steeds hun dominantie gedeeltelijk uitbuiten.

432. Op grond van het voorgaande is het college vooralsnog van oordeel dat het belemmeren van efficiënte toegang een potentieel mededingingsprobleem is voor vaste en mobiele gespreksafgifte. In beginsel gaat het om uitbuiting en hebben alle aanbieders hiertoe de prikkel en de mogelijkheid.

433. In de bestaande marktanalysebesluiten voor vaste en mobiel gespreksafgifte heeft het college geconcludeerd dat toegangsweigering een potentieel mededingingsprobleem is. Voor vaste en mobiele gespreksafgifte is daarom een toegangsverplichting opgelegd. Echter, bij vaste toegang is sprake van tariefplafonds zonder een non-discriminatieverplichting, terwijl bij mobiele toegang sprake is van een non-discriminatieverplichting zonder een tariefplafond. Dit resulteert in toegangstarieven op mobiele netwerken die minimaal een factor 10 hoger zijn dan de toegangstarieven op vaste netwerken. Het college gaat hieronder in op de situatie rond toegang op mobiele netwerken, omdat dit de optredende en potentiële problemen rond toegang illustreert.

Toegang op mobiele netwerken

434. In het marktanalysebesluit voor gespreksdoorgifte tussen netwerken¹⁶³ (hierna: transit-besluit) heeft het college in randnummer 174, 175 en 230 het volgende overwogen:

[begin citaat]

Hogere kosten bij directe interconnectie met mobiele aanbieders

[randnummer 174, transit] Uit het onderzoek bij deze marktanalyse is gebleken dat mobiele aanbieders hoge tarieven rekenen voor het verlenen van toegang tot hun netwerken (ofwel het realiseren van de koppeling van de netwerken die een essentieel onderdeel van de levering van gespreksafgifte is). Het betreft tarieven die grotendeels onafhankelijk zijn van de hoeveelheid verkeer, ofwel grotendeels vaste kosten voor de aanbieder die koppelt. Het gaat om tarieven die zeer veel hoger (schatting: minimaal factor 10) zijn dan de vergelijkbare tarieven voor koppeling op vaste netwerken. Deze hoge tarieven verhogen het omslagpunt waarbij directe interconnectie economisch rendabel wordt en deze vaste kosten vergroten de schaalvoordelen voor het aanbieden van transitdiensten. Dit heeft een negatief effect op de concurrentie op transitdiensten. De verkeersstromen naar de mobiele aanbieders zijn echter voor meeste aanbieders van zodanige omvang dat directe interconnectie een alternatief is voor transit.

[randnummer 175, transit] Deze hoge tarieven vinden hun oorzaak in de AMM van aanbieders in de markt voor mobiele gespreksafgifte (MTA). Voor de tarieven van bijbehorende faciliteiten van mobiele gespreksafgifte (zoals koppeling) bestaat thans op grond van het MTA-besluit een

¹⁶³ OPTA/AM/2008/202724, Marktanalyse gespreksdoorgifte tussen netwerken, 19 december 2008
www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2806.

redelijkheidsverplichting. Zoals blijkt uit een aantal geschilprocedures zijn de huidige tarieven van partijen door het college als redelijk beoordeeld.

[randnummer 230,¹⁶⁴ transit 230] Voor gespreksdoorgifte tussen netwerken bestaan de totale kosten voor een deel uit vaste kosten. Die vaste kosten doen zich vooral voor op het niveau van interconnectie met afzonderlijke partijen. Iedere interconnectie met een specifieke partij bestaat voor een groot deel uit vaste kosten voor het realiseren van de koppeling en de daarvoor benodigde transmissiecapaciteit. Het afhandelen van meer verkeer over een eenmaal gerealiseerde interconnectie geeft slechts beperkte meerkosten. Zoals eerder is aangegeven zijn vooral de vaste kosten van interconnectie met mobiele netwerken hoog.

[einde citaat, transit besluit]

435. Uit de marktanalyse voor transit blijkt dus dat de tarieven voor toegang op mobiele netwerken veel hoger zijn dan op vaste netwerken. Weliswaar heeft het college in het kader van geschillen geconstateerd dat die tarieven redelijk zijn, doch ze lijken in ieder geval niet kostengeoriënteerd. Het is immers niet aannemelijk dat de kosten van het leveren van toegang op mobiele netwerken dermate veel verschillen van die van vaste netwerken. Aannemelijker is dat die kosten vergelijkbaar zijn. Dit blijkt ook uit de BULRIC-modellering die komt tot gelijke kosten voor toegang op vaste en mobiele netwerken.

436. De hoge tarieven die mobiele aanbieders vragen voor toegang tot hun netwerken duiden op het uitbuiten van marktmacht op mobiele gespreksafgifte en duiden erop dat die marktmacht onvoldoende wordt geadresseerd door alleen een toegangsverplichting en non-discriminatieverplichting. Vooralsnog lijkt er dus sprake van een reëel mededingingsprobleem van leveren van toegang tegen te hoge prijzen.

437. Hoge tarieven voor toegang hebben twee nadelige effecten. Ten eerste werkt het door in een hogere totaalprijs voor afgifte, dat wil zeggen: de som van de tarieven voor toegang en de minuuttarieven voor afgifte is hoger. Dit werkt vervolgens weer door in algemene effecten die elders in dit besluit aan de orde zijn. Ten tweede zorgen hoge toegangstarieven ook voor schaalvoordelen op de transitmarkt. Die schaalvoordelen belemmeren de ontwikkeling van meer concurrentie op de transitmarkt. Dat voor de transitmarkt door het college is vastgesteld dat die markt effectief concurrerend is, doet daar niets aan af. KPN heeft op de transitmarkt nog steeds een sterke positie. De ontwikkeling van meer concurrentie op die markt, is dus een relevant positief bij-effect van het voorkomen van dit mededingingsprobleem.

438. Daarnaast geldt dat een sterk verschil tussen de tarieven van toegang op vaste en mobiele netwerken, dat geen gevolg is van exogene kostenverschillen, de concurrentie tussen vaste en mobiele aanbieders verstoort.

¹⁶⁴ Dit randnummer is onderdeel van de analyse van schaalvoordelen op de markt voor gespreksdoorgifte tussen netwerken.

439. De situatie rond de toegang tot mobiele netwerken, illustreert het potentieel nadelige effect wanneer toegangstarieven niet met tariefplafonds worden gereguleerd. Dit illustreert ook meer algemeen wat kan gebeuren indien onderdelen van de verzameling aan diensten die nodig is voor gespreksafgifte (dat is afgifte zelf en alle bijbehorende toegangsfaciliteiten), niet voldoende worden gereguleerd. Zoals in de analyse hiervoor is beschreven, zal de AMM-positie op gespreksafgifte die alleen wordt geadresseerd door regulering van de minuuttarieven voor afgifte, naar verwachting resulteren in het benutten van de resterende marktmacht naar hoge toegangstarieven. Indien vervolgens de hoge toegangstarieven worden geadresseerd met tariefplafonds is de verwachting dat de resterende marktmacht wordt gebruikt om toegang voor bepaalde partijen te belemmeren of te weigeren, zodat van de partij aan wie wel goed toegang wordt verleend, andere concessies kunnen worden gevraagd. Dit betekent dat wanneer blijkt dat enige regulering van gespreksafgifte nodig is, ook de tariefplafonds voor toegang en de voorwaarden rond toegang dienen te worden gereguleerd.

Conclusie

440. Op grond van het voorgaande is het college van oordeel dat het belemmeren van efficiënte toegang een potentieel mededingingsprobleem is voor gespreksafgifte. In beginsel gaat het om uitbuiting en hebben alle aanbieders hiertoe de prikkel en de mogelijkheid. In de volgende paragrafen wordt dit nader uitgewerkt naar verschillende concrete deelproblemen.

7.4.1 Achterhouden van informatie

441. De dominante positie bij gespreksafgifte stelt de aanbieder van afgifte in staat om informatie over het afleveren van gesprekken op zijn netwerk strategisch te gebruiken. Als monopolist is hij in beginsel de enige partij die over informatie beschikt die nodig is voor het afleveren van verkeer op zijn netwerk.

442. Voor andere aanbieders van telefonie is bepaalde informatie essentieel om gespreksafgifte efficiënt te kunnen afnemen. Zo is het voor de interconnectie tussen netwerken ten behoeve van het afleveren van gesprekken nodig dat een afnemer van gespreksafgifte informatie krijgt over de topologie van het telefoonnetwerk waarop het verkeer wordt afgeleverd of de technische specificaties van de apparatuur die bij gespreksafgifte gebruikt wordt.

443. Zowel het niet als het niet-tijdig verstrekken van de noodzakelijke informatie aan afnemers van gespreksafgifte kan de mededinging beperken. Zo kan een afnemer van gespreksafgifte ernstig in zijn concurrentiepositie bij het aanbieden van telefonie op de retailmarkt worden benadeeld, indien informatie over bepaalde wijzigingen in het netwerk van de aanbieder van de gespreksafgifte (terminerende aanbieder) pas in een laat stadium wordt gecommuniceerd. Het telefoonverkeer dat de andere aanbieder (originerende netwerk) voor zijn eindgebruikers moet afwikkelen, zal dan problemen kunnen ondervinden, waardoor de kwaliteit van zijn retailedienstverlening achteruit kan gaan of de daaraan verbonden kosten kunnen stijgen.

444. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat het achterhouden van informatie een reëel potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van alle aanbieders.

7.4.2 Vertragingstactieken

445. De dominante positie bij gespreksafgifte stelt een aanbieder in staat om een efficiënte aflevering van telefoonverkeer op zijn netwerk door andere aanbieders te vertragen.

Vertragingstactieken hebben tot doel te verhinderen dat externe partijen op korte termijn in staat zijn gespreksafgifte af te nemen of veranderingen door te voeren in de wijze waarop gespreksafgifte wordt afgenomen. Voorbeelden van vertragingstactieken die een dominante aanbieder kan toepassen, zijn het rekken van onderhandelingen over interconnectie, het starten van juridische procedures of het aanvoeren van vermeende technische problemen.

446. De mogelijkheden van een afnemer van gespreksafgifte om op de retailmarkten voor telefonie te concurreren worden beperkt indien zij door de vertragingstactieken verkeer van hun eindgebruikers minder goed kunnen afleveren bij eindgebruikers op het betreffende netwerk.

447. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat vertragingstactieken een reëel potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van alle aanbieders.

7.4.3 Onbillijke voorwaarden

448. Door het stellen van onbillijke voorwaarden kan het afnemen van gespreksafgifte door externe afnemers in hoge mate bemoeilijkt worden, of zelfs geheel onmogelijk gemaakt worden. Het stellen van onbillijke voorwaarden kan op uiteenlopende manieren plaatsvinden. Voorbeelden van onbillijke voorwaarden zijn het stellen van onredelijk hoge zekerheidsstellingen (bijvoorbeeld bij bankgaranties of vooruitbetalingen), het stellen van een verplichting van een onredelijk hoge minimale afname of een verbod op het betwisten van rekeningen.

449. Deze gedragingen kunnen ook de mededinging tussen marktpartijen op de retailmarkten beperken. Zo zullen hoge bankgaranties de liquide middelen van andere aanbieders verkleinen en kunnen minimale afnameverplichtingen ervoor zorgen dat de kosten voor gespreksafgifte verhoogd worden. Het toepassen van onbillijke voorwaarden kan beschouwd worden als een gedraging die in deze markt een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

450. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat het hanteren van onbillijke voorwaarden een reëel potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van alle aanbieders.

7.4.4 Kwaliteitsdiscriminatie

451. Aanbieders van gespreksafgifte kunnen externe afnemers een lage kwaliteit leveren om de toegang tot hun netwerk te belemmeren. Belangrijke kwaliteitsaspecten zijn zaken als beschikbaarheid¹⁶⁵, blokkeringskans en de kwaliteit van het spraaksignaal (hoeveelheid ruis, echo, etc.). Bij gespreksafgifte kan het bijvoorbeeld gaan om het beschikbaarheidspercentage van de dienst.

¹⁶⁵ Beschikbaarheid is het percentage van de tijd dat de interconnectie en het netwerk van de aanbieder die afgifte levert, naar behoren werken.

Zo zou tijdens piekuren voorrang gegeven kunnen worden aan het eigen spraakverkeer, waardoor de blokkeringskans die andere aanbieders ondervinden, hoger wordt.

452. Door kwaliteitsdiscriminatie bij gespreksafgifte zal de concurrentiepositie van andere aanbieders op de onderliggende retailmarkten voor telefonie nadelig worden beïnvloed. Immers, indien de wholesaledienst gespreksafgifte die door externe partijen wordt afgenomen van een lagere kwaliteit is, zal ook de retaildienst die op basis van deze inferieure wholesaledienst wordt aangeboden van een lagere kwaliteit zijn. Kwaliteitsdiscriminatie is vooral een significant probleem indien de kwaliteit onder een bepaald redelijk minimumniveau daalt.

453. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, een reëel potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van alle aanbieders.

7.4.5 Strategisch productontwerp

454. Aanbieders van gespreksafgifte kunnen hun wholesaledienstverlening zo inrichten dat de dienst niet op een effectieve en/of efficiënte wijze kan worden afgenomen. Dit betekent dat de dominante aanbieder zijn wholesaledienst gespreksafgifte zodanig ontwerpt dat afnemers niet, of uitsluitend tegen zeer hoge kosten gebruik kunnen maken van de dienstverlening.

455. Voorbeelden van een strategisch ontwerp van gespreksafgifte zijn een netwerktopologie die het direct interconnecteren verhindert of uitsluitend tegen zeer hoge kosten mogelijk maakt (bijvoorbeeld niet gestandaardiseerde of internationaal niet erkende interconnectieprotocollen) en een wholesaledienst gespreksafgifte die niet of slechts beperkt bruikbaar is voor concurrenten.

456. Door een dergelijk handelen bij het leveren van interconnectie (gespreksafgifte) kan de concurrentie op retailniveau worden benadeeld. Een andere aanbieder van telefonie zal immers niet een volwaardig pakket van retaildiensten kunnen aanbieden indien hij geen spraakverkeer op het betreffende telefoonnetwerk kan afleveren.

457. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat strategisch productontwerp een reëel potentieel mededingingsprobleem is op de markten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke netwerken van alle aanbieders.

7.4.6 Conclusie

458. Het college concludeert op basis van het voorgaande dat er een reëel risico is dat aanbieders van gespreksafgifte de volgende potentiële mededingingsbeperkende gedragingen zullen vertonen: achterhouding van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, strategisch productontwerp. In algemene zin belemmeren zij daarmee efficiënte toegang tot hun netwerk voor gespreksafgifte.

7.5 Conclusie

459. In dit hoofdstuk heeft het college op de relevante markten voor gespreksafgifte de volgende potentiële mededingingsproblemen geïdentificeerd:

- a. buitensporig hoge tarieven;
- b. marge-uitholling (als gevolg van te hoge vaste gespreksafgiftetarieven);
- c. toegangsbelemmeringen zoals het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, strategisch productontwerp.

460. Het college heeft eveneens vastgesteld dat het risico op buitensporig hoge tarieven het meest fundamentele mededingingsprobleem (kernprobleem) van de afgiftemarkten is.

8 Verplichtingen

8.1 Inleiding

461. Als gevolg van het bestaan van AMM-posities en potentiële mededingingsbeperkende gedragingen stelt het college in dit hoofdstuk de geschikte en noodzakelijke verplichtingen vast. Door het opleggen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen aan de aanbieders met AMM op deze markten, kan het college mededingingsproblemen wegnemen en hierdoor een efficiëntere prijsstructuur en meer (mogelijkheden voor) concurrentie introduceren op de onderliggende retailmarkten voor telefonie. De stap van het vaststellen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen vindt logischerwijs plaats na de dominantieanalyse op de wholesalemakten zonder AMM-regulering.

462. De verplichtingen die het college oplegt, dienen gebaseerd te zijn op de aard van de onderliggende mededingingsproblemen. Op de genoemde markten voor gespreksafgifte werden feitelijke dan wel potentiële prijsgerelateerde en toegangsgerelateerde problemen geïdentificeerd. In onderdeel 7.5 zijn de vastgestelde potentiële mededingingsproblemen weergegeven.

463. In dit hoofdstuk wordt eerst het doel van regulering bepaald. Daarna worden per verplichting de geschiktheid en noodzakelijkheid gemotiveerd. Van ieder van deze verplichtingen volgt in hoofdstuk 9 de nadere, specifieke invulling.

Volgorde waarin geschiktheid en noodzakelijkheid van de verplichtingen wordt beoordeeld

464. De gebruikelijke volgorde voor het beoordelen van de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen is toegang, transparantie, non-discriminatie en ten slotte tariefregulering. In deze analyse acht het college het duidelijker een andere volgorde te hanteren voor het beoordelen van de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen. Het risico op buitensporig hoge tarieven is het primaire potentiële mededingingsprobleem en toegangsbelemmering is vooral een afgeleid probleem (zie ook randnummer 375). Dit primaire probleem kan alleen via tariefregulering voldoende worden geadresseerd. Daarom start de beoordeling van de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen met tariefregulering. Daarna volgen de toegangsverplichting en de transparantieplichting. Ten slotte volgt de beoordeling van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding en de non-discriminatieplichting waarvan het college voor beide concludeert dat deze niet noodzakelijk en daarom niet passend zijn.

8.2 Doelstellingen regulering

465. In deze paragraaf wordt uitgaande van het resultaat van de dominantieanalyse en de geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen bepaald wat de doelstellingen van regulering zijn. Zoals nader uiteengezet in onderdeel 3.5 van dit besluit over het opleggen van passende verplichtingen, dienen de verplichtingen die aan een onderneming worden opgelegd op grond van artikel 6a.2, derde lid, van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd te zijn in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw. Het college geeft hierna een specifieke invulling van deze

doelstellingen voor de verplichtingen die hij in dit besluit aan de aanbieders van gespreksafgifte oplegt.

466. In hoofdstuk 7 is vastgesteld dat buitensporig hoge tarieven het primaire probleem is van de afgiftemarkten en dat toegangsbelemmering een afgeleid probleem is. Voor vaste gespreksafgifte is vastgesteld dat ook marge-uitholling een probleem is, vooral voor CPS-aanbieders. Deze potentiële mededingingsproblemen resulteren in nadelige effecten voor de concurrentie. Voor afgifte zijn vijf belangrijke combinaties van problemen en hun effecten te onderscheiden. Deze worden hier besproken.

467. Ten eerste resulteren vooral hoge of buitensporig hoge tarieven¹⁶⁶ (en in mindere mate toegangsbelemmeringen) in een inefficiënte retailtariefstructuur. De hogere afgiftetarieven zijn kosten die worden doorgegeven in hogere retailminuuttarieven. Dit verstoort een efficiënte afname van abonnementen en minuten door eindgebruikers. Dat is nadelig voor eindgebruikers.

468. Ten tweede resulteren hoge of buitensporig hoge afgiftetarieven en toegangsbelemmeringen in een verstoring van de concurrentie tussen aanbieders op de onderliggende retailmarkten. De reden daarvoor is dat aanbieders verschillende posities en belangen hebben. Sommige aanbieders hebben belang bij een situatie waarin alle aanbieders lage afgiftetarieven hanteren. Andere hebben belang bij hoge afgiftetarieven. Zonder regulering van afgiftetarieven zullen die laatste belangen domineren. Aanbieders met een belang in hoge tarieven zullen hoge tarieven rekenen, waardoor andere aanbieders vanuit die situatie dan ook een belang hebben hun afgiftetarieven te verhogen. Dit schaadt de positie van aanbieders met een belang in de situatie waarin alle aanbieders lage afgiftetarieven hanteren. Dat verstoort en vermindert de mate van concurrentie op de onderliggende retailmarkten. Dit verhoogt de retailtarieven en vermindert de keuze op de retailmarkten. Dit is nadelig voor eindgebruikers.

469. Ten derde resulteren hoge vaste afgiftetarieven in marge-uitholling wat vooral nadelig is voor de positie van CPS-aanbieders. Dit is nadelig voor de concurrentie op de retailmarkten voor vaste telefonie wat resulteert in hogere retailtarieven en minder keus. Dit is nadelig voor eindgebruikers.

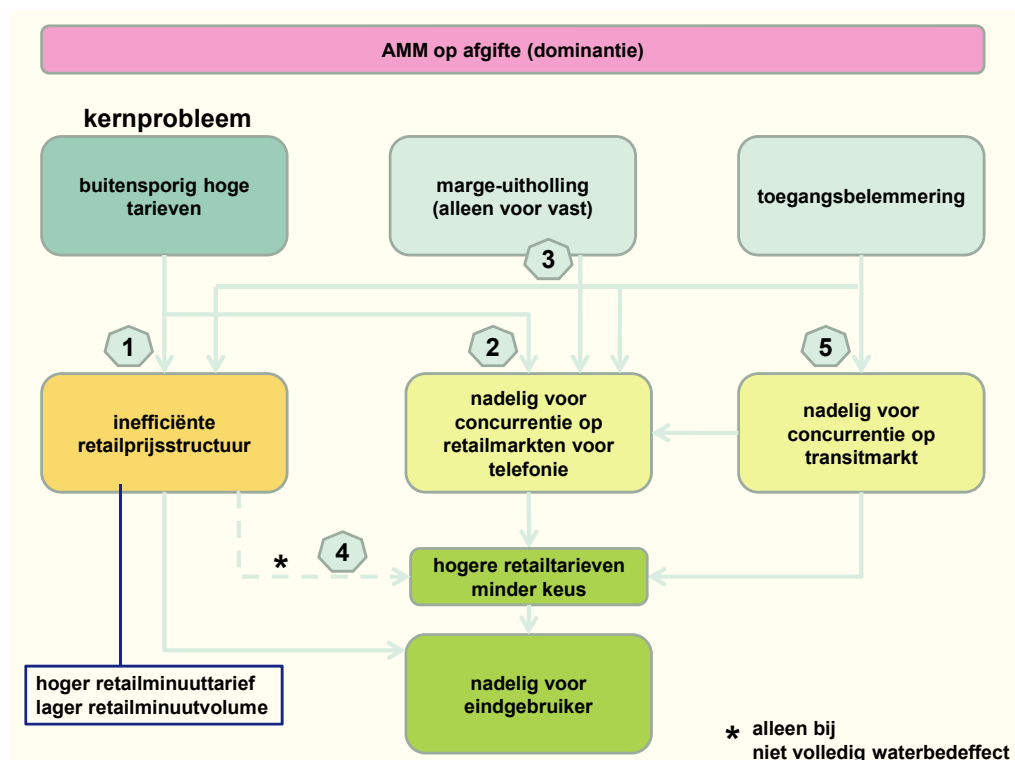
470. Ten vierde resulteren hoge of buitensporig hoge afgiftetarieven, in het geval dat het waterbedeffect niet volledig is, in een algemene verhoging van de retailtarieven. Dat wil zeggen, zij zorgen in dit geval voor een verhoging van het gewogen gemiddelde van zowel de abonnementstarieven als de minuuttarieven. Bij een volledig waterbedeffect is alleen sprake van een verandering van de prijsstructuur met hogere minuuttarieven en lagere abonnementstarieven.

471. Ten vijfde resulteren hoge vaste tarieven voor interconnectie, in het kader vaste en mobiele gespreksafgifte, in schaalvoordelen op de transitmarkt. Onder vaste tarieven wordt dan verstaan: tarieven die niet verkeersafhankelijk zijn (niet minuut afhankelijk). Daarbij kan het gaan om eenmalige

¹⁶⁶ Er wordt hier gesproken van hoge of buitensporig hoge tarieven omdat de nadelige effecten niet per se volledig worden opgelost door te tarieven die onder het niveau van buitensporig hoge tarieven liggen. Het kan zijn dat hiervoor een verdere verlaging nodig is, bijvoorbeeld naar het niveau van efficiënte kosten.

tarieven bij het tot stand brengen van interconnectie en om vaste maandelijkse tarieven. Deze tarieven resulteren in vaste kosten voor een transitaanbieder. Dit verhoogt de schaalvoordelen en verkleint de mate van concurrentie op de transitmarkt. Dit verhoogt de tarieven in de transitmarkt en die verhoging zal worden doorgegeven in hogere tarieven op de retailmarkten voor telefonie. Dit is nadelig voor de eindgebruiker.

472. De hiervoor beschreven probleem-effect-combinaties zijn hieronder grafisch weergegeven in Figuur 9.



Figuur 9. Potentiële mededingingsproblemen en daaruit volgende effecten.

473. Het doel van de regulering van gespreksafgifte is het voorkomen van het daadwerkelijk optreden van de vastgestelde potentiële problemen en hun nadelige effecten. De nadruk bij de regulering van de afgiftemarkten ligt op het bevorderen van de belangen van eindgebruikers. De belangen van eindgebruikers komen in beginsel het meest tot hun recht op markten waarop duurzame concurrentie bestaat. Het college zal in dit besluit de bevordering van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs, prijsstructuur en kwaliteit nastreven door het opleggen van verplichtingen.

474. Het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie op de relevante markten voor gespreksafgifte zelf is niet mogelijk. Een aanbieder van afgifte controleert de voor het afleveren van telefoongesprekken benodigde toegang tot de eigen eindgebruikers immers volledig. Replicatie van de voor gespreksafgifte benodigde infrastructuur is thans niet mogelijk. Maatregelen die gericht zijn op het stimuleren van infrastructuur- of dienstenconcurrentie op de relevante markt voor gespreksafgifte zelf, zijn dan ook niet mogelijk.

475. Regulering van gespreksafgifte kan echter wel bewerkstelligen dat de marktwerking op andere markten – vooral de onderliggende retailmarkten – niet nadelig wordt beïnvloed door de aanmerkelijke marktmacht op de relevante markten voor gespreksafgifte. Zoals uit de analyse van (potentiële) mededingingsproblemen blijkt, kunnen de gedragingen van aanbieders van gespreksafgifte gevolgen hebben voor concurrentie en tariefstructuur op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie. Een voorbeeld is het risico op marge-uitholling wat leidt tot het risico op uitsluiting en vermindering van concurrentie op de retailmarkten. Regulering van gespreksafgifte kan daarom positief zijn voor de concurrentie op onderliggende retailmarkten.

476. De ontwikkeling van de interne markt, zoals omschreven in het eerste lid van artikel 1.3 van de Tw, is in principe het meeste gediend bij het slechten van toetredingsdrempels. Dit doel is echter niet leidend bij de afweging voor de keuze tussen infrastructuur- en dienstenconcurrentie en/of wholesale- en retailmaatregelen. Naar het oordeel van het college vergt de doelstelling van het ontwikkelen van de interne markt geen nadere maatregelen op de markten voor gespreksafgifte.

477. Ten slotte is het voor het college een belangrijke voorwaarde dat, indien regulering van afgifte passend is, dit op een neutrale wijze wordt ingevuld voor vaste en mobiele afgifte. Dit is noodzakelijk om toekomstige verstoringen in de concurrentie tussen vaste en mobiele diensten en aanbieders, te voorkomen (zie onderdeel 1.3).

Conclusie

478. Het bevorderen van de belangen van eindgebruikers vormt de voornaamste doelstelling die het college met regulering van aanbieders op de relevante markten voor gespreksafgifte nastreeft. Dit heeft tot gevolg dat het college bij de regulering van markten voor gespreksafgifte prioriteit geeft aan het voorkomen van de nadelige gevolgen die mededingingsproblemen kunnen hebben voor eindgebruikers op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie.

8.3 Tariefregulering

8.3.1 Inleiding

479. In het vorige hoofdstuk is vastgesteld dat het fundamentele potentiële mededingingsprobleem het risico op buitensporig hoge tarieven is. Daarnaast is er voor vaste gespreksafgifte een risico op marge-uitholling. Het college is van oordeel dat deze problemen alleen voldoende kunnen worden geadresseerd door tariefregulering. Daarom wordt in dit hoofdstuk over verplichtingen gestart met het bepalen van de geschiktheid en noodzakelijkheid van tariefregulering.

480. Het college kan op grond van artikel 6a.7 van de Tw een aanbieder van gespreksafgifte een tariefverplichting opleggen indien deze aanbieder de tarieven van gespreksafgifte:

“... door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers.”

481. Deze expliciete verwijzing naar buitensporig hoge prijzen en marge-utholling is bij een amendement van het kamerlid Blok vastgelegd, met de volgende toelichting:

"voor het opleggen van prijsreguleringsverplichtingen aan marktpartijen is het niet voldoende om aanmerkelijke marktmacht te constateren, maar dient het college tevens vast te stellen dat de exploitant in staat is daadwerkelijk buitensporig hoge prijzen te hanteren of aan andere ondernemingen prijzen in rekening te brengen die de marges van die andere ondernemingen kunnen uthollen waardoor zij geen reële mogelijkheid hebben een machtspositie [lees: "marktpositie"] te verwerven en dat in beide gevallen de eindgebruikers daarvan de dupe zijn."¹⁶⁷

482. Zowel uit de wijze van formulering van artikel 6a.7 van de Tw, als uit de toelichting blijkt dus dat het college voor het opleggen van een prijsmaatregel niet hoeft aan te tonen dat ook feitelijk reeds sprake is van buitensporig hoge prijzen dan wel van marge-utholling. Een formele misbruiktoets zoals door de Commissie en de NMa wordt toegepast in mededingingszaken is dus niet noodzakelijk.¹⁶⁸ In dit kader wordt van de ex ante toezichthouder gevraagd dat deze op grond van een prospectieve analyse inzichtelijk maakt of er een risico op buitensporig hoge tarieven bestaat. Hiermee wordt een belangrijk verschil tussen het ex-ante toezicht en het ex-post toezicht tot uitdrukking gebracht.

483. Dit is ook in lijn met het algemene principe van het nieuwe wettelijk kader waarin wordt gesteld dat verplichtingen kunnen worden opgelegd, wanneer wordt vastgesteld dat een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, dat wil zeggen wanneer er ondernemingen op die markt zijn die een machtspositie hebben, zonder dat misbruik van die machtspositie moet worden aangetoond.

484. Het CBb geeft in de uitspraak inzake het FTA-1-besluit aan dat het college terecht heeft overwogen dat de gereguleerde vaste afgiftetarieven zoals die voorafgaand aan het nemen van het besluit feitelijk in rekening werden gebracht, *"niet zonder meer een goede graadmeter [zijn] om te beoordelen of vaste aanbidders in een situatie zonder regulering de mogelijkheid en prikkel hebben buitensporig hoge tarieven voor vaste gespreksafgifte in rekening te brengen."*¹⁶⁹ Hieruit kan geconcludeerd worden dat het CBb niet van het college vraagt aan te tonen dat daadwerkelijk sprake is geweest van buitensporig hoge tarieven, in een situatie waarin reeds tariefregulering van kracht was.

485. Het CBb stelt in de uitspraak over het omroepbesluit dat, *"voor het opleggen van een verplichting voldoende is dat er een prikkel en een mogelijkheid is om een bepaalde mededingingsbeperkende gedraging te verrichten."* Zelfs als er geen intentie bestaat om die

¹⁶⁷ Tweede Kamer, 2003-2004, 28 851, nr. 39 met een cruciale aanpassing van het oorspronkelijke amendement nr. 10, waar in de toelichting nog werd gevergd dat zou worden aangetoond dat daadwerkelijk dergelijke prijzen werden gehanteerd.

¹⁶⁸ Zie hierover ook: Tweede Kamer, Handelingen nr.14, 22 oktober 2003, blz. 791.

¹⁶⁹ CBb-uitspraak inzake FTA-1-besluit, onderdeel 9.11.2.

gedraging te verrichten, levert dat volgens het CBB, “*geen grond op om het besluit waarbij zij verboden werd te vernietigen, maar kan hooguit geconstateerd worden dat de verplichting feitelijk geen gedragsbeïnvloedende effecten zal hebben en dus de betrokken marktpartij niet zal belemmeren.*”¹⁷⁰

486. De situatie bij gespreksafgifte voldoet aan de *voorwaarden* voor het nemen van een tariefmaatregel. Zoals bij de analyse van de mededingingsproblemen al is uiteengezet (paragraaf 7.2), beschikt een aanbieder van afgifte over aanmerkelijke marktmacht en is er een risico op buitensporig hoge tarieven voor vaste gespreksafgifte in het nadeel van de eindgebruikers. Tevens is er een risico op marge-uitholling vastgesteld (paragraaf 7.3).

487. Het college geeft in paragraaf 9.3 een nadere invulling aan de tariefverplichtingen. Deze invulling is gebaseerd op de doelen van het opleggen van regulering. Het doel van de bescherming van eindgebruikersbelangen wordt het beste bereikt door het opleggen van verplichtingen die resulteren in de beste uitkomst voor eindgebruikers op lange termijn. Hiervoor zijn ook de effecten op aanbieders van belang. Het is immers voor eindgebruikers van belang dat er voldoende aanbieders in de markt actief blijven en dat zij de nodige investeringen doen.

488. Hierna wordt ingegaan op de geschiktheid en noodzakelijkheid van de tariefregulering om de geïdentificeerde mededingingsproblemen op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte te adresseren.

8.3.2 Geschiktheid van tariefregulering

489. Tariefregulering is geschikt om de geïdentificeerde potentiële problemen van buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling, beide ten nadele van de eindgebruikers, te adresseren. Immers, met tariefregulering in de vorm van een tariefplafond op een voldoende laag niveau kunnen beide problemen worden voorkomen.

8.3.3 Noodzakelijkheid van tariefregulering

490. Het reguleren van het tarief van gespreksafgifte is naar het oordeel van het college noodzakelijk. Uit de marktanalyse is gebleken dat de monopoliepositie van een aanbieder van gespreksafgifte en het ontbreken van concurrentieprikkels die het gedrag van deze monopolist beperken, tot een situatie kunnen leiden waarin aanbieders buitensporig hoge tarieven voor gespreksafgifte kunnen vragen en te hoge tarieven kunnen vragen die resulteren in marge-uitholling. Alleen tariefregulering kan onder deze omstandigheden de prijsgerelateerde mededingingsproblemen adresseren. Lichtere maatregelen zoals de verplichtingen tot het bieden van toegang, transparantie en non-discriminatie hebben onvoldoende effect op het tariefniveau van gespreksafgifte.

491. Een verplichting tot het bieden van toegang houdt geen regulering van tarieven in. Ook transparantiemaatregelen leiden niet tot lagere tarieven omdat afnemers geen keuze hebben om de

¹⁷⁰ CBB-uitspraak inzake omroep, LJN: BB0186, 24 juli 2007, onderdeel 9.3.6.2.

dienst gespreksafgifte bij een andere aanbieder in te kopen, de aanbieders zijn immers monopolist. Ook is er geen kopersmacht.

492. De verplichting tot non-discriminatie heeft hoogstens een beperkt effect op tarieven. Op grond van de non-discriminatieverplichting zijn aanbieders van gespreksafgifte gehouden om voor verschillende externe afnemers van gespreksafgifte dezelfde, of althans non-discriminatoire, tarieven te rekenen. Deze verplichting is echter onvoldoende om buitensporig hoge afgifte tarieven te voorkomen. Aanbieders van afgifte kunnen ook bij een non-discriminatieverplichting nog steeds aan alle afnemers dezelfde buitensporig hoge tarieven rekenen. Overigens zou het opleggen van een non-discriminatieverplichting om hoge tarieven te voorkomen, in dit geval een averechts neveneffect hebben in de zin dat het bepaalde vormen van tariefdifferentiatie verbiedt terwijl dit niet nodig is omdat prijsdiscriminatie in dit besluit niet is vastgesteld als potentieel mededingingsprobleem.

493. Op grond van voorgaande oordeelt het college dat slechts tariefregulering de prijsgerelateerde potentiële mededingingsbeperkende gedragingen kan voorkomen en dat andere lichtere maatregelen hiervoor niet afdoende zijn.

8.3.4 Conclusie tariefregulering

494. Het college concludeert dat het opleggen van tariefregulering aan aanbieders van gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is omdat het de lichtst denkbare verplichting is die de geïdentificeerde mededingingsproblemen van buitensporig hoge afgifte tarieven in het nadeel zijn van eindgebruikers, kan adresseren. Voor vaste gespreksafgifte is tariefregulering tevens de enige verplichting die marge-uitholling kan voorkomen. Paragraaf 9.3 geeft een nadere invulling van de tariefverplichting.

495. De geschiktheid en noodzakelijkheid van tariefregulering wordt door de Commissie onderschreven. In haar nieuwe aanbeveling over gespreksafgifte tarieven motiveert de Commissie het als volgt: *“Wholesale voice call termination is the service required in order to terminate calls to called locations (in fixed networks) or subscribers (in mobile networks). The charging system in the EU is based on Calling Party Network Pays (CPNP), which means that the termination charge is set by the called network and paid by the calling network. The called party is not billed for this service and generally has no incentive to respond to the termination price set by its network provider. In this context, excessive pricing is the main competition concern of regulatory authorities. High termination prices are ultimately recovered through higher call charges for end users. Further potential competition problems include cross-subsidisation between operators. These potential competition problems are common to both fixed and mobile termination markets. Therefore, in the light of the ability and incentives of terminating operators to raise prices substantially above cost, cost orientation is considered the most appropriate intervention to address this concern over the medium term. Setting a common approach based on an efficient cost standard and the application of symmetrical termination rates would benefit end-users in terms of lower retail prices.”*¹⁷¹

¹⁷¹ Aanbeveling gespreksafgiftetarieven, overweging 7.

8.3.5 Symmetrische versus asymmetrische tariefregulering

496. In dit onderdeel beoordeelt het college wat geschikt en noodzakelijk is: gelijke tariefregulering voor alle dominante aanbieders (symmetrische regulering) of gedifferentieerde tariefregulering (asymmetrische regulering). In het voorgaande marktanalysebesluit voor vaste gespreksafgifte (FTA-2-besluit) is symmetrische regulering voor vaste gespreksafgifte passend bevonden (zie onderdeel 8.3.5, 9.4, annex E en annex G.4.7 van het FTA-2-besluit). Dit FTA-2-besluit bevat ook het thans actuele beoordelingskader voor asymmetrie. Kort samengevat luidt dat kader dat symmetrie passend is, tenzij er sprake is van exogene kostenverschillen of als tijdelijke maatregel om de concurrentie te stimuleren (*entry assistance*). In het voorgaande marktanalysebesluit voor mobiele gespreksafgifte (MTA-2-besluit) is asymmetrische regulering voor mobiele gespreksafgifte passend bevonden. De reden voor deze asymmetrie waren de exogene kostenverschillen door de uitgifte van mobiele frequenties.

497. Het college acht de vraag naar de geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrie dan wel asymmetrie een zodanig cruciaal aspect van tariefregulering dat de vraag hier in dit hoofdstuk wordt behandeld en niet bij de nadere uitwerking van tariefregulering in hoofdstuk 9. Voordat het college dit aspect beoordeelt, wordt eerst het internationale kader voor de invulling van symmetrische tariefregulering voor gespreksafgifte geschetst.

8.3.5.1 Internationaal kader

ERG common position

498. Wat betreft de invulling van verplichtingen is hier vooral de ERG common position on symmetry relevant.¹⁷² In deze common position motiveert de I/ERG dat symmetrische gespreksafgiftetarieven op langere termijn welvaartsoptimaal zijn. Ter illustratie enige citaten uit de introductie.

499. “... *the right of new entrants to recover their costs should be reconciled with the regulatory objective of achieving the maximum level of efficiency in the supply of termination services. Hence, asymmetries should not remain in force for too long and each operator’s TR [Terminating Rate] should be brought down to the cost of an efficient operator as soon as possible.*”¹⁷³

500. “*Economic principles tend to recommend a unique and uniform TR, determined with reference to costs incurred by an hypothetical efficient operator, i.e. a termination rate which does not depend on costs effectively incurred by the operators or on their market shares. This efficient TR level indeed is the right signal to give incentives for productive efficiency,¹⁷⁴ less efficient operators trying to overcome their inefficiency (in lowering their costs to avoid losses which ultimately result in market exit) and more efficient operators realizing profits over regulated prices, investing and innovating.*”

¹⁷² ERG(07)83, ERG Common Position on symmetry of fixed call termination rates and mobile call termination rates, 12 maart 2008 (hierna: Common Position on symmetry).

¹⁷³ Ibid, blz. 4.

¹⁷⁴ According to the economic theory, “productive efficiency” is achieved when firms minimize total cost (given inputs needed and competitive prices of inputs) with respect to technology of production.

*Gains in productive efficiency put pressure on final services' prices and contribute to end-users welfare.*¹⁷⁵

501. *“Unlike a unique efficient TR level, asymmetric TR pricing does a priori not favor productive efficiency. In particular, even if it ensures every type of operators (efficient or not) to recover their incurred costs, it imposes a constraint on more efficient operators to subsidize the relative inefficiencies of their competitors. Consequently, incentives to deal with inefficiencies may be reduced and passed on to downstream markets, which is detrimental to the end users. In other words, regulators allowing asymmetric termination rates over a too long period risk to encourage inefficient market entry.”*¹⁷⁶

502. Het voorgaande wordt benadrukt in de summary of comments: *“[...] optimal incentives for productive efficiency are given by symmetric termination rates at the cost level of an efficient operator independent of the level of competition. The logic is that allowing asymmetric tariffs to take into account any higher costs does not give optimal incentives to get a market structure that produces at the lowest costs, so it does not give optimal incentives for productive efficiency.”*¹⁷⁷

503. The I/ERG geeft aan dat asymmetrie slechts houdbaar is voor een beperkte overgangperiode: *“... regulators should keep in mind that asymmetric regulation is sustainable only on a transitional period, because asymmetric regulation also shows a number of drawbacks, among others: an increase of off-net tariffs of the more efficient mobile and fixed operators, lower incentives to invest and innovate, risk of inefficient entry, etc. Furthermore, when choosing this entry encouragement intervention, the regulator must be able to commit itself on a sunset clause (for transparency of the regulatory signal) and to guarantee that differences in prices effectively reflect differences in costs (unit costs versus global costs).”*¹⁷⁸

504. Het in de voorgaande alinea benadrukte principe dat asymmetrie alleen tijdelijk efficiënt kan zijn, wordt nog eens benadrukt in de summary of comments: *“However, it can not be emphasized enough that asymmetry can only be a transitory remedy. Keeping the asymmetric tariff in place over longer time will not only be detrimental for static efficiency but could also be detrimental for dynamic efficiency.”*¹⁷⁹

505. De I/ERG geeft aan dat afgiftetarieven zich binnen een redelijke termijn naar een symmetrisch niveau moeten bewegen: *“Given the above considerations and the fact that some NRAs have already chosen to adopt a glide path leading to symmetric tariffs, recognising that initial differences between incumbent operators and new entrants may justify the adoption of temporary asymmetric rules, it is*

¹⁷⁵ Ibid, blz. 4/5.

¹⁷⁶ Ibid, blz. 5.

¹⁷⁷ Ibid, (summary of comments), blz. 31.

¹⁷⁸ Ibid, blz. 5.

¹⁷⁹ Ibid, (summary of comments), blz. 31.

proposed that those NRAs that are currently not setting symmetric FTRs [Fixed Terminating Rates] should do so within a reasonable period of time.”¹⁸⁰

506. Daarnaast geeft deze common position aan dat het niet in alle gevallen redelijk is om in landen met asymmetrische tarieven direct naar een symmetrie te gaan. Op basis van nationale omstandigheden dienen NRA's in hun marktanalyses te bepalen welke transitieperiode naar symmetrie redelijk is.¹⁸¹

Aanbeveling van de Commissie

507. De Commissie benadrukt in haar reacties op notificaties keer op keer dat tarieven voor gespreksafgifte normaal gesproken symmetrisch dienen te zijn en dat voor asymmetrische tarieven een goede motivering noodzakelijk is. De reacties van de Commissie zijn opgenomen in de annex van de common position on symmetry.

508. In de aanbeveling gespreksafgiftetarieven van de Commissie wordt de noodzaak van symmetrie sterk benadrukt: *In setting termination rates, any deviation from a single efficient cost level should be based on objective cost differences outside the control of operators. In fixed networks, no such objective cost differences outside the control of the operator have been identified. In mobile networks, uneven spectrum assignment may be considered an exogenous factor which results in per-unit-cost differences between mobile operators. Exogenous cost differences may arise where spectrum assignments have not taken place using market-based mechanisms but on the basis of a sequential licensing process. Where the spectrum assignment takes place through a market-based mechanism such as an auction or where there is a secondary market in place, frequency-induced cost differences become more endogenously determined and are likely to be significantly reduced or eliminated.*¹⁸² De Commissie geeft daarmee aan dat afwijkingen van één enkele efficiënte kostprijs alleen gebaseerd zouden moeten zijn op objectieve kostenverschillen buiten de controle van de aanbieders (exogene kostenverschillen). De Commissie geeft aan dat dergelijke kostenverschillen in vaste netwerken niet zijn geïdentificeerd. Voor mobiele netwerken noemt de Commissie uitsluitend de mogelijkheid van exogene kostenverschillen die kunnen ontstaan door frequentieverdelingen die niet zijn gebaseerd op een marktmechanisme.

509. Randnummer 1 van deze aanbeveling stelt: *“NRAs should set termination rates based on the costs incurred by an efficient operator. This implies that they would also be symmetric.”*

510. In de toelichting op de aanbeveling motiveert de Commissie de aanbeveling voor symmetrische tarieven in onderdeel 4.2 (blz. 18 tot en met 21). De belangrijkste onderdelen hiervan worden hierna geciteerd. Over het hanteren van hogere tarieven bij kleinere aanbieders met schaalnadelen stelt de Commissie: *“...rewarding an operator for its smaller size can give inappropriate investment signals and risks promoting inefficient entry. Such a policy may, for example, act as a disincentive to smaller*

¹⁸⁰ Ibid, blz. 40.

¹⁸¹ Ibid, blz. 41.

¹⁸² Aanbeveling afgiftetarieven, overweging 16.

operators to innovate and expand. In that respect, the Commission has previously stated that the fact an operator entered the market later and that it therefore has a smaller market share can only justify higher termination rates for a limited transitory period. The persistence of a higher termination rate would not be justified after a period long enough for an operator to adapt to market conditions and become efficient and could even discourage smaller operators from seeking to expand their market share.”¹⁸³

511. De Commissie geeft aan dat symmetrie de productieve efficiëntie – en daarmee de welvaart – verhoogt: *“An important argument for symmetric termination rates at the level of efficient cost is that asymmetric pricing can foster inefficient behaviour and generate productive inefficiencies. Productive efficiency takes place when a good is produced at the lowest cost possible. Rewarding an operator with a price above an efficient or costbased level can reduce its incentives to innovate and minimise costs. For example, asymmetries based on differences in dates of market entry and scale may discourage innovation and cost efficiency on the part of the later entrant/smaller operator, and may give rise to inappropriate investment incentives and inefficient entry.”¹⁸⁴*

512. Ten slotte geeft de Commissie aan dat asymmetrische tarieven niet alleen leiden tot productieve inefficiëntie en lagere welvaart maar ook kunnen resulteren in hogere tarieven voor eindgebruikers en dus een lager consumentensurplus: *“Consequently, consumers may end up paying higher prices than would otherwise be the case in a situation of cost-based symmetric termination rates. This is because the higher termination rates have to be recovered by the originating operators and will presumably be passed onto consumers in the form of higher retail prices. This effectively creates a cross-subsidy from lower-cost operators and their consumers to their less efficient rivals, thereby generating allocative-efficiency concerns. Meanwhile, the less efficient operator benefits from the lower termination rates of its rivals, thus enabling it to lower its retail prices and win customers. As the subsidized operators expand, the negative impact on retail prices and consumer welfare is even greater. Given that the stated purpose of the regulation of wholesale termination charges is to prevent excessive pricing and its negative impact on consumer welfare, it is arguably counter-intuitive to apply a remedy that also generates allocative and productive inefficiencies.”¹⁸⁵*

8.3.5.2 Beoordeling symmetrie versus asymmetrie

Entry assistance

513. Het college is van oordeel dat de toepassing van asymmetrie als tijdelijke maatregel om de concurrentie te stimuleren thans niet passend is voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte gelet op de mate van concurrentie in de onderliggende retailmarkten. Overigens zou het toepassen van asymmetrie om die reden ook niet voldoen aan de aanbeveling gespreksafgiftetarieven van de Commissie. Die aanbeveling laat alleen ruimte voor asymmetrie bij exogene kostenverschillen.

¹⁸³ Toelichting van aanbeveling afgiftetarieven, blz. 19.

¹⁸⁴ Ibid, blz. 20.

¹⁸⁵ Ibid, blz. 21.

514. Het oordeel van het college is voor vaste afgifte gebaseerd op de beoordeling in het FTA-2-besluit. In dat besluit kwam het college al tot de conclusie dat de mate van concurrentie op de onderliggende retailmarkten geen aanleiding meer was om asymmetrie te handhaven. In de periode sinds de beoordeling (eind 2008) is het marktaandeel van KPN op vaste telefonie verder gedaald met enkele procenten.¹⁸⁶

515. Ook voor de mobiele markt ziet het college geen aanleiding voor *entry assistance* beleid met als doel om via asymmetrische afgiftetarieven de concurrentie op de onderliggende retailmarkten te stimuleren. Er hebben op de mobiele markt weliswaar concentraties plaatsgevonden, doch deze zijn door de mededingingsautoriteiten beoordeeld en goedgekeurd omdat zij de effectieve mededinging niet significant belemmerden. De meest recente concentratie is slechts ongeveer drie jaar geleden door de Europese Commissie goedgekeurd.¹⁸⁷ Het college heeft sinds die tijd geen signalen ontvangen die wijzen op minder concurrentie of een marktresultaat met significant hogere tarieven.

Exogene kostenverschillen

516. Het college beoordeelt in Annex B of er exogene kostenverschillen binnen vaste en binnen mobiele telefonie bestaan die asymmetrische tariefplafonds rechtvaardigen. Het college komt tot de conclusie dat er geen exogene kostenverschillen tussen vaste en tussen mobiele aanbieders bestaan. Het college is daarom van oordeel dat symmetrie binnen vast en binnen mobiel geschikt en noodzakelijk is.

517. Het college is van oordeel dat er wel exogene kostenverschillen zijn tussen vaste en mobiele aanbieders. Vaste en mobiele telefonie zijn fundamenteel verschillende diensten (in andere retailmarkten), met een fundamenteel verschillende functionaliteit. Dat resulteert in verschillende netwerken met verschillende kosten. De verschillende uitkomsten van de kostenmodellering van vast en mobiel ondersteunen dit.

Conclusie

518. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat een symmetrisch tariefplafond voor vaste afgifte geschikt en noodzakelijk is en dat een symmetrisch tariefplafond voor mobiele afgifte geschikt en noodzakelijk is.

519. Het college merkt op dat de geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrie in tariefregulering alleen de *tariefplafonds* betreft. Het betekent niet dat alle daadwerkelijke tarieven die aanbieders onder die plafonds hanteren ook symmetrisch (gelijk) moeten zijn. Partijen zijn vrij die tarieven onder de plafonds zelf te kiezen.

520. Een *algemene* conclusie dat gelijke (symmetrische) regulering voor alle aanbieders geschikt en noodzakelijk is, zoals het college deze hiervoor met betrekking tot tariefregulering trekt, lijkt op gespannen voet te staan met het vereiste dat bij regulering van individuele aanbieders rekening wordt

¹⁸⁶ Bron: OPTA SMM, vergelijking marktaandeel KPN eind juni 2008 en eind juni 2009.

¹⁸⁷ Case No COMP/M.4748 – T-Mobile / Orange The Netherlands, 20 August 2007.

gehouden met de specifieke positie van iedere afzonderlijke aanbieder, ofwel de individuele omstandigheden. Het belang van het meewegen van de individuele omstandigheden is onder andere benadrukt in de uitspraak van het CBb van 29 augustus 2006 in de beroepsprocedure voor mobiele gespreksafgifte.¹⁸⁸ Het college is van oordeel dat hier geen sprake is van strijdigheid. Het college heeft bij het beoordelen of sprake is van AMM op de afzonderlijke markten voor gespreksafgifte en bij de analyse van de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen op de afzonderlijke netwerken van de individuele aanbieders met hun specifieke omstandigheden rekening gehouden. Daarbij is geconcludeerd dat tariefregulering in alle gevallen geschikt en noodzakelijk is en dat er geen specifieke omstandigheden zijn, zoals exogene verschillen in de kostprijs per aanbieder, die ertoe leiden dat aan verschillende aanbieders een verschillend tariefplafond moet worden opgelegd.

8.4 Toegangsverplichting

521. Het college is bevoegd om op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw de verplichting op te leggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang (hierna: toegangsverplichting), onder andere indien het college van oordeel is dat het weigeren van toegang, het belemmeren van toegang of het stellen van onredelijke voorwaarden met een zelfde effect, de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn. In het onderstaande wordt onderzocht of het opleggen van een toegangsverplichting op de markten voor gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is die de concurrentie op de retailmarkten voor telefonie bevordert of de belangen van de eindgebruiker bevordert wat betreft keuze, kwaliteit en prijs.

522. Het college onderscheidt twee aspecten van toegang. Ten eerste is dat het leveren van de dienst gespreksafgifte. Dit betreft het routeren van het *verkeer* (de minuten) over het eigen netwerk naar de bestemming. Ten tweede is dat het leveren van de voor gespreksafgifte noodzakelijke interconnectie, ofwel het mogelijk maken dat een afnemende aanbieder kan koppelen op het afgiftenetwerk en het verkeer daadwerkelijk kan afleveren. Die interconnectie is noodzakelijk voor het afnemen van gespreksafgifte en is daarom een bijbehorende faciliteit van gespreksafgifte.

523. Deze twee aspecten van toegang die in het kader van gespreksafgifte relevant zijn, betreffen het verlenen van toegang waardoor het mogelijk wordt verkeer direct af te leveren op het netwerk van bestemming, ofwel het netwerk waarop het nummer of de gebruiker waarnaar wordt gebeld is aangesloten. Deze vormen (aspecten) van toegang worden genoemd in de indicatieve niet-limitatieve opsomming van voorbeelden van toegang in artikel 6a.6, tweede lid, onder zowel g als i, van de Tw.

524. Artikel 6a.6, tweede lid, onder g, van de Tw bepaalt dat een toegangsverplichting kan inhouden dat een aanbieder “... *bepaalde diensten aanbiedt die nodig zijn voor interoperabiliteit van de aan gebruikers geleverde eind- tot einddiensten, inclusief faciliteiten voor intelligente netwerkdiensten*”. Op grond van deze bepaling kan het college een aanbieder van gespreksafgifte verplichten om aan

¹⁸⁸ LJN: AY7997, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 05/903 en 05/921 tot en met 05/93129 augustus 2006 (Uitspraak inzake MTA-1-besluit). Zie onderdeel 11.4 van deze CBb-uitspraak.

andere aanbieders gespreksafgifte en de daarbij behorende toegangsfaciliteiten en bijbehorende faciliteiten te leveren.

525. De toegangsverplichting kan op grond van artikel 6a.6, tweede lid, onder i, van de Tw inhouden dat een aanbieder "... *zorgt voor interconnectie van openbare elektronische communicatienetwerken of netwerkfaciliteiten.*" Het college kan de aanbieder op grond van deze bepaling verplichten om aan een redelijk verzoek tot interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte op zijn netwerk te voldoen.

526. Zowel de in onderdeel g als i van artikel 6a.6 van de Tw genoemde vormen van toegang, betreffen de toegang waar het op de markten voor gespreksafgifte om gaat. Het betreft het leveren van gespreksafgifte en alle daarbij behorende faciliteiten (interconnectie) die nodig zijn om efficiënt op het netwerk van de aanbieder te koppelen ofwel te interconnecteren. Gespreksafgifte en de bijbehorende faciliteiten (interconnectie) zijn immers een noodzakelijke bouwsteen voor interoperabiliteit van diensten die eind- tot eindverbindingen tot stand moeten brengen tussen gebruikers.

527. Het college heeft in onderdeel 8.3 generiek beoordeeld of tariefregulering geschikt en noodzakelijk is. In dit onderdeel over toegang zal het college nogmaals specifiek beoordelen of de tariefregulering van de bijbehorende faciliteiten geschikt en noodzakelijk is.

8.4.1 Geschiktheid toegangsverplichting

528. In hoofdstuk 7 heeft het college op de relevante markten voor gespreksafgifte onder andere de volgende potentiële mededingingsproblemen op het gebied van toegang geïdentificeerd: toegangsbelemmeringen, het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau en strategisch productontwerp (paragraaf 7.4).

529. Een toegangsverplichting is geschikt om deze door het college geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen te adresseren. Al deze problemen kunnen worden geredieerd met een gerichte invulling van een toegangsverplichting mogelijk aangevuld met tariefregulering. Zo kunnen vertragingstactieken en kwaliteitsdiscriminatie worden voorkomen door als voorschrift duidelijke bestel- en leverprocedures te eisen. Strategisch productontwerp kan worden voorkomen door een specifiek voorschrift dat dit verbiedt.

8.4.2 Noodzakelijkheid toegangsverplichting

530. Het college acht een toegangsverplichting noodzakelijk omdat er geen lichtere maatregelen bestaan die alle in randnummer 528 genoemde toegangsbelemmeringen adresseren. De problemen onbillijke voorwaarden en strategisch productontwerp worden bijvoorbeeld niet door tariefregulering, non-discriminatie, transparantie of gescheiden boekhouding geadresseerd. Nu deze alternatieve verplichtingen dus niet geschikt zijn, is de toegangsverplichting noodzakelijk.

531. Toegangsbelemmeringen worden onvoldoende geadresseerd door de algemene wettelijke interoperabiliteitsverplichting.¹⁸⁹ Die wettelijke verplichting beperkt zich tot de plicht om toegang tegen redelijke voorwaarden te leveren. Het college is van oordeel dat die wettelijke verplichting onvoldoende duidelijk en onvoldoende vergaand is om de geconstateerde mededingingsproblemen te voorkomen. Het college is van oordeel dat de verplichting onvoldoende duidelijk is, nu niet duidelijk is waartoe aanbieders verplicht zijn. Daarmee is er onvoldoende garantie dat de door het college vastgestelde potentiële mededingingsproblemen van toegangsbelemmeringen, het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie en strategisch productontwerp (onderdeel 7.4) worden voorkomen. Het college is van oordeel dat de verplichting onvoldoende vergaand is omdat op basis van deze verplichting geen kostengeoriënteerde tarieven voor toegang zijn gegarandeerd. Die kostengeoriënteerde tarieven zijn wel noodzakelijk om de vastgestelde potentiële mededingingsproblemen en hun effecten te voorkomen.

8.4.3 Tariefregulering interconnectie

532. Toegang bestaat voor een deel uit het leveren van interconnectie, ofwel het mogelijk maken dat andere aanbieders hun netwerk koppelen. Deze bijbehorende faciliteiten bestaan bijvoorbeeld uit het leveren van poorten, co-locatie en eventuele diensten om de koppeling van de netwerken te testen.

533. In de voorgaande besluiten voor vaste gespreksafgifte (FTA-1 en FTA-2), zijn tariefplafonds voor interconnectie opgelegd die zijn gebaseerd op de kostprijs van KPN. In het MTA-2(b)-besluit is voor mobiele interconnectie alleen de non-discrimatieverplichting opgelegd en geen tariefregulering. In het verleden heeft het college eveneens in geschil (tussen Vodafone en Orange) uitspraak gedaan over de directe interconnectietarieven. In dit geschil heeft het college geoordeeld dat de interconnectietarieven redelijk waren. Dit neemt niet weg dat deze tarieven ver boven de kostprijs liggen. Het toenmalige oordeel van het college betekent niet dat het thans opleggen van tariefregulering aan aanbieders met AMM niet passend zou zijn. Immers, het gaat om een andere periode en een ander wettelijk kader, namelijk het AMM-kader in plaats van een interoperabiliteitsgeschil. Bovendien heeft het CBb in zijn uitspraak van 3 februari 2010¹⁹⁰ geoordeeld dat geschilbeslechting geen geschikt instrument is om een tariefbeleid mee te voeren dat effectief de mogelijkheid om gebruik te maken van een machtspositie bij het vaststellen van tarieven zou kunnen indammen.

534. Voor mobiele interconnectie heeft die situatie geresulteerd in tarieven die ongeveer tien keer zo hoog zijn als die voor vaste interconnectie. In onderdeel 7.4 (randnummer 429 tot en met 439) heeft het college die problemen bij mobiele interconnectie beschreven. De hoge tarieven die mobiele aanbieders vragen voor toegang tot hun netwerken duiden op het uitbuiten van resterende marktmacht op mobiele gespreksafgifte en duiden erop dat die resterende marktmacht onvoldoende wordt geadresseerd door alleen een toegangsverplichting en non-discrimatieverplichting.

¹⁸⁹ Hoofdstuk 6 van de Tw en het Besluit interoperabiliteit.

¹⁹⁰ LJN: BL4028.

535. Hoge tarieven voor interconnectie hebben drie nadelige effecten. Ten eerste werkt het door in een hogere totaalprijs voor gespreksafgifte, dat wil zeggen: de som van de tarieven voor interconnectie en de minuuttarieven voor afgifte is hoger. Dit werkt vervolgens weer door in algemene nadelige effecten van hoge afgiftetarieven. Ten tweede zorgen hoge interconnectietarieven ook voor schaalvoordelen op de transitmarkt. Die schaalvoordelen belemmeren de ontwikkeling van meer concurrentie op de transitmarkt en bedreigen de thans aanwezige concurrentie. Dat de transitmarkt door het college effectief concurrerend is bevonden, doet daar niets aan af. KPN heeft op de transitmarkt nog steeds een sterke positie, het wegnemen van belemmeringen die hun oorsprong hebben in AMM op afgifte, is een extra positief effect.¹⁹¹ Ten derde geldt dat een sterk verschil tussen de tarieven van interconnectie op vaste en mobiele netwerken, dat geen gevolg is van exogene kostenverschillen, de concurrentie tussen vaste en mobiele diensten en aanbieders verstoort.

536. Gelet op de kostprijzen die in BULRIC voor interconnectie zijn vastgesteld (zie Annex A) en het feit dat deze kostprijzen significant lager liggen dan de huidige tarieven voor mobiele interconnectie, verwacht het college dat de positie van de bestaande aanbieders die direct koppelen op mobiele netwerken (KPN, T-Mobile en BT) verbetert. Dat geldt vooral voor de aanbieders met kleinere verkeersvolumes (T-Mobile en BT). Ook is het mogelijk dat er nieuwe aanbieders direct op mobiele netwerken zullen koppelen. Mogelijk alleen voor het afwikkelen van hun eigen verkeer, maar mogelijk zullen deze aanbieders ook overgaan op het leveren van transitdiensten. Dit zal de concurrentie op de transitmarkt doen toenemen wat een drukkend effect heeft op tarieven op die markt. Mogelijk lagere tarieven voor transit stellen weer een grens aan het aantal aanbieders dat direct op mobiele netwerken zal interconnecteren. Het college verwacht daarom hoogstens een beperkte toename van het aantal op mobiele netwerken interconnecterende partijen. Een sterke toename van het aantal interconnecterende partijen zou positief zijn voor de concurrentie op transit, doch mogelijk een negatief effect hebben op de productieve efficiëntie van de transitmarkt. Immers, indien veel partijen actief worden op transit kan de gemiddelde kostprijs van transit als geheel stijgen door de afnemende schaal van transit en interconnectie leverende partijen. Het college verwacht die sterke toename aan interconnectie echter niet. De door toenemende interconnectie meer concurrerende transitmarkt beperkt naar verwachting de toename van het aantal partijen met interconnectie.

537. Gelet op het voorgaande is tariefregulering van mobiele interconnectie geschikt en noodzakelijk. Bij tariefregulering van interconnectie op basis van BULRIC worden de tariefplafonds voor vaste en mobiele toegang gelijk.¹⁹² Het college is tevens van oordeel dat tariefregulering van vaste interconnectie geschikt en noodzakelijk is. Dit betekent een continuering van de tariefregulering die al gold voor vaste interconnectie. Voor mobiele interconnectie gaat het om nieuwe regulering.

¹⁹¹ Dit tweede effect is overigens geen dragend onderdeel van de motivering om de noodzaak voor tariefregulering van toegang vast te stellen. De transitmarkt is immers al effectief concurrerend zonder de regulering van toegangstarieven voor mobiele afgifte. Het effect van het vergroten van de concurrentie op de transitmarkt is een positief bijeffect.

¹⁹² De resultaten van BULRIC wat betreft de kosten voor interconnectie op vaste en mobiele netwerken zijn gelijk.

8.4.4 Conclusie

538. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat een toegangsverplichting geschikt en noodzakelijk is om de eerder geconstateerde potentiële mededingingsproblemen te voorkomen. Tevens concludeert het college dat tariefregulering geschikt en noodzakelijk is voor interconnectie op zowel vaste als mobiele netwerken.

8.5 Transparantieverplichting

8.5.1 Inleiding

539. Het college kan op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw de verplichting opleggen om door het college nader te bepalen informatie met betrekking tot door het college te bepalen vormen van toegang bekend te maken (hierna: algemene transparantieverplichting). Op grond van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw kan het college een aanbieder verplichten om een referentieaanbod bekend te maken. Daarbij kan het college op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, aan beide verplichtingen voorschriften verbinden met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van het aanbod.

540. Beide verplichtingen betekenen dat een aanbieder van gespreksafgifte verplicht wordt om op een bepaalde wijze bepaalde informatie bekend te maken over tarieven en andere voorwaarden van toegang ten behoeve van gespreksafgifte bij eindgebruikers op zijn netwerk. Een referentieaanbod bevat in ieder geval een omschrijving van door het college te bepalen vormen van toegang en is opgesplitst naar de onderscheiden vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden.

541. Terwijl de informatieplicht uit het eerste lid van artikel 6a.9 als zodanig alleen betrekking heeft op het openbaar maken van *bepaalde* informatie, betreft een referentieaanbod uit het tweede lid het openbaar maken van *gespecificeerde* informatie over het toegangs aanbod van de gereuleerde partij. Een transparantieverplichting ondersteunt de handhaving van de toegangsverplichting.¹⁹³ Gelet op de belasting die daaruit voortvloeit voor de gereuleerde partij, wordt deze maatregel niet standaard gekoppeld aan toegang. De geschiktheid en de noodzaak zullen van geval tot geval worden beoordeeld.

542. In onderdeel 7.4 van dit besluit heeft het college vastgesteld dat aanbieders van gespreksafgifte door hun AMM in staat zijn, en prikkels hebben om informatie die relevant is voor het afnemen van de dienst gespreksafgifte niet te verstrekken of om onvolledige of onjuiste informatie te verstrekken (probleem: achterhouden van informatie). Hiermee kan een aanbieder van afgifte het verkrijgen van toegang (en interconnectie) belemmeren en het gebruik van toegang (en interconnectie) inefficiënt maken. Ook werd in onderdeel 7.4 vastgesteld dat dit nadelige gevolgen kan hebben voor de concurrentie tussen aanbieders van telefonie op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie.

¹⁹³ Artikel 9(2) Toegangsrichtlijn bepaalt ook dat de verplichting om een referentieaanbod bekend te maken “in het bijzonder wanneer voor een exploitant verplichtingen inzake non-discriminatie gelden” kan worden opgelegd.

8.5.2 Geschiktheid van de transparantieplichtingen

Geschiktheid van de algemene transparantieplichting

543. De algemene transparantieplichting van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw betekent voor een aanbieder dat hij in geval van een verzoek om toegang ten behoeve van gespreksafgifte een aanbod dient te doen waarin de tarieven en overige voorwaarden zijn opgenomen die aan het leveren van gespreksafgifte worden verbonden en waaruit kan worden opgemaakt wat nodig is voor het afnemen van gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte.

544. Voor het adresseren van de potentiële mededingingsproblemen met betrekking tot toegang acht het college de transparantieplichting als bedoeld in artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw als aanvulling op de toegangsverplichting geschikt, omdat ze de aanbieder van gespreksafgifte verplicht tot het verstrekken van informatie die een afnemer nodig heeft om het aanbod tot gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte te beoordelen. De transparantieplichting voorkomt dat een aanbieder door zijn AMM-positie in staat is om voor concurrerende aanbieders van telefonie het afnemen van gespreksafgifte op zijn netwerk te bemoeilijken door informatie niet of niet tijdig te leveren of onvolledige of onjuiste informatie te verstrekken.

545. Alleen de aanbieder van gespreksafgifte kan de benodigde informatie verschaffen. Zonder een informatieplichting is niet gewaarborgd dat de afnemers van gespreksafgifte, die met de aanbieder van afgifte concurreren op de retailmarkten voor telefonie, tijdig over volledige informatie beschikken.

546. Hoewel transparantieplichtingen zelf niet tot een bepaalde vorm van toegang verplichten, kunnen zij voorkomen dat onduidelijkheden in het aanbod voor gespreksafgifte de toegang tot een telefoonnetwerk ten behoeve van het afleveren van verkeer bemoeilijkt of *de facto* onmogelijk maakt. Daarmee zijn transparantieplichtingen dus ondersteunend aan de toegangsverplichtingen voor aanbieders van gespreksafgifte. Dit draagt bij aan het voorkomen van de eerder geïdentificeerde problemen en nadelige effecten (zie onderdeel 8.2).

8.5.3 De noodzakelijkheid van de transparantieplichtingen

Noodzakelijkheid algemene transparantieplichting

547. Het college acht de algemene transparantieplichting noodzakelijk voor alle aanbieders van afgifte. Deze verplichting is de lichtst denkbare maatregel die kan waarborgen dat een afnemer van gespreksafgifte de noodzakelijke informatie ontvangt. De toegangsverplichtingen (en tariefverplichtingen) die het college geschikt en noodzakelijk heeft bevonden, zijn op zichzelf niet toereikend. Immers, deze nemen de geïdentificeerde problemen bij het verkrijgen van de benodigde informatie niet weg. De toegangsverplichtingen zien immers in beperkte mate op de informatie die ten behoeve van toegang dient te worden verstrekt.

Noodzakelijkheid referentieaanbod

548. Het college is van oordeel dat er een verschil is tussen de positie van KPN als aanbieder van vaste gespreksafgifte op regionaal niveau (hierna: KPN-vast) en de positie van andere aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte. KPN heeft op vaste telefonie nog steeds een bijzondere positie die

voortkomt uit haar grote marktaandeel op de retailmarkten voor vaste telefonie. Hierdoor zijn de prikkels tot mededingingbeperkende gedragingen met betrekking tot toegang niet gelijk. Hieronder wordt daarom de noodzakelijkheid van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod voor KPN (wat betreft vaste afgifte) en voor andere partijen apart beoordeeld.

Aanbieders niet zijnde KPN-vast

549. Potentiële mededingingsproblemen voortkomend uit intransparantie ten aanzien van het interconnectieaanbod van andere aanbieders dan KPN-vast, zijn voldoende effectief te remediëren met het opleggen van een algemene transparantieplichting. Daarom is een zwaardere verplichting – zoals de verplichting tot het doen van een referentieaanbod – niet noodzakelijk.

550. Ten overvloede geldt dat de relatief beperkte effecten op de mededinging als gevolg van intransparantie van het interconnectieaanbod van andere aanbieders dan KPN-vast, niet in verhouding staan tot het relatief zware middel van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod. Daarom is het opleggen van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod niet proportioneel. Bovendien heeft het college geen aanwijzingen dat er door een verplichting voor een referentieaanbod voor andere aanbieders dan KPN-vast, meer of efficiëntere interconnectie-overeenkomsten zullen worden gesloten dan het geval is indien alleen een algemene transparantieplichting wordt opgelegd.

551. Gelet op het voorgaande acht het college voor andere aanbieders dan KPN-vast de verplichting tot het doen van een referentieaanbod voor gespreksafgifte niet noodzakelijk om de beoogde toegang ten behoeve van gespreksafgifte te bevorderen.

KPN-vast

552. Voor KPN-vast acht het college een verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod wel noodzakelijk. KPN-vast is op de retailmarkten voor vaste telefonie zonder regulering op wholesalemarkten nog steeds een dominante aanbieder. Hierin verschilt KPN-vast van de andere aanbieders van vaste gespreksafgifte. Hoewel alle aanbieders van vaste gespreksafgifte dominant zijn op vaste afgifte, is KPN veel breder dominant aanwezig op de markten van vaste telefonie. Zoals blijkt uit het marktanalysebesluit voor vaste telefonie, heeft KPN zonder regulering de prikkel en de mogelijkheid om partijen uit te sluiten. Dat kan mede door het belemmeren van toegang voor vaste gespreksafgifte. Dit gedrag wordt slechts deels geadresseerd door de algemene wettelijke interoperabiliteitsverplichting. Door onduidelijkheid over de wijze waarop toegang wordt geboden kan KPN-vast die toegang nog steeds belemmeren. Daarom is het noodzakelijk dat die toegang en alle bijbehorende voorwaarden volledig en helder zijn beschreven. Dit kan onvoldoende worden bereikt via een algemene transparantieplichting. Daarom is het college van oordeel dat een verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod voor KPN-vast noodzakelijk is.

8.5.4 Conclusie transparantieverplichtingen

KPN-vast

553. Voor KPN-vast is het college van oordeel dat de algemene transparantieverplichting en het bekendmaken van een referentieaanbod geschikte en noodzakelijke verplichtingen zijn.

Andere aanbieders dan KPN-vast

554. Voor andere aanbieders dan KPN-vast is het college van oordeel dat een algemene transparantieverplichting in de zin van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

555. Voor andere aanbieders dan KPN-vast acht het college het opleggen van een verplichting tot publicatie van een referentieaanbod weliswaar geschikt, maar niet noodzakelijk en daarmee niet passend. Ter adressering van de potentiële mededingingsproblemen acht het college de in de vorige alinea geschikt en noodzakelijk bevonden algemene transparantieverplichting voldoende.

8.6 Gescheiden boekhouding

556. Het college is op grond van artikel 6a.10 van de Tw bevoegd om een AMM-partij de verplichting op te leggen om een gescheiden boekhouding te voeren waarin de opbrengsten en de kosten van de door het college te bepalen vormen van toegang, aan de onderneming zelf of aan andere ondernemingen, gescheiden zijn van die van de door de onderneming verrichte overige activiteiten. In het voorgaande besluit voor vaste afgifte (FTA-2-besluit) en voorgaande besluit voor mobiele afgifte (MTA-2-besluit), is geen verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding opgelegd.

557. Het college is van oordeel dat er geen problemen zijn vastgesteld die het opleggen van een verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding noodzakelijk maken. Het college is van oordeel dat het risico op marge-uitholling door KPN als aanbieder van vaste gespreksafgifte voldoende wordt geadresseerd door tariefregulering voor gespreksafgifte en de vijfde gedragsregel inzake non-discriminatie die het college op de markt voor gespreksopbouw heeft opgelegd.

8.7 Non-discriminatieverplichting

558. In de voorgaande onderdelen is geconcludeerd dat tariefregulering en toegangsverplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn. In dit onderdeel beoordeelt het college of de non-discriminatieverplichting geschikt en noodzakelijk is. In het FTA-2-besluit is de non-discriminatieverplichting niet opgelegd, in het MTA-2-besluit wel.

559. In hoofdstuk 7 heeft het college op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte de volgende potentiële mededingingsproblemen geïdentificeerd:

- a. buitensporig hoge tarieven;
- b. marge-uitholling (voor vaste gespreksafgifte);

- c. toegangsbelemmeringen zoals het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie waarbij de kwaliteit daalt onder een bepaald redelijk minimumniveau, strategisch productontwerp.

560. Het college is van oordeel dat buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling met een passende invulling van tariefregulering, zoals een tariefplafond op het niveau van de efficiënte kostprijs, voldoende kunnen worden geredieerd. Voor het voorkomen van die problemen is een non-discriminatieverplichting dus niet noodzakelijk.

561. Voor de toegangsbelemmeringen geldt dat die via een passende invulling van toegang en transparantie en de daarbij behorende voorschriften volledig kunnen worden voorkomen. Voor al deze problemen kan een voorschrift bij toegang worden gegeven dat gericht is op het specifieke probleem. Het college verwijst hierbij tevens naar de invulling van de toegangsverplichting in paragraaf 9.1. Dit gericht adresseren van problemen, is een lichtere verplichting dan een algemene non-discriminatieverplichting. Daarom is een non-discriminatieverplichting ook voor deze toegangsproblemen niet noodzakelijk.

562. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat een passende invulling van prijsregulering, toegang en transparantie alle geconstateerde problemen volledig remedieert. Voor die verplichtingen is eerder geconcludeerd dat zij geschikt en noodzakelijk zijn. Zij zijn daarmee de lichtste verzameling van verplichtingen die de problemen remediëren. Daarom is de verplichting tot non-discriminatie niet noodzakelijk en dus niet passend.

563. Zoals ook bij het vaststellen van de problemen (prijsdiscriminatie, zie onderdeel 7.3.2) al is geconstateerd, kan prijsdiscriminatie op de markten voor gespreksafgifte met hun wederzijdse inkooprelaties rationeel (niet-anticompetitief, niet-strategisch) en efficiënt gedrag zijn. Het verbieden hiervan zou de concurrentie tussen aanbieders onnodig belemmeren. Dit geldt ook voor andere vormen van discriminatie die niet specifiek als mededingingsprobleem zijn geïdentificeerd.

564. De mogelijkheid tot differentiatie van tarieven is niet strijdig met de geschiktheid en noodzakelijkheid van *symmetrische* tariefplafonds. Ten eerste zal tariefdifferentiatie als die mocht optreden naar verwachting vooral worden toegepast in verschillende bilaterale relaties, waarbij binnen de meeste bilaterale relaties (interconnectierelaties) naar verwachting symmetrische tarieven worden gehanteerd. Ten tweede betreft de geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrie alleen de plafonds. Het hanteren van verschillende tarieven onder dit plafond is daarom niet strijdig met symmetrie.

565. De mogelijkheid tot differentiatie is ook niet strijdig met de geschiktheid en noodzakelijkheid van (symmetrische) *tariefplafonds*. Het college houdt slechts rekening met een *mogelijkheid* dat bepaalde aanbieders onderling lagere tarieven afspreken en gaat niet uit van de verwachting dat dit in algemene zin het geval zal zijn. Het college heeft eerder immers vastgesteld dat er een reëel risico is op buitensporig hoge tarieven. Het is niet passend dat het college die mogelijkheid van het onderling afspreken van lagere tarieven – hoe beperkt die ook moge zijn – via onnodige regulering verhindert.

566. Gelet op het voorgaande is de non-discriminatieverplichting niet passend.

8.8 Inwerkingtreding

567. Het onderhavige marktanalysebesluit beoogt de voorgaande marktanalysebesluiten voor vaste en mobiele gespreksafgifte op te volgen. Dit betreft het FTA-2-besluit en MTA-2b-besluit. Het MTA-2b-besluit heeft een voorziene looptijd tot 1 augustus 2010. Het FTA-2-besluit heeft een voorziene looptijd tot 1 januari 2012.

568. In onderdeel 8.8 van het FTA-2-besluit heeft het college aangekondigd dat in de onderhavige marktanalyse wordt beoordeeld of het FTA-2-besluit halverwege de looptijd wordt aangepast. Het college is van oordeel dat dit thans inderdaad noodzakelijk is. In onderdeel 1.3 is aangegeven dat een gelijkwaardige regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte noodzakelijk is. Het college concludeert eveneens dat het daarom noodzakelijk is vaste en mobiele gespreksafgifte in één geïntegreerde marktanalyse te beoordelen en de reguleringsperioden voor vaste en mobiele gespreksafgifte van dit besluit gelijk te laten lopen. Daarom is het noodzakelijk het bestaande FTA-2-besluit voor het einde van haar looptijd in te trekken en te vervangen door het onderhavige FTA-MTA-3-besluit.

569. Gelet op het voorgaande is de datum van inwerkingtreding van dit besluit 1 augustus 2010 en zullen het volledige FTA-2-besluit en MTA-2b-besluit per 1 augustus 2010 worden ingetrokken. De verplichtingen genoemd in dit hoofdstuk treden voor alle aanbieders gelijktijdig in werking op 1 augustus 2010.

9 Invulling van verplichtingen

570. In het voorgaande hoofdstuk is op hoofdlijnen vastgesteld welke verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn voor de markten voor gespreksafgifte. Het gaat daarbij om tariefregulering, de toegangsverplichting en de transparantieplichting. In dit hoofdstuk worden deze verplichtingen nader uitgewerkt.

9.1 Toegangsverplichting

571. Het college kan op grond van artikel 6a.6, eerste en tweede lid, van de Tw een nadere invulling geven aan de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang.

572. Voor de invulling van de toegangsverplichting zijn de volgende geconstateerde potentiële mededingingsproblemen in de vorm van toegangsbelemmeringen relevant: het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp.

573. Het college beschrijft in dit onderdeel eerst welke vorm van toegang geschikt en noodzakelijk is en daarna welke voorschriften daarbij geschikt en noodzakelijk zijn. Uitgangspunt daarbij zijn de eerder vastgestelde potentiële mededingingsproblemen.

9.1.1 Geschikte en noodzakelijke vormen van toegang

574. In dit onderdeel stelt het college vast voor welke vormen van toegang een verzoek tot toegang redelijk is, ofwel welke vormen van toegang de aanbieders met AMM moeten leveren. De belangrijkste vraag daarbij is op welke en hoeveel locaties (hierna ook wel: interconnectielocaties) die toegang dient te worden geleverd, ofwel op welk *netwerkniveau* (of op welke netwerkniveaus) de toegang dient te worden geleverd.

9.1.1.1 Het minimum netwerkniveau waarop toegang dient te worden verleend

575. Het college is van oordeel dat het geschikt en noodzakelijk is om in dit besluit – als onderdeel van de AMM-verplichtingen – regels of voorschriften op te leggen ten aanzien van het netwerkniveau waarop gespreksafgifte dient te worden geleverd. Dit betekent niet dat die regels het niveau van toegang volledig voorschrijven, doch uitsluitend dat randvoorwaarden worden gesteld om het belemmeren van efficiënte toegang te voorkomen. De regels dienen hiertoe zo licht mogelijk te zijn om aanbieders zoveel als mogelijk is de ruimte te geven zelf de efficiënte vorm van toegang, ofwel interconnectie, te bepalen. Het college beschrijft hierna eerst de regels die hij geschikt en noodzakelijk acht en geeft daarna de motivering.

576. In het kader van het vaststellen van de lichtst mogelijke regels, komt het college tot de conclusie dat het noodzakelijk is om aanbieders van afgifte te verplichten om gereguleerde toegang boven een bepaald minimum netwerkniveau aan te bieden. Dat is gelijk aan het aanbieden van toegang op een

maximum aantal interconnectielocaties waarop afnemers moeten koppelen om afgifte af te nemen. Deze regel heeft als doel de afnemer van afgifte te beschermen tegen de AMM-positie van de aanbieder en het belemmeren van toegang te voorkomen. Op basis van die regel kan de aanbieder van afgifte kiezen voor het aanbieden van afgifte op een kleiner aantal locaties (hoger netwerkniveau). Dit is een keuze van de aanbieder van afgifte. De tarieven die de aanbieder van afgifte op dat hogere niveau (of welk niveau dan ook) aanbiedt, moeten voldoen aan de in dit besluit opgelegde tariefplafonds. Die tariefplafonds zijn afgestemd op het door het college gespecificeerde minimum netwerkniveau. Afnemers van afgifte kunnen gebruikmaken van dat gereguleerde aanbod. Gegeven dat gereguleerde aanbod kunnen aanbieders en afnemers van afgifte, indien zij daarover wederzijds overeenstemming bereiken, ook op andere netwerkniveaus en tegen andere (ongereguleerde) tarieven en voorwaarden interconnecteren.

577. Voorafgaand aan de motivering van de hiervoor beschreven regel, wordt hier een onderscheid gemaakt tussen (1) een efficiënt netwerkniveau om te koppelen (2) het gereguleerde minimum netwerkniveau dat aanbieders in acht moeten nemen en (3) het werkelijk door aanbieders gekozen netwerkniveau. Deze niveaus kunnen van elkaar verschillen.

578. Het efficiënte netwerkniveau voor interconnectie (het kostenefficiënte aantal locaties) wordt voornamelijk bepaald door twee factoren die de kosten bepalen. Ten eerste vereist interconnectie op een lager netwerkniveau koppeling op een groter aantal locaties wat de – voornamelijk vaste – kosten van de koppeling van netwerken verhoogt. Ten tweede vereist interconnectie op een hoger netwerkniveau (minder locaties) dat off-net-verkeer binnen een geografische regio naar een centrale interconnectielocatie wordt gerouteerd om daar te worden overgedragen aan het bestemmingsnetwerk. Dit verhoogt de kosten van routing van gesprekken. Ter illustratie: stel dat aanbieders slechts op één locatie interconnecteren. Dat heeft het voordeel dat de (vaste) kosten van interconnectie laag zijn. Het nadeel is echter dat al het verkeer tussen die netwerken naar die ene locatie moet worden gerouteerd. Indien die ene locatie Amsterdam is, dan dient off-net-verkeer binnen de regio Eindhoven dus steeds via Amsterdam te worden gerouteerd.

579. Gegeven deze twee factoren zal er een zeker efficiënt netwerkniveau zijn om te interconnecteren, ofwel een niveau waarop de gezamenlijke kosten van aanbieder en afnemer minimaal zijn. Dit efficiënte niveau is afhankelijk van de hoeveelheid verkeer die aanbieders uitwisselen en het aandeel van lokaal verkeer daarin. Omdat de kosten van het routeren van verkeer afnemen met de introductie van nieuwe technologie, is de verwachting dat het efficiënte niveau in de komende reguleringsperiode hoger ligt (minder locaties). Voor dit besluit is het niet noodzakelijk dit efficiënte niveau precies te bepalen. Wel is relevant dat koppeling op zeer veel locaties hoge koppelingskosten geeft en daarom niet efficiënt is. Om de afnemer van afgifte te beschermen dient te worden voorkomen dat de aanbieder van afgifte afnemers verplicht op een zodanig groot aantal te koppelen, dat onvoldoende afnemers daartoe in staat zijn.

580. Bij het bepalen van het gereguleerde minimum netwerkniveau van toegang is mede gelet op het voorgaande het volgende relevant. Enerzijds moet het netwerkniveau niet zodanig laag zijn dat afnemers worden gedwongen te veel koppelingen (interconnectielocaties) te realiseren. Een grote hoeveelheid locaties is kostbaar en daarom niet efficiënt. Anderzijds moet het minimumniveau ook niet

te hoog zijn. Immers, bij het afdwingen van interconnectie op een te hoog netwerkniveau, wordt een groter deel van het netwerk gereguleerd dan strikt noodzakelijk. In dat geval is niet langer sprake van de lichtst mogelijke verplichting.

581. Voor de aanbieder is het een voordeel om zelf het precieze aantal locaties te kiezen. Indien de aanbieder een kleiner aantal locaties kiest dan het door regulering gestelde maximum, dan heeft de afnemer daarvan voordeel. Die afnemer heeft in dit geval minder kosten voor de koppeling van de beide netwerken. Relevant is wel dat bij gereguleerde interconnectie – ook indien die op minder locaties wordt geboden – het verkeerstarief altijd dient te voldoen aan het tariefplafond. Gelet op het voordeel voor de afnemer bij koppeling op minder locaties, zou het via deze regulering precies vastleggen van het aantal locaties onnodig restrictief zijn en zowel aanbieders als afnemers onnodig beperken in de realisatie van efficiënte interconnectie.

Vaste afgifte

582. Wat betreft netwerkniveau in vaste netwerken kunnen grofweg drie niveaus worden onderscheiden, hoewel niet alle aanbieders alle drie de niveaus hebben of daarop interconnectie leveren. Het eerste niveau is nationaal niveau. Dit is het niveau waarop het verkeer voor alle bestemmingen in Nederland op slechts één locatie wordt afgeleverd.¹⁹⁴ Het tweede niveau is regionaal niveau. In het netwerk van de grootste aanbieder, KPN, betreft dit thans twintig locaties voor PSTN-interconnectie. Het derde niveau is het laagste niveau waarop routing in centrales (switches) plaatsvindt.

Bestaande regulering

583. Voor vaste afgifte is in de vorige besluiten een verplichting opgelegd om toegang te bieden op regionaal niveau (20 locaties). Iedere regionale locatie bedient een bepaalde regio en verkeer bestemd voor die regio moet door de afnemers van afgifte op die locatie worden aangeboden om in aanmerking te komen voor een regionaal tarief. Toegang op nationaal niveau is op basis van de marktanalyses (FTA-1 en FTA-2) altijd ongereguleerd geweest.¹⁹⁵ Reden voor dat laatste was dat toegang op nationaal niveau voldoende concurrerend is bevonden in de aanwezigheid van regulering van toegang op regionaal niveau. Vanuit de doelstelling om regulering zo licht mogelijk te houden, wordt de gereguleerde toegang zo laag als mogelijk neergelegd om de problemen van AMM voor afgifte te voorkomen.

584. Voor vaste gespreksafgifte is de toegangsverplichting in hoofdlijn vormgegeven in een verplichting tot het leveren van toegang op maximaal 20 locaties. Het betreft een maximum dus een aanbieder kan er voor kiezen om gereguleerde (regionale) toegang op minder dan 20 locaties aan te bieden. Het gereguleerde regionale tariefplafond blijft dan echter gelden. De aanbieder van afgifte kiest dus het aantal locaties en de afnemer moet daar in mee gaan. Dat geldt voor alle aanbieders.

¹⁹⁴ Om de koppeling betrouwbaarder te maken, ofwel meer bestand tegen storingen, kan de koppeling op nationaal niveau ook dubbel (redundant) worden uitgevoerd.

¹⁹⁵ In eerste instantie wel opgelegde ondergrensregulering voor interregionale doorgifte door KPN, is later ingetrokken.

Aanbieders en afnemers kunnen ook in overleg samen het aantal locaties bepalen. Bij overeenstemming kunnen de aanbieder en de afnemer kiezen voor interconnectie op meer dan 20 locaties of op minder dan 20 locaties. Dan is sprake van ongereguleerde interconnectie en ongereguleerde tarieven.

Nieuwe regulering

585. In antwoord op de vragenlijst geven alle respondenten aan dat het efficiënte aantal locaties om te interconnecteren in de toekomst lager zal liggen dan de 20 locaties van nu. De bandbreedte die partijen noemen voor het efficiënte aantal locaties voor NGN-interconnectie (IP interconnectie voor spraak) in Nederland, ligt tussen de twee en vijf. Er wordt echter ook aangegeven dat voor PSTN-interconnectie geen wijzigingen in het maximaal aantal locaties van 20 zou moeten worden aangebracht. Dit is een bestaande situatie die aanbieders willen continueren. Dat laatste acht het college ook redelijk, mede omdat ook regulering voor gespreksopbouw (CPS) op regionaal niveau is gebaseerd op de 20 regionale centrales van KPN. Omdat een deel van het door (CPS) aanbieders afgenomen gespreksopbouw in een bepaalde regio ook weer direct in die regio wordt getermineerd, is het niet efficiënt om gespreksopbouw en gespreksafgifte op verschillende interconnectielocaties af te nemen.

586. Een vraag is of voor nieuwe (IP) interconnectie voor spraak andere regels zouden moeten gelden. Het college is van oordeel dat dit het geval is. Meer dan vijf locaties voor toekomstige spraakinterconnectie lijkt in het algemeen niet efficiënt. Het aanbieden van interconnectie op meer dan vijf locaties wordt dan een mogelijkheid om interconnectie en de toegangsverplichting inefficiënt en daardoor onrendabel te maken, de toegang te belemmeren en regulering van afgifte te omzeilen. Het college acht daarom voor interconnectie gebaseerd op NGN-technologie (in feite IP) een maximum van vijf locaties noodzakelijk.

587. Het college acht het verschil met PSTN-interconnectie niet in strijd met techniekneutraliteit omdat het afwijkende aantal van 20 interconnectielocaties voor PSTN-interconnectie niet is gebaseerd op een andere techniek maar op het verschil tussen een bestaande en nieuwe situatie en een relatie met gespreksopbouw voor CPS bij die bestaande locaties. Die zaken rechtvaardigen voor die bestaande (PSTN) interconnectie een afwijking in de regels vergeleken met nieuwe interconnectie.

588. Indien op één fysieke locatie sprake is van interconnectie voor PSTN en IP, dan geldt dit in het kader van dit besluit als twee interconnectielocaties. Indien een aanbieder zowel PSTN- als IP-interconnectie levert waarbij elk van deze beide vormen is gekoppeld aan een bepaalde verzameling (telefoon)nummers, dan blijft het maximum aantal locaties 20. Het aantal locaties voor PSTN- en IP-interconnectie is dus niet cumulatief 25. Deze regel acht het college noodzakelijk om te voorkomen dat afnemers worden gedwongen op een te groot aantal locaties te koppelen. Aanbieders en afnemers kunnen wel bij gezamenlijke overeenstemming kiezen voor een groter aantal locaties. Voor een afnemer zou het aantrekkelijk kunnen zijn om daarmee in te stemmen indien bijvoorbeeld de aanbieder naast interconnectie op 20 PSTN-locaties lagere tarieven biedt voor afgifte op IP-interconnectielocaties.

Koppeling van locatie aan regio

589. Het gereguleerde verkeerstarief voor vaste gespreksafgifte is alleen van toepassing indien het verkeer in de juiste regio ofwel op de juiste interconnectielocatie wordt afgeleverd. Iedere interconnectielocatie is gekoppeld aan een bepaalde regio. Het is afhankelijk van de bestemming (het gebelde nummer) bij welke locatie (regio) de afnemer van vast gespreksafgifte zijn verkeer moet aanbieden. Dit vereist dat aanbieders van vaste gespreksafgifte bekend maken welke nummers vanuit welke interconnectielocatie kunnen worden bereikt. Bij de nadere invulling van transparantie komt het college hier op terug (zie randnummer 615).

Toegang op lokaal niveau voor alleen KPN

590. In het kader van het marktanalysebesluit vaste telefonie wordt KPN verplicht gespreksopbouw ook op lokaal niveau te leveren.¹⁹⁶ Dit is het gevolg van KPN's dominante positie op de retailmarkten. In aansluiting daarop acht het college het ook geschikt en noodzakelijk dat KPN naast toegang op regionaal niveau, toegang op lokaal niveau levert. De onderbouwing is geheel analoog aan de onderbouwing voor gespreksopbouw in het marktanalysebesluit vaste telefonie en wordt hier daarom niet herhaald.

591. Wat betreft de toegang op lokaal niveau merkt het college op dat het analoog met marktanalysebesluit vaste telefonie – en met gelijke motivering – gaat om toegang voor traditionele (PSTN) telefonie en dus niet om IP-toegang of VoB¹⁹⁷-toegang. KPN is dus op basis van dit besluit niet verplicht IP-toegang te verlenen op lokaal niveau.

Aantal locaties voor mobiel

592. Soms wordt gesteld dat mobiele interconnectie niet dezelfde regionale versus nationale interconnectie mogelijkheden en structuur heeft als vaste interconnectie. Een feit is dat het huidige gebruikte aantal mobiele interconnectielocaties veel kleiner is dan de huidige 20 regionale locaties bij vast. Mobiele netwerken kennen ook niet een lokaal netwerkniveau met telefonie centrales (*switches*). Een verschil tussen vast en mobiel is ook dat in mobiele netwerken de geografische bestemming van het verkeer niet bekend is. Al deze zaken maken echter interconnectie met mobiel niet fundamenteel anders; ook bij mobiel is een nationaal (één locatie) en een regionaal netwerkniveau (meer locaties) te onderscheiden. De bestaande regulering (MTA-2b-besluit) verplicht mobiele aanbieders om toegang te bieden, zonder verdere specificatie van het aantal interconnectielocaties. Dit komt neer op een verplichting om interconnectie te bieden op in ieder geval nationaal niveau. Partijen kunnen wel met wederzijdse overeenstemming op meer locaties interconnecteren en dat gebeurt soms ook.

593. In antwoord op de vragenlijst noemen mobiele aanbieders als efficiënte aantal locaties om te interconnecteren op mobiele netwerken een aantal tussen de twee en vijf. Het college ziet geen fundamentele verschillen in de concurrentiesituatie voor mobiele interconnectie die een afwijkend maximum aantal locaties rechtvaardigen. Het college acht het dan ook geschikt en noodzakelijk om –

¹⁹⁶ Marktanalysebesluit vaste telefonie, paragraaf 11.3.

¹⁹⁷ VoB = Voice over Broadband, telefonie geleverd over een breedbandaansluiting.

mede gelet op de doelstelling van gelijkwaardige regulering – ook bij mobiel het maximum aantal locaties op vijf te stellen.

Conclusie

594. Het college concludeert dat het geschikt en noodzakelijk is dat aanbieders toegang verlenen, tegen een tarief op of onder een tariefplafond voor toegang op regionaal niveau, op maximaal:

- a. twintig interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte voor PSTN en nieuwe interconnectie tezamen;
- b. vijf interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte voor nieuwe (IP) interconnectie;
- c. vijf interconnectielocaties voor mobiele gespreksafgifte.

9.1.1.2 Alle noodzakelijke (bijbehorende) faciliteiten

595. Het college is van oordeel dat het geschikt en noodzakelijk is dat de aanbieder alle faciliteiten die noodzakelijk zijn voor toegang (bijbehorende faciliteiten) levert als onderdeel van toegang. Voorbeelden hiervan zijn co-locatie en poorten. De noodzakelijkheid volgt uit de definitie van bijbehorende faciliteiten. Deze behelzen alleen de zaken die onlosmakelijk verbonden en dus noodzakelijk zijn voor een efficiënte vorm van afgifte. De verplichting tot het leveren van noodzakelijke faciliteiten is geschikt om problemen ten aanzien van toegangsbelemmering te voorkomen. Immers, regulering van een noodzakelijke faciliteit van toegang adresseert het mededingingsprobleem van toegangsbelemmering.

9.1.1.3 Conclusie invulling toegangsverplichting

596. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat de volgende invulling van de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang, geschikt en noodzakelijk is.

597. Aanbieders van gespreksafgifte dienen op grond van artikel 6a.6 van de Tw te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang. Deze verplichting houdt in dat aanbieders van gespreksafgifte:

- a. toegang verlenen tot netwerkelementen of faciliteiten die noodzakelijk zijn voor het afnemen van gespreksafgifte;
- b. deze toegang leveren op maximaal twintig interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte voor PSTN en nieuwe interconnectie tezamen; maximaal vijf interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte voor nieuwe (IP) interconnectie; maximaal vijf interconnectielocaties voor mobiele gespreksafgifte.
- c. co-locatie of andere bijbehorende faciliteiten leveren;
- d. voorzien in directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling, op verzoek van toegangsvragende partijen) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks

gekoppeld kan worden aan het netwerk van de aanbieder van gespreksafgifte, hieronder wordt ook het uitvoeren van testen begrepen;

- e. open toegang verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit.¹⁹⁸

598. Het college concludeert dat het geschikt en noodzakelijk is dat alleen KPN naast toegang op regionaal niveau, ook op lokaal niveau PSTN-toegang verleent tegen een tarief op of onder een tariefplafond dat is vastgesteld voor toegang op lokaal niveau zoals vastgesteld in het WPC-IIa-besluit.

9.1.2 Geschikte en noodzakelijke voorschriften bij toegang

599. De volgende geconstateerde potentiële mededingingsproblemen zijn relevant als het gaat om geschikte en noodzakelijke voorschriften voor toegang: toegangsbelemmeringen, zoals het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp.

600. Gelet op deze problemen en op grond van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw acht het college de volgende voorschriften geschikt en noodzakelijk. Aanbieders van gespreksafgifte dienen:

- a. toegang tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig is voor het effectief en efficiënt aanbieden van elektronische communicatiediensten, te waarborgen;
- b. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling te nemen en zo nodig met de toegangsverzoekende partij te bespreken en de reactie op het verzoek om toegang binnen een redelijke termijn aan de toegangsverzoekende partij te verstrekken;
- c. te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om toegang;
- d. de al verleende toegang tot faciliteiten niet in te trekken, tenzij voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet van de aanbieder van gespreksafgifte mag worden verlangd; in dit laatste geval maakt de aanbieder van gespreksafgifte het voornemen tot intrekking minimaal zes maanden voorafgaand aan de voorgenomen datum van intrekking bekend;
- e. informatie die een toegangverzoekende partij nodig heeft om een voldoende specifiek verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig te verstrekken;
- f. aan het verlenen van toegang geen onbillijke voorwaarden te verbinden;
- g. aan toegang geen beperkingen op te leggen zonder objectiveerbare redenen;
- h. toegangsdiensten niet strategisch te ontwerpen;
- i. procedures voor verkeers- en netwerkmanagement te hanteren om een ordelijk verloop van verkeer in geval van storing of overaanbod van verkeer te waarborgen;

¹⁹⁸ Zie artikel 6a.6, tweede lid, onder e, van de Tw (de wetgever gebruikt interoperabiliteit hier in het kader van een toegangsverplichting).

- j. volledig gedefinieerde en beschreven procedures te hanteren voor prognosticeren, bestellen en leveren;
- k. een minimum kwaliteit te garanderen aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten;
- l. redelijke contractuele bepalingen te hanteren;
- m. een redelijke aankondigingstermijn in acht te nemen bij het wijzigen van toegang.

601. Hieronder motiveert het college de geschiktheid en noodzakelijkheid van deze voorschriften.

602. Voorschrift a adresseert het probleem van het achterhouden van informatie. Dit voorschrift is noodzakelijk om partijen die toegang afnemen van de informatie te voorzien die nodig is om effectief en efficiënt diensten aan te bieden.

603. Voorschrift b en c spreken voor zich. Indien de aanbieder van gespreksafgifte te kwader trouw zou onderhandelen met (potentiële) afnemers, zou toegang ineffectief en inefficiënt zijn, bijvoorbeeld omdat de aanbieder van gespreksafgifte dan onderhandelingsprocessen zeer zou kunnen vertragen. Deze voorschriften voorzien dan ook in het oplossen van het mededingingsprobleem dat samenhangt met verdragings tactieken. Zie hiervoor ook paragraaf 7.4.2.

604. Onderdeel d. De effectiviteit van de toegangsverplichting zou – vooral uit oogpunt van het treffen van een snelle en adequate toegangvoorziening – onder druk komen te staan, als de aanbieder van gespreksafgifte de verleende toegang zou intrekken. Het gaat hier ook om bijvoorbeeld veranderingen in de locaties waarop toegang wordt verleend en wijze waarop dat gebeurt (bijvoorbeeld de technische standaarden). Soms kunnen dergelijke wijzigingen noodzakelijk zijn. Het wijzigen van locaties en de wijze waarop wordt gekoppeld, vergt echter van de afnemer van toegang een lange voorbereidingstijd. Bij een verandering van locaties bijvoorbeeld, dient de afnemer van toegang voldoende tijd te hebben om opnieuw transmissie naar die locatie te realiseren. Deze handelingen vereisen veel tijd. Daarom acht het college het noodzakelijk dat deze wijzigingen minimaal zes maanden van te voren worden aangekondigd.

605. Onderdeel e is geschikt en noodzakelijk gelet op het vastgestelde potentiële mededingingsprobleem van achterhouden van informatie.

606. Onderdeel f is geschikt en noodzakelijk gelet op het vastgestelde potentiële mededingingsprobleem van het hanteren van onbillijke voorwaarden.

607. Onderdeel g waarborgt dat een redelijk verzoek alleen kan 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 enkele feit dat een partij verzoekt om een vorm van toegang die de aanbieder van gespreksafgifte zichzelf (nog) niet levert, vormt op zichzelf geen objectieve reden om een verzoek af te wijzen; het opleggen van beperkingen zonder objectiveerbare

redenen zou tot willekeur kunnen leiden en het opleggen van selectieve beperkingen om concurrenten uit de markt te weren.

608. Onderdeel h adresseert het mededingingsprobleem dat samenhangt met het realiseren van strategisch productontwerpen. Zie hiervoor ook paragraaf 7.4.5.

609. Onderdeel i. Dit voorschrift is noodzakelijk voor verbetering van de effectiviteit van de toegangsverplichting en vermindert het risico dat toegang niet effectief en efficiënt tot stand wordt gebracht. De betreffende procedures omvatten onder andere verkeersrouting om dienstverlening te herstellen bij storing of overaanbod van verkeer (overflow), het opzetten van overflowprocedures (ook wel overloopfaciliteit genoemd) bij blokkering en overbelaste verbindingen. De overflowprocedures zijn thans al onderdeel van het (op grond van de Tw verplicht gestelde) referentieaanbod van KPN.¹⁹⁹ De overflowprocedure is uitsluitend van toepassing bij toegang op regionaal niveau.

610. Onderdeel j. Goed gedefinieerde bestel- en leveringsprocedures zijn geschikt en noodzakelijk om het effectief toepassen van vertragingstactieken te voorkomen.

611. Onderdeel k. Dit voorschrift betekent het hanteren van expliciete kwaliteitsparameters voor de te verrichten diensten, een resultaatsverplichting gebaseerd op minimum serviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de te verrichten diensten op de gestelde kwaliteitsniveaus. Het garanderen van een minimum kwaliteit is van belang om zeker te stellen dat de afnemende partij erop kan vertrouwen dat de toegangsdienst geleverd wordt met een bepaalde kwaliteit. Als dat niet het geval zou zijn – en er bijvoorbeeld sterke fluctuaties in de kwaliteit zouden optreden – zou de toegangsvorm minder betrouwbaar en daardoor minder effectief zijn.

612. Onderdeel l. Dit voorschrift volgt uit de eis dat de partij die toegang verleent dit onder redelijke condities doet. Hieronder vallen onder andere betalingsvoorwaarden met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures, een transparante wijzigingsprocedure met in ieder geval bepalingen die betrekking hebben op de mogelijkheden tot wijziging van de dienstverlening, tarieven en voorwaarden, bepalingen over contractherzieningen, beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten, een vorm van contractuele aansprakelijkheid indien partijen tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst, een geschilbeslechtsingsprocedure met adequate reactietermijnen zonder inbreuk te maken op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij het college in te dienen.

613. Onderdeel m. Dit voorschrift is opgenomen om te voorkomen dat aanbieders de toegang belemmeren door wijzigingen van toegang niet op tijd aan te kondigen. Bij het invullen van de redelijke

¹⁹⁹ Deze overweging bevat een nadere motivering in antwoord op de bedenking van KPN (randnummer 24 van de in annex 3 opgenomen Nota van Bevindingen van 4 november 2005, kenmerk OPTA/TN/2005/203112.). KPN gaf aan dat niet duidelijk was wat bedoeld met 'overflowprocedure'. Het college verwijst voor een nadere duiding van deze procedure naar het RIA-oordeel van het college van 25 juli 2000, welk oordeel als uitgangspunt geldt voor de nadere invulling van de in het onderhavige besluit opgelegde toegangsverplichting (Besluit van 28 juli 2000, OPTA/IBT/2000/202134 en besluit van 1 november 2002, OPTA/IBT/2002/203590, nadere invulling RIA-oordeel).

termijn dienen aanbieders een zodanige termijn te hanteren dat afnemers van toegang ruim voldoende tijd hebben om efficiënt op de wijziging te reageren en niet door een kortere termijn op extra kosten worden gejaagd.

9.2 Transparantieverplichting

614. In paragraaf 8.5 heeft het college beschreven dat voor alle aanbieders van gespreksafgifte de algemene transparantieverplichting van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw geschikt en noodzakelijk is om de geïdentificeerde problemen rondom de informatievoorziening te adresseren. Voor KPN-vast is tevens de verplichting tot het bekend maken van een referentieaanbod van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw geschikt en noodzakelijk bevonden. Hierna vult het college de transparantieverplichting nader in.

615. Als invulling van de transparantieverplichting en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod, dienen aanbieders door het college nader te bepalen informatie bekend te maken. KPN-vast dient die informatie in haar referentieaanbod op te nemen, de andere aanbieders zijn verplicht die informatie op verzoek van een afnemer te leveren. De informatie die alle aanbieders dienen te leveren, behelst in ieder geval het volgende:

- a. een overzicht van diensten die de aanbieder van gespreksafgifte kan leveren, met de daarbij behorende voorwaarden (o.a. technische voorwaarden en tarieven);
- b. de technische kenmerken en andere eigenschappen van het telefoonnetwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor gespreksafgifte en de interconnectie ten behoeve van vaste gespreksafgifte nodig heeft;
- c. een overzicht van alle interconnectielocaties waarop toegang kan worden afgenomen;
- d. de voorwaarden van betaling en facturering.

616. Daarnaast dienen aanbieders van vaste gespreksafgifte per interconnectielocatie een overzicht te verstrekken van de telefoonnummers die vanuit die interconnectielocatie bereikbaar zijn.

617. Het college acht de in het voorgaande genoemde transparantieverplichting geschikt en noodzakelijk om het potentiële mededingingsprobleem van het achterhouden van informatie te adresseren.

9.3 Tariefregulering

618. In onderdeel 8.3 heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van tariefregulering op de markten voor gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel betreft. In deze paragraaf zal het college beoordelen welke invulling van tariefregulering geschikt en noodzakelijk is.

619. Voorafgaand aan de beoordeling welke invulling van tariefregulering geschikt en noodzakelijk is, introduceert het college eerst een aantal verschillende soorten kostprijzen die bij de BULRIC-kostenmodellering zijn bepaald. Daarna herhaalt het college hier de voor tariefregulering primair relevante problemen en de daarvan nadelige effecten. Vervolgens beoordeelt het college welke

tarieven deze nadelige effecten zouden kunnen wegnemen. Tot slot beoordeelt het college welke invulling van tariefregulering op basis hiervan geschikt en noodzakelijk is.

9.3.1 BULRIC

620. Het college heeft parallel aan deze marktanalyse BULRIC-modellen laten ontwikkelen door het adviesbureau Analysys Mason. De procedure voor het ontwikkelen van die modellen is beschreven in onderdeel 4.2. De BULRIC-modellen berekenen voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte drie kostprijzen, te weten:

- a. pure BULRIC – dit zijn alleen de kosten die incrementeel zijn aan het leveren van gespreksafgifte aan andere aanbieders, ook wel de “(puur) incrementele kostprijs” genoemd. Dit is de methode die door de Commissie wordt aanbevolen in de aanbeveling afgiftetarieven. De begrippen “incrementele kostprijs” en “puur incrementele kostprijs” worden in dit besluit als synoniemen naast elkaar gebruikt;
- b. plus BULRIC – dit zijn de BULRIC kosten met een mark-up voor niet-incrementele vaste kosten zoals dat tot voor kort gebruikelijk was bij BULRIC modellering;
- c. plus+ BULRIC²⁰⁰ – als plus BULRIC maar met een mark-up waarin *alle* overige (niet-incrementele) kosten die toerekenbaar zijn aan telefonie volledig worden toegerekend aan minuten (waaronder gespreksafgifte). In deze methode worden dus geen kosten toegerekend aan een telefonieabonnement. Belangrijkste verschil met plus BULRIC is dat bij vast ook de kosten van het vaste aansluitnetwerk proportioneel aan gespreksafgifte wordt toegerekend.

621. Bij de plus en plus+ BULRIC kostprijzen is sprake een integrale kostprijs.

9.3.2 Incrementele kosten

622. In dit onderdeel wordt eerst ingegaan op het primaire voordeel van tarieven op basis van incrementele kosten. Daarna wordt ingegaan op andere mogelijke voordelen en nadelen.

9.3.2.1 Primaire voordeel van afgiftetarieven op basis van incrementele kosten

623. De mededingingsproblemen en de nadelige effecten daarvan zijn eerder beschreven in onderdeel 8.2. Een belangrijk nadelig effect van buitensporig hoge tarieven dat daar is genoemd, is de inefficiënte retailtariefstructuur ten nadele van eindgebruikers en de welvaart. De vraag die hier aan de orde is, is welke afgiftetarieven die nadelige effecten geheel kunnen voorkomen.

624. In dat licht is relevant dat in beginsel – indien geen rekening wordt gehouden met externaliteiten – een afgiftetarief gelijk aan de puur incrementele kosten van de dienst (plus redelijk rendement²⁰¹) het nadelige effect van een inefficiënte retailtariefstructuur pas geheel voorkomt. Met de puur

²⁰⁰ In het BULRIC-project is plus+ BULRIC aangeduid als “plus subscriber”. Korthedshalve wordt dit hier afgekort tot plus+ BULRIC.

²⁰¹ Als in deze notitie wordt gesproken over kosten en kostprijs is dat altijd inclusief een redelijk rendement.

incrementele kosten wordt hier bedoeld de kosten die uitsluitend toenemen (incrementeel zijn aan) met het aanbieden van de dienst afgifte aan externe aanbieders (in de BULRIC modellering de pure BULRIC kostprijs genoemd). Dit is in economische termen het zogenaamde *first best* tarief. Bij een afgiftetarief gelijk aan de incrementele kosten, worden de waargenomen incrementele (of marginale) kosten (*perceived marginal costs*) die aanbieders ondervinden (indien ze een deel van de wholesalebouwstenen extern inkopen) gelijk aan de werkelijke marginale kosten die aanbieders hebben. De waargenomen marginale kosten zijn het gewogen gemiddelde van de werkelijke marginale kosten van de onderneming zelf (interne marginale kosten) en de kosten als gevolg van het inkopen van diensten bij andere aanbieders (zie Annex D, onderdeel 4.1). Een minuuttarief (voor afgifte) gelijk aan werkelijke incrementele kostprijs is de beste garantie dat een optimale retailtariefstructuur ontstaat. Dat wil zeggen een retailtariefstructuur die de welvaart (som van consumentensurplus en producentensurplus) optimaliseert. In beginsel is dat ook de retailtariefstructuur die het beste is voor eindgebruikers. De belangen van eindgebruikers en alle aanbieders gezamenlijk lopen hier parallel, hoewel de belangen van individuele aanbieders hiervan verschillen. Meer concreet betekent een efficiëntere tariefstructuur in dit geval dat ten opzichte van de huidige situatie (met afgiftetarieven gebaseerd op de integrale kostprijs), het gebruik van telefonie in termen van minuten zal toenemen terwijl het aantal mobiele gebruikers wellicht iets zal dalen door de mogelijk hogere mobiele abonnementstarieven. Op die effecten zal in hoofdstuk 10 over de effectentoets dieper worden ingegaan.

625. Indien een aanbieder afgifte inkoopt tegen tarieven die zijn gebaseerd op de integrale kosten (de plus of plus+ kostprijs), dan liggen zijn waargenomen marginale kosten hoger dan de werkelijke marginale kosten. Als deze aanbieder bij het stellen van zijn retailtarieven uitgaat van de waargenomen marginale kosten is het resulterende retailtarief niet meer welvaartsoptimaal. Een efficiënte retailtariefstructuur ontstaat indien de kosten van ingekochte afgifte (afgiftetarieven) gelijk zijn aan de werkelijke marginale kosten. Deze economische theorie ligt ook ten grondslag aan het inzicht dat deze factor (verschil tussen externe tarieven en werkelijke marginale kosten) voor verticaal geïntegreerde ondernemingen bijdraagt aan efficiëntere (in termen van welvaartsoptimalisatie) prijsvorming en dat het voor niet-verticaal geïntegreerde bedrijven optimaal is tussen de verschillende verticale schakels in de bedrijfskolom eenheidstarieven te hanteren die gelijk zijn aan de marginale kostprijs.

626. Het argument²⁰² dat het uit het oogpunt van Ramsey-pricing juist wel efficiënt (welvaartsoptimaal) is om een opslag (die omgekeerd evenredig is aan de elasticiteit van de dienst) voor de vaste kosten op afgifte toe te passen, is niet juist daar waar het afgiftetarieven betreft. Voor welvaartsoptimale tarieven dient die opslag te zijn afgestemd op de retailmarktelasticiteit van de betreffende dienst, in dit geval minuten. Het bepalen van die opslag kan daarom het beste plaatsvinden op retailniveau. Daar kunnen aanbieders in concurrentie met elkaar de relatieve elasticiteiten van verschillende diensten (telefonie en data) en dienstelementen (minuut en abonnementstarieven) proefondervindelijk bepalen en de optimale Ramsey-mark-up ontdekken in een continu proces van het zetten en aanpassen van prijzen en het waarnemen hoe de eindgebruiker

²⁰² Bijvoorbeeld genoemd door T-Mobile in antwoord op de vragenlijst.

daarop reageert. Het zetten van de Ramsey-mark-up op de gereguleerde afgifteplafonds door de toezichthouder biedt geen goede garanties op een juiste Ramsey-mark-up. Dit wordt alleen anders indien er sprake is van externaliteiten die alleen via de afgiftetarieven kunnen worden geïnternaliseerd. Het college komt daar later op terug (zie onderdeel 9.3.2.2 en 9.3.2.4).

627. Cruciaal in dit kader is dat het bij gespreksafgifte gaat om een wholesaledienst die aanbieders wederzijds bij elkaar inkopen. Met andere woorden: het gaat hier om *two-way-access*. Immers, in het algemeen is het nadeel van tarieven op het niveau van marginale kosten (*first best*) dat de vaste kosten niet worden terugverdiend en dat dus iemand die moet subsidiëren. First best tarieven zijn daarom meestal eerder een theoretisch concept dan een werkelijk toepasbare methode. Omdat het bij afgifte echter gaat om een dienst die wederzijds wordt ingekocht, is dit nadeel minder relevant. Geheel irrelevant is het echter niet indien de opslag voor vaste kosten voor vaste en mobiele aanbieders sterk verschilt. Dit wordt elders in dit besluit beoordeeld (zie onderdeel 9.3.2.5). Bij afgifte kunnen aanbieders de niet-incrementele kosten terugverdienen op de retailmarkt en resulteert dat in een efficiëntere retailtariefstructuur. Indien het retailtarief een marge bovenop de wholesalekosten (inclusief afgiftetarief) bevat, kan het zelfs optimaal zijn om het afgiftetarief onder het niveau van de incrementele kosten vast te stellen. Daardoor komt het retailtarief dicht bij het optimale niveau van de werkelijke onderliggende incrementele kosten te liggen.

9.3.2.2 Belexternaliteiten

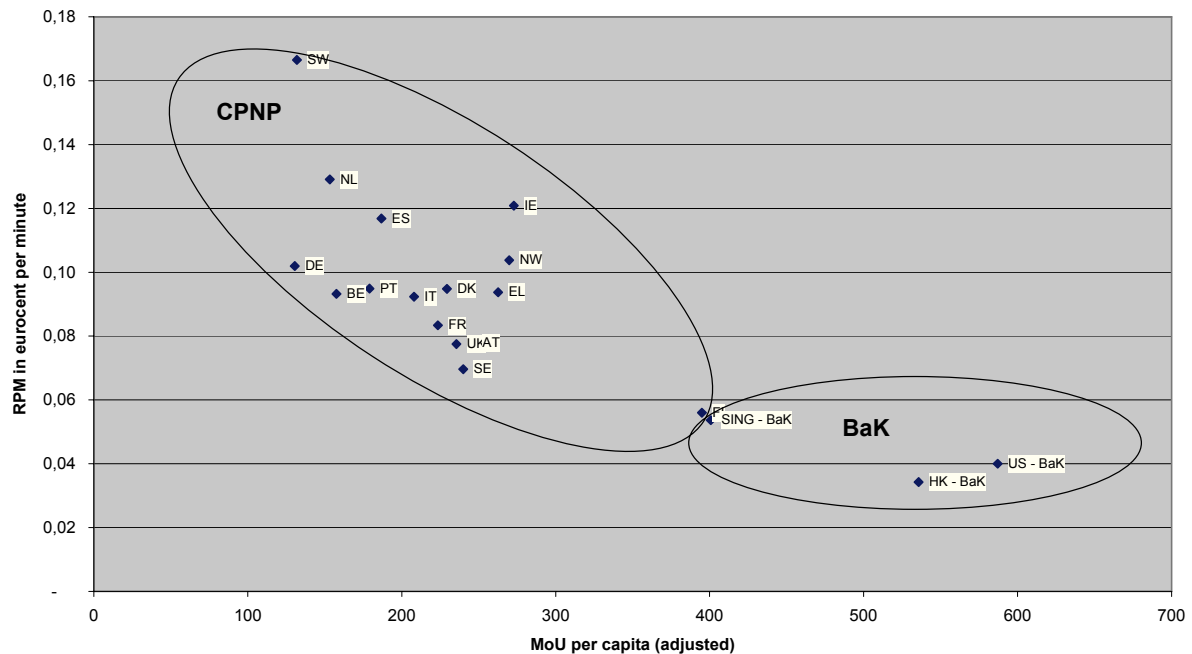
628. De belexternaliteit is het nut (*utility*) dat de gebelde gebruiker heeft van het gesprek. Om die belexternaliteit te internaliseren zouden afgiftetarieven onder de (incrementele) kostprijs moeten worden vastgesteld. De precieze grootte van de belexternaliteit is moeilijk te bepalen. In het kader van de effectentoets schat het college de belexternaliteit in het algemeen op 50 procent van het nut van de beller (zie Annex D, onderdeel 5.1).

9.3.2.3 Empirie wat betreft relatie afgiftetarief en gebruik

629. Op basis van de voorgaande twee onderdelen (onderdeel 9.3.2.1 en 9.3.2.2) is de conclusie dat het afgiftetarief onder de incrementele kosten dient te liggen om de nadelige effecten van hoge afgiftetarieven volledig weg te nemen. Relevant is of die conclusie wordt ondersteund door praktijkgegevens. Hoewel nergens ter wereld afgiftetarieven worden gehanteerd op basis van incrementele kosten minus een correctie voor de belexternaliteit, kan wel worden gekeken hoe de resultaten in landen met lagere afgiftetarieven zich verhouden ten opzichte van landen met hogere tarieven. Vooral het verschil tussen landen met een Calling Network Party Pays (hierna: CPNP) regime gebaseerd op kostenoriëntatie en landen waar BaK wordt gebruikt is relevant. Uit Figuur 10 blijkt dat landen met een BaK-regime een veel hoger gebruik en een lagere gemiddelde retailprijs hebben. In plaats van retailprijs gaat het overigens om benadering (*proxy*) daarvan: namelijk de gemiddelde omzet per minuut: de totale omzet (inclusief de omzet voor het abonnement) omgeslagen over minuten.

revenue per minute
transferred for \$ to euro
at 1,51 exchange rate

MoU versus RPM (Merill Lynch 2008 Q3 data)

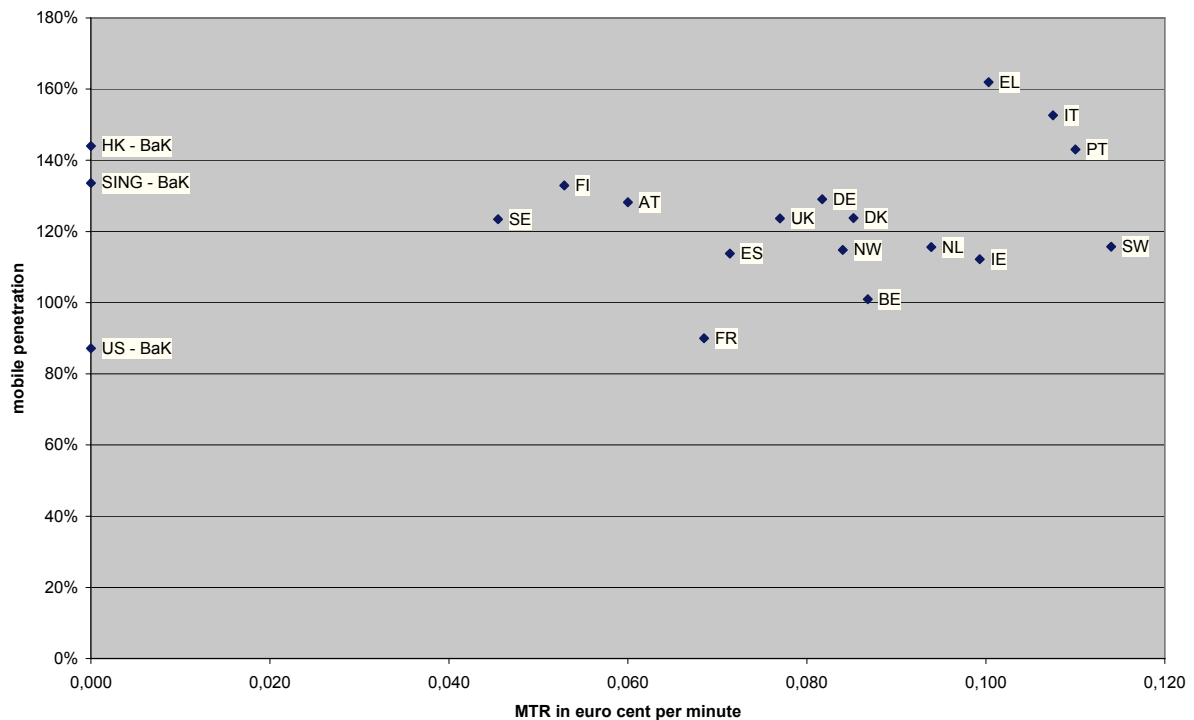


Figuur 10. Prijs versus gebruik voor mobiele telefonie. Gebruik in gemiddeld aantal minuten per inwoner per maand. Prijs in gemiddelde omzet per minuut (proxy voor de gemiddelde retailprijs per minuut). Bron: Merrill Lynch, Interactive global wireless matrix for 2008Q3. Cijfers van Merrill Lynch aangepast om cijfers in BaK en CPNP landen vergelijkbaar te maken. Aanpassing conform de methode gebruikt in ERG (09) 34.²⁰³ Overgenomen uit ERG(09)34.

630. In reactie op de vragenlijst is door enkele aanbieders kritiek geuit op de dataset van Merrill Lynch die voor deze vergelijking is gebruikt. Sommige partijen bestrijden dat de tarieven in de VS inderdaad lager zijn dan die in Europa. Andere vergelijkingen die gebruikmaken van tariefmandjes (bijvoorbeeld die van de Teligen/OECD) komen tot andere conclusies. Deze laatste vergelijkingen kennen echter een aantal problemen. Ten eerste gaat het om vergelijkingen van tariefmandjes die nauwelijks goed zijn samen te stellen omdat ze bijvoorbeeld geen rekening houden met de werkelijke afnameprofielen van gebruikers in de verschillende landen. Deze tariefmandjes houden dus geen rekening met de verschillen in belprofielen in verschillende landen en het gemiddeld aantal gebelde minuten per land. Zo kan een weinigbeller in de VS relatief duurder uit zijn dan in de EU, maar dat geïsoleerde feit negeert dat er in de VS relatief weinig van deze weinigbellers zijn. Anders gezegd: het is niet duidelijk hoeveel de aanbiedingen die voor de mandjes worden geselecteerd, in de praktijk worden gebruikt. Ten tweede is niet duidelijk of alle details in tariefplannen (denk aan bellen naar duurdere nummers buiten bundels, per seconde of per minuut betaling, etc.) voldoende door de mandjes worden gedekt. Ten derde wordt geen rekening gehouden met het wholesaletarief voor afgifteverkeer vanuit de vaste sector. De Merrill Lynch dataset voorkomt die problemen van de

²⁰³ De betreffende aanpassing verkleint de verschillen tussen BaK en CPNP ten opzichte van de 'ruwe' Merrill Lynch data.

definitie van mandjes, door op het hoogste aggregatieniveau (totale omzet gedeeld door totaal volume) te meten. Het college is daarom van oordeel dat Merrill Lynch dataset een meer betrouwbare indicatie is van gemiddelde prijsniveaus en gebruik. Dat wil niet zeggen dat deze dataset ideaal is of dat internationale vergelijkingen niet inherent lastig zijn. Dat laatste is zeker het geval omdat het gaat om landen met verschillende situaties. Niettemin acht het college deze gegevens wel bruikbaar ter verificatie en als ondersteuning van de meer theoretische analyse in de voorgaande onderdelen.



Figuur 11. Mobiele afgiftetarief versus penetratie. Bron: Merrill Lynch, Interactive global wireless matrix for 2008Q3. Overgenomen uit ERG(09)34.

9.3.2.4 Netwerkexternaliteit en penetratie

631. De verwachting is dat de betere prikkels bij afgiftetarieven op basis van incrementele kosten, zullen resulteren in lagere retailminuuttarieven en een daardoor hoger gemiddeld gebruik aan minuten. De andere kant is dat de vaste component van tarieven (bijvoorbeeld het maandelijks abonnement of eenmalige tariefcomponent bij een nieuw abonnement) hierdoor kan stijgen (waterbedeffect). Een gevolg zou kunnen zijn dat aanbiedingen gericht op gebruikers die weinig minuten bellen (hierna: weiniggbellers) minder aantrekkelijk worden. Dit effect wordt versterkt doordat weiniggbellers gemiddeld genomen relatief minder bellen dan gebeld worden, terwijl voor veelbellers het omgekeerde geldt. Voor weiniggbellers is er daarom gemiddeld genomen een inputsurplus aan gespreksafgifte, terwijl veelbellers een inputtekort hebben. Dit resulteert erin dat afgiftetarieven een netto kasstroom genereren van veelbellers naar weiniggbellers. Een potentieel nadeel van lagere afgiftetarieven is dan ook dat de tarieven voor weiniggbellers minder aantrekkelijk worden, waardoor sommige weiniggbellers hun aansluiting opzeggen en de penetratie daalt. Zo stelt Vodafone dat

regulering van afgifte op het niveau van puur incrementele kostprijzen, prepaid gebruik minder aantrekkelijk maakt waardoor de mobiele penetratie met ongeveer 10 procent zal dalen.²⁰⁴

632. Door de aanwezigheid van netwerkexternaliteiten kan de afname van penetratie een nadelig effect hebben op de overige gebruikers. Een netwerkexternaliteit is een extra baat (nut, of *utility*) die bestaande gebruikers genieten wanneer er nieuwe gebruikers op het netwerk (in deze context preciezer: de verzameling geïnterconnecteerde netwerken) bijkomen.²⁰⁵ De relevantie voor het tariefniveau van afgifte volgt uit het feit dat alle gebruikers baat kunnen hebben bij het subsidiëren van marginale gebruikers die er hierdoor op de netwerken bijkomen. Omdat in dit geval marginale gebruikers vooral de extreem weinigbellers zijn, kunnen die worden gesubsidieerd door een hoger afgiftetarief. Zij hebben immers in het algemeen een inputsurplus waardoor hogere afgiftetarieven een hogere netto kasstroom van veelbellers naar weinigbellers (marginale gebruikers) genereert. Door die netto kasstroom kunnen de retailtarieven voor weinigbellers aantrekkelijker worden, met als uiteindelijk resultaat dat meer weinigbellers de dienst gebruiken (zich aansluiten op het netwerk), waardoor naar verwachting het totale aantal gebruikers (de penetratie van de dienst) zal toenemen.

633. Het voorgaande is vooral theorie. Relevant is daarom of er ook in de praktijk een correlatie tussen lage afgiftetarieven en lagere penetratie kan worden waargenomen. Dat afgiftetarieven onder de gemiddelde kostprijs resulteren in een lagere penetratie, is iets dat door de praktijk *niet* duidelijk wordt ondersteund. Ten eerste heeft de grote daling van mobiele afgiftetarieven tot nu toe (van een pre-reguleringsniveau van rond de 20 cent, naar thans 7 cent) niet geresulteerd in een duidelijk waarneembare relatieve verslechtering van de prepaid-aanbiedingen. Ten tweede blijken landen met een BaK-regime voor mobiele afgifte in het algemeen niet een significant lagere penetratie te hebben. Wel is de penetratie in de Verenigde Staten (87 procent) lager dan in Europa (123 procent), maar in andere BaK-landen (Singapore en Hong Kong) is die penetratie weer hoger dan het EU gemiddelde (zie Figuur 11).

634. Overigens is dit verschil tussen CPNP- en BaK-landen veel kleiner indien wordt gekeken naar 'bezit' (*ownership*) van een mobiele telefoon, ofwel het percentage personen met één of meer mobiele telefoons. Het percentage mensen dat een mobiele telefoon bezit is 76 procent in de VS en 83 procent in de EU. Bezit is een betere maatstaf omdat het vanuit welvaartsperspectief relevant is welk percentage van de bevolking een vaste telefoon bezit en welk percentage van de bevolking een mobiele telefoon bezit. Daarentegen is het vanuit welvaartsperspectief weinig relevant of men één, twee of drie mobiele telefoons bezit.

635. Het college is gelet op het voorgaande van oordeel dat er een kans is dat tarieven op het niveau van de incrementele kostprijs (of lagere afgifte tarieven in het algemeen) de (vooral mobiele)

²⁰⁴ Vodafone, reactie op de consultatie van de Commissie over de aanbeveling afgiftetarieven, 1 september 2008. Blz. 37.

²⁰⁵ Omgekeerd betekent een netwerkexternaliteit dus ook dat als klanten weggaan, de overgebleven klanten nut verliezen.

penetratie iets kunnen verlagen. De empirie is op dit punt niet overtuigend maar de theorie voorspelt dit.

636. De mate waarin dit kan optreden lijkt echter niet heel sterk. De door Vodafone genoemde afname van de penetratie met 10 procent (bij overgang naar een op incrementele kostprijs gebaseerd tarief) lijkt extreem hoog en een absolute bovengrens. Sommige prepaid-aanbiedingen hebben tweemaal zoveel inkomend als uitgaand verkeer.²⁰⁶ Om deze aanbiedingen winstneutraal te houden zou iedere cent verlaging één cent verhoging van de retailminuuttarief betekenen. Voor een 5 cent verlaging van het mobiele afgiftetarief betekent dat een 5 cent verhoging van het retailminuuttarief.²⁰⁷ Dat lijkt in eerste instantie veel, maar daarbij dient te worden beschouwd dat prepaid-klanten relatief weinig bellen en dat het retailtarief van prepaid thans meestal al boven de 20 cent per minuut ligt. Uitgaande van een doorsnee prepaid-klant die 15 minuten per maand naar buiten belt, is dat 0,75 euro extra per maand. Dat lijkt geen bedrag dat heel veel prepaid-gebruikers zal doen besluiten hun aansluiting op te heffen.

637. Het voorgaande ging steeds over mobiele telefonie. Een vergelijkbare redenering zou voor vaste telefonie kunnen gelden. Toch is het niet waarschijnlijk dat de penetratie van vast op negatieve wijze wordt beïnvloed door de hoogte van het afgiftetarief indien die hoogte zoals thans minder is dan 1 cent. De omvang van de omzet die met vaste afgifte is gemoeid, is hiervoor te klein.²⁰⁸ Wel kan een verlaging van het mobiele afgiftetarief die groter is dan de verlaging van het vaste afgiftetarief (wat in dit besluit aan de orde is) resulteren in lagere vaste retailtarieven in het algemeen (minuut en abonnement gemiddeld) wat weer zou kunnen resulteren in een iets hogere vaste penetratie.

638. Een vervolgvraag is of en in welke mate het nadelig het is indien de mobiele penetratie iets afneemt (of minder groeit) als gevolg van lagere afgiftetarieven. Dat lijkt bij de huidige hoge mobiele penetratie (voor NL thans 130%²⁰⁹) niet zeer nadelig. De huidige mobiele penetratie lijkt zelfs wat te zijn doorgesloten en te resulteren in veel nauwelijks bellende (en gebelde) gebruikers en ten koste te gaan van veel handsetchurn die het gevolg is van handsetsubsidies.²¹⁰ De efficiëntie hiervan is twijfelachtig. Tot slot is relevant dat een eventuele daling van de penetratie niet navenant doorwerkt in het percentage mensen dat een mobiele telefoon bezit. Het is te verwachten dat de eventuele lagere penetratie vooral zal plaatsvinden bij de tweede en derde mobiele aansluiting van personen.

639. Concluderend is het college van oordeel dat er een kans is dat door tarieven op het niveau van de puur incrementele kosten de mobiele penetratie iets zal dalen, maar dat dat hoogstens zal gaan

²⁰⁶ De door mobiele aanbieders in antwoord op de vragenlijst gerapporteerde verschillen in de verhouding tussen inkomend en uitgaand verkeer en het gemiddeld aantal minuten voor verschillende klantengroepen zijn relatief groot waardoor deze berekeningen alleen een ruwe algemene indicatie zijn.

²⁰⁷ Of een navenante verhoging van een ander tariefelement.

²⁰⁸ Ook is er nog een gereguleerd aanbod voor abonnementen met een maximum prijs (BelBulget).

²⁰⁹ OPTA SMM, juni 2009.

²¹⁰ Door handsetsubsidies wordt het relatief goedkoop om een nieuwe handset aan te schaffen, waardoor frequent overstappen op een nieuwe handset (en aanbieder) wordt gestimuleerd.

om een gering percentage en dat deze daling nauwelijks nadelig is voor de totale welvaart. Die geringe mogelijke daling weegt het college later af tegen de andere effecten.

9.3.2.5 Verschillen in kostenstructuur

640. In dit onderdeel beoordeelt het college welk effect tariefregulering op basis van de incrementele kostprijs zou hebben, indien de kostenstructuur van vaste en mobiele gespreksafgifte sterk verschilt. Met kostenstructuur wordt hier bedoeld de verhouding tussen incrementele en niet-incrementele kosten. Vooral van belang is het effect op de concurrentie tussen vaste en mobiele aanbieders en diensten, en hoe dit zich verhoudt met een neutrale regulering.

641. Voor deze beoordeling zijn eerst een aantal kostenbegrippen van belang die hierna worden toegelicht. De totale kosten zijn alle kosten van een onderneming. De gemiddelde kosten per eenheid van een dienst (gemiddelde of integrale kostprijs) is de kostprijs waarbij de totale kosten proportioneel zijn toegerekend aan die dienst. De gemiddelde kostprijs waarbij de totale kosten proportioneel worden toegerekend en waarbij binnen die proportionele toerekening voor telefonie alleen kosten aan minuten worden toegerekend, wordt hier de plus+ kostprijs genoemd (zie randnummer 620). De puur incrementele kosten per eenheid van een dienst(element) (pure kostprijs) zijn alleen de extra kosten per eenheid indien de onderneming de extra dienst of het extra dienstelement (in dit geval extern geleverde afgifte) gaat leveren. Het verschil tussen deze pure en plus+ kostprijs wordt hier de kostendelta genoemd.

642. KPN stelt in antwoord op de vragenlijst dat die kostendelta voor mobiel groter is dan vast.²¹¹ Mobiele aanbieders moeten dus volgens KPN relatief meer vaste kosten goedmaken. Volgens KPN veroorzaakt regulering op pure niveau daardoor een verstoring in de concurrentie tussen vast en mobiel. Het college onderschrijft deze visie niet. Juist een vast netwerk heeft zeer veel vaste kosten. De totale jaarlijkse kosten van een vaste netwerk (grootweg 1,5 miljard per jaar voor de in het BULRIC model gemodelleerde aanbieder, waarvan 1 miljard voor het aansluitnetwerk) zijn veel hoger dan voor een mobiel netwerk (grootweg 0,5 miljard per jaar). Veruit het grootste deel van de kosten van het vaste netwerk zijn vaste kosten. De vaste kosten van het aansluitnetwerk kunnen bijvoorbeeld worden toegerekend naar rato van capaciteitsgebruik. De kostendelta voor vaste minuten is dan lager dan die voor mobiele minuten omdat een vast netwerk relatief veel meer databits transporteert dan een mobiel netwerk. Spraakbits vormen maar ongeveer 3 procent van het capaciteitsbeslag. Ongeveer 3 procent van de vaste kosten van een vast netwerk worden in dat geval aan telefonie toegerekend. Voor de in het BULRIC-project gemodelleerde mobiele aanbieder worden ongeveer 70 procent van de totale kosten aan telefonie toegerekend. Bij toerekening van de kosten van het vaste aansluitnetwerk naar rato van gebruikte capaciteit is kostendelta voor vast (0,35 cent²¹²). In dat geval is die kostendelta kleiner dan voor mobiel (1,2 cent). Zie Tabel 7 kolommen met (1).

²¹¹ KPN, reactie op vragenlijst, 16 oktober 2009, blz. 30.

²¹² De plus+ BULRIC kostprijs waarbij de kosten van het aansluitnetwerk naar rato van gebruikte capaciteit worden toegerekend, kan worden berekend door in het voor "fixed" in het controlsheet "allocation" en "3%" in te vullen.

	pure	plus+ (1)	plus+ (2)	plus+ (3)	kosten-delta (1)	kosten-delta (2)	kosten-delta (3)
FTA	0,45	0,80	1,70	2,20	0,35	1,35	1,75
MTA	1,2	2,4	n.v.t.	n.v.t.	1,2	n.v.t.	n.v.t.

Tabel 7. Kostendelta's bij verschillende implementaties van plus+ BULRIC. In eurocenten per minuut, nominaal, kostprijs 2012/2013. Bron: Analysys Mason BULRIC modellen.

643. De kosten van het aansluitnetwerk kunnen ook via andere sleutels (dan capaciteit in bits) worden toegerekend, zoals bijvoorbeeld het toerekenen naar rato van de waarde die telefoniediensten ten opzichte van datadiensten voor klanten hebben of naar rato van eerder toegerekende incrementele kosten. Indien de waarde van de totale vaste aansluiting voor 30 procent wordt bepaald door vaste telefonie en 30 procent van de kosten van het aansluitnet worden aan telefonie toegerekend (wat geen onredelijke aanname lijkt) dan ontstaat daardoor een kostprijs voor vaste afgifte van 1,7 cent per minuut. De kostendelta bedraagt dan 1,35 cent. Zie Tabel 7 kolommen met (2).²¹³ Ten slotte kunnen de kosten van het aansluitnetwerk ook worden toegerekend naar rato van eerder toegerekende incrementele kosten. De totale kosten van een vaste afgifteminuut worden daarmee vrijwel gelijk aan mobiele afgifte. Zie Tabel 7 kolommen met (3).²¹⁴

644. Gelet op het voorgaande is regulering op basis van pure kostprijzen niet in strijd met de gelijkwaardige benadering voor vast en mobiel. Het college is daarom van oordeel dat de verschillende kostenstructuren voor vast en mobiel geen reden zijn om niet voor regulering op basis van puur incrementele kostprijzen te kiezen.

9.3.2.6 Investeringsprijkkels

645. In dit onderdeel beoordeelt het college het effect (verschillende invullingen) van tariefregulering op investeringsprijkkels. Aanbieders stellen soms dat tariefplafonds onder de gemiddelde totale kostprijs de prikkels om te investeren verminderen. Deze aanbieders geven aan dat zij hun gemiddelde totale kosten moeten kunnen terugverdienen om de investering rendabel te maken. Het college acht het echter onwaarschijnlijk dat een op incrementele kostprijs gebaseerd tarief negatieve invloed heeft op investeringsprijkkels. Ten eerste, bedient de aanbieder van afgifte niet alleen de beller, maar ook zijn eigen klant, de gebelde. Die gebelde ontleent ook nut aan het inkomende gesprek (belexternaliteit) en zal daarom willen betalen voor de kwaliteit van inkomende gesprekken. Hierdoor blijven er voldoende prikkels bestaan om een goede dienst te leveren en daarvoor te investeren. Met tarieven op basis van de puur incrementele kosten, blijven efficiënte investeringsprijkkels in ieder geval aanwezig.

²¹³ De plus+ BULRIC kostprijs waarbij een bepaald percentage (in dit geval 30%) van de kosten van het aansluitnetwerk worden toegerekend, kan worden verkregen door in het voor "fixed" in het controlsheet "allocation" en "30%" in te vullen.

²¹⁴ De plus+ BULRIC kostprijs waarbij kosten van het aansluitnetwerk naar rato van eerder toegerekende incrementele worden toegerekend, kan worden verkregen door in het voor "fixed" in het controlsheet "EPMU" in te vullen.

646. Ten tweede dient ook hier te worden gerealiseerd dat afgiftetarieven voor telefonieaanbieders als geheel geen geld opbrengen. Er wordt slechts geld tussen aanbieders uitgewisseld. In het algemeen zijn verkeerstromen redelijk in balans en is de netto kasstroom relatief klein. Niet duidelijk is waarom in dit geval de investeringsprikkels van de sector als geheel zouden afnemen. Voor een individuele onderneming met meer uitgaand verkeer (outputsurplus) zal de winstgevendheid iets toenemen en dat kan de investeringsprikkels voor die individuele aanbieder wellicht iets doen toenemen. Anderzijds: voor een individuele onderneming met een meer inkomend verkeer (inputsurplus) zal de winstgevendheid afnemen en dat kan de investeringsprikkels voor die individuele aanbieder wellicht iets doen afnemen. Daarbij is relevant dat de (on)balans in verkeer (input- of outputsurplus) niet een gegeven is dat buiten de controle van aanbieders ligt: de (on)balans in verkeer is niet exogeen. Het is een consequentie van een keuze die aanbieders maken in het bedienen van bepaalde groepen gebruikers en het hanteren van een bepaalde tariefstructuur. Aanbieders met een inputsurplus zullen op een verlaging van afgiftetarieven dus waarschijnlijk reageren met het aanpassen van de retailtariefstructuur waardoor dit inputsurplus wordt verminderd. Zij zullen bijvoorbeeld de tarieven voor weinigbellers en veelbellers aanpassen zodat in een eventuele situatie met meer inkomend dan uitgaand verkeer (inputsurplus), het inputsurplus minder wordt of verdwijnt. Dit kan bijvoorbeeld door tariefstructuren met relatief goedkopere minuuttarieven eventueel gecombineerd met hogere abonnementstarieven. In plaats van een verandering in de investeringsprikkels, zal een verlaging van afgiftetarieven dus vooral in een verandering van de retailtariefstructuur resulteren. Het college verwacht daarom niet dat door afgiftetarieven op het niveau van de puur incrementele kostprijs de investeringsprikkels voor aanbieders in het algemeen veranderen en ook niet dat die voor individuele aanbieders wezenlijk veranderen.

9.3.2.7 Conclusie

647. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat – indien wordt geabstraheerd van externaliteiten – de nadelige effecten van een inefficiënte tariefstructuur voor eindgebruikers en aanbieders primair alleen volledig kunnen worden voorkomen door afgiftetarieven op het niveau van de incrementele kostprijs. Wat betreft de rol van externaliteiten zijn de belexternaliteit en de netwerkexternaliteit van belang. In het licht van de belexternaliteit zou een tarief onder de incrementele kostprijs optimaal zijn. In het licht van de netwerkexternaliteit zou een tarief boven de incrementele kostprijs optimaal zijn. Beide externaliteiten beschouwend, is het college van oordeel dat het niet aannemelijk is dat de netwerkexternaliteit een grotere invloed heeft dan de belexternaliteit. Dit betekent dat het vanuit deze beide externaliteiten samen beschouwd niet aannemelijk is dat een tarief boven de incrementele kostprijs optimaal is. De vergelijking van de resultaten in de EU en in BaK-landen biedt ondersteuning voor de analyse dat lage afgiftetarieven (op niveau incrementele kosten) resulteren in een efficiëntere tariefstructuur. Deze internationale vergelijking ondersteunt de conclusie dat de mogelijk door lagere afgiftetarieven iets lagere penetratie, niet opweegt tegen het hogere gebruik van minuten per gebruiker. In de internationale vergelijking blijkt dit uit het hogere gebruik van minuten per inwoner van een land. Die maatstaf van 'gebruik per inwoner' brengt het effect van lagere afgiftetarieven op gebruik van minuten en penetratie onder één noemer. Dit hogere gebruik in minuten per inwoner is naar het oordeel van het college dan ook het belangrijkste te verwachten positieve effect van afgiftetarieven op basis van de puur incrementele kostprijs.

648. Andere aspecten zoals eventuele verschillen in de kostenstructuur van vaste en mobiele netwerken en de invloed op investeringsprijken, zijn geen reden om de eerdere conclusie over de incrementele kostprijs bij te stellen. Het college concludeert daarom dat de nadelige effecten van een inefficiënte tariefstructuur voor eindgebruikers en aanbieders primair alleen volledig kunnen worden voorkomen door afgiftetarieven op het niveau van de puur incrementele kostprijs. Deze puur incrementele kostprijs heeft geen nadelige bijeffecten in het licht van de factoren externaliteiten, kostenstructuur en investeringsprijken.

9.3.3 Geschiktheid en noodzakelijkheid van kostenoriëntatie

649. Het beginsel van kostenoriëntatie houdt in dat afnemers die gebruik maken van de infrastructuur van de AMM-partij een vergoeding aan deze AMM-partij betalen ter dekking van de relevante kosten. Men spreekt in dit verband van kostengeoriënteerde tarieven. Het college acht de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven op de markten voor gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke verplichting. Hieronder licht het college dit toe.

650. Door kostengeoriënteerde tarieven te hanteren wordt voorkomen dat aanbieders buitensporig hoge tarieven voor gespreksafgifte in rekening kunnen brengen met de in onderdeel 8.2 genoemde nadelige effecten als gevolg. Andere methoden van tariefregulering zijn hiervoor niet voldoende, omdat tarieven boven de kostprijs de nadelige effecten op de retailtariefstructuur niet wegnemen. In onderdeel 9.3.2 is immers geconcludeerd dat hiervoor tarieven op het niveau van de incrementele kostprijs noodzakelijk zijn. Ook de andere in onderdeel 8.2 genoemde probleem-effect-combinaties maken tarieven op het niveau van de kostprijs noodzakelijk. In onderdeel 9.3.2.7 concludeerde het college tevens dat de negatieve effecten primair kunnen worden voorkomen door afgiftetarieven op het niveau van de *incrementele* kostprijs. De methodiek van het bepalen van die kostprijs komt in het volgende onderdeel aan de orde.

651. Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie voorkomt ook dat aanbieders te hoge tarieven voor vaste gespreksafgifte kunnen rekenen, waardoor de marges van vooral CPS/WLR-aanbieders op de retailmarkten onder druk komen te staan. Juist als de wholesaletarieven op kosten zijn gebaseerd, ontstaat een gelijkwaardig speelveld op de retailmarkten.²¹⁵ Door deze concurrentie op de retailmarkten ontstaat er tevens druk op de retailprijzen, waar eindgebruikers voordeel van ondervinden.

652. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat kostengeoriënteerde tarieven noodzakelijk zijn om voor gespreksafgifte het risico te voorkomen dat aanbieders buitensporige tarieven hanteren met de in onderdeel 8.2 genoemde nadelige effecten als gevolg. Het college concludeert daarom dat tariefregulering op basis van kostenoriëntatie op de markten voor gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

²¹⁵ Blijkens de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2002-2003, 28851, p.27) acht de wetgever kostenoriëntatie in beginsel de meest voor de hand liggende vorm van tariefregulering.

9.3.4 Invulling van kostenoriëntatie

9.3.4.1 Bottom-up (BULRIC)

653. In het FTA-2-besluit was het college van oordeel dat de kostprijs van KPN, berekend met het bestaande kostentoerekeningssysteem van KPN (EDC), de juiste basis was voor het vaststellen van de kostprijs en tariefplafonds voor vaste afgifte. In het MTA-2-besluit was het college van oordeel dat de BULRIC-methode de juiste methode was voor het vaststellen van de kostprijs en tariefplafonds voor mobiele afgifte.

654. Het college heeft de toenmalige keuze voor EDC bij vaste afgifte in het FTA-2-besluit toegelicht in onderdeel 9.3, G.4.9.1 en G.4.9.2 van dat besluit. Kern van die motivering was dat het college het moment van die marktanalyse niet geschikt vond om over te gaan op een andere kostensystematiek. Twee zaken zijn daarbij relevant. Ten eerste was er op dat moment geen goede mogelijkheid een gelijktijdige analyse van vaste en mobiele gespreksafgifte uit te voeren. De voorziene looptijd van het MTA-2-besluit is immers tot 1 augustus 2010. Een dergelijke gelijktijdige en gecombineerde analyse acht het college noodzakelijk voor een goede beoordeling omtrent een gelijkwaardige invulling van vaste en mobiele gespreksafgifte. Ten tweede was er ten tijde van de FTA-2-analyse nog geen duidelijkheid omtrent de definitieve aard van de aanbeveling over tariefregulering. Die duidelijkheid is bij een fundamentele verandering van systematiek wel noodzakelijk. Zonder die duidelijkheid ontstaat het risico dat een nieuwe kostensystematiek alweer na korte tijd is achterhaald.

655. Er is een aantal kostenmethoden die hier in aanmerking komen voor beschouwing en waaruit de in dit geval geschikte en noodzakelijke oplossing dient te worden geselecteerd. Ten eerste zijn dat top-down-kostentoerekeningssystemen. In die systemen zijn de kosten zoals die zijn opgenomen in de boekhouding van individuele bedrijven het uitgangspunt. Ten tweede zijn dat bottom-up-modellen. Hierin wordt gestart met het definiëren van een bepaalde aanbieder die een bepaald pakket en volume aan diensten levert. Vanuit die definitie wordt bepaald welk netwerk, netwerkelementen en activiteiten die aanbieder nodig heeft. Vervolgens worden de kosten van die elementen en activiteiten bepaald en toegerekend aan de verschillende diensten. Bij bottom-up-modellen wordt meestal een hypothetische aanbieder gemodelleerd. Overigens worden bottom-up-modellen in het algemeen wel gevoed met informatie over de netwerken en kosten van werkelijke aanbieders. Ook worden de resultaten van bottom-up-modellen meestal gecontroleerd en vergeleken met netwerk- en kostengegevens van werkelijke aanbieders. Een derde methode is het vaststellen van de kostprijs op basis van een internationale tariefvergelijking ofwel benchmark. Een vierde methode is een retail-minus-methode waarin de afgiftetarieven worden afgeleid uit bepaalde retailtarieven.

656. Het college is thans van oordeel dat een bottom-up-modellering zowel voor vaste als voor mobiele gespreksafgifte geschikt en noodzakelijk is. Hiervoor zijn drie redenen. Ten eerste geven bottom-up-modellen een mate van transparantie voor marktpartijen die met top-down-modellen niet kan worden geboden. Bij top-down-systemen verlagen bedrijfsvertrouwelijke gegevens de transparantie van het systeem. Die transparantie is bij afgifte extra belangrijk omdat het gaat om de regulering van vele aanbieders. Het is belangrijk dat die aanbieders inzage kunnen hebben in de wijze waarop de kostprijzen worden berekend.

657. Ten tweede zijn top-down-modellen ook transparanter voor het college. De juiste kostentoerekening en kostprijs is daardoor beter en sneller te beoordelen. Zo is de bij een top-down beoordeling aanwezige informatie-asymmetrie tussen de toezichthouder en de gereguleerde aanbieders, bij een bottom-up benadering veel minder groot. Dat biedt een betere waarborg dat de efficiënte kostprijs wordt bepaald en dat inefficiënte en anderszins irrelevante kosten niet worden toegerekend.

658. Ten derde is het met top-down-systemen die zijn gebaseerd op de kosten zoals die zijn opgenomen in de boekhouding van bedrijven, niet goed mogelijk de puur incrementele kostprijs te berekenen. In een bottom-up-model is dat wel mogelijk omdat daar makkelijk het effect van het toevoegen (of verwijderen) diensten en verkeersvolumes op de kostprijs van diensten kan worden bepaald. Zoals gemotiveerd in onderdeel 9.3.4.2 acht het college die incrementele kostprijs in dit kader relevant.

659. Gelet op het voorgaande concludeert het college dat een bottom-up-modellering zowel voor vaste als voor mobiele gespreksafgifte geschikt en noodzakelijk is.

9.3.4.2 Conclusie tariefregulering gespreksafgifte

660. Het college concludeerde in onderdeel 9.3.2.7 dat de nadelige effecten van een inefficiënte tariefstructuur voor eindgebruikers en aanbieders primair alleen volledig kunnen worden voorkomen door afgiftetarieven op het niveau van de incrementele kostprijs. Deze puur incrementele kostprijs heeft geen nadelige bijeffecten in het licht van de factoren externaliteiten, kostenstructuur en investeringsprikkels en biedt de beste garantie op een efficiënte retailtariefstructuur. Dit wordt ook bevestigd door de kwantitatieve effectentoets (zie onderdeel 10.3.3) waarin een tarief dat is gebaseerd op de pure BULRIC kostprijs in een groter positief welvaartseffect resulteert dan de plus BULRIC tarieven. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat de pure BULRIC-methodiek geschikt en noodzakelijk is voor de regulering van zowel vaste als mobiele gespreksafgifte.

9.3.4.3 Tariefregulering gespreksopbouw

661. Bij het voorgaande dient te worden opgemerkt dat de beoordeling is uitgevoerd met het oog op een situatie waarin sprake is van aanbieders die afgifte bij elkaar inkopen. Daarbij hoeft geen sprake te zijn van een evenwichtige verkeersbalans in het afgifteverkeer dat aanbieders wederzijds bij elkaar inkopen. Door bepaalde keuzes die aanbieders maken (bijvoorbeeld door zich te richten op bepaalde gebruikers) heeft de ene aanbieder soms meer inkomend of uitgaand verkeer. Die verkeersbalans is echter niet gegeven, ofwel exogeen. Voor CPS-aanbieders geldt dit echter niet. CPS-aanbieders kopen gespreksopbouw in bij KPN en afgifte bij KPN en andere aanbieders. CPS-aanbieders bieden echter zelf geen afgifte aan: de gesprekken naar hun klanten worden direct afgewikkeld door KPN. Deze onbalans is een gegeven en daarmee exogeen. Het reguleren van vaste gespreksafgifte op basis van pure BULRIC-plafonds zonder een correctie voor de tarieven die CPS-aanbieders betalen voor gespreksopbouw, is zeer voordelig voor CPS-aanbieders en nadelig voor KPN. KPN zou dan niet de volledige kosten van dit CPS-verkeer terugverdienen. Het college acht dit niet redelijk. De in dit besluit geconstateerde problemen geven geen aanleiding om de concurrentieverhouding tussen KPN en CPS-aanbieders te beïnvloeden c.q. te veranderen ten opzichte van de huidige situatie met

afgiffetarieven op basis van EDC. Voor diensten die KPN levert aan CPS-aanbieders, acht het college het passend dat die worden gebaseerd op de efficiënte kostprijs conform het EDC-kostentoe rekeningssysteem. Daarin zit ook een proportionele vergoeding voor de niet-incrementele kosten.

662. Het college is daarom van oordeel dat het noodzakelijk is een opslag op de tarieven van gespreksopbouw toe te passen. Het college acht voor gespreksopbouw een opslag die gelijk is aan het verschil tussen de EDC-kostprijs voor afgifte (thans ongeveer 0,70 cent) en de pure BULRIC-kostprijs (0,45 cent). Indien thans toegepast zou dat resulteren in een opslag voor gespreksopbouw van ongeveer 0,25 cent. Die opslag voor gespreksopbouw dient te worden toegepast vanaf het moment dat er voor vaste gespreksafgifte wordt afgeweken van de EDC-kostprijs.

663. Het voorgaande betekent naar het oordeel van het college ook dat geen separaat pure BULRIC afgiffetarief dient te worden vastgesteld voor lokale gespreksafgifte op het netwerk van KPN. Lokale toegang tot het netwerk van KPN zal immers vooral worden gebruikt voor CPS-verkeer. Het tariefplafond voor lokale gespreksafgifte op het netwerk van KPN is daarom gelijk aan het regionale pure BULRIC-tarief. Voor lokale gespreksopbouw acht het college een opslag noodzakelijk conform dezelfde systematiek als beschreven in randnummer 662 voor regionale gespreksopbouw.

9.3.4.4 Aanbeveling afgiffetarieven

664. De Commissie beveelt pure BULRIC aan als de passende kostenmethodiek. De Commissie motiveert dit door te verwijzen naar de specifieke karakteristieken van afgiftemarkten waarbij een puur incrementele-kostenbenadering de efficiënte productie en consumptie stimuleert en de potentiële verstoringen van concurrentie minimaliseert. In overweging 13 stelt de Commissie ondermeer: *“An incremental cost approach which allocates only efficiently incurred costs that would not be sustained if the service included in the increment was no longer produced (i.e. avoidable costs) promotes efficient production and consumption and minimises potential competitive distortions.”*

665. Aanvullend verwijst de Commissie naar het feit dat bij afgifte ook de gebelde gebruiker nut (*utility*) verkrijgt uit het gesprek (*call externality* genoemd) en dat het daarom niet onredelijk is dat die ontvangende gebruiker op enigerlei wijze een deel van de kosten betaalt.²¹⁶ Dit laatste is echter aanvullend en geen dragend onderdeel van de Commissie motivering voor pure BULRIC.

666. De methodiek die het college geschikt en noodzakelijk lijkt, komt dus overeen met de methodiek die door de Commissie wordt aanbevolen.

9.3.5 Tariefregulering van bijbehorende faciliteiten

667. Eerder in dit besluit heeft het college vastgesteld dat een toegangsverplichting voor gespreksafgifte geschikt en noodzakelijk is. Deze toegangsverplichting omvat ook bijbehorende faciliteiten, zoals poorten en co-locatie.

²¹⁶ Commissie, aanbeveling gespreksafgiffetarieven, overweging 15.

668. De tariefverplichting is ook van toepassing op deze bijbehorende faciliteiten. Immers, als dit niet het geval zou zijn, zouden aanbieders hoge tarieven voor de bijbehorende faciliteiten kunnen rekenen, en daarmee alsnog concurrentie door afnemers van toegang ernstig kunnen bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken. Door kostengeoriënteerde tarieven voor de bijbehorende faciliteiten te hanteren, wordt voorkomen dat aanbieders buitensporige tarieven kunnen rekenen of marges kunnen uithollen. Het college concludeert dat het geschikt en noodzakelijk is dat de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven ook de bijbehorende faciliteiten omvat.

669. De kostprijzen van de bijbehorende faciliteiten zijn vastgesteld in de BULRIC-modellen. De tariefplafonds die op basis van die kostprijzen gelden zijn opgenomen als annex A (Tabel 17).

9.3.6 Ontmiddeling van minuuttarieven (piek, dal)

670. Ontmiddeling betreft het vanuit een gemiddeld tarief per minuut bepalen van de starttarieven (tarieven per gesprek) en de tarieven per minuut in de piek-, dal- en weekend/nacht-periode. Voor het definiëren van tariefplafonds is het noodzakelijk ook duidelijk te zijn in de wijze waarop gemiddelde tarieven wel dan niet kunnen worden ontmiddeld. Deze mogelijke ontmiddeling zou op verschillende wijzen kunnen worden ingevuld. Het college is, even als in het FTA-2 en MTA-2-besluit, van oordeel het niet geschikt is de tarieven van afgifte te ontmiddelen. Het college verwijst daarbij naar de motivering in onderdeel 9.3.7 van het FTA-2-besluit.

9.3.7 Glijpaden

671. In onderdeel 9.3.4.2 concludeert het college dat tariefplafonds op basis van de pure BULRIC-methodologie geschikt en noodzakelijk zijn. Tabel 8 geeft de huidige tariefplafonds en de pure BULRIC-kostprijzen in het laatste jaar van de reguleringsperiode weer. In dit onderdeel beoordeelt het college of glijpaden noodzakelijk zijn en zo ja welke.

Dienst	Huidige plafond	kostprijs 2012/2013
Vaste gespreksafgifte (alle aanbieders)	0,69	0,45
Mobiele gespreksafgifte – KPN, Vodafone	7,0	1,2
Mobiele gespreksafgifte – T-Mobile	8,1	1,2

Tabel 8. Huidige tariefplafonds en de nominale pure BULRIC kostprijzen (2012/2013) in eurocenten per minuut. Nominaal = inclusief inflatie.

Mobiele afgifte

672. Voor mobiele gespreksafgifte geldt dat er sprake is van een grote daling van het tariefplafond, zowel in absolute zin (eurocenten per minuut) als relatief (in procentuele daling). Relevant is ook dat de inkomsten uit afgifte een belangrijk deel van de inkomsten (en kosten) van mobiele aanbieders

vormen. De huidige inkomsten aan mobiele afgifte bedragen ongeveer 600 miljoen per jaar.²¹⁷ Dat is bijna 15 procent van de totale retailomzet van mobiele netwerkenaanbieders.²¹⁸ Ongeveer 35 procent van deze inkomsten (ruwweg 5 procent van de totale retailomzet) is afkomstig van vaste aanbieders, de overige 65 procent is een uitwisseling tussen mobiele aanbieders onderling.

673. Het grote belang van deze geldstroom betekent dat deze een significante invloed heeft op de retailtariefstructuur. Een grote verandering van die inkomsten zal dus resulteren in een significante verandering van de retailtariefstructuur. Voor die verandering naar een efficiënte retailtariefstructuur is het noodzakelijk dat die verandering in afgiftetarieven geleidelijk plaatsvindt. Bij geleidelijke verandering van de afgiftetarieven kunnen mobiele aanbieders hun retailtariefstructuur geleidelijk aanpassen en kijken hoe de gebruiker en de concurrentie daarop reageert. Het belang van een efficiënte verandering van de retailtariefstructuur pleit daarom voor een geleidelijke verandering van afgiftetarieven en tariefplafonds. Gelet op de grootte van de uiteindelijke verandering pleit dit voor een gelijkmatige daling naar de eindplafonds in het laatste reguleringsjaar in min of meer gelijke stappen. Anderzijds pleit het belang van een gelijkwaardige regulering tussen vaste en mobiele afgifte voor een zo snel mogelijk bereiken van de eindplafonds. Deze twee strijdige belangen dient het college hier te wegen.

674. Het college is bij het wegen van die belangen van oordeel dat het belang van de vaste aanbieders en gebruikers bij een zo snel mogelijk bereiken van het eindplafond, niet zodanig zwaar is dat dit kan resulteren in een versnelde (niet gelijkmatige) daling. De gelijkwaardige regulering van vaste en mobiele afgifte is vooral cruciaal op langere termijn door de toenemende convergentie tussen vast en mobiel. Dit belang is niet zodanig zwaar en urgent dat dit kan resulteren in een versneld (niet gelijkmatig) glijpad. In zijn afweging heeft het college daarbij meegewogen dat vaste aanbieders zonder een mobiel netwerk soms op de vaste markt concurreren tegen vaste aanbieders met een mobiel netwerk (zoals KPN). Dit is vooral relevant wat betreft de retailedienst bellen van vast naar mobiel. Voor die dienst wordt soms gesteld dat vaste aanbieders zonder mobiel netwerk een concurrentienadeel hebben ten opzichte van aanbieders met een vast en mobiel netwerk. Die laatste zouden de inkomsten die zij in hun mobiele tak voor mobiele gespreksafgifte boven de kostprijs ontvangen kunnen gebruiken om oneerlijk te concurreren en lagere tarieven te hanteren voor bellen van vast naar mobiel. Het college is van mening dat met het glijpad geleidelijk tegemoet wordt gekomen aan dit bezwaar.

675. In totaal dient vanaf het huidige plafond voor mobiele afgifte van 7,0 cent (en 8,1 cent voor T-Mobile) naar het eindplafond van 1,2 cent, een tariefverschil van ongeveer 6 cent te worden overbrugd. Het college is van oordeel dat noodzakelijk is die 6 cent in drie vrijwel gelijke stappen te overbruggen, te weten twee stappen van 2,0 cent en een laatste stap van 1,8 cent. Het college acht

²¹⁷ Berekend voor huidige afgiftetarieven van 7 cent. Aantal mobiele gespreksafgifte minuten is ongeveer 9 miljard per jaar (SMM, 2009). 7 cent x 9 miljard = 600 miljoen. Cijfers alleen voor MNOs.

²¹⁸ De totale retailomzet van MNOs is ongeveer 5 miljard per jaar. De omzet van afgifte is wholesale en is dus geen onderdeel van de retailomzet. De 15 procent is ten opzichte van de retailomzet maar maakt daarvan geen deel uit.

het vanuit het belang van vaste aanbieders en gebruikers noodzakelijk die eerste stap zo snel mogelijk na de inwerkingtreding van dit besluit te nemen. Het college acht daartoe een eerste verlaging (2 cent) op 1 september 2010 noodzakelijk, gevolgd door verdere verlagingen op 1 september 2011 (2 cent) en 1 september 2012 (1,8 cent). Dit resulteert in een glijpad van de huidige 7,0 (en 8,1 cent voor T-Mobile) naar plafonds van 5,0, 3,0 en 1,2 cent.

676. In de beroepsprocedure naar aanleiding van het MTA-2-besluit is het principe van glijpaden eerder aan de orde geweest. De volgende passage (onderdeel 1.4.2.) uit de CbB-uitspraak inzake het MTA-2-besluit is daarbij relevant.²¹⁹

“UPC heeft voorts betoogd dat OPTA ten onrechte een glijpad heeft opgelegd, waarmee de mobiele aanbieders in staat worden gesteld de tarieven stapsgewijs te verlagen.

In het bestreden besluit heeft OPTA in paragraaf 8.6.4 het glijpad onder meer gemotiveerd door te verwijzen naar eerdere beslissingen waarin ook steeds een glijpad redelijk is geacht. Een stapsgewijze daling van de tarieven is volgens OPTA voorts in overeenstemming met de regulering voor mobiele gespreksafgifte in andere landen van de Europese Unie en is neergelegd in het document "Principles of Implementation and Best Practice on the application of remedies in the mobile voice call termination market (MTA PIBs)", dat door de IRG is vastgesteld op 20 november 2003. In dat document wordt benadrukt dat een aanzienlijke eenmalige daling van de tarieven kan leiden tot disproportionele problemen voor mobiele aanbieders, aangezien hun ondernemingen vaak in grote mate zijn ingericht op de inkomsten uit de afgiftetarieven. Met een glijpad kan een overgangperiode worden ingesteld om ernstig versturende effecten op de concurrentie op de mobiele retailmarkt te voorkomen. Aangezien retailcontracten vaak een langere looptijd hebben van één of twee jaar, zou het plotseling wegvallen van een deel van de inkomsten uit gespreksafgifte kunnen leiden tot liquiditeitstekorten. Ook op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte zal volgens OPTA als gevolg van de tariefverlagingen door de mobiele aanbieders een aanpassing van hun marktstrategie worden gevergd.

Het College ziet in het betoog van UPC onvoldoende aanknopingspunten om de door OPTA genoemde gronden voor het bieden van een glijpad onredelijk te achten. Het betoog van UPC berust op de gedachte dat de tarieven buitensporig hoog zijn en dat voor alle in het glijpad opgenomen tarieven in meerdere of mindere mate hetzelfde geldt. Maar zelfs indien dat zo zou zijn, kan dat geen grond opleveren voor een abrupt optreden, dat zou leiden tot onevenredig nadelige gevolgen voor de bedrijfsvoering van de mobiele aanbieders als gevolg van het plotseling wegvallen van een groot deel van een belangrijke inkomstenbron. Dat met een dergelijk optreden het belang van eindgebruiker wordt gediend, is niet vanzelfsprekend. Het beroep van UPC kan op dit punt niet slagen.”

677. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het CbB het hanteren van een glijpad redelijk acht.

²¹⁹ CbB, LJN: BD8280, 23 juli 2007.

Afschaffen asymmetrie T-Mobile

678. Op grond van het MTA-2(b)-besluit geldt voor T-Mobile thans een hoger tariefplafond (van 8,1 cent) dan voor de andere aanbieders (7,0 cent) omdat in de voorgaande reguleringsperiode T-Mobile hogere kosten had die buiten haar controle lagen, ofwel er sprake was van een exogeen kostenverschil. In paragraaf 8.3.5.2 is vastgesteld dat deze asymmetrie niet langer passend is omdat er niet langer sprake is van een exogeen kostenverschil.

679. Wat betreft het afschaffen van de asymmetrie voor T-Mobile acht het college een glijpad niet noodzakelijk. Enerzijds gaat het hier om een kleinere stap (1,1 cent) en anderzijds is belang van gelijkwaardige regulering van de verschillende mobiele aanbieders hier groter dan het belang van gelijkwaardige regulering van vast en mobiel op een hoger niveau. Wat betreft dat laatste benadrukt het college dat, hoewel de gelijkwaardige regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte in dit besluit centraal staat, de gelijkwaardige regulering van verschillende vaste en verschillende mobiele aanbieders nog belangrijker is. Dit belang wordt immers bepaald door de mate waarin die aanbieders en diensten met elkaar concurreren op de onderliggende retailmarkt. Duidelijk is dat de concurrentie tussen verschillende mobiele aanbieders en diensten sterker is dan de concurrentie tussen enerzijds vaste aanbieders en diensten en anderzijds mobiele aanbieders en diensten. Vastgesteld is dat de asymmetrie voor T-Mobile voor deze reguleringsperiode niet langer noodzakelijk is. Vanuit het belang van andere mobiele aanbieders is het daarom van belang die asymmetrie zo snel mogelijk te beëindigen. Het college is daarom van oordeel dat een verlaging van het tariefplafond voor T-Mobile (thans 8,1 cent) per 1 september 2010 naar 7,0 noodzakelijk is.

Vaste afgifte

680. Voor vaste gespreksafgifte geldt dat er sprake is van een beperkte daling van het plafond, zowel in absolute zin (eurocenten per minuut) als ook relatief (in procentuele daling). Wat betreft vaste gespreksafgifte zijn twee andere zaken echter van meer belang. Ten eerste zijn de huidige vaste afgifteplafonds die in het WPC-IIa-besluit vastgesteld tot eind 2011.²²⁰ Vanuit het belang van reguleringszekerheid pleit deze situatie ervoor om de tarieven tot eind 2011 *niet* aan te passen. Ten tweede is relevant dat het college de gelijkwaardige regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte noodzakelijk acht. Het absolute verschil tussen de vaste en mobiele pure BULRIC-kostprijs bedraagt 0,75 cent per minuut (1,2 – 0,45 cent), terwijl het huidige verschil ongeveer 6 cent per minuut is. Vanuit dat perspectief is het passend om eerst het mobiele afgifteplafond verder te verlagen voordat het vaste afgifteplafond wordt aangepast. Deze beide factoren pleiten voor een aanpak waarin in ieder geval tot eind 2011 de WPC-IIa-tarieven worden gehandhaafd.

681. Voor de laatste anderhalf jaar van de reguleringsperiode geldt dat het college eerder voor mobiele gespreksafgifte heeft geconcludeerd dat het eindplafond (1,2 cent) op 1 september 2012 dient te zijn bereikt. Dat maakt het voor de hand liggend dat ook voor vaste gespreksafgifte de laatste stap van het tariefplafond op 1 september 2012 ingaat. In de eerste drie kwartalen van 2012 acht het college een tussenstap voor het plafond van vaste afgifte passend dat ligt halverwege het laatste

²²⁰ Besluit wholesale price cap 2009-2011 (WPC-IIa-besluit), 16 december 2009.

<http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=3086>

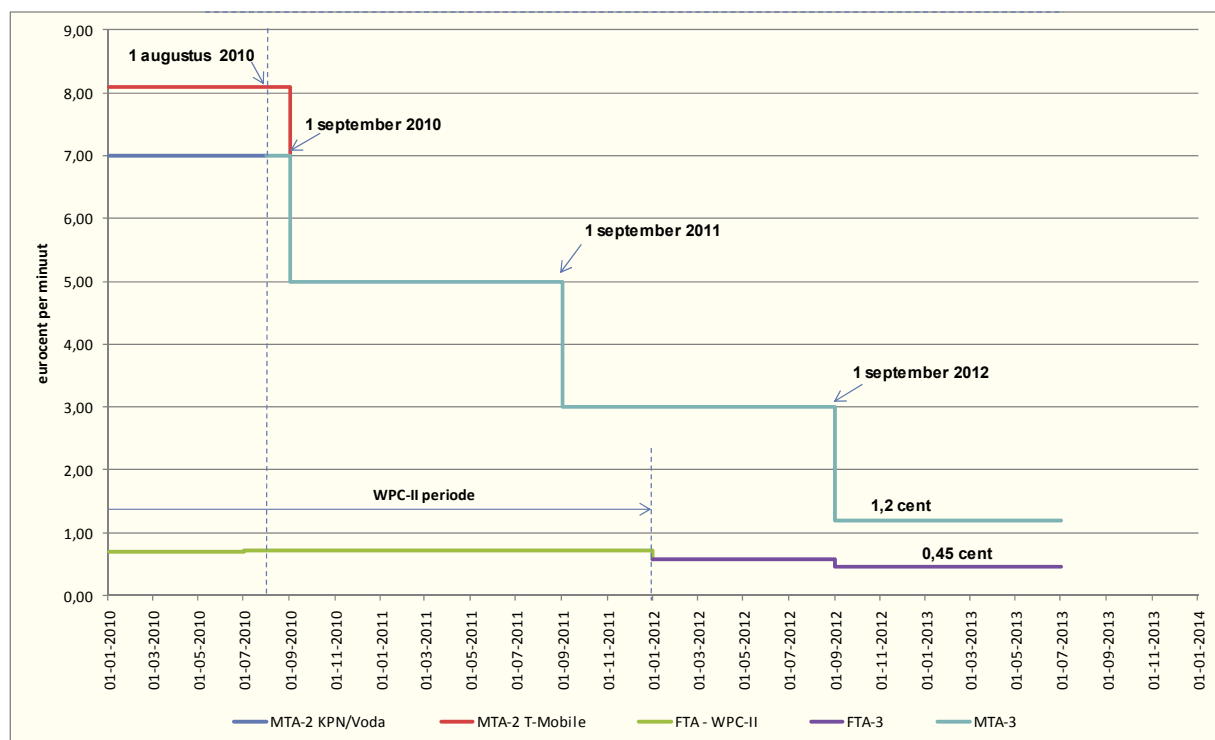
WPC-IIa-plafond (0,72 cent) en de pure BULRIC-kostprijs (0,45 cent). Dit betekent een tussenstap op 0,59 cent.

Bijbehorende faciliteiten (toegang)

682. Het college heeft in dit besluit geconcludeerd dat ook voor bijbehorende faciliteiten (poorten en co-locatie) tariefregulering noodzakelijk is. Voor mobiele interconnectie zijn die tarieven thans niet gereguleerd. Voor deze tarieven geldt niet dat ze een zodanige invloed hebben op de retailtarieven dat een geleidelijke aanpassing noodzakelijk is. Daarom acht het college glijpaden voor deze plafonds niet noodzakelijk.

Conclusie

683. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat de in Annex A (Tabel 15 en Tabel 16) opgenomen glijpaden geschikt en noodzakelijk zijn. Deze glijpaden zijn grafisch weergegeven in Figuur 12. Voor bij behorende faciliteiten acht het college glijpaden voor de tariefplafonds niet noodzakelijk.



Figuur 12. Glijpaden voor vaste en mobiele gespreksafgifte grafische weergegeven.

9.4 Symmetrie van cruciaal belang

684. De in het voorgaande geschikt en noodzakelijk bevonden verplichtingen zijn identiek (symmetrisch) voor alle aanbieders van vaste gespreksafgifte met als uitzonderingen: (1) de

verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod die alleen voor KPN geldt terwijl voor andere aanbieders alleen een algemene transparantieplichting geschikt en noodzakelijk is en (2) de verplichting tot lokale interconnectie voor KPN. De in het voorgaande geschikt en noodzakelijk bevonden verplichtingen zijn ook identiek (symmetrisch) voor alle aanbieders van mobiele gespreksafgifte, hierop zijn geen uitzonderingen.

685. Het college benadrukt dat de geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrische regulering die hiervoor is vastgesteld, een essentieel element van de regulering van gespreksafgifte is. Het college ziet geen argumenten of individuele omstandigheden die een keuze voor asymmetrische regulering van tarieven zouden rechtvaardigen. Het college ziet in de reacties op de vragenlijst ook geen valide argumenten die een andere conclusie rechtvaardigen.

686. De geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrische regulering van tarieven is naar het oordeel van het college van zodanig belang dat het cruciaal is dat de verplichtingen te allen tijde symmetrisch blijven, ofwel dat een situatie van asymmetrische regulering wordt voorkomen. De gang van zaken na de vernietiging van het voorgaande marktanalysebesluit voor UPC en Tele2 door het CBb (CBb-uitspraak van 11 mei 2007) illustreert de nadelige gevolgen van een dergelijke asymmetrische regulering. Terwijl andere aanbieders gereguleerd bleven, gebruikten UPC en Tele2 deze situatie voor een verhoging van hun afgiftetarieven voor verkeer van mobiele aanbieders van enkele honderden procenten. Dit is onder andere nadelig doordat het de concurrentieverhoudingen tussen gereguleerde en ongereguleerde aanbieders verstoort en vooral leidt tot productieve inefficiëntie (zie hiervoor onderdeel 8.3.5.1 vooral randnummer 511 en later in de effectentoets van dit besluit onderdeel 10.4 randnummer 729).

10 Effectentoets

10.1 Inleiding

687. Op grond van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw dient het college, indien het een besluit neemt dat aanzienlijke gevolgen voor de desbetreffende markt heeft, onder andere op basis van een verantwoording van de voorzienbare relevante gevolgen, zowel in kwalitatieve, als voor zover redelijkerwijs mogelijk in kwantitatieve zin, te onderbouwen dat de maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de genoemde doelstellingen en dat een minder ingrijpende maatregel niet effectief is.

688. In de effectentoets bekijkt het college de effecten van regulering door de situatie waarin regulering plaatsvindt ($t=1$) te vergelijken met de huidige situatie ($t=0$). Effecten van regulering vallen uiteen in (1) directe reguleringskosten, (2) markteffecten (statisch en dynamisch) en (3) overige (maatschappelijke) effecten. De belangrijkste effecten van regulering zijn de markteffecten (statisch en dynamisch). Om regulering te rechtvaardigen dienen de opbrengsten, uitgedrukt in gecreëerde welvaart, de kosten van regulering te overtreffen. In de effectentoets zullen effecten waar mogelijk worden gekwantificeerd. Waar dat niet mogelijk is, worden effecten in kwalitatieve zin weergegeven.

689. De effecten worden berekend op het niveau van de gezamenlijke markten van alle individuele aanbieders van gespreksafgifte en voor de onderliggende retailmarkten voor telefonie. Er wordt onderscheid gemaakt in de effecten op vaste aanbieders, vaste gebruikers, mobiele aanbieders en mobiele gebruikers. De effecten voor afzonderlijke aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte zijn in het algemeen evenredig met hun marktaandeel op vaste of mobiele gespreksafgifte en worden in dit besluit niet specifiek vermeld.

690. De belangrijkste kwalitatieve effecten van regulering zijn al eerder in dit besluit beschreven (onderdeel 5.2.2). In dit hoofdstuk worden deze en andere effecten verder uitgewerkt.

691. In onderdeel 9.3.4.2 concludeert het college dat tariefplafonds gelijk aan de pure BULRIC-kostprijs geschikt en noodzakelijk zijn. In de BULRIC-modellering zijn drie kostprijsvarianten berekend, te weten pure, plus en plus+ BULRIC. Ook van deze andere BULRIC-varianten worden in dit hoofdstuk de effecten berekend.

10.2 Directe reguleringskosten

692. In deze paragraaf worden de directe reguleringskosten voor de verschillende relevante markten geschat. De directe reguleringskosten zijn de kosten die het college en marktpartijen maken en die direct zijn toe te rekenen aan regulering van de onderhavige markten.

693. Het onderzoeksbureau Oxera heeft in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken onderzoek gedaan naar de kosten en baten van markttoezichthouders, waaronder die van het

college.²²¹ In het door Oxera ontwikkelde raamwerk wordt een benaderingswijze voor de directe reguleringskosten beschreven. Het college acht de door Oxera beschreven methode een bruikbare methode om de directe reguleringskosten te berekenen.

694. De directe reguleringskosten vallen uiteen in twee soorten kosten: de directe kosten van het college en de nalevingskosten van gereguleerde marktpartijen.

10.2.1 Directe reguleringskosten college

695. De directe reguleringskosten van het college betreffen de kosten die het college dient te maken voor het ontwikkelen, opleggen en handhaven van de voorgenomen verplichtingen. Daarbij gaat het in dit besluit ten eerste om de eenmalige kosten van de volledige implementatie van verplichtingen. De kosten hiervan komen voort uit het schrijven van het onderdeel van dit besluit dat handelt over verplichtingen, de finale uitwerking van tariefregulering in het vaststellen van tariefplafonds, het informeren van marktpartijen over de verplichtingen en het deel van de beroepsprocedures dat gaat over verplichtingen. Ten tweede gaat het om de kosten voor de handhaving van de verplichtingen en het beslechten van geschillen die zijn gebaseerd op de opgelegde verplichtingen.

696. Tabel 9 bevat een schatting van de kosten voor het college bij de regulering van de markten voor vaste gespreksafgifte, voor de periode van 3 jaar waarin het onderhavige besluit loopt. De geschatte directe reguleringskosten voor OPTA bedragen 208.000 euro per jaar.

Kostencomponenten	Kosten in €
BULRIC-modellering (toerekening aan vast) (externe uitgaven + OPTA kosten)	319.000
volledige implementatie van verplichtingen	64.000
handhaven van de verplichtingen beslechten van geschillen (over 3 jaar)	240.000
totaal over 3 jaar	623.000
per jaar	208.000

Tabel 9. Directe reguleringskosten OPTA (vaste gespreksafgifte).

697. Tabel 10 bevat een schatting van de kosten voor het college bij de regulering van de markten voor mobiele gespreksafgifte, voor de periode van 3 jaar waarin het onderhavige besluit loopt. De geschatte directe reguleringskosten voor OPTA bedragen 185.000 euro per jaar.

Kostencomponenten	Kosten in €
BULRIC-modellering (toerekening aan mobiel) (externe uitgaven + OPTA kosten)	319.000
volledige implementatie van verplichtingen	76.000

²²¹ OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004 (www.minez.nl).

handhaven van de verplichtingen beslechten van geschillen (over 3 jaar)	160.000
totaal over 3 jaar	555.000
per jaar	185.000

Tabel 10. Directe reguleringskosten OPTA (mobiele gespreksafgifte).

10.2.2 Nalevingkosten marktpartijen

698. De nalevingkosten worden gedefinieerd als de kosten die ondernemingen niet zouden maken indien zij niet gereguleerd waren. Relevante nalevingkosten zijn daarom incrementele kosten van naleving van regulering.²²² Uit het onderzoek dat Oxera voor EZ heeft uitgevoerd,²²³ blijkt dat de geschatte nalevingkosten van de sector drie tot vier maal de directe kosten van het college bedragen. Deze factor 4:1 is ook in andere sectoren waargenomen en wordt beschouwd als een vuistregel. Op basis van deze vuistregel worden de totale nalevingkosten voor OPTA bij de regulering van alle markten voor vaste gespreksafgifte geschat op 832.000 euro voor vast gespreksafgifte en 740.000 euro voor mobiele gespreksafgifte per jaar.

10.2.3 Totale directe reguleringskosten

699. De totale directe reguleringskosten voor vaste gespreksafgifte is de som van de directe reguleringskosten van het college (208.000 euro per jaar) en de nalevingkosten bij marktpartijen (832.000 euro per jaar), en bedragen 1.040.000 euro per jaar.

700. De totale directe reguleringskosten voor mobiele gespreksafgifte is de som van de directe reguleringskosten van het college (185.000 euro per jaar) en de nalevingkosten bij marktpartijen (740.000 euro per jaar), en bedragen 925.000 euro per jaar.

701. De totale directe reguleringskosten voor gespreksafgifte is de som van directe reguleringskosten voor vaste gespreksafgifte (1.040.000 euro per jaar) en de directe reguleringskosten voor mobiele gespreksafgifte (925.000 euro per jaar), en bedragen 1.965.000 euro per jaar.

10.3 Statische markteffecten

10.3.1 Inleiding

702. Statische markteffecten zijn korte termijn effecten op welvaart. Welvaart bestaat uit welvaart van consumenten, het consumentensurplus en welvaart van producenten, het producentensurplus. Bij de

²²² Het gaat daarbij bijvoorbeeld om kosten van het hebben van een afdeling “reguleringszaken”, administratiekosten en kosten van IT systemen, voor zover deze allen direct voortvloeien uit regulering. De bijdragen van onder toezicht staande ondernemingen aan de financiering van OPTA zijn geen nalevingkosten maar vormen directe kosten van regulering. Indien deze kosten als nalevingkosten behandeld zouden worden zou dat leiden tot een dubbeltelling.

²²³ Zie voetnoot 221.

uiteindelijke weging van effecten dienen de opbrengsten van regulering, uitgedrukt in gecreëerde welvaart, de kosten van regulering te overtreffen. Het berekenen van de verschillende effecten vindt plaats op het niveau van de eindgebruiker. Dit betekent dat het effect van reguleringsmaatregelen op wholesaleniveau vertaald dient te worden naar effecten op retailniveau.

703. De wholesaleproducten vaste en mobiele gespreksafgifte zijn bouwstenen van de retailproducten vaste en mobiele telefonie. Prijzen en volumes van wholesalebouwstenen hebben effect op prijzen en aangeboden hoeveelheden van retailproducten. Het college heeft geconcludeerd dat de aanbieders van vaste en mobiele gespreksafgifte AMM hebben. De voorgenomen verplichting tariefregulering zal zorgen voor een lagere prijs van de bouwstenen vaste en mobiele gespreksafgifte. De lagere prijs van de bouwstenen heeft effect op prijs en aanbod van retailproducten op onderliggende markten.

704. Regulering heeft effect op prijzen en afgenomen hoeveelheden in de verschillende retailmarkten. Doordat prijzen en hoeveelheden veranderen, wordt zowel de welvaart van producenten, het producentensurplus, als de welvaart van consumenten, het consumentensurplus, beïnvloed. De som van het effect van regulering op het producentensurplus en het consumentensurplus is het totale welvaartseffect.

705. In het kader van de effectentoets stelt het college voor de relevante parameters vast welke waarden het meest reëel zijn. Voor parameters waarvan de waarde een bepaalde onzekerheid heeft, bepaalt het college een bandbreedte gedefinieerd door een onder- en bovengrens van uiterste waarden die nog reëel zijn. Deze laatste worden in de gevoeligheidsanalyse gebruikt.

10.3.2 Kwantitatief welvaartsmodel

706. Het college heeft een model ontwikkeld om welvaartseffecten van afgiferegulering inzichtelijk te maken. Dit model is een versimpeling van de werkelijkheid waarin de belangrijkste kwalitatieve effecten van regulering worden gekwantificeerd. Het is echter geen volledige weergave van de werkelijkheid, daarom moeten de uitkomsten worden gezien als een indicatie van welvaartseffecten.

707. De volledige beschrijving van het model is bijgevoegd aan dit besluit als Annex D. Hierna volgt een beknopte beschrijving van het model en de resultaten. Het model maakt onderscheid tussen effecten op consumenten, aanbieders en totale welvaart, en naar effecten in de mobiele en vaste markt. De belangrijkste kenmerken van het model zijn als volgt:

- a. zowel vaste als mobiele markt worden gemodelleerd, inclusief interactie tussen deze twee markten via verkeersstromen tussen vast en mobiel en waterbedeffect;
- b. het effect op retailtariefstructuur wordt expliciet gemodelleerd, door een retailtariefstructuur te bestuderen die uit twee componenten bestaat: prijs per minuut (minuutprijs) en een vast bedrag dat een eindgebruiker per jaar voor zijn aansluiting moet betalen (abonnementsprijs);

- c. het model bevat zowel belexternaliteiten (positief welvaartseffect van het bellen op de gebelde) als netwerkexternaliteiten (positief effect van het aantal bellers op de welvaart van een individuele beller).

708. Deze kenmerken onderscheiden dit model van bijvoorbeeld het model van Ecorys (2007) of het model van de Europese Commissie. Het model van Ecorys modelleert de interactie tussen vast en mobiel via waterbedeffect, maar zonder rekening te houden met de tariefstructuur of externaliteiten. Het model van de Europese Commissie houdt ook geen rekening met de retailtariefstructuur of externaliteiten en het negeert de invloed van waterbedeffect op penetratie.²²⁴

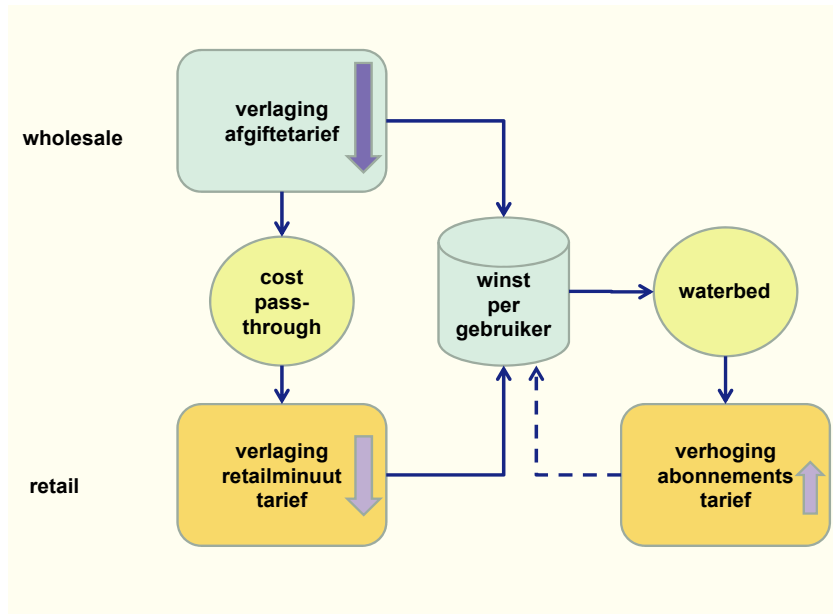
709. Twee zaken domineren de effectentoets: het waterbedeffect en de verhouding tussen vast en mobiel. Deze zaken worden hierna behandeld.

Waterbedeffect

710. In het model speelt het waterbedeffect een belangrijke rol. Voor het begrijpen van de resultaten van de effectentoets en de voorgenomen regulering (in welke variant dan ook) is dit effect dan ook cruciaal.

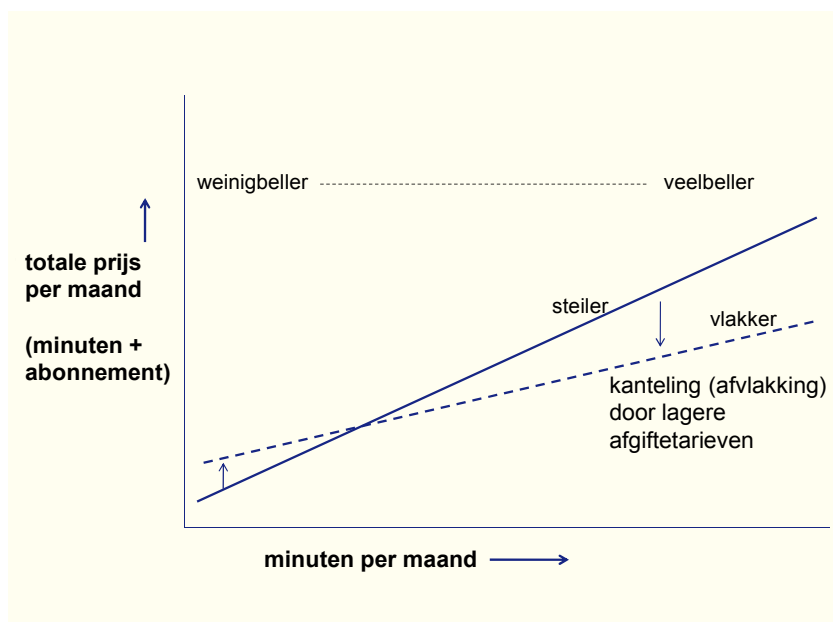
711. De kern van het waterbedeffect is grafisch weergegeven in Figuur 13. Kern is dat een verlaging van afgiftetarieven enerzijds resulteert in een verlaging van de kosten van uitgaand verkeer. Deze kostenverlaging wordt doorgegeven in een verlaging van de retailminuuttarieven (cost passthrough). Anderzijds zorgt de verlaging van het afgiftetarief ook voor minder inkomsten voor inkomend verkeer, zij heeft daardoor een effect op de winst per gebruiker. Zoals kostenveranderingen worden doorgegeven in retailtarieven, zullen ook inkomstenveranderingen (=negatieve kosten) worden doorgegeven. Omdat de inkomsten niet duidelijk gecorreleerd zijn aan uitgaande minuten (niet iedere uitgaande minuut genereert een inkomende minuut), zullen de lagere inkomsten in dit geval vooral worden doorgegeven in een verhoging van het abonnement (waterbedeffect). Vaak wordt hier tegenin gebracht dat die verhogingen niet kunnen plaatsvinden gegeven de retailconcurrentie. Dit is echter een misverstand: de economische theorie leert juist dat naar mate er meer concurrentie is, kosten (en inkomsten) veranderingen in sterkere mate worden doorgegeven (bij volledige concurrentie worden ze geheel doorgegeven).

²²⁴ Zie aanbeveling gespreksafgiffetarieven en: European Commission (EC), Implications for Industry, Competition and Consumers, Commission Staff Working Document accompanying the Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU, 7 mei 2009.



Figuur 13. Schematische weergave van cost pass-through en waterbed.

712. Het voorgaande resulteert erin dat door veranderende afgiftetarieven de retailtariefstructuur wijzigt. Door lagere afgiftetarieven zal het minuuttarief omlaag gaan en het abonnementstarief omhoog. Men kan dat omschrijven als een kanteling van de retailtariefstructuur (zie Figuur 14) waarin die structuur vlakker wordt. In feite zijn er twee effecten en twee vervolgeffecten: (1) het minuuttarief wordt lager, (2) het abonnementstarief wordt iets hoger, (3) [als gevolg van 1] het aantal gebruikte minuten stijgt, (4) [als gevolg van 2] de penetratie kan iets dalen.



Figuur 14. Kanteling van de retailtariefstructuur als gevolg van verlagen afgiftetarief.

713. In termen van de effectentoets betekent dit dat een verlaging van de afgiftetarieven resulteert in meer welvaart voor gebruikers maar ook voor aanbieders. Daarbij geldt bij de huidige instellingen van het model (de elasticiteiten en externaliteiten die het college het meest reëel acht) dat pure in meer welvaart resulteert dan plus en plus+. De gevoeligheid van dit resultaat voor de reële instellingen van parameterwaarden is beperkt.

Verhouding tussen vast en mobiel

714. Lagere mobiele afgiftetarieven zijn goed voor de vaste aanbieders en gebruikers. Lagere vaste tarieven zijn goed voor mobiele aanbieders en gebruikers. Een verandering in het verschil tussen vaste en mobiele afgiftetarieven vertaalt zich dan ook direct in het producentensurplus ('winst') en consumentensurplus van enerzijds vaste aanbieders en gebruikers en anderzijds mobiele aanbieders en gebruikers.

10.3.3 Resultaten

715. De tabellen die hierna volgen presenteren de verwachte welvaartseffecten per jaar, ten opzichte van de huidige situatie, van drie niveaus van tariefregulering: pure, plus en plus+ BULRIC en twee waarden van cost passthrough en waterbedeffect: hoog (gelijk aan 100%) en laag (gelijk aan 50%).

716. Een cost pass-through van 50% een waterbedeffect 100% betekent dat 50% van de verlaging in afgifte wordt omgezet in lagere retailminuuttarieven en het effect daarvan op de winst van aanbieders per gebruiker wordt voor 100% doorgegeven in hogere abonnementstarieven. Die waarden resulteren in de effecten zoals hieronder weergegeven in Tabel 11.

717. Deze tabel geeft aan dat het totale welvaartseffect positief is en het grootst bij pure. Ook is te zien dat het verlagen van het verschil tussen vaste en mobiele afgiftetarieven resulteert in positieve effecten op vast en negatieve op mobiel. Dit verklaart ook dat de overgang van plus naar pure voor mobiel een negatief effect heeft. Dit wordt niet veroorzaakt door de lagere mobiele afgiftetarieven op zich, maar door het kleinere verschil met vaste afgiftetarieven dat dan ontstaat.

Veranderingen per jaar	pure	plus	plus+
Δ Consumentensurplus mobiel	-108	-95	-106
Δ Consumentensurplus vast	238	197	203
Δ Winsten mobiele aanbieders	-26	-22	-23
Δ Winsten vaste aanbieders	29	24	25
Δ BTW inkomsten belastingdienst	2	1	8
Δ Consumentensurplus vast + mobiel + BTW effect	132	102	105
Δ Winsten aanbieders	3	2	2
Δ Totale welvaart	135	104	107

Tabel 11. Welvaartseffecten in miljoenen euro per jaar. Cost pass-through = 50%, waterbed = 100%.

718. Tabel 12 bevat de resultaten voor 100% cost pass-through en 100% waterbed. Het relatieve effect ten opzichte van de vorige tabel laat zien dat lagere afgiftetarieven die ook volledig worden doorgegeven (binnen de bandbreedte van pure, plus en plus+) meer welvaart geven. De resultaten zijn nu voor alle partijen beter (relatief ten opzichte van vorige tabel).

Veranderingen per jaar	pure	plus	plus+
Δ Consumentensurplus mobiel	-24	-22	-34
Δ Consumentensurplus vast	270	221	227
Δ Winsten mobiele aanbieders	-22	-18	-19
Δ Winsten vaste aanbieders	31	26	27
Δ BTW inkomsten belastingdienst	12	9	27
Δ Consumentensurplus vast + mobiel + BTW effect	257	209	220
Δ Winsten aanbieders	9	8	8
Δ Totale welvaart	266	217	228

Tabel 12. Welvaartseffecten in miljoenen euro per jaar. Cost pass-through = 100%, waterbed = 100%.

719. Tabel 13 geeft de resultaten voor 100% cost pass-through en 50% waterbedeffect. Dit geeft duidelijk een positief effect voor eindgebruikers ten opzichte van de in de voorgaande tabellen gehanteerde waarden. De verlagingen van minuuttarieven resulteren immers nu minder (50% waterbed) in verhogingen van abonnementen. Voor mobiele aanbieders daalt de winst in grotere mate dan in de voorgaande situaties.

Veranderingen per jaar	pure	plus	plus+
Δ Consumentensurplus mobiel	292	220	208
Δ Consumentensurplus vast	309	239	236
Δ Winsten mobiele aanbieders	-220	-169	-171
Δ Winsten vaste aanbieders	40	41	48
Δ BTW inkomsten belastingdienst	-9	-5	14
Δ Consumentensurplus vast + mobiel + BTW effect	592	454	458
Δ Winsten aanbieders	-180	-128	-123
Δ Totale welvaart	412	326	334

Tabel 13. Welvaartseffecten in miljoenen euro per jaar. Cost pass-through = 100%, waterbed = 50%.

720. Tabel 14 geeft de resultaten voor 50% cost pass-through en 50% waterbedeffect.

Veranderingen per jaar	pure	plus	plus+
Δ Consumentensurplus mobiel	93	65	57
Δ Consumentensurplus vast	204	161	161
Δ Winsten mobiele aanbieders	-154	-124	-127
Δ Winsten vaste aanbieders	75	66	71
Δ BTW inkomsten belastingdienst	-4	-3	5
Δ Consumentensurplus vast + mobiel + BTW effect	293	223	223
Δ Winsten aanbieders	-79	-58	-56
Δ Totale welvaart	214	165	167

Tabel 14. Welvaartseffecten in miljoenen euro per jaar. Cost pass-through = 50%, waterbed = 50%.

721. Het college heeft verder onderzocht hoe de effecten worden beïnvloed door veranderingen in andere parameters (vraagelasticiteiten en belexternaliteiten). Bij alle parameterwaarden zijn de welvaartseffecten positief en resulteert pure in de hoogste welvaart. De uitkomsten van deze gevoeligheidsanalyse staan beschreven in Annex D.

Additionele effecten door CPS-concurrentie

722. Het voorgaande betreft een schatting van de kwantitatieve effecten waarbij het effect van de toename aan concurrentie door CPS/WLR-aanbieders niet is meegenomen. Voor CPS/WLR-

aanbieders is regulering van vaste gespreksafgiffetarieven essentieel. De effecten van dit aspect van regulering van vaste gespreksafgifte zijn sterk verbonden met de effecten van regulering van gespreksopbouw en worden samen berekend in de marktanalyse vaste telefonie.²²⁵ De effecten die daar worden berekend zijn het gevolg van de activiteiten van CPS/WLR-aanbieders. Zonder regulering van vaste gespreksafgifte kunnen die CPS/WLR-aanbieders niet bestaan. Ook deze in het marktanalysebesluit vaste telefonie voor regulering van gespreksopbouw berekende effecten zijn daarom een additioneel effect van de in dit besluit passend geachte regulering van vaste gespreksafgifte.

10.4 Dynamische markteffecten

723. Dynamische effecten van regulering zijn effecten op de langere termijn, zoals investeringen, innovatie, toetreding, uittreding, toe- en afnemende concurrentie en als gevolg daarvan hogere of lagere efficiëntie (kosten) van aanbieders. Al deze deeleffecten kunnen weer worden vertaald in het totale effect op de welvaart op langere termijn, ofwel dynamische efficiëntie. Dynamische efficiëntie is dus de mate waarin de statische efficiëntie (welvaart) over langere tijd kan worden gemaximeerd.²²⁶ De hier relevante vraag is dan ook welke invloed de voorgenomen regulering heeft op deze deeleffecten en uiteindelijk op de welvaart op langere termijn. Die effecten zijn te complex om kwantitatief in beeld te worden gebracht. Wel kunnen de kwalitatieve effecten worden beschreven en kan per saldo worden aangegeven of regulering positief dan wel negatief is voor de dynamische efficiëntie.

724. Hoge statische efficiëntie leidt tot een hoge dynamische efficiëntie indien verbeteringen in de statische efficiëntie niet worden geremd. Die verbeteringen zouden geremd kunnen worden indien bijvoorbeeld de prikkels voor kostenverlaging (procesinnovatie) en kwaliteitsverbetering (productinnovatie) door regulering afnemen. Regulering kan ook invloed hebben op toekomstige concurrentie, door de prikkels voor toe- en uittreding te veranderen of de relatieve concurrentiepositie van verschillende aanbieders te beïnvloeden.

Prikkels tot kostenefficiëntie

725. Men zou kunnen stellen dat regulering op langere termijn de investeringen die kunnen leiden tot lagere kosten remt. Immers, de gezamenlijke aanbieders zouden kunnen aannemen dat investeren in lagere kosten uiteindelijk geen zin heeft omdat op termijn ook het tariefplafond dan weer op een lager niveau wordt vastgesteld en de winst van de investering verloren gaat. Er zijn enkele argumenten die ieder voor zich al een reden vormen waarom deze redenering niet valide is voor deze markt.

726. Ten eerste is vaste en mobiele gespreksafgifte slechts één van de vele bouwstenen die wordt geleverd door een infrastructuur en de bijbehorende organisatie. De meeste van de bouwstenen die

²²⁵ Marktanalyse vaste telefonie, paragraaf 14.4.1.

²²⁶ M.P. Bennet, P. de Bijl en M. Canoy, *Future policy in telecommunications: An analytical framework*, CPB Document, Nr. 005. 2001. Zie blz. 18 (www.cpb.nl/nl/pub/cpbreeksen/document/5/).

door die infrastructuur worden geleverd zijn niet gereguleerd.²²⁷ Voor die bouwstenen blijft er altijd een prikkel tot innovatie van de totale infrastructuur en bijbehorende organisatie.

727. Ten tweede worden tariefplafonds vastgesteld op basis van de lange termijn incrementele kosten van een hypothetische, efficiënte aanbieder waarbij van de individuele kosten van aanbieders geabstraheerd wordt, en waarbij de investeringskosten meegenomen zijn. Een verlaging van de individuele incrementele kosten (bijvoorbeeld door over te stappen naar een efficiëntere technologie) leidt dus niet tot een verlaging van een individueel afgiftetarief maar wel tot hogere winsten.

728. Een derde aspect is dat de tariefplafonds niet afhankelijk zijn van de gebruikte technologie, zijnde vooral PSTN of VoB. Voor zowel PSTN als VoB is één tariefplafond vastgesteld. Daardoor zijn de prikkels om te investeren in een nieuwe uiteindelijk goedkopere technologie als VoB, optimaal. Als voor gespreksafgifte op een VoB-aansluiting een lager tariefplafond zou zijn vastgesteld, worden de prikkels om in nieuwe technologie te investeren minder.

Symmetrische plafonds

729. Het hanteren van symmetrische tariefplafonds binnen vaste en binnen mobiele gespreksafgifte heeft naar het oordeel van het college positieve effecten op de dynamische efficiëntie. Immers, symmetrische plafonds bieden de beste garantie op efficiënte toetreding en uittreding. Het is niet efficiënt indien een partij toetreedt wanneer een hoger (of lager) afgiftetarief daarbij een doorslaggevende rol speelt. Eveneens is het niet efficiënt indien uittreding wordt voorkomen (of gestimuleerd) door een hoger (of lager) afgiftetarief. Op termijn bieden symmetrische tariefplafonds de beste garantie voor de selectie van de sterkste spelers en het maximaliseren van de productieve efficiëntie.

Dynamische effecten van veranderingen in winsten

730. Een sterke verlaging het producentensurplus zou kunnen leiden tot minder investeringen of uittreding (of minder toetreding). Dit zou uiteindelijk kunnen leiden tot lagere kwaliteit en hogere prijzen. Omgekeerd kan een sterke verhoging van het producentensurplus leiden tot meer investeringen en toetreding (of minder uittreding). Die mogelijkheid dient het college dus te beoordelen en mee te nemen in de effectentoets.

731. Het college merkt ten eerste op dat in de situatie met een 100 procent waterbedeffect, het effect van regulering op winsten klein is. Dit is een directe consequentie van het volledig doorberekenen van verloren afgiftewinsten in de abonnementsprijs. In dit geval verwacht het college geen significante effecten op investeringen dan wel toe- of uittreding.

732. Bij een onvolledig waterbedeffect zijn de effecten op winsten groter. In dat geval worden de misgelopen afgifte-inkomsten in een veel mindere mate aan eindgebruikers doorberekend in hogere abonnementstarieven. Vooral voor mobiele aanbieders daalt dan de winst. In dat geval zijn echter de

²²⁷ Voor andere partijen dan KPN is afgifte in het algemeen de enige gereguleerde dienst, in ieder geval voor zover het telefonie betreft.

statische effecten veel positiever, wat de dan eventuele lagere dynamische efficiëntie compenseert. Een laag waterbedeffect is ook minder waarschijnlijk, gegeven de hoge mate van concurrentie in de retailmarkten.

Regulering en gelijk speelveld

733. Het college concludeerde eerder in dit besluit (onderdeel 1.3) dat gelijkwaardige regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte in de volgende reguleringsperiode noodzakelijk is, gezien het feit dat deze markten steeds meer naar elkaar toe groeien. In deze situatie is het van belang dat de toekomstige concurrentie tussen vaste en mobiele aanbieders door ongelijkwaardige regulering niet wordt verstoord. Gelijkwaardige regulering voorkomt verstoringen in de concurrentie tussen vaste en mobiele aanbieders en diensten. Hiervan zullen eindgebruikers op termijn profiteren.

734. Bovendien verstoren hoge afgiftetarieven de concurrentieverhoudingen tussen aanbieders, bijvoorbeeld indien inkomend en uitgaand verkeer niet in balans is. Hoewel inkomend en uitgaand verkeer in beginsel in grote lijnen symmetrisch zal zijn, is dit nooit helemaal het geval en kunnen er uitzonderingen voorkomen. Aanbieders met relatief veel uitgaand verkeer worden bij hoge afgiftetarieven benadeeld en hun concurrentiepositie wordt relatief verzwakt. Dat laatste geldt speciaal voor CPS/WLR-aanbieders die voor hun CPS/WLR-abonnees alleen uitgaand verkeer hebben. De in randnummer 468 (verstoring van de concurrentie) en 469 (marge-utholling) genoemde probleem-effect-combinaties die nadelig zijn voor de concurrentie op de retailmarkt worden met regulering voorkomen, wat zal resulteren in meer concurrentie.

Conclusie

735. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat de verwachte dynamische effecten van de geschikt en noodzakelijk bevonden regulering licht positief zijn.

10.5 Conclusie

736. In het voorgaande heeft het college voor de voorgenomen regulering vastgesteld dat:

- a. de totale directe reguleringskosten voor vaste gespreksafgifte 1.040.000 euro per jaar bedragen;
- b. de totale directe reguleringskosten voor mobiele gespreksafgifte 925.000 euro per jaar bedragen;
- c. de statische welvaartswinst van regulering, exclusief de effecten door CPS-concurrentie, zich bevindt tussen de 135 en 412 miljoen euro per jaar;
- d. de statische effect van regulering op het vaste consumentensurplus, exclusief de effecten door CPS-concurrentie, zich bevindt tussen de 238 en 309 miljoen euro per jaar;
- e. er additionele statische positieve welvaartseffecten zijn door CPS-concurrentie, die zijn berekend in het marktanalysebesluit vaste telefonie;
- f. de statische effect van regulering op het mobiele consumentensurplus zich bevindt tussen de minus 108 en plus 292 miljoen euro per jaar;

- g. er diverse positieve dynamische effecten van regulering zijn, zoals prikkels voor efficiëntie toe- en uittreding via een symmetrische tariefplafonds en het positieve effect van het wegnemen van verstoringen in de concurrentieverhoudingen.

737. Daarbij heeft het college aangegeven dat de positieve dynamische effecten ook optreden in het geval van een volledig waterbedeffect. Het college concludeert op grond van de voorgaande dat de welvaartseffecten van de voorgenomen verplichtingen positief zijn. De verplichtingen zijn daar mee proportioneel en passend.

11 Dictum

11.1 Marktafbakening

I. Het college heeft op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw onderzocht welke relevante markten overeenkomen met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde markten voor “gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie” (markt 3 uit de aanbeveling) en “gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken” (markt 7, uit de aanbeveling). Het college heeft geconcludeerd dat dit de volgende relevante markten zijn:

- a. gespreksafgifte op geografische nummers, 088-, 084/087, 112 en 14xy- en 116xyz-nummers op een afzonderlijk vast netwerk in geheel Nederland, aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”; en
- b. “gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken” of kortweg “mobiele gespreksafgifte.

II. Voor iedere aanbieder van gespreksafgifte is er een separate relevante markt. Alle aanbieders die vaste gespreksafgifte aanbieden zijn genoemd in paragraaf 1.3 van dit besluit (hierna: alle aanbieders).

11.2 Aanmerkelijke marktmacht

III. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 en artikel 6a.2 van de Tw onderzocht of de onder randnummer I van dit dictum genoemde markten daadwerkelijk concurrerend zijn en of op deze markten ondernemingen actief zijn die beschikken over aanmerkelijke marktmacht.

IV. Het college stelt op basis van onderzoek in de zin van artikel 6a.1 en artikel 6a.2 van de Tw vast dat de onder randnummer I van dit dictum genoemde markten voor het afleveren van gespreksafgifte niet daadwerkelijk concurrerend zijn.

V. Het college stelt op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw vast dat alle aanbieders van gespreksafgifte beschikken over aanmerkelijke marktmacht op de markt voor gespreksafgifte op hun eigen netwerk.

VI. Het college wijst alle aanbieders en hun groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markt voor vaste gespreksafgifte, aan als onderneming met aanmerkelijke marktmacht zoals bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw.

11.3 Verplichtingen

VII. Het college acht de geldende verplichtingen als opgelegd in het besluit FTA-2-besluit en MTA-2b-besluit niet langer passend. Deze verplichtingen worden op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder c

van de Tw ingetrokken, onder gelijktijdige oplegging, op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder a van de Tw, van de hiernavolgende verplichtingen.

VIII. In de volgende onderdelen worden de verplichtingen en voorschriften genoemd die voor alle ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht voor gespreksafgifte gelden, tenzij verplichtingen expliciet tot een bepaalde onderneming worden beperkt of tenzij expliciet is vermeld dat het uitsluitend vaste dan wel mobiele gespreksafgifte betreft.

11.3.1 Toegang

IX. Op grond van artikel 6a.6 van de Tw legt het college de verplichting op dat aanbieders van vaste gespreksafgifte dienen te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang. Deze verplichting houdt in dat aanbieders van gespreksafgifte:

- a. toegang verlenen tot netwerkelementen of faciliteiten die noodzakelijk zijn voor het afnemen van gespreksafgifte;
- b. co-locatie of andere bijbehorende faciliteiten leveren;
- c. voorzien in directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling, op verzoek van toegangsvragende partijen) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van de aanbieder van vaste gespreksafgifte, hieronder wordt ook het uitvoeren van testen begrepen;
- d. open toegang verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit.²²⁸

X. Er dient toegang te worden verleend op maximaal:

- a. twintig interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte voor PSTN en nieuwe interconnectie tezamen;
- b. vijf interconnectielocaties voor vaste gespreksafgifte voor nieuwe (IP) interconnectie;
- c. vijf interconnectielocaties voor mobiele gespreksafgifte.

XI. Daarnaast dient KPN toegang inclusief bijbehorende faciliteiten te leveren op lokaal netwerkniveau met tariefplafonds zoals die zijn vastgesteld in het WPC-IIa-besluit.

Voorschriften bij toegangsverplichting

XII. Op grond van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw verbindt het college aan de toegangsverplichting de volgende voorschriften. Aanbieders van vaste gespreksafgifte dienen:

- a. toegang tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig is voor het effectief en efficiënt aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen;

²²⁸ Zie artikel 6a.6, tweede lid, onder e, van de Tw (de wetgever gebruikt interoperabiliteit hier in het kader van een toegangsverplichting).

- b. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling te nemen en zo nodig met de toegangsverzoekende partij te bespreken en de reactie op het verzoek om toegang binnen een redelijke termijn aan de toegangsverzoekende partij te verstrekken;
- c. te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om toegang;
- d. de al verleende toegang tot faciliteiten niet in te trekken, tenzij voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet van de aanbieder van gespreksafgifte mag worden verlangd; in dit laatste geval maakt de aanbieder van gespreksafgifte het voornemen tot intrekking minimaal zes maanden voorafgaand aan de voorgenomen datum van intrekking bekend;
- e. informatie die een toegangverzoekende partij nodig heeft om een voldoende specifiek verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig te verstrekken;
- f. aan het verlenen van toegang geen onbillijke voorwaarden te verbinden;
- g. aan toegang geen beperkingen op te leggen zonder objectieveerbare redenen;
- h. toegangsdiensten niet strategisch te ontwerpen;
- i. procedures voor verkeers- en netwerkmanagement te hanteren om een ordelijk verloop van verkeer in geval van storing of overaanbod van verkeer te waarborgen;
- j. volledig gedefinieerde en beschreven procedures te hanteren voor prognosticeren, bestellen en leveren;
- k. een minimum kwaliteit te garanderen aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten;
- l. redelijke contractuele bepalingen te hanteren;
- m. een redelijke aankondigingstermijn in acht te nemen bij het wijzigen en intrekken van toegang.

11.3.2 Transparantie

XIII. Op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw legt het college de verplichting op dat alle aanbieders van gespreksafgifte door het college nader te bepalen informatie met betrekking tot door college bepaalde vormen van toegang bekend maken (transparantieverplichting).

XIV. Op grond van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw legt het college de verplichting op dat KPN een referentieaanbod bekend dient te maken voor vaste gespreksafgifte op regionaal niveau waarin een omschrijving is opgenomen van door het college bepaalde vormen van toegang.

XV. Als invulling van de transparantieplichting en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod, dienen aanbieders door het college nader te bepalen informatie bekend te maken. KPN dient de informatie wat betreft vaste gespreksafgifte in haar referentieaanbod op te nemen en alle aanbieders zijn verplicht de informatie op verzoek van een afnemer te leveren. De informatie die alle aanbieders dienen te leveren, behelst in ieder geval het volgende (zie randnummer 615):

- a. een overzicht van diensten die de aanbieder van gespreksafgifte kan leveren, met de daarbij behorende voorwaarden (o.a. technische voorwaarden en tarieven);
- b. de technische kenmerken en andere eigenschappen van het telefoonnetwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor gespreksafgifte en de interconnectie ten behoeve van vaste gespreksafgifte nodig heeft;
- c. een overzicht van alle interconnectielocaties waarop toegang kan worden afgenomen;
- d. de voorwaarden van betaling en facturering.

XVI. Daarnaast dienen aanbieders van vaste gespreksafgifte per interconnectielocatie een overzicht te verstrekken van de telefoonnummers die vanuit die interconnectielocatie bereikbaar zijn (zie randnummer 616).

11.3.3 Tariefregulering

XVII. Op grond van artikel 6a.7 van de Tw legt het college aan alle aanbieders ten behoeve van het leveren van gespreksafgifte en bijbehorende faciliteiten, tariefregulering op.

XVIII. Op grond van het tweede lid van artikel 6a.7 van de Tw legt het college aan alle aanbieders de verplichting op kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit betekent dat alle aanbieders tarieven dienen te hanteren die niet boven de door het college te bepalen tariefplafonds mogen liggen. Deze tariefplafonds zijn opgenomen in annex A. De tariefplafonds gelden vanaf 1 augustus 2010.

11.4 Datum inwerkingtreding

XIX. De datum van inwerkingtreding van dit besluit is 1 augustus 2010.

[ondertekening in te vullen in definitieve besluit]

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT

mr. C.A. Fonteijn, voorzitter

Beroepsmogelijkheid

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven te Den Haag.

Het postadres is: College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.

Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.

Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op (070) 381 39 10 of (070) 381 39 30.

Annex A De tariefplafonds

1. Deze annex bevat de tariefplafonds die voor de verschillende diensten gelden in de reguleringsperiode van dit besluit. Tabel 15 en Tabel 16 bevatten de tariefplafonds voor afgifteverkeer (minuten).

2. Tabel 17 bevat de tariefplafonds voor *alle* bijbehorende faciliteiten. Andere activiteiten die in deze tabel zijn genoemd, mogen door aanbieders niet in rekening worden gebracht. De tariefplafonds voor co-locatie zijn uitsluitend van toepassing indien co-locatie uitsluitend wordt afgenomen in het kader van vaste en/of mobiele gespreksafgifte. Dit betekent dat indien een partij co-locatie afneemt voor een verzameling van diensten waaronder naast afgifte ook andere diensten, bijvoorbeeld gespreksopbouw, deze tariefplafonds niet van toepassing zijn. Indien die andere diensten niet zijn gereguleerd, gelden ongereguleerde tarieven. Indien die andere diensten wel zijn gereguleerd (bijvoorbeeld bij gespreksopbouw op het netwerk van KPN) dan geldt het gereguleerde co-locatietarief van die andere diensten.

Dienst	2010 H2	2011 H1	2011 H2	1 januari 2012 – 1 september 2012	vanaf 1 september 2012
Vaste gespreksafgifte (regionaal) ²²⁹	0,71	0,71	0,72	0,57	0,45

Tabel 15. Tariefplafonds voor minuten voor regionale vaste gespreksafgifte in eurocenten per minuut.

Dienst	start – 1 september 2010	1 september 2010 - 1 september 2011	1 september 2011 - 1 september 2012	vanaf 1 september 2012
Mobiele gespreksafgifte	7,0	5,0	3,0	1,2
Mobiele gespreksafgifte T-Mobile tot 1 september 2010 ²³⁰	8,1			

Tabel 16. Tariefplafonds voor minuten voor mobiele gespreksafgifte in eurocenten per minuut.

²²⁹ De tariefplafonds voor lokale afgifte op het netwerk van KPN zijn vastgesteld in het WPC-IIa-besluit.

²³⁰ Na 1 september 2010 geldt voor T-Mobile het generieke (symmetrische) tariefplafond voor mobiele afgifte.

Dienst	eenheid	tariefplafond
Vorbereiding en testen		
Nieuwe interconnectie	euro	50.700
Nieuwe interconnectielocatie	euro/locatie	31.000
Uitbreiding van poorten op een bestaande interconnectielocatie	euro	1.900
Beëindiging van interconnectie	euro/locatie	7.700
Maandelijkse tarieven		
Maandelijkse kosten per aanbieder voor alle locaties	euro/maand	2.000
E1 interconnectiepoort		64
of		
STM-1 interconnectie capaciteit		2.016
Co-locatietarieven		
Footprint (per 2m ²) (plus energie, airco en kast) ²³¹	euro/maand	339

Tabel 17. Tariefplafonds voor bijbehorende faciliteiten.

²³¹ Dit tarief dekt alle kosten per co-locatie footprint en is dus inclusief de kosten voor de energie (onafhankelijk van daadwerkelijk energiegebruik), voedingsapparatuur om die energie te leveren, airco en de kast waarin de afnemer van co-locatie zijn apparatuur kan plaatsen.

Annex B De BULRIC-kostenmodellering

1. In onderdeel 4.2 en 9.3.1 van de hoofdtekst van dit besluit is de BULRIC-kostenmodellering (hierna: BULRIC) al door het college geïntroduceerd. In onderdeel 9.3.4.2 is gemotiveerd waarom het college de pure BULRIC variant de passende invulling acht. In deze annex beoordeelt het college de meer beleidsmatige onderwerpen die bij het maken van de BULRIC-modellen aan de orde zijn. Voor al deze onderwerpen heeft Analysys Mason de keuzes gemaakt die zij het meest redelijk achtte. De meer beleidsmatige keuzes worden hier in deze annex door het college beoordeeld.

B.1 Type gemodelleerde aanbieder

1. De keuze welk type vaste en mobiele aanbieders wordt gemodelleerd is een fundamentele keuze in de modellering. Analysys Mason heeft die keuze gemotiveerd in het conceptual approach document (blz. 12 tot en met 22). Analysys Mason onderscheid daarbij vier opties. Dit zijn het modelleren van een:

- a. “werkelijk bestaande aanbieder” of meerdere werkelijk bestaande aanbieders;
- a. “gemiddelde aanbieder”, ofwel een aanbieder die zo goed mogelijk een typische aanbieder die het ‘gemiddelde’ reflecteert van de respectievelijk vaste en mobiele markt;
- b. “hypothetische efficiënte bestaande aanbieder”, ofwel een aanbieder met karakteristieken die lijken op of zijn afgeleid van werkelijke aanbieders in de markt, behalve voor hypothetische aspecten zoals de datum waarop de gemodelleerde aanbieder start met de investeringen in het gemodelleerde netwerk. Wat betreft de uitrolsnelheid wordt uitgegaan van een bestaande aanbieder die een nieuwe techniek uitrolt maar wel een bestaand klantenbestand heeft en de op de nieuwe techniek gebaseerde diensten dus relatief snel kan introduceren;
- c. “hypothetische nieuwe toetreders”, ofwel een hypothetische nieuwe toetreders die toe toetreedt in 2009 of 2010 met de op dat moment beschikbare meest efficiënte techniek. Wat betreft de uitrolsnelheid wordt uitgegaan van een nieuwe toetreders die een nieuwe techniek uitrolt, nog geen bestaand klantenbestand heeft, en die zijn klanten daarom geleidelijk moet verwerven.

2. Analysys Mason acht de modellering van een “hypothetische bestaande aanbieder” passend. Het college onderschrijft en motiveert dit hierna.

3. Drie factoren zijn relevant om de passende te modelleren aanbieder te definiëren. Ten eerste is het teneinde een efficiënte kostprijs te bepalen, belangrijk dat de aanbieder efficiënt is. Ten tweede is het belangrijk dat de modellen transparant zijn, dat wil zeggen dat ze in ieder geval voor iedereen volledig in te zien zijn. Ten derde is het belangrijk dat het model een betrouwbare schatting van de kostprijs geeft. Dat wil zeggen een schatting die de werkelijke efficiënte kostprijs reflecteert. Deze tweede factor vraagt allereerst om modellering die niet nodeloos ingewikkeld is. Ook is het gewenst dat er voldoende betrouwbare kostengegevens voorhanden zijn voor de techniek c.q. specifieke netwerkelementen van de te modelleren aanbieder. Ten slotte is het gewenst dat de kosten van de

gemodelleerde aanbieder kunnen worden vergeleken met die van werkelijke aanbieders om de betrouwbaarheid van het model verder te valideren.

4. Het modelleren van werkelijk bestaande aanbieders biedt naar het oordeel van het college geen goede garantie om de inefficiënte kosten te elimineren. Bovendien is het niet transparant (de modellen worden dan gevuld met deels vertrouwelijke gegevens) enodeloos ingewikkeld. Deze optie valt dan ook af.

5. Het modelleren van een gemiddelde aanbieder biedt ook minder goede garanties om de inefficiënte kosten te elimineren. Daarnaast is deze methode niet goed realiseerbaar voor de vaste aanbieder omdat voor de vaste markt een gemiddelde aanbieder nauwelijks is te definiëren.

6. Het modelleren van een nieuwe toetreders heeft het nadeel dat thans moeilijk is te bepalen wat de meest efficiënte techniek is om toe te treden en dat het moeilijk is de kosten van die techniek betrouwbaar vast te stellen en te valideren.

7. Het modelleren van een hypothetische bestaande aanbieder biedt goede garanties om inefficiënte kosten te elimineren en toch ook een goede aansluiting te houden met de werkelijkheid die het ook mogelijk maakt de kostengegevens te valideren met de werkelijke kosten van aanbieders.

8. Wat betreft de dekking van het netwerk ligt het vanuit de keuze van een hypothetische bestaande aanbieder ook voor de hand om een aanbieder te modelleren met een nagenoeg nationale dekking. De bestaande mobiele aanbieders hebben thans vrijwel nationale dekking. Hetzelfde geldt voor de grote aanbieders op de vaste markt, te weten KPN en de kabelaanbieders gezamenlijk.

9. Aansluitend bij de werkelijkheid, ligt het ook voor de hand om uit te gaan van een aanbieder die de volledige verzameling van diensten levert die ook door grote aanbieders in werkelijkheid worden geleverd.

10. Wat betreft het moment van de eerste investeringen en uitrol van het gemodelleerde netwerk en de daarover geleverde diensten, onderschrijft het college de door Analysys Mason gemaakte keuze. Voor de vaste aanbieder sluit de uitrol van het netwerk in 2004/2005 en de snelle start van de dienstverlening in 2005/2006 aan bij de uitrol van de op NGN-technologie gebaseerde telefoniediensten van kabelaanbieders in werkelijkheid. Voor mobiel ligt het vanuit een gelijkwaardige benadering voor de hand om daarbij aan te sluiten.

B.2 Marktaandeel

11. Wat betreft het marktaandeel onderschrijft het college de door Analysys Mason gemaakte keuze. Bij die keuze zijn twee aspecten te onderscheiden. Ten eerste de zogenaamde 100%/N benadering, ofwel de gemodelleerde aanbieder heeft een marktaandeel van 100% gedeeld door het aantal netwerkaanbieders. In feite is dit een keuze voor het gemiddelde marktaandeel in de markt in plaats van bijvoorbeeld het hoogste of laagste marktaandeel. Het college acht dit de meest redelijke benadering. Een keuze voor het kleinste marktaandeel zou resulteren in een inefficiënte kostprijs. Een keuze voor de grootste aanbieder zou naar het oordeel van het college te ver afwijken van de kostprijs

van werkelijke aanbieders. Dat geldt ook voor de meest extreme benadering van het modelleren van een schaal van 100%.

12. Het tweede aspect is het bepalen van N . Het college is van oordeel dat de meest redelijke benadering is om uit te gaan van de bestaande grote netwerkaanbieders met grotendeels een eigen netwerk waarin geen grote elementen worden ingekocht. Het meerekenen van mogelijk nieuwe toetreders acht het college niet juist om de combinatie van de volgende twee redenen. Ten eerste is die toetreding onzeker, zeker als het gaat om langdurige duurzame toetreding. De mobiele markt heeft in de laatste jaren juist een concentratie laten zien. Ten tweede zou de uit een hogere N en een lager marktaandeel volgende hogere kostprijs, naar het oordeel van het college te veel afwijken van de efficiënte kostprijs. Beide zaken betekenen niet dat het college nieuwe toetreding ongewenst, onwaarschijnlijk dan wel inefficiënt acht. Integendeel: vanuit het oogpunt van concurrentie en in eerste instantie vooral allocatieve efficiëntie is toetreding juist gewenst. Of duurzame toetreding mogelijk is vanuit de som van allocatieve en productieve efficiëntie op langere termijn is aan de markt om te bepalen. Het college acht die mogelijke toetreding echter thans geen reden voor een op een hogere kostprijs gebaseerd tariefplafond.

13. Het college acht het ook niet redelijk om het vaststellen van N mede te baseren op aanbieders die deels een eigen netwerk hebben maar daarvan veel inkopen. Voorbeelden voor de mobiele markt zijn MVNOs. Voorbeelden voor de vaste markt zijn partijen die gebruik maken van toegang tot het netwerk van KPN of eigen infrastructuur met een beperkte dekking. Ook door die benadering zou de kostprijs te veel afwijken van de efficiënte kostprijs van een aanbieder met een efficiënte schaal.

14. Het voorgaande resulteert in een keuze voor $N=2$ voor de vaste markt, waarin grofweg sprake is van twee grote 'spelers' te weten KPN enerzijds en de kabelaanbieders gezamenlijk anderzijds. Voor mobiel resulteert dit in een keuze voor $N=3$ uitgaande van de bestaande drie aanbieders met een landelijk mobiel netwerk: KPN, T-Mobile en Vodafone. Dat resulteert in een gemodelleerde vaste aanbieder met een schaal van 50% en een gemodelleerde mobiele aanbieder met een schaal van 33%.

B.3 Exogene kostenverschillen

15. In dit onderdeel beoordeelt het college of er tussen vaste aanbieders en tussen mobiele aanbieders exogene factoren zijn die tot exogene kostenverschillen leiden. Indien er exogene kostenverschillen zijn dan is dat een reden voor asymmetrische tariefplafonds.

16. Het college benadrukt dat exogene kostenverschillen alleen kostenverschillen zijn die daadwerkelijk volledig buiten de controle van aanbieders liggen. Zaken als schaalgrootte (wat betreft marktaandeel als geografische schaal), het moment van toetreden,²³² de gebruikte technologie, het gebruikte frequentiespectrum, het bedrijfsmodel (bijvoorbeeld netwerk of diensten aanbieder), zijn zaken waar aanbieders wel controle over hebben en zijn daarom geen rechtvaardiging voor asymmetrie. Het bij de levering van een bepaalde dienst optreden van exogene kostenverschillen is

²³² Dit is anders indien partijen niet *kunnen* toetreden, bijvoorbeeld door regelgeving of de wijze waarop frequentievergunningen zijn verstrekt.

dan ook een bijzondere situatie. Exogene kostenverschillen zijn wel 'normaal' tussen verschillende diensten zoals vaste telefonie en mobiele telefonie die zich in verschillende markten bevinden.

17. In eerste instantie zijn de exogene kosten binnen de BULRIC-modellering traject beoordeeld door Analysys Mason. Analysys Mason heeft geen exogene kostenverschillen geïdentificeerd. Gelet op het beleidsmatig karakter worden die factoren die als exogeen zijn aangedragen door partijen, hier beoordeeld.

B.3.1 Vaste aanbieders

18. In het FTA-2-besluit werden geen exogene kostenverschillen voor vaste aanbieders geïdentificeerd en zijn symmetrische tariefplafonds opgelegd. Ook thans heeft het college geen exogene kostenverschillen geïdentificeerd. De factoren die door partijen als exogeen zijn genoemd, vallen in de categorie die door het college zijn genoemd in randnummer 16 van deze annex. Dit zijn alle factoren die niet volledig exogeen zijn.

B.3.2 Mobiele aanbieders

19. In het MTA-2-besluit is er een exogeen kostenverschil geïdentificeerd, zijnde de hogere kosten van T-Mobile (en Orange) omdat KPN en Vodafone een deel van hun spectrum (GSM-900) zonder kosten hadden gekregen daar waar T-Mobile voor I haar gehele spectrum in veilingen een marktprijs heeft betaald. In reactie op de BULRIC-consultaties en de vragenlijst is een aantal mogelijke exogene kostenverschillen naar voren gekomen. Deze worden hierna door het college beoordeeld.

T-Mobile: kostenverschillen door initieel niet hebben van GSM-900 spectrum

20. T-Mobile stelt dat zij een exogeen kostennadeel heeft door het feit dat zij initieel (in de periode 1998 tot 2007) geen beschikking had (en ook niet kon hebben) over GSM-900 spectrum en KPN en Vodafone dat spectrum wel hadden. GSM-900 spectrum heeft – boven DCS-1800 spectrum – het voordeel dat het een groter bereik²³³ heeft waardoor minder antennes nodig zijn. Daarnaast heeft GSM-900 een betere dekking binnen gebouwen (lagere frequenties geven meer bereik en dringen makkelijker door in gebouwen). Het college onderschrijft dit en vindt hierin de rechtvaardiging voor de huidige asymmetrie tussen enerzijds T-Mobile en anderzijds KPN en Vodafone.

21. T-Mobile stelt eveneens, dat hoewel zij sinds 2007 wel over GSM-900 spectrum bezit (overgenomen van KPN en Orange), zij toch nog een kostennadeel heeft omdat haar radionetwerk en antennelocaties al helemaal waren afgestemd op het DCS-1800 spectrum. T-Mobile heeft dus een DCS-1800 'grid' dat zij naar eigen zeggen slechts langzaam en tegen extra kosten kan transformeren naar een 'mixed grid' van GSM-900 en DCS-1800 techniek. Of dit nu juist is of niet, bepalend in dit geval is dat KPN en Vodafone voor hun GSM-900 frequenties, vanaf de verlenging van hun vergunning vanaf maart 2010, ook een licentieprijs betalen. De hoogte van die prijs is vastgesteld op

²³³ Lagere frequenties hebben een groter bereik (en betere *indoor* dekking) waardoor het gebied (oppervlakte) dat vanuit één antenne opstelpunt (basis station) kan worden bereikt, groter is. Daardoor zijn er in een GSM-900 netwerk (900 MHz frequenties) minder opstelpunten nodig dan in een DCS-1800 netwerk (1.800 MHz frequenties) met zijn hogere frequenties.

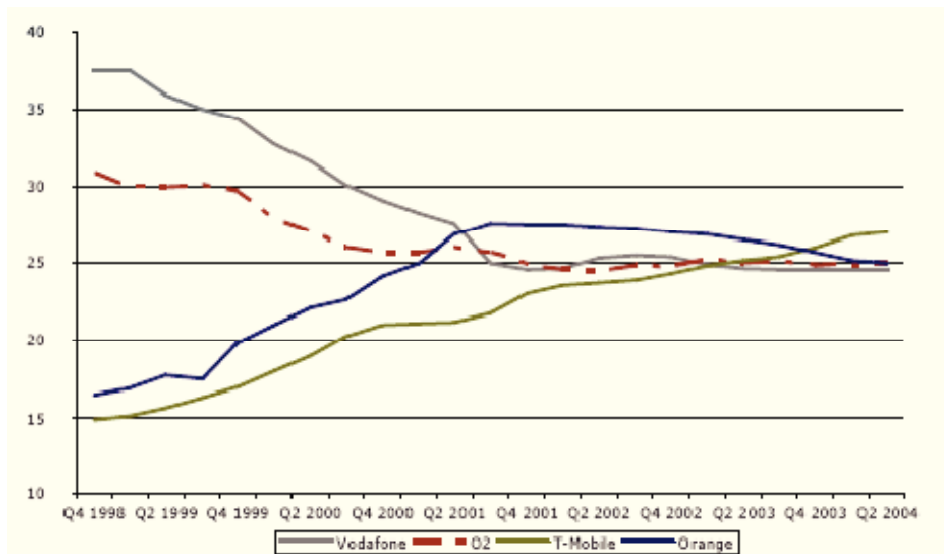
basis van de geschatte marktwaarde daarvan.²³⁴ Daarmee wordt het exogene kostenverschil tussen KPN en Vodafone enerzijds en T-Mobile anderzijds weggenomen. In dat licht is het niet langer passend om T-Mobile in de volgende reguleringsperiode een hoger tariefplafond op te leggen. T-Mobile bestrijdt dat de prijs die KPN en Vodafone gaan betalen daarvoor een voldoende compensatie is, omdat die prijs is gebaseerd op de waardering van een nieuwkomer en onvoldoende representatief is voor T-Mobile. Dat neemt niet weg dat de prijs voor de verlenging van de GSM-900 vergunningen zorgvuldig is vastgesteld met als doel de marktwaarde daarvan te bepalen en te voorkomen dat KPN en Vodafone indirect staatssteun ontvangen. Daarmee is naar het oordeel van het college het exogene kostenverschil tussen KPN/Vodafone en T-Mobile volledig geneutraliseerd. De lagere kosten van GSM-900 frequenties worden gecompenseerd door de hogere prijs van de licentie daarvoor. Tegen het vaststellen van die prijs was ook beroep mogelijk voor T-Mobile. Het college acht het daarom niet passend de juistheid van die prijs hier ter discussie te stellen.

T-Mobile: kostenverschillen door latere toetreding en daardoor thans kleinere schaal

22. T-Mobile stelt dat zij door haar latere toetreding (in 1998) nu nog steeds een kleinere schaal (marktaandeel) heeft. Het college beschouwt de toetreding in 1998 ten opzichte van de eerdere toetreding van KPN en Vodafone, op zich als een exogene factor. KPN en Vodafone verkregen hun frequentielicenties respectievelijk via een voorkeursbehandeling en een vergelijkende toets ('schoonheidswedstrijd'). Vóór 1998 was toegang tegen gelijkwaardige voorwaarden daarom niet mogelijk. Het college beoordeelt hier of die latere toetreding in 1998 thans nog zorgt voor exogene kostenverschillen. Het college benadrukt dat latere toetreding ná 1998 geen exogene factor is ten opzichte van toetreding in 1998. Vanaf de DCS-1800 vergunningverlening was toetreding tegen gelijkwaardige voorwaarden voor alle partijen mogelijk.

23. Gemiddeld over heel Europa hebben latere mobiele toetreders thans nog een kleinere schaal. Volgens T-Mobile blijkt daaruit dat haar die kleinere schaal niet kan worden verweten. Het college is echter van oordeel, dat een gemiddeld lager marktaandeel van latere toetreders nog niet betekent dat het voor latere toetreders geheel buiten hun controle lag om de zittende partijen in te halen. In het Verenigd Koninkrijk is dat immers ook gebeurd (zie Figuur 15). Nu de kleinere schaal geen resultaat is dat volledig buiten de controle van latere toetreders ligt, is het niet gerechtvaardigd om de latere toetreders een hoger gereguleerd afgiftetarief te laten ontvangen. Dat is eveneens in lijn met het MTA-1 en MTA-2-besluit.

²³⁴ Zie ook randnummer 508 in de hoofdtekst waar de Commissie in haar aanbeveling gespreksafgiftetarieven specifiek spreekt over de mogelijkheid van exogene kostenverschillen indien frequenties *niet* via een marktmechanisme is toegewezen.



Figuur 15. Marktaandeel ontwikkeling in VK. Latere toetreders convergeren met eerdere toetreders.

Ziggo: kosten van een LTE-netwerk hoger

24. Ziggo overweegt toe te treden als mobiele aanbieder met de in begin 2010 te veilen 2.6GHz frequenties. Ziggo claimt dat (1) de kostprijs van een LTE-netwerk hoger is dan van bestaande mobiele netwerken en (2) dat toetreding thans alleen mogelijk is op basis van 2.6GHz spectrum en LTE-techniek.

25. Het college is van oordeel dat dit geen exogene factor is. Toetreding tot de mobiele markt tegen gelijkwaardige voorwaarden was mogelijk vanaf de veiling van DCS-1800 frequenties. Na de veiling van DCS-1800 frequenties (1997) is het moment van toetreding daarom geen exogene factor meer. Toetreding is dan ook niet gekoppeld aan 2.6GHz frequenties of LTE-techniek, een toetreder kan ook een bestaande partij overnemen. Het uittreden c.q. overnemen van Orange, was hiervoor nog een recente gelegenheid of wachten tot de nieuwe verdeling van GSM/DCS-frequenties.

MVNOs

26. MVNOs hebben een specifiek bedrijfsmodel en hebben ook een specifieke kostenstructuur, die verschilt van die van MNOs. Mogelijk hebben MVNOs ook hogere (of lagere) kosten dan mobiele netwerkaanbieders (MNOs). Het college acht dit mogelijke kostenverschil echter niet relevant voor het vaststellen van tariefplafonds voor MVNOs. Immers, het zijn van een MVNO is geen exogene factor. MVNOs kiezen ervoor om MVNO te worden, zij hadden (na 1997) ook als MNO kunnen toetreden.

27. Waarschijnlijk is het uiteindelijke mobiele tariefplafond (1,2 cent) lager dan het tarief dat MVNOs thans aan MNOs betalen voor het afwickelen van gesprekken naar de klanten van MVNOs. Desondanks acht het college dit geen reden om MVNOs niet op hetzelfde symmetrische tariefniveau als MNOs te reguleren. Enerzijds beïnvloedt de verhouding tussen de afgiftetarieven van MNOs en afgiftetarieven van MVNOs de concurrentieverhouding tussen MNOs en MVNOs. Anderzijds, bepaalt de concurrentieverhouding tussen MNOs en MVNOs de commerciële tarieven die MVNOs betalen aan MNOs voor afgifte naar de klanten van MVNOs. Het college acht het niet noodzakelijk en niet

wenselijk om in te grijpen in dat commerciële proces van wholesale prijsstelling tussen MNOs en MVNOs. Het symmetrische tarief dat het college passend acht voor MNOs en MVNOs, wordt primair bepaald door het doel om het nadelige effect van een verstoorde retailtariefstructuur te voorkomen. Tevens dient een tariefplafond een gelijkwaardige regulering voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte te waarborgen zodat verstoringen in de concurrentie tussen vaste en mobiele aanbieders worden voorkomen. Tot slot dient dit op een gelijkwaardige wijze te gebeuren voor MNOs en MVNOs zodat een verstoring in die concurrentieverhouding wordt voorkomen. Asymmetrische tarieven voor MNOs en MVNOs zouden die concurrentieverhouding verstoren.

B.4 Toerekening van frequentiekosten

28. In dit onderdeel beoordeelt het college de mate waarin de frequentiekosten (licentiekosten betaald in veilingen) puur incrementeel zijn aan mobiele gespreksafgifte. Voor de GSM-900 en DCS-1800 frequentiekosten geldt dat die door Analysys Mason proportioneel²³⁵ aan de puur incrementele kosten van mobiele gespreksafgifte zijn toegerekend.

29. Het college is van oordeel dat deze proportionele toerekening aan de puur incrementele kosten juist is. Voor de levering van mobiele afgifte is extra netwerkcapaciteit nodig. Dit vereist extra netwerkelementen (zoals base stations) en daarbij horen, bij een efficiënt netwerk ontwerp, ook extra frequenties. Het lijkt aannemelijk dat die extra frequentiebehoefte de spectrumkosten (prijs betaald in een veiling) navenant zal vergroten. Dat de huidige spectrumkosten van mobiele aanbieders verzonken zijn, dat wil zeggen niet te vermijden door bijvoorbeeld de afgiftdienst niet te leveren, is niet relevant. Het gaat hier op de lange termijn frequentiekosten van de gemodelleerde aanbieder.

B.5 Toerekening van VoIP-licentiekosten

30. Het vaste netwerk dat wordt gemodelleerd is het netwerk van een NGN-aanbieder die gebruikmaakt van Voice over IP (VoIP). Voor het aanbieden van voice over een dergelijk netwerk zijn licenties noodzakelijk voor VoIP-software. Dit is een relatief grote kostenpost; toegerekend aan gebruikers gaat het om ongeveer 12 euro per jaar, toegerekend aan alle (afgifte en andere) minuten gaat het om een kostenelement van 0,4 eurocent per minuut. Analysys Mason heeft deze kosten volledig als puur incrementele kosten aan alle minuten toegerekend. Dit resulteert erin dat de pure incrementele kosten van vaste gespreksafgifte (in totaal 0,45 cent) vrijwel geheel worden bepaald door dit kostenelement.

31. Het college is van oordeel dat deze volledige toerekening aan de puur incrementele kosten juist is. Daarbij is bepalend dat sommige contracten voor VoIP-licenties de kosten (prijs) naar rato van in het netwerk gebruikte capaciteit in rekening brengen. Daar de in het netwerk benodigde capaciteit stijgt indien de afgiftdienst wordt toegevoegd, zullen in dit geval ook de kosten navenant stijgen. Dit maakt deze kosten dus volledig incrementeel. Ook zijn er contracten die de kosten per VoIP-gebruiker in rekening brengen. In dit geval zijn de kosten (volledig) niet-incrementeel. Echter, het feit dat in sommige van die contracten de kosten puur incrementeel zijn aan capaciteit en dus ook afgifte; en

²³⁵ Van de kosten van de GSM-900 en DCS-1800 frequenties wordt 25 procent als incrementele kosten aan mobiele gespreksafgifte toegerekend omdat ongeveer 25 procent van de capaciteit van GSM en DCS netwerken voor mobiele gespreksafgifte wordt gebruikt.

andere contracten ook in die vorm kunnen worden gegoten; maakt een volledige toerekening aan incrementele kosten naar het oordeel van het college in dit geval juist.

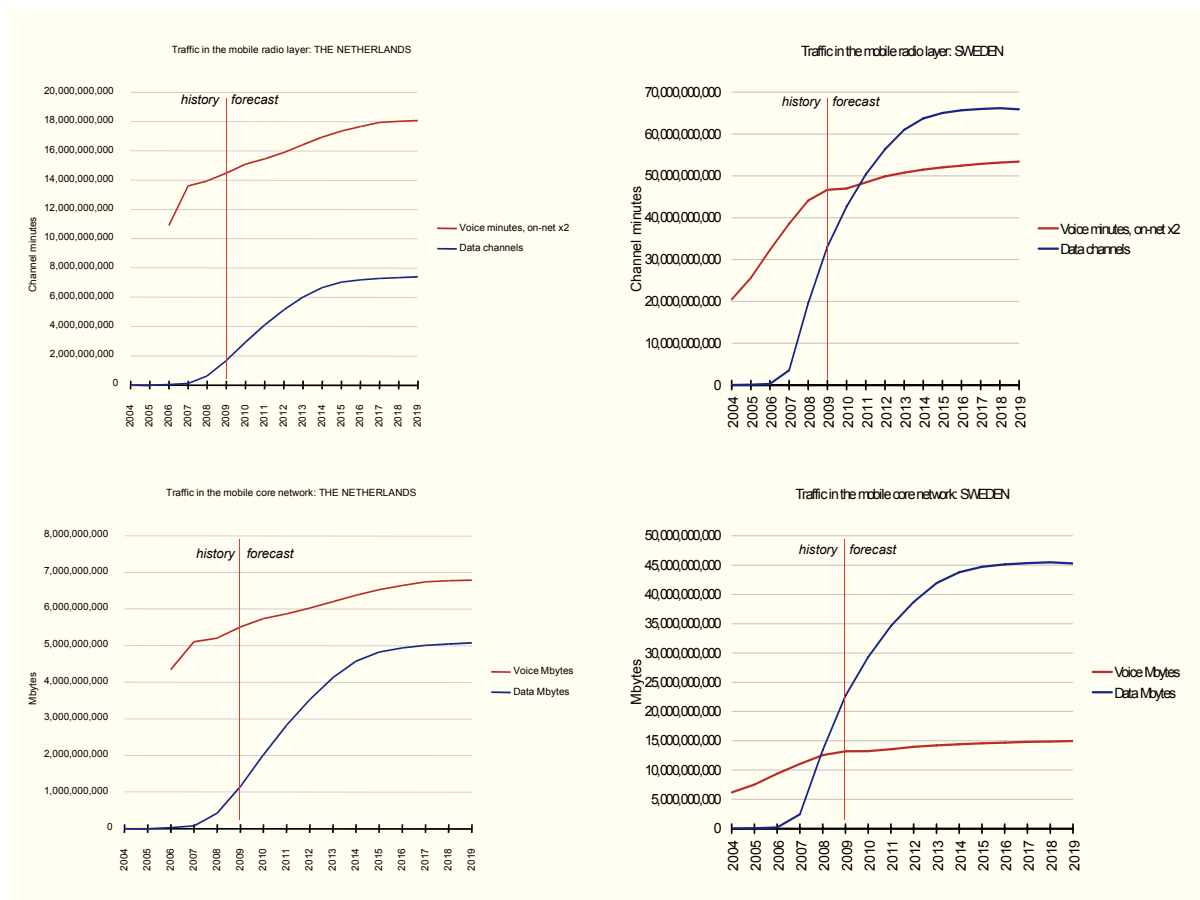
B.6 Toenemende gebruik van mobiele datadiensten

32. Een belangrijke ontwikkeling in de mobiele retailmarkt is het toenemende gebruik van datadiensten. Deze ontwikkeling is één van de redenen dat de kostprijs van mobiele afgifte lager wordt. Deze ontwikkeling wordt ook door Ofcom genoemd in haar marktanalyse voor mobiele gespreksafgifte.²³⁶ Het door Analysys Mason geschatte gebruik aan datadiensten in Nederland bedraagt 3,5GByte per mobiele breedbandgebruiker per jaar in 2013 resulterend in een totaal van 5 PetaByte ($3 \cdot 10^{15}$ Byte) per jaar in 2013 voor het netwerk van de gemodelleerde aanbieder. Die schatting is gebaseerd op het huidige aantal MBytes aan mobiele datadiensten en de recente groei daarvan zoals gemeten in de SMM van OPTA. In de eerste helft van 2009 was het gebruik van data diensten 3 PetaByte op jaarbasis, dat is 1 PetaByte voor de gemodelleerde aanbieder met 33% marktaandeel. Analysys Mason verwacht dus een vervijfvoudiging (van 1 naar 5 PetaByte) van het mobiele datagebruik in de periode van 2009 tot 2013.

33. Ten opzichte van sommige andere landen is het mobiele datagebruik in Nederland beperkt. Figuur 16 laat zien dat het datagebruik in Nederland lager is dan in Zweden.²³⁷ In Nederland neemt data op mobiele netwerken dan ook niet meer capaciteit in beslag dan telefonie. De schattingen ten aanzien van het toekomstige mobiele datagebruik zijn naar het oordeel van het college reëel gelet op het huidige werkelijke datagebruik en de verwachte ontwikkeling daarin zoals gemeten in de SMM.

²³⁶ Ofcom, wholesale mobile voice call termination, market review, 1 april 2010, zie bijvoorbeeld “executive summary” onderdeel 1.3 en 1.9.5.

²³⁷ Zweden is een land met een relatief hoog datagebruik waarvan ook betrouwbare gegevens en verwachtingen beschikbaar zijn.



Figuur 16. Relatieve capaciteitsbeslag van telefonie en datadiensten in Nederland en Zweden.

Nederlandse cijfers zijn gebaseerd op de gemiddelde aanbieder met een marktaandeel van 33%. In het radio netwerk wordt data relatief efficiënt getransporteerd waardoor het capaciteitsbeslag van data in het radionetwerk ten opzichte van het kernnetwerk, kleiner is.

Bron: Analysys Mason.

B.7 WACC

34. Het college onderschrijft de door Analysys Mason uitgevoerde berekening van de WACC. Daarbij is zoveel als mogelijk aangesloten bij de methode die ook in het WPC-IIa-besluit door het college is gehanteerd.

Annex C BULRIC model en documentatie

1. Tabel 18 bevat een inventarisatie van de documentatie bij het BULRIC model. Deze documenten zijn als separate documenten gevoegd bij dit besluit.

Annex	Naam
C.1	Conceptual approach for the fixed and mobile BULRIC models VERSION AFTER INDUSTRY COMMENT
C.2	IG1 presentation
C.3	IG2 presentation
C.4	Updated IG2 presentation
C.5	IG3 presentation
C.6	Discussion of operator responses on draft model, Annex to model documentation
C.7	Model final results (cost prices)
C.8	Model documentation
C.9	Inputs description
C.10	Model flow diagrams
C.11	Final BULRIC models - spreadsheets

Tabel 18. BULRIC model en documentatie.

Annex D Effectentoets – nadere beschrijving

1. Deze annex is in een separaat document opgenomen.

Annex E Effectentoets – spreadsheet model

1. Deze annex is in een separaat document opgenomen.

Annex F Onderzoek Lexonomics

1. 'De rol van tegenwerkende kopersmacht bij de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht van Tele2/Versatel en UPC/Priority in vaste gespreksafgifte', Rapport van Lexonomics voor OPTA, 12 oktober 2007.

2. Dit rapport van Lexonomics maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van het college (www.opta.nl).

Annex G Onderzoek Oxera

1. 'Research on countervailing buyer power for mobile call termination – The Dutch case', Rapport van Oxera voor OPTA, april 2007.

2. Dit rapport van Oxera maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van het college (www.opta.nl).

Annex H Advies NMa

1. Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Tw het voorliggende ontwerpbesluit voorgelegd aan de Raad van Bestuur van de NMa. De Raad van Bestuur heeft bij brief van 23 april 2010 gereageerd. Dit advies is hierna opgenomen.

Nederlandse Mededingingsautoriteit

NMa

Aan
Het College van OPTA
T.a.v. mr. C.A. Fonteijn
Postbus 90240
2509 LK DEN HAAG

<i>Datum</i>	<i>Uw kenmerk</i>	<i>Ons kenmerk</i>	<i>Bijlage(n)</i>
23 APR. 2010		6942/2.B288	

Onderwerp
Zaak 6942; Advies FTA-MTA-3 besluit

Geachte heer Fonteijn,

Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de NMa) op 12 april 2010 het ontwerpbesluit inzake de markt voor vaste en mobiele gespreksafgifte gestuurd (hierna: het ontwerpbesluit FTA-MTA-3).

Op grond van het samenwerkingsprotocol tussen OPTA en NMa consulteert OPTA in het kader van haar marktanalyses de NMa over de marktafbakening en de vraag of een marktpartij aanmerkelijke marktmacht (AMM) heeft. In vervolg op het contact tussen medewerkers van NMa en OPTA treft u hierbij ons advies aan.

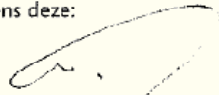
Uitkomsten marktanalyse ontwerpbesluiten

De NMa onderschrijft de afgebakende relevante markten en de dominantieanalyse zoals beschreven in het ontwerpbesluit FTA-MTA-3.

Indien er nog vragen zijn, kan contact worden opgenomen met de heer dr. R.W. Vossen (070-3301716).

NMa

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze:

A handwritten signature in black ink, appearing to be "G.J.C.M. Bakker", written over a faint, large, light-colored watermark or signature line.

Mr. G.J.C.M. Bakker
Directeur Directie Mededinging
Nederlandse Mededingingsautoriteit



Annex I Bedenkingen marktpartijen

1. [in te vullen in definitieve besluit]



Annex J Opmerkingen Europese Commissie

1. [in te vullen in definitieve besluit]

Annex K Afkortingen, begrippen, documenten

Afkortingen en begrippen

Afkorting, begrip	Uitleg
AMM	Aanmerkelijke marktmacht.
BULRIC	Bottom-Up Long-Run Incremental Costs. Bottom-up: Kostenmethodiek die gebruik maakt van een model waarin een het netwerk van een aanbieder en de kosten daarvan worden gemodelleerd. Long-run: het gaat om de kosten op lange termijn, dat wil zeggen zodanig lang dat geen van de kosten verzonken (sunk, of onvermijdbaar) zijn. Incremental: het gaat alleen om de extra kosten van een bepaalde dienst of onderdeel van een dienst (de increment).
BaK	Bill and Keep, een methodiek waarin de wholesaletarieven voor afgifte nul zijn en er dus geen onderlinge verrekening van de kosten van gespreksafgifte plaatsvindt.
Belexternaliteit	Zie externaliteit.
<u>Beller en gebelde</u>	
Beller	Abonnee of gebruiker die belt (het gesprek initieert)
Gebelde	Abonnee of gebruiker die gebeld wordt (het gesprek ontvangt)
Weinigbellers	Gebruikers die weinig (minuten) bellen
Veelbellers	Gebruikers die veel bellen
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Commissie	De Europese Commissie.
Concurrentievoorwaarden	Karakteristieken van of factoren op de markt die de mate van concurrentie van de markt in het algemeen beïnvloeden of die de concurrentie tussen aanbieders op die markt beïnvloeden.
Consumentensurplus	Het <i>consumentensurplus</i> is een economische term die staat voor het verschil tussen het totaal van wat de (alle) consumenten gezamenlijk bereid zijn te betalen voor een bepaald product en wat zij daarvoor daadwerkelijk betalen. Consumenten in economische zin zijn alle eindgebruikers (dus niet alleen particuliere gebruikers, maar ook zakelijke en grootzakelijke gebruikers).
CPNP	Calling Party Network Pays. Wholesale factureringsmodel waarbij de aanbieder van de beller de kosten van afgifte op het netwerk van de gebelde betaalt aan de aanbieder van de gebelde gebruiker.
CPP	Calling Party Pays. Retail factureringsmodel waarin de abonnee die opbelt (beller) het gesprek betaalt.
Exogene kostenverschillen	Objectieve kostenverschillen die buiten de controle van de betreffende aanbieders liggen. Commissie aanbeveling gespreksafgiffetarieven: “ <i>objective cost differences</i> ”

Afkorting, begrip	Uitleg
	<i>which are outside the control of the operators concerned</i>
ERG	European Regulators Group.
FTA	Fixed Terminating Acces, ofwel vaste gespreksafgifte.
Inputsurplus	Meer inkomend dan uitgaand verkeer, kan worden gebruikt ten aanzien van gebruikers en groepen gebruikers of voor aanbieders. Tegengestelde van outputsurplus.
Interconnectielocatie	Locatie waarop aanbieders hun netwerken aan elkaar koppelen, ofwel met elkaar interconnecteren. Internationaal vaak <i>Points of Interconnect</i> (PoIs) genoemd.
Gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk	Zie "vaste gespreksafgifte".
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (ook wel: Europese Hof van Justitie).
Het college	Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.
Marge-uitholling	Van het uithollen van marges is sprake als het verschil tussen de groothandelsprijzen die een onderneming met aanmerkelijke marktmacht aan andere ondernemingen in rekening brengt en haar eigen eindgebruikerstarieven zodanig is dat die andere ondernemingen geen reële mogelijkheid hebben om een marktpositie te verwerven of te behouden. Synoniem: prijsstijging.
Reguleringsperiode (of komende reguleringsperiode)	Voor gespreksafgifte om dit besluit: Periode van 1 augustus 2010 tot een voorziene einddatum van 1 augustus 2013.
Kopersmacht	Tegenwerkende kopersmacht (zie uitleg onderdeel 6.4.1).
Effectieve kopersmacht	Voldoende tegenwerkende kopersmacht om aanmerkelijke marktmacht te voorkomen.
<u>Externaliteit</u>	
Belexternaliteit	Het nut (utility) dat de gebelde gebruiker heeft van het gesprek.
Netwerkexternaliteit	Een extra baat (nut, of utility) die bestaande gebruikers genieten wanneer er nieuwe gebruikers op het netwerk (in deze context preciezer: de verzameling geïnterconnecteerde netwerken) bijkomen.
<u>Kosten</u>	
Kostprijs	Kosten per eenheid
Totale kosten	Alle kosten van een onderneming (vaste kosten + variabele kosten). (TK)
Gemiddelde kostprijs of integrale kostprijs	De kosten per eenheid van een bepaalde dienst waarbij zowel vaste als variabele kosten proportioneel zijn toegerekend. Ook wel: gemiddelde totale kosten. (GK)
Vaste kosten	De kosten die niet afhankelijk zijn van de productieomvang (soms constante kosten genoemd). Ook wel: kosten van de eerste eenheid productie, totale vaste kosten. (FK)
Variabele kosten	De kosten die variëren met de productieomvang. (VK)

Afkorting, begrip	Uitleg
	Ook wel: de totale variabele kosten.
Gemiddelde vaste kosten	Vaste kosten omgeslagen per eenheid van productie ($GFK = FK/Q$).
Gemiddelde variabele kosten	Variabele kosten omgeslagen per eenheid van productie ($GVK = VK/Q$)
Marginale kosten	De kosten van het produceren van één extra eenheid product. De begrippen marginale kosten en incrementele kosten lijken erg op elkaar. Het verschil is dat bij incrementele kosten “de increment” een dienst of onderdeel van een dienst is. Bij marginale kosten is de increment in beginsel één eenheid van een dienst (bijvoorbeeld de extra kosten van een minuut of een aansluiting). ($M(q)$)
Incrementele kosten Incrementele kostprijs	De extra kosten van (toenemen met) de productie van een bepaalde dienst of onderdeel van een bepaalde dienst (de dienst wordt in dit geval de <i>service increment</i> genoemd). De incrementele kostprijs = [incrementele kosten] / [aantal eenheden van de increment]. Tenzij anders vermeld gaat het om de incrementele kosten op lange termijn. Tenzij anders vermeld gaat het om de incrementele kosten indien de increment (dienst) als laatste wordt toegevoegd. Ofwel het zijn de incrementele kosten indien een aanbieder die alle diensten aanbiedt inclusief de increment ten opzichte van een aanbieder die alle diensten aanbiedt exclusief de increment. (I)
Niet-incrementele kosten	De kosten die niet afhankelijk zijn van (toenemen met) de productie van een bepaalde dienst of onderdeel van een bepaalde dienst. (NI)
Kostendelta	Verskil tussen de incrementele kostprijs en de gemiddelde totale kosten. Verschil tussen de pure en plus+ BULRIC kostprijs. Kostendelta = [plus+ BULRIC kostprijs] minus [pure BULRIC kostprijs]
KPN	Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen, als bedoeld in artikel 24b, boek 2, van het Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn op deze markt als onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten aanbiedt.
KPN-vast	KPN in haar hoedanigheid van aanbieder van vaste gespreksafgifte op regionaal niveau.
MTA	Mobile Terminating Access, ofwel mobiele gespreksafgifte.
MVNOs	Mobile Virtual Network Operators (MVNOs) of Mobile Virtual Network Enablers (MVNEs) of Mobile Virtual Network Aggregators
Netwerkexternaliteit	Zie externaliteit.
Plus BULRIC (plus)	Kostenmethodiek zoals in het algemeen bij gebruik van BULRIC modellen tot op heden waarbij ook niet-incrementele kosten proportioneel aan afgifte worden toegerekend.
Pure BULRIC (pure)	Kostenmethodiek die de Commissie aanbeveelt in de aanbeveling gespreksafgiftetarieven en waarbij alleen de incrementele kosten van afgifte worden toegerekend.
Prijselasticiteit	De prijselasticiteit, of nauwkeuriger de prijselasticiteit van de vraag, geeft de procentuele verandering van de gevraagde hoeveelheid (afzet) aan als gevolg van

Afkorting, begrip	Uitleg
of elasticiteit	een procentuele prijsverandering van een product of dienst. De prijselasticiteit (of kortweg elasticiteit) geeft dus aan hoe gevoelig de vraag is voor veranderingen in de prijs. In formulevorm: $\text{prijselasticiteit} = \% \text{ verandering in de afzet} / \% \text{ verandering in de prijs}$. Bij een prijselasticiteit van $-0,1$ zal een toename van de prijs van 10% resulteren in een afname van de vraag van 1% ($10\% \times -0,1 = -1\%$). De prijselasticiteit is bij de meeste vormen van de vraagcurve afhankelijk van de prijs (P) en hoeveelheid (Q). Daarom wordt ook wel gesproken van een puntelasticiteit bij een specifieke P en Q. Bij een lineaire vraagcurve neemt de elasticiteit bijvoorbeeld toe met de prijs.
Omzet	De voor de geleverde producten (of diensten) ontvangen financiële vergoeding (exclusief BTW). $\text{Omzet} = \text{afzet} \times \text{prijs}$.
Ofcom	Office of Communications, NRA van het Verenigd Koninkrijk.
Omzet	De voor de geleverde producten (of diensten) ontvangen financiële vergoeding (exclusief BTW). $\text{Omzet} = \text{afzet} \times \text{prijs}$.
Outputsurplus	Meer uitgaand dan uitgaand verkeer, kan worden gebruikt ten aanzien van gebruikers en groepen gebruikers of voor aanbieders. Tegengestelde van inputsurplus.
Producentensurplus	Het <i>producentensurplus</i> is het verschil tussen de opbrengsten (prijs x afzet) en de totale kosten van alle producenten gezamenlijk.
SMM	<u>Structurele marktmonitor</u> . Het door OPTA op periodieke basis vragen van marktgegevens bij aanbieders.
Transit	Gespreksdoorgifte tussen netwerken.
Tw	Telecommunicatiewet (Stb. 2004, 189, inwerking getreden op 19 mei 2004, Stb 2004, 207)
Vaste gespreksafgifte	Gespreksafgifte op geografische nummers, 088-, 084/087, 112 en 14xy- en 116xyz-nummers op een afzonderlijk vast netwerk, ook aangeduid als "gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk" of kortweg "vaste gespreksafgifte".
Welvaart	De <i>welvaart</i> is de som van consumentensurplus en producentensurplus.
WPC-systeem	Wholesale price cap systeem.

Artikelen

Document	Beschrijving
Dewenter-Haucap(2005)	Dewenter, Ralf/ Haucap, Julius (2005): The Effects of Regulating Mobile Termination Rates for Asymmetric Networks, in: European Journal of Law and Economics, Vol. 20, 185-197. The paper develops intuitions about call termination fees based on the established theory. It then confirms the theory that smaller operators tend to set higher termination, using regression analysis with country-

Document	Beschrijving
	level European data as a panel data set. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=458222#PaperDownload
Genakos-Valletti(2007)	CEP Discussion Paper No 827, October 2007, Testing the "Waterbed" Effect in Mobile Telephony, Christos Genakos and Tommaso Valletti http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/dp0827.pdf
Manfrin-Da Silva(2006)	Gustavo, Manfrim and Sergio, Da Silva (2006): Estimating demand elasticities of fixed telephony in Brazil. http://mpira.ub.uni-muenchen.de/1978/
Oxera(2004) on cost pass-through	OXERA, Competing ideas, Cost pass-through, January 2004 (www.oxera.co.uk) Strekking: verhogingen in de marginale kosten zullen altijd voor minimaal vijftig procent worden doorgegeven in de prijzen. De mate waarin marginale kosten worden doorberekend op de retailmarkt is afhankelijk van de vorm van de vraagfunctie en de concurrentie op de retailmarkt.

Documenten

Document	Beschrijving
Aanbeveling	Aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie C(2007) 5406, 17 december 2007 (PbEG 2007 L344/65) http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/proposals/879/l_34420071228nl00650069.pdf
Aanbeveling - toelichting	Toelichting op de aanbeveling relevante markten C(2007)1483 ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/proposals/exp_note_markets_en.pdf
Aanbeveling gespreksafgiftetarieven	Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU. C(2009) 3359 final, 7 mei 2009. Publicatieblad: PbEG 2009 L 124/67. http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/recomm_guidelines/index_en.htm
	Reacties op de consultatie http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/public_consult/termination_rates/index_en.htm
	Persbericht http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1016
Aankondiging nieuwe analyse	Aankondiging nieuwe gecombineerde marktanalyse FTA en MTA.

Document	Beschrijving
	<p>OPTA/AM/2009/200861, 9 april 2009</p> <p>In deze brief informeert OPTA marktpartijen over een in de 2e helft van 2009 te starten nieuwe en gecombineerde marktanalyse voor FTA en MTA.</p> <p>http://www.opta.nl/nl/actueel/recente-publicaties/publicatie/?id=2912</p>
Aankondiging IG BULRIC	<p>OPTA/AM/2009/201510, Marktanalyse FTA-MTA uitnodiging deelname IG BULRIC. 19 juni 2009.</p>
CBb-uitspraak inzake FTA-1	<p>LJN: BA4880, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 06/125, 06/127, 06/128 en 06/129, 11 mei 2007</p>
CBb-uitspraak inzake omroep	<p>LJN: BB0186, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 06/322 t/m 06/332, 06/359 t/m 06/400, 24 juli 2007</p>
ERG(03)09	<p>ERG working document on the SMP concept for the new regulatory frame work</p> <p>ERG (03) 09rev2, mei 2003 (erg.eu.int).</p>
ERG(06)33	<p>Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, mei 2006</p> <p>http://www.erg.eu.int/doc/meeting/erg_06_33_remedies_common_position_june_06.pdf</p>
Common position on remedies	
ERG(07)83	<p>ERG Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates, 12 maart 2008</p> <p>http://erg.eu.int/doc/publications/erg_07_83_mtr_ftr_cp_12_03_08.pdf (final CP)</p> <p>http://erg.eu.int/doc/publications/erg_07_83_b_report_mtr_ftr_cp_12_03_08.pdf (summary of the comments)</p>
Common position on symmetry	
ERG (09) 34	<p>ERG DRAFT Common Position on Next Generation Networks Future Charging Mechanisms / Long Term Termination Issues</p> <p>http://www.erg.eu.int/doc/publications/2009/erg_09_34_draft_cp_ngn_future_charging_mechanisms_final.pdf</p>
Draft common position on future charging mechanisms	
FTA-1-besluit	<p>OPTA/TN/2005/203467, de wholesalemarkten voor gespreksafgiftediensten op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie, 21 december 2005.</p> <p>http://www.opta.nl/asp/besluiten/besluitenoordelen/document.asp?id=1901</p>
FTA-1b-besluit	<p>OPTA/AM/2008/200872, Wijzigingsbesluit voor de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke vaste openbare telefoonnetwerken, 29 april 2008</p>
FTA-2-besluit	<p>OPTA/AM/2008/202723, Marktanalyse vaste gespreksafgifte, 19 december 2008.</p> <p>http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2802</p>
Geschilbesluit Orange-Vodafone over zekerheidsstelling	<p>Besluit in het geschil tussen Orange en Vodafone inzake zekerheidsstelling, OPTA/TN/2007/201743, 31 juli 2007</p> <p>http://www.opta.nl/download/201743+Orange-Vodafone+03-09-2007.pdf</p>
Geschilbesluit Orange-Vodafone over directe interconnectie	<p>Besluit in geschil tussen Orange en Vodafone inzake directe interconnectie, OPTA/TN/2007/200992, 4 mei 2007.</p>

Document	Beschrijving
	http://www.opta.nl/download/200992+Orange-Vodafone.pdf
Geschilbesluit Barablu	OPTA/AM/2009/200537, 11 maart 2009 http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2902
MTA-2-besluit	Marktanalysebesluit mobiele gespreksafgifte, OPTA/TN/2007/201479, 30 juli 2007 http://www.opta.nl/asp/besluiten/besluitenoordelen/document.asp?id=2362
MTA-2b-besluit	OPTA/AM/2008/202914, Aanpassing van het MTA-2-besluit, 19 december 2008. http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2813
Tele2/UPC-besluit	OPTA/AM/2008/200871, De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke vaste telefoonnetwerken van Tele2 en UPC, 29 april 2008.
Marktanalysebesluit vaste telefonie	OPTA/AM/2008/202721, Besluit marktanalyse vaste telefonie, 19 december 2008 http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2807
Marktanalysebesluit transit	OPTA/AM/2008/202724, Marktanalyse gespreksdoorgifte tussen netwerken 19 december 2008 http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2806
Ofcom (2008)	Wholesale mobile voice call termination, preliminary consultation on future regulation, 20 mei 2009. http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/mobilecallterm/
Richtsnoeren	“Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatie netwerken en – diensten”. PbEG C 165/6 van 11 juli 2002.
Vragenlijst	Vragenlijst marktanalyse vaste en mobiele gespreksafgifte, 16 oktober 2009 OPTA/AM/2009/202661 http://www.opta.nl/nl/actueel/recente-publicaties/publicatie/?id=3032
WPC-IIa-besluit	OPTA/AM/2009/20350, Besluit wholesale price cap 2009-2011 (WPC-IIa), 16 december 2009 http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=3086