Besluit
Openbare versie

Ons kenmerk: OPTA/AM/2010/201321
Zaaknummer: 09.0065.21
Datum: 31 mei 2010

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit met betrekking tot een verzoek van KPN B.V. ingevolge artikel 12.2, eerste lid jo artikel 3.11, vierde lid, Tw, inzake een geschil tussen KPN B.V. en NOVEC B.V.

1 Samenvatting

Bij het onderhavige besluit, dat in de plaats treedt van het voorlopig besluit van 21 september 2009 (OPTA/AM/2009/202475), heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) op grond van een aanvraag van KPN B.V. (hierna: KPN) om geschilbeslechting tarieven vastgesteld voor het medegebruik door KPN van antenne-opstelpunten van NOVEC B.V. (hierna: NOVEC). Het betreft tarieven over de jaren 2006 tot en met 2009. De door het college vastgestelde tarieven voor medegebruik zijn vastgesteld conform het principe van kostenoriëntatie. De wettelijke grondslag voor het vaststellen van deze tarieven wordt gevormd door artikel 3.11, derde lid, van de Telecommunicatiewet. Op grond van deze bepaling dienen vergoedingen die voor medegebruik van antenne-opstelpunten in rekening worden gebracht redelijk te zijn. Voor het vaststellen van het definitieve tarief voor het jaar 2009 diende het college onder meer nader in te gaan op de vraag of rekening moet worden gehouden met separatieruimte tussen antennesystemen. Partijen hebben ermee ingestemd dat met die separatie- of tussenruimte geen rekening wordt gehouden, hetgeen heeft geleid tot een herberekening van het tarief voor het jaar 2009. Tevens heeft het college vastgesteld dat de door NOVEC gevraagde vergoeding voor haar co-locatiedienstverlening redelijk is. Bij de herberekening van het tarief voor het jaar 2009 heeft het college tevens betrokken de vergoeding, die aan NOVEC in rekening mag worden gebracht voor het medegebruik van de infrastructuur van Alticom B.V., zoals het college die heeft vastgesteld in zijn besluit in het geschil tussen NOVEC en Alticom B.V.[1]

2 Verloop van de procedure

1. Bij per fax ingekomen brief van 25 februari 2009 heeft KPN B.V. aan het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit verzocht om een tussen haar en NOVEC gerezen geschil over de tarieven voor het medegebruik van de hoge antenne-opstelpunten van NOVEC te beslechten.

2. NOVEC heeft bij brief van 25 maart 2009 haar zienswijze op het verzoek van KPN gegeven.

[1] Besluit van 26 april 2010, OPTA/AM/2010/201351

3. Op 1 april 2009 hebben partijen tijdens een hoorzitting hun standpunten mondeling toegelicht. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt.

4. Partijen hebben vervolgens elk bij brief van 9 april 2009 schriftelijk gereageerd op hetgeen tijdens de hoorzitting door de andere partij naar voren is gebracht.

5. NOVEC heeft tijdens de hoorzitting een notitie van haar adviseur dr. ir. J.J.G. Remkes d.d. 31 maart 2009 overgelegd. Gelet op de inhoud van deze notitie heeft het college bij brief van 3 april 2009 aan het Agentschap Telecom verzocht hem schriftelijk van advies te dienen.

6. Het Agentschap Telecom heeft dit advies uitgebracht bij brief van 27april 2009, die bij het college is ingekomen op 7 mei 2009. Het college heeft dit advies bij brieven van 14 mei 2009 vervolgens toegezonden aan partijen en hen daarbij in de gelegenheid gesteld schriftelijk op dit advies te reageren. KPN heeft bij brief van 22 mei 2009 aan het college bericht dat zij geen opmerkingen heeft naar aanleiding van het advies van het Agentschap Telecom. Van NOVEC is geen reactie ontvangen.

7. Op verzoek van het college heeft het accountantskantoor Mazars Paardekooper Hoffman N.V. te Rotterdam (hierna: Mazars) vervolgens een onderzoek ingesteld naar de kosten van de desbetreffende (hoge) antenne-opstelpunten van NOVEC.

8. Mazars heeft op 25 juni 2009 van dit onderzoek een rapport van bevindingen uitgebracht. Op verzoek van het college heeft NOVEC dat rapport beoordeeld op bedrijfsvertrouwelijke gegevens ten behoeve van een voor KPN bestemde versie van het rapport. Partijen is de gelegenheid geboden om binnen 2 weken schriftelijk op het rapport van Mazars te reageren en zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld om schriftelijk op elkaars zienswijzen te reageren. Beide partijen hebben hiervan gebruik gemaakt.

9. Op 21 september 2009 heeft het college een voorlopig besluit (OPTA/AM/2009/202475) genomen, als bedoeld in artikel 12.5, tweede lid, van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw), omdat het college voor de definitieve vaststelling van het tarief van NOVEC op een drietal punten nog nader onderzoek nodig achtte: i) de vraag of rekening moet worden gehouden met separatieruimte tussen antennesystemen, ii) de hoogte van het tarief dat NOVEC voor haar co-locatiedienstverlening (opstelruimte) in rekening brengt; iii) de hoogte van het tarief dat NOVEC aan Alticom dient te betalen voor het medegebruik van de (betonnen) onderbouwen van Alticom.

10. Vervolgens heeft het college partijen verzocht hun standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de vraag of bij de berekening van het aantal verhuurde meters van de mast wel of geen rekening dient te worden gehouden met separatieruimte. In verband met de samenhang op dit punt tussen dit geschil en een geschil tussen Broadcast Newco Two B.V. (hierna: BNT) en NOVEC, heeft het

college ook BNT om een reactie gevraagd.

11. Na een eerste analyse van Mazars naar het effect van een eventueel te herberekenen co-locatietarief op het tarief voor de mastmeters, heeft het college in zijn brief van 21 december 2009 aan KPN, NOVEC en BNT bericht het niet proportioneel te achten om een kostengeoriënteerd co-locatietarief vast te stellen en het door NOVEC in rekening gebrachte co-locatietarief als een redelijke vergoeding te kwalificeren. Daarbij is, voor zover voor dit geding relevant, aan KPN de gelegenheid geboden voor een reactie, waarvan KPN geen gebruik heeft gemaakt.

12. NOVEC heeft, na door het college verleend uitstel in verband met de benodigde tijd en inzet, bij e-mailbericht van 25 januari 2010 een overzicht verstrekt van het netto aantal aan KPN verhuurde mastmeters. Na overleg hierover met KPN heeft NOVEC het college bij e-mail van 15 februari 2010 een gecorrigeerd en mede door KPN geaccordeerd overzicht van het aantal op 1 januari 2009 netto verhuurde meters doen toekomen.

13. Bij brief van 6 april 2010 aan het college heeft KPN nader aangegeven wat de omvang is van het geschil met NOVEC.

3 De feitelijke grondslag van het geschil

14. KPN is een aanbieder van elektronische communicatienetwerken en -diensten. Voor dit besluit is van belang dat KPN antennesystemen exploiteert, die geschikt zijn voor de distributie van radiosignalen ten behoeve van o.a. de Nederlandse Publieke Omroep en enkele commerciële radiostations. Hierbij maakt KPN gebruik van (hoge) antenne-opstelpunten van NOVEC.

15. NOVEC exploiteert (hoge) antenne-opstelpunten, welke onder meer bestemd zijn om omroepzendernetwerken te ondersteunen. Zij verleent aan onder andere KPN het medegebruik ten behoeve van de distributie van radiosignalen.

16. NOVEC komt voort uit Nozema N.V., welke vennootschap met ingang van 1 januari 2005 is gesplitst in het netwerkbedrijf NOVEC B.V. en het dienstenbedrijf Nozema Services N.V. (Nozema Services). In maart 2006 heeft KPN Nozema Services overgenomen en in oktober zijn beide ondernemingen gefuseerd tot KPN B.V., waarna de activiteiten van Nozema Services zijn voortgezet door KPN, business unit Broadcast Services.

17. KPN en NOVEC hebben op 3 juli 2007 een overeenkomst gesloten ter regeling van het bestaand medegebruik dat KPN (althans haar rechtsvoorganger Nozema Services) per 1 januari 2005 maakte van de masten van NOVEC. In aanvulling op deze overeenkomst wordt het bestaand medegebruik dat KPN maakt van NOVEC's antenne-opstelpunten vanaf 1 januari 2005 geregeld in 35 locatieovereenkomsten.

18. [VERTROUWELIJKxxx

deze wet rustende verplichting, kan het college op aanvraag van een bij dat geschil betrokken partij het geschil beslechten, tenzij de beslechting van dat geschil op grond van deze wet aan een andere instantie is opgedragen.

2. Onder een geschil als bedoeld in het eerste lid, wordt mede verstaan een geschil inzake de vraag of, indien de in dat lid bedoelde houders van een vergunning, aanbieders, aanbieders en ondernemingen, onderscheidenlijk ondernemingen een overeenkomst hebben gesloten op basis van een bij of krachtens deze wet op een of meer van hen rustende verplichting, de ter zake daarvan tussen hen bestaande verbintenissen, of de wijze waarop die verbintenissen worden nagekomen strijdig zijn, onderscheidenlijk strijdig is met het bij of krachtens deze wet bepaalde.
3. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing indien een geschil is gerezen tussen degenen, bedoeld in artikel 3.11, vierde lid, dan wel tussen een aanbieder en een derde als bedoeld in artikel 5.12, tweede lid.
4. (…)

Artikel 12.5 van de Tw:

1. (…)
2. Onverminderd het eerste lid, kan het college in spoedeisende gevallen een voorlopig besluit nemen dat tussen de betrokken aanbieders geldt tot het definitieve besluit van het college.
3. (…)

Op grond van artikel 3.12 Tw kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot antenne-opstelpunten en tevens, voor zover het omroepzendernetwerken betreft, met betrekking tot antennesystemen en antennes. Hierbij kunnen aan het college taken worden opgedragen en bevoegdheden worden verleend. De in artikel 3.12 Tw bedoelde algemene maatregel van bestuur is, in de vorm van het Besluit medegebruik omroepzendernetwerken (hierna: 'Bmo'), op 15 oktober 2003 in werking getreden.[2]

In de Nota van toelichting bij het Bmo is het volgende opgenomen met betrekking tot het in de Tw neergelegde uitgangspunt van een redelijke vergoeding:

> *"Een redelijke vergoeding betekent allereerst dat de kosten van voorzieningen die speciaal voor de desbetreffende medegebruiker worden getroffen door hem worden vergoed. Voorts betekent een redelijke vergoeding dat de kosten van gemeenschappelijk gebruikte voorzieningen proportioneel worden toegerekend, met andere woorden evenredig aan het gebruik van de voorzieningen door de*

[2] Besluit van 2 juni 2003, houdende regels inzake het medegebruik van antenne-opstelpunten, antennesystemen en antennes bestemd voor omroepzendernetwerken (Besluit medegebruik omroepzendernetwerken), Staatsblad 2003, 232 (tijdstip van inwerkingtreding: Staatsblad 2003, 385).

desbetreffende medegebruiker van het opstelpunt in vergelijking met het gebruik door andere gebruikers. Voor wat betreft de vaststelling van de kosten wordt daarbij uitgegaan van de werkelijk gemaakte kosten, vastgesteld overeenkomstig de door het bedrijf toegepaste waarderingsprincipes in het kader van de financiële verslaglegging; voorts dat deze principes ook consistent worden toegepast bij de vaststelling van de tarieven van de eigen dienstverlening. Deze kosten mogen voorts worden vermeerderd met een redelijk rendement op het in het opstelpunt geïnvesteerde vermogen, voor zover dat aan het medegebruik kan worden toegerekend."

Bij ministeriële regeling zijn met betrekking tot het medegebruik van antenne-opstelpunten, antennesystemen en antennes nadere regels gesteld.[3]

5 Standpunten van KPN

21. KPN heeft gedurende de procedure op verschillende momenten haar standpunten kenbaar gemaakt ten aanzien van de verschillende geschilpunten. De standpunten van KPN zijn onder meer naar voren gebracht in het verzoekschrift van 25 februari 2009, tijdens de hoorzitting die plaats heeft gevonden op 1 april 2009 en in zienswijzen van 10 juli en 24 juli 2009. In dit hoofdstuk worden de standpunten van KPN per onderwerp samengevat.

5.1 Bepaling van voorwaarden voor medegebruik antenne-opstelpunten

22. Teneinde de totstandkoming van overeenkomsten tussen KPN en NOVEC te realiseren, verzoekt KPN om ten aanzien van in elk geval de volgende onderwerpen het lopend geschil te beslechten.

Bekendmaking tarieven

23. In verband met de met haar afnemers van radiotransmissiediensten af te sluiten contracten, welke doorgaans lang op voorhand en bovendien voor geruime tijd worden uitonderhandeld, is het voor KPN essentieel dat zij in een zo vroeg mogelijk stadium op de hoogte is van de tarieven die NOVEC voornemens is te hanteren. NOVEC heeft de afgelopen jaren haar tarieven steeds in een zeer – volgens KPN: te – laat stadium bekendgemaakt.

24. Teneinde KPN in staat te stellen haar business case per jaar zoveel mogelijk af te stemmen op haar meest actuele uitgaven en inkomsten is het noodzakelijk dat KPN ten minste zes maanden voorafgaand aan het nieuwe kalenderjaar op de hoogte wordt gesteld van de tarieven die NOVEC wenst te hanteren. Aldus kan KPN namelijk nog trachten haar kostenstructuur aan te passen dan wel te bezien in hoeverre eventuele tariefsverhogingen van NOVEC nog kunnen worden

[3] Regeling van de Minister van Economische Zaken van 29 september 2003, Stcrt. d.d. 8 oktober 2003, nr. 194

doorberekend in KPN's transmissietarieven.

Onduidelijkheid in facturen

25. De door NOVEC opgestelde facturen stellen KPN niet in staat de door NOVEC in rekening gebrachte tarieven te verifiëren op juistheid. KPN verzoekt het college te bepalen dat NOVEC haar facturen aan KPN zodanig dient te specificeren dat daaruit ondubbelzinnig blijkt ten aanzien van welk antennesysteem van KPN het door KPN gemaakt medegebruik kwalificeert als bestaand dan wel als nieuw of hernieuwd medegebruik.

Afhankelijk medegebruik

26. KPN verzoekt het college te bepalen dat NOVEC akkoord dient te gaan met een contractuele regeling op grond waarvan NOVEC, indien en voor zover OPTA als gevolg van een beroep door een derde partij op de regeling voor het afhankelijk medegebruik onherroepelijk mocht oordelen dat de tarieven van NOVEC voor het medegebruik van haar antenne-opstelpunten te hoog zijn, gehouden is het te veel in rekening gebrachte te crediteren aan KPN.

5.2 Bepaling van situaties dat vastgestelde tarieven van toepassing zijn

27. [VERTROUWELIJKxxx

transparantie en verifieerbaarheid. Daarbij verwijst KPN naar het besluit van het college van 27 juli 2002 in het geschil tussen Broadcast Newco Two en het toenmalige Nozema N.V.

32. Omdat KPN geen inzicht heeft in de verschillende componenten op basis waarvan NOVEC haar tarieven heeft vastgesteld, stelt KPN dat het voor haar niet mogelijk is om tot in detail toe te lichten welke punten bij de vaststelling van de redelijke tarieven de bijzondere aandacht van het college behoeven. KPN heeft op basis van de haar wel bekende feiten toegelicht om welke punten het hierbij gaat.

Vaste versus variabele vergoeding

33. Volgens KPN stelt NOVEC haar afnemers van medegebruik van mastruimte in haar jaarlijkse tariefmededeling voor de keuze tussen een variabel, kostengeoriënteerd, tarief of een vast tarief. KPN stelt dat de afgelopen jaren is gebleken dat de vaste tarieven van NOVEC per saldo ongeveer 20% hoger uitkomen dan de variabele tarieven. Dit verschil acht KPN disproportioneel in relatie tot (vermeende) extra risico's die NOVEC heeft bij een meerjarencontract op basis van vaste tarieven. De door NOVEC voorgestelde vaste tarieven zijn in elk geval niet kostengeoriënteerd.

Overheadkosten

34. Volgens KPN blijkt uit opgave van NOVEC dat zij een overheadpercentage van meer dan 20% hanteert. Dat percentage acht KPN te hoog. Een kostengeoriënteerde opslag voor overhead zou naar inschatting van KPN niet meer mogen bedragen dan de opslag die KPN aan haar afnemers in rekening brengt.

35. Het feit dat Mazars niet uitgaat van een vast overheadpercentage is voor KPN onbegrijpelijk. Volgens KPN heeft OPTA in het geschil tussen KPN en Broadcast Partners nog bepaald dat een vast percentage voor overheadkosten gehanteerd moet worden. De door Mazars gehanteerde methode bevordert volgens KPN inefficiëntie.

Kosten leegstand en efficiëntieprikkels

36. NOVEC blijkt de kosten van leegstand volledig toe te rekenen aan het aantal verhuurde meters. KPN acht dit onredelijk omdat NOVEC aldus elke prikkel mist om (i) zo efficiënt mogelijk te werken, (ii) haar kostenniveau zo laag mogelijk te houden en (iii) nieuwe klanten aan te trekken.

37. NOVEC zou volgens KPN geprikkeld moeten worden om te zoeken naar alternatieve exploitatiemogelijkheden of om haar mastenpark efficiënter in te richten, ook al zijn de mogelijkheden daartoe volgens NOVEC vaak beperkt. Kosten van volledig ongebruikte masten kunnen daarbij volgens KPN niet tot in lengte van dagen in rekening gebracht worden. Het ontbreken van efficiëntieprikkels is volgens KPN in strijd met artikel 8 van de Kaderrichtlijn.

Kosten uitbreiding capaciteit en onderzoek doelmatigheid

38. KPN geeft aan dat NOVEC aan haar niet de kosten kan doorberekenen voor het onnodig uitbreiden van haar capaciteit op antenne-opstelpunten. KPN sluit niet uit dat NOVEC in bepaalde gevallen haar masten onnodig zwaar (en daardoor te duur) heeft gemaakt ("goldplating"). KPN verwijst daarbij naar het besluit van het college van 29 juli 2002 (paragraaf 132).

39. KPN is van mening dat Mazars ten onrechte geen marginaal onderzoek heeft uitgevoerd naar de doelmatigheid van de door NOVEC gemaakte investeringen en kosten. Het is volgens KPN vaste praktijk dat het college toetst of de aanbieder wiens tarieven het betreft op een doelmatige wijze investeert en geen onnodige kosten maakt. Dit geldt ook voor geschilbeslechting op grond van artikel 12.2 Tw.

40. Ondanks dat er bij een geschil op grond van artikel 3.11 lid 4 Tw moet worden uitgegaan van de werkelijk gemaakte kosten kan hiermee nooit bedoeld zijn dat uitgegaan moet worden van de werkelijk gemaakte kosten van een inefficiënt opererende aanbieder.

Afschrijvingstermijn tijdelijke masten

41. NOVEC hanteert voor tijdelijke masten een afschrijvingstermijn van (slechts) vijf jaar. De reden hiervan is volgens NOVEC dat de vergunningen voor deze antenne-opstelpunten voor vijf jaar geldig zijn. Daarmee gaat NOVEC eraan voorbij dat de enkele omstandigheid dat de vergunningen voor deze masten slechts vijf jaar geldig zijn, niet betekent dat een tijdelijke mast na vijf jaar geen waarde meer heeft. De technische levensduur van een tijdelijke mast is (aanzienlijk) langer, zodat er geen rechtvaardiging is om vast te houden aan zo een korte afschrijvingstermijn.

42. Volgens KPN mogen uitsluitend de kosten die rechtstreeks verbonden zijn met de bouw en afbraak van een tijdelijke mast binnen een periode van vijf jaar worden afgeschreven. De overige kosten dienen te worden afgeschreven over een termijn die gelijk is aan de afschrijvingstermijn voor gewone, vaste, masten van 30 jaar. Ook hierbij verwijst KPN naar het besluit van het college van 29 juli 2002 (paragraaf 127).

43. Dat bij het bepalen van een afschrijvingstermijn naar de technische levensduur van een antenne-opstelpunt moet worden gekeken, is ook uitdrukkelijk bevestigd door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) in zijn uitspraak van 7 mei 2008.

44. Daarnaast stelt KPN dat, zelfs al heeft Mazars terecht een afschrijvingstermijn van vijf jaar gehanteerd voor tijdelijke masten, dan nog is Mazars er ten onrechte aan voorbij gegaan dat die afschrijvingstermijn reeds enige tijd verstreken is.

Tarief middengolfmasten

45. De door NOVEC afgekondigde tarieven voor de middengolfmasten acht KPN te hoog. Het merendeel van deze masten is inmiddels ouder dan 30 jaar. Zoals het college bij het besluit van 29 juli 2002 oordeelde moet bij het bepalen van de tarieven worden uitgegaan van een

afschrijvingstermijn van 30 jaar. Dit betekent dat NOVEC, indien en voor zover de middengolfmasten waarvan KPN medegebruik maakt ouder zijn dan 30 jaar, geen aanspraak meer kan maken op een vergoeding voor afschrijvingskosten.

Rendement

46. Uit de tariefmededelingen van NOVEC blijkt dat NOVEC een op basis van de WACC vastgesteld rendement van 7,06% hanteert. Gelet op het monopoloïde karakter van de dienstverlening van NOVEC is het risicoprofiel verbonden aan NOVEC's diensten zeer beperkt – en ik elk geval beperkter dan het risicoprofiel van de diensten zoals het toenmalige Nozema N.V. die vóór de splitsing op 1 januari 2005 ook verrichtte. Dat beperkte risico geldt temeer nu NOVEC de kosten voor leegstand – in feite haar voornaamste bedrijfsrisico – in elk geval tot op heden grotendeels doorberekent aan haar afnemers.

47. Dat het risicoprofiel van de activiteiten van NOVEC beperkt is en zelfs beperkter is dan het risicoprofiel van de activiteiten van de diensten van het toenmalige Nozema N.V. heeft ook de wetgever erkend. Volgens KPN blijkt dit onder meer uit de Nota van Toelichting bij het Besluit van 2 juni 2003, houdende regels inzake het medegebruik van antenne-opstelpunten.[4]

48. Dat een redelijk rendement voor NOVEC naar alle waarschijnlijkheid lager dient te zijn dan het redelijk rendement zoals dat destijds gold voor de activiteiten van het toenmalige Nozema, heeft ook het college reeds in een vroegtijdig stadium onderkend in zijn brief van 19 oktober 2004, waarnaar KPN verwijst. Het ligt dan ook bepaald voor de hand dat het redelijk rendement van NOVEC op een lager – en in elk geval niet hoger – niveau wordt vastgesteld.

49. KPN stelt dat Mazars ten onrechte aansluit bij het risicoprofiel voor antennesystemen. De activiteiten van NOVEC hebben volgens KPN een lager risicoprofiel omdat dit gereguleerde activiteiten betreffen. Het risicoprofiel van activiteiten die samenhangen met het verlenen van toegang tot antennesystemen is hoger omdat ten aanzien van die activiteiten wel degelijk concurrentie plaatsvindt.

50. Ook het feit dat NOVEC een staatsbedrijf is, heeft volgens KPN invloed op het risicoprofiel. NOVEC profiteert, evenals haar moederonderneming TenneT van de zeer sterke positie van de Staat op de kapitaalmarkten.

[VERTROUWELIJK]

51. [VERTROUWELIJKxxx

xxxx

Toerekening directe en indirecte kosten

58. KPN stelt dat NOVEC een pleidooi houdt voor toepassing van Ramsey-pricing, waarbij zo min mogelijk kosten worden toegerekend aan afnemers die het meest prijsgevoelig zijn. Dit leidt ertoe dat een flink deel van de gemeenschappelijke kosten worden afgewenteld op de zogeheten 'gebonden afnemers'.

59. Volgens KPN heeft NOVEC niet gemotiveerd waarom de door Mazars gekozen vorm van tariefregulering ertoe leidt dat NOVEC verlies zal maken op telecomcontracten. Voor zover dat al anders is, geeft dit efficiëntieprikkels aan NOVEC.

Advieskosten en bindend advies inzake splitsing

60. KPN stelt dat Mazars ten onrechte en in strijd met haar eerder onderzoek uit 2005 de advieskosten voor het opstellen van contracten en dergelijke doorberekend heeft in de tarieven van NOVEC. In haar rapport van 2 mei 2005 stelt Mazars namelijk dat voorbeelden van advieskosten die niet ten laste van het medegebruik van antennesystemen mogen komen, de kosten van splitsing en diverse juridische geschillen zijn. Er is geen reden voor Mazars hier nu van af te wijken.

61. Uit het rapport van Mazars blijkt niet hoe is omgegaan met de kosten die NOVEC heeft gemaakt voor achterstallig onderhoud. NOVEC heeft van Nozema Services een bedrag ontvangen om dit achterstallig onderhoud uit te kunnen voeren. Deze kosten mogen daarom niet worden doorberekend in de tarieven van NOVEC, omdat NOVEC dan haar kosten tweemaal vergoed zou krijgen.

6 Standpunten van NOVEC

62. NOVEC heeft gedurende de procedure op verschillende momenten haar standpunten ten aanzien van verschillende punten van het geschil kenbaar gemaakt. De standpunten van NOVEC zijn onder meer naar voren gebracht in haar zienswijze op het verzoekschrift van KPN van 25 maart 2009, tijdens de hoorzitting die plaats heeft gevonden op 1 april 2009 en in zienswijzen van 9 juli en 27 juli 2009. In dit hoofdstuk worden de standpunten van NOVEC per onderwerp samengevat.

6.1 Bevoegdheid en ontvankelijkheid

63. NOVEC heeft in haar zienswijze betoogd dat KPN niet ontvankelijk moet worden verklaard in haar verzoeken als opgenomen in (het petitum van) haar verzoekschrift, aangezien deze gebaseerd zijn op slecht gefundeerde en zwakke vermoedens en op een verkeerde en volstrekt eenzijdige interpretatie van de feiten door KPN. Voor zover het college daar niet toe overgaat, heeft NOVEC als volgt gereageerd op de geschilpunten van KPN.

64. NOVEC voldoet aan de voorwaarden van artikel 3.11, vierde lid, Tw door KPN op meerdere masten toegang te verlenen tegen een kostengeoriënteerde vergoeding. Omdat KPN slechts het vermoeden heeft dat de vergoeding niet kostengeoriënteerd is, vraagt NOVEC zich af of daarvoor een procedure bij het college gerechtvaardigd is.

65. In haar verzoek refereert KPN aan een aantal eisen waaraan tarieven voor medegebruik, naast redelijkheid moeten voldoen. KPN noemt doelmatigheid, objectiveerbaarheid, transparantie en verifieerbaarheid. Daarbij beroept KPN zich op een besluit van het college uit 2002. Bij het citeren gaat KPN er evenwel geheel voorbij aan dat de eisen die in dat besluit zijn genoemd afkomstig zijn van de indiener van het geschil en niet de overwegingen zijn van het college.

66. Volgens NOVEC is KPN niet aangewezen op de hoge antenne-opstelpunten van NOVEC, aangezien KPN haar eigen hoge antenne-opstelpunten, welke zij heeft opgericht ten behoeve van haar DVB-T dienstverlening, kan inzetten. NOVEC heeft in dit verband een notitie van haar adviseur dr.ir. J.J.G. Remkes overgelegd.

67. NOVEC wijst erop dat NOVEC en medewerkers van het college sinds de oprichting van NOVEC jaarlijks inhoudelijk gesproken hebben over de methodiek en de invulling van het begrip kostenoriëntatie. Daarin is onder meer het tarief, de toerekening van kosten, het rendement van NOVEC, de gehanteerde principes om te komen tot kostengeoriënteerde tarieven, het onderscheid tussen het vaste en het variabele tarief en de discussies met klanten over de invulling van het tarief besproken. Ook is gesproken over de inhoud van de zogenaamde knipovereenkomst en de gevolgen daarvan voor de tarieven die KPN betaalt.

68. NOVEC beweert daarmee niet dat het college de tarieven en de berekeningsmethodiek impliciet zou hebben goedgekeurd. Wel stelt NOVEC vast dat het college reeds geruime tijd op de hoogte is van de handelwijze van NOVEC in dit dossier.

69. Volgens NOVEC is het college niet bevoegd te oordelen over het aanvullend verzoek van KPN om te bepalen wanneer welke voorwaarden van toepassing zijn voor het medegebruik, op welke manier tarieven bekend moeten worden gemaakt, wanneer een overeenkomst eindigt en op welke manier facturen moeten worden opgemaakt.

70. Daarnaast beroept KPN zich met betrekking tot de gevraagde medewerking van NOVEC inzake afhankelijk medegebruik op het toekomstige artikel 3.24, dat nog in ontwerpfase bij de Tweede Kamer ligt. Inhoudelijk is dit artikel vooralsnog niet van toepassing.

71. Overigens verzet NOVEC zich niet tegen een gemotiveerd verzoek om informatie, indien het college dit nodig acht, mits dit om de juiste reden, namelijk de prijsvaststelling, wordt gedaan.

6.2 Bepaling van voorwaarden en situaties waarop de tarieven van toepassing zijn

72. KPN vraagt het college vast te stellen welke - door het college vast te stellen - tarieven wanneer van toepassing zijn en te bepalen wat de overige voorwaarden zijn voor medegebruik van antenne-opstelpunten van NOVEC. KPN wijst daarbij onder meer op de tussen NOVEC en KPN gesloten overeenkomsten.

73. NOVEC is van mening dat het college niet bevoegd is om het geschil op deze punten in behandeling te nemen en/of deze te beoordelen, noch de voorwaarden vast te stellen die de contractuele relatie tussen NOVEC en KPN bepalen. Omdat het in casu een puur privaatrechtelijke discussie betreft over de uitleg van tekstdelen in verschillende overeenkomsten, is het college niet bevoegd dan wel dient in haar verzoek niet-ontvankelijk te worden verklaard.

74. NOVEC zet in haar zienswijze uitvoerig uiteen op welke wijze de overeenkomst naar haar oordeel dient te worden uitgelegd waar het gaat om de vraag op welke situaties de tarieven voor nieuw en hernieuwd gebruik zien.

6.3 Vaststelling van redelijke tarieven

75. NOVEC hanteert als een van haar meest fundamentele principes van de bedrijfsvoering de norm van kostenoriëntatie voor het leveren van gereguleerde diensten. Daaronder worden die diensten verstaan die alleen NOVEC kan leveren en waarop artikel 3.11 Tw van toepassing is. Sinds haar oprichting hanteert NOVEC voor het verhuren van strekkende meters op die masten een eenheidstarief dat op alle masten per categorie (hoge opstelpunten, middengolf, tijdelijk) identiek is. De reden daarvan is dat de hoge opstelpunten van NOVEC gekwalificeerd worden als “essential facility”. Deze essential facilities zijn ooit opgericht met als doel (radio)uitzendingen te kunnen verzorgen.

76. Doordat de kosten van die essential facilities geheel worden doorberekend aan de afnemers kan NOVEC de continuïteit van de dienstverlening waarborgen en de overheadkosten laag houden. Een tarief per individuele mast rekenen, zou kunnen leiden tot beslissingen om dienstverlening op bepaalde masten te beëindigen, omdat deze niet rendabel is.

77. Ter bepaling van het tarief worden, in grote lijnen, alle kosten van NOVEC die direct aan de dienstverlening zijn toe te rekenen, gedeeld door het beschikbare aantal meters mast dat kan worden verhuurd. Het resultaat is het metertarief. Daarboven worden de kosten van onderhoud en overhead (de kantoorkosten) gevoegd en een winstpercentage. Daarmee voldoet NOVEC aan de eis van kostenoriëntatie, die niets anders inhoudt dan de daadwerkelijke kosten plus een redelijk rendement.

78. Als nadeel van deze manier van rekenen geldt dat sommige partijen op bepaalde locaties de indruk krijgen teveel te betalen en dat NOVEC geen bedrijfsrisico loopt omdat de bezetting van de masten geen invloed heeft op het uiteindelijke tarief. De indruk kan ontstaan dat het dan niet uitmaakt hoeveel meters worden afgenomen. Bovendien moedigt het systeem NOVEC niet aan om efficiënter te werken.

79. Het kostentoerekeningssysteem van NOVEC kent ook, door KPN niet genoemde, voordelen. Allereerst is daar de zekerheid dat alle essential facilities altijd beschikbaar zijn voor een non-discriminatoir kostengeoriënteerd eenheidstarief, waarop geen monopoliewinsten worden behaald. Als NOVEC zou besluiten om individueel niet-rendabele masten af te breken (amoveren) omdat de individuele exploitatie daarvan niet renderend is te maken, zouden gebruikers van die masten mogelijk moeilijkheden krijgen een landelijk of regionaal dekkend netwerk in stand te houden.

Vaste versus variabele vergoeding

80. Doordat tarieven jaarlijks worden vastgesteld en de bezetting van de NOVEC-masten van jaar tot jaar verschilt, moeten de kosten van NOVEC van jaar tot jaar over meer of minder afgenomen strekkende meters worden toegerekend. In 2006 zijn bijvoorbeeld de antennes voor uitzending van analoge televisie verwijderd. Dat heeft geleid tot een lagere mastbezetting in 2007 zonder dat sprake was van lagere directe kosten voor NOVEC omdat het aantal en de aard van de opstelpunten gelijk bleef. De masten moeten immers beschikbaar blijven voor de diensten digitale televisie en FM radio. Een lagere mastbezetting leidt tot hogere tarieven. Daarnaast is in het tarief van 2008 het gegeven verwerkt dat NOVEC in 2007 vennootschapsbelastingplichtig is geworden.

81. NOVEC is bij het bepalen van de tarieven sterk afhankelijk van de door haar klanten geprognosticeerde bezetting voor elk gegeven jaar. Indien er over meerdere jaren weinig onzekerheid bestaat over de verwachte bezetting, kunnen de tarieven nauwkeuriger worden vastgesteld. Indien klanten van NOVEC, zoals KPN, geen of te weinig informatie aanleveren over de verwachte afname van strekkende meters in een gegeven jaar loopt NOVEC bij de exploitatie van haar antenne-opstelpunten meer risico. Hoe meer beschikbare informatie voorhanden is, hoe beter het tarief vooraf kan worden vastgesteld.

82. De schommelingen in de jaarlijks door NOVEC vastgestelde tarieven kunnen door klanten van NOVEC worden ondervangen door meerjarige overeenkomsten af te sluiten met een vast tarief. In dat tarief, dat ook kostengeoriënteerd is, wordt een risico-opslag gerekend waarmee NOVEC het risico van de jaarlijkse veranderingen in de tarieven overneemt van de klant. Het meerjarentarief is kostengeoriënteerd, voor NOVEC minder risicovol en voor klanten van KPN voorspelbaarder omdat er voor hen geen nacalculaties meer hoeven plaats te vinden.

Overheadkosten

83. Het overheadpercentage van NOVEC is ongeveer 20%. Het verschil met het percentage dat KPN

als maximum noemt, laat zich verklaren doordat de afschrijving op de materiële vaste activa van NOVEC op basis van historische waarde wordt bepaald. Die historische kostprijs vertegenwoordigt volstrekt niet de werkelijke waarde anno 2009. Dit is een keuze van NOVEC die voor KPN zeer gunstig uitpakt. Indien NOVEC de afschrijving zou baseren op de veel hogere vervangings- of marktwaarde van de masten zouden de afschrijvingskosten en dus ook de totale kosten voor KPN veel hoger zijn. Een simpel fictief rekensommetje laat dan zien dat bij identieke overheadkosten, de overhead als percentage van de totale kosten bij NOVEC hoger zijn omdat de afschrijvingskosten zijn gebaseerd op de historische kostprijs. Aangezien NOVEC voor haar gereguleerde diensten nauwelijks kapitaalkosten rekent (een keuze die NOVEC zelf heeft gemaakt ten voordele van KPN) maar de directe kosten hetzelfde blijven, lijkt het overheadpercentage hoog. De conclusie moet dus zijn dat de overheadkosten van NOVEC niet buitensporig zijn en vooral ook dat zij zich niet laten vergelijken met die van KPN.

84. Verder zijn de indirecte kosten van NOVEC die worden doorgerekend aan omroepdoeleinden, in tegenstelling met wat KPN betoogt, wel degelijk gedaald zoals ook uit het rapport van Mazars blijkt. Deze daling heeft NOVEC gerealiseerd hoewel NOVEC volgens KPN hiertoe geen prikkel zou hebben.

Kosten leegstand en efficiëntieprikkels

85. De masten van NOVEC zijn ooit opgesteld ten behoeve van de transmissie van radio- en televisieomroep door de ether. De technologie van een stalen mast is in de loop der jaren onveranderd. Daar waar efficiënties gehaald kunnen worden doet NOVEC dat. NOVEC is erin geslaagd mede door uitbreiding van haar mastenpark de aan de omroepmasten toe te rekenen overheadkosten te laten dalen. NOVEC is wel degelijk naar wegen op zoek om kosten te besparen. Ook heeft NOVEC de prikkel om nieuwe klanten op haar hoge opstelpunten aan te trekken, omdat een betalende gebruiker resulteert in lagere indirecte kosten per strekkende meter met als gevolg een gunstiger tarief.

86. Daarnaast is het ontmantelen van masten die leegstaan alsnog geen optie omdat dergelijke masten voor de toekomst weer waarde kunnen hebben. Het betreft bovendien essentiële infrastructuur waarmee niet lichtzinnig omgesprongen mag worden. Kapitaalvernietiging moet te allen tijde voorkomen worden.

Kosten uitbreiding capaciteit en onderzoek doelmatigheid

87. NOVEC berekent geen kosten voor het onnodig uitbreiden van haar capaciteit door. Sinds de oprichting van NOVEC in 2005 is er nauwelijks geïnvesteerd in uitbreiding ten behoeve van diensten die KPN niet afneemt. Investering door NOVEC was ook niet noodzakelijk aangezien KPN zonder overleg met NOVEC sinds 2005 zelf investeert in masten hoger dan 100 meter.

88. NOVEC is van oordeel dat Mazars geen marginaal onderzoek naar doelmatigheid heeft hoeven verrichten, omdat uit de bedrijfsvoering van NOVEC blijkt dat er geen sprake is van goldplating of

het onnodig zwaar optuigen van de overheadorganisatie. NOVEC heeft daartoe ook niet de prikkel.

Afschrijvingstermijn tijdelijke masten

89. De afschrijvingstermijn van tijdelijke masten is direct gerelateerd aan de looptijd van de bouwvergunning waarvoor de tijdelijke mast is opgericht. Deze bouwvergunningen worden in principe afgegeven met een maximale looptijd van 5 jaar. Dat bepaalt dan gelijk de afschrijvingstermijn. Indien een afgeschreven tijdelijke mast wordt hergebruikt, wordt het tarief berekend aan de hand van de historische en afgeschreven waarde. Overigens maken de kosten voor het oprichten en afbreken van tijdelijke masten de hoofdmoot uit van het tarief. Die kosten worden ook afgeschreven over de looptijd van de vergunning. De kosten van de tijdelijke mast worden dus niet primair veroorzaakt door de mast zelf, maar ook door de bijkomende kosten. Als zou worden beslist dat de afschrijvingstermijn te kort is en niet gelijk mag lopen met de looptijd van de vergunning, zal dat maar een marginale invloed hebben op het tarief.

90. Indien zou worden beslist dat de afschrijvingstermijn van tijdelijke masten langer moet zijn dan de looptijd van de vergunning zal NOVEC vermoedelijk stoppen met de levering van voorzieningen, omdat het bedrijfsrisico dan te groot wordt. Bij het oprichten van een tijdelijke mast is immers niet voorzien of deze na de looptijd van de op de mast geplande vergunning opnieuw gebruikt kan worden. Om dat risico te ondervangen, zal NOVEC dan hogere risico-opslagen in rekening moeten brengen. Afwijken van de gehanteerde afschrijvingsmethode is niet redelijk en zal ook niet leiden tot significant lagere tarieven.

91. Wanneer een vergunning van een tijdelijke mast is verlengd, dan is de afschrijvingstermijn hierop aangepast. Dit is bijvoorbeeld gebeurd bij de tijdelijke mast in Amsterdam. NOVEC brengt hiermee niet meer afschrijvingen in rekening dan de oorspronkelijke aanschafwaarde.

Tarief middengolfmasten

92. NOVEC meent primair dat het geschil niet ook de middengolfmasten betreft, zodat zij het college verzoekt om dit punt buiten de behandeling van het geschil te laten. Voor zover het college van oordeel is dat over de middengolfmasten wel een uitspraak moet worden gedaan, merkt NOVEC op dat de tarieven voor deze masten kostengeoriënteerd zijn en ook gebaseerd zijn op een afschrijvingstermijn van 30 jaar.

Rendement

93. De veronderstelling van KPN dat na de splitsing van Nozema het risicoprofiel van KPN BSC groter is en daarom het risicoprofiel van NOVEC slechts lager kan zijn, is niet juist. NOVEC is van mening dat het bepalen van een risicoprofiel bedrijfseigen is. KPN kan niet als de maat der dingen worden gezien, ook niet wat betreft de WACC. Bovendien is NOVEC geen monopolist en zijn er substituut diensten op de markt die de concurrentie bevorderen.

94. NOVEC stelt, in tegenstelling tot wat KPN beweert, wel degelijk risico ten aanzien van haar opstelpunten te hebben. Door technologische ontwikkelingen als digitalisering kunnen masten bijvoorbeeld leeg komen te staan. NOVEC vindt het daarbij, gezien de ontwikkelingen op de kapitaalmarkt, onterecht dat Mazars maar één berekening heeft gemaakt ten aanzien van de WACC voor de jaren 2006 tot en met 2009.

95. NOVEC is van oordeel dat verschillende parameters die gehanteerd worden bij de berekening van de WACC, een andere waarde dienen te hebben dan Mazars voorstelt. Zo is NOVEC bijvoorbeeld van oordeel dat de marktrisicopremie gelijk dient te zijn aan 6 procent. De bèta dient volgens NOVEC groter te zijn dan 0,3. Elektriciteitsdistributienetwerken hebben een bèta van 0,4, terwijl die infrastructuur meer monopolistisch van aard is dan de infrastructuur van NOVEC. Ook is NOVEC van oordeel dat er geen reden is een andere verhouding tussen eigen en vreemd vermogen te hanteren dan 60 procent eigen vermogen en 40 procent vreemd vermogen.

96. Het rendement dient volgens NOVEC berekend te worden over de reële marktwaarde van haar infrastructuur. De berekening van het rendement is in het rapport gesteld op basis van de boekwaarde van de activa terwijl bijvoorbeeld de herbouwwaarde gesteld wordt op een tien keer hogere waarde.

[VERTROUWELIJK]

97. [VERTROUWELIJKxxx

last resulterend in extra indirecte kosten.

Torentarief Arnhem

100. De kosten die samenhangen met de TenneT toren te Arnhem zijn in de administratie van NOVEC nog niet uitgesplitst uit het doorberekende lumpsumbedrag van TenneT. Om deze reden stelt NOVEC voor een forfaitair bedrag op te nemen gelijk aan het tarief dat Alticom voor haar opstelpunten doorrekent aan NOVEC. Het gaat immers om vergelijkbare opstelruimte.

Voorziening amovering

101. NOVEC acht het niet opnemen van een voorziening voor amovering onjuist. NOVEC stelt voor om een tweetal offertes op te vragen voor het amoveren van haar mastenpark en stelt daarbij de resterende levensduur van haar masten op maximaal 15 jaar. Hiermee denkt NOVEC een beter beeld te krijgen van de amoveringskosten. Daarmee kunnen de kosten meegenomen worden in de tariefsberekening over 2006-2009.

102. Omdat KPN erop aan lijkt te dringen dat NOVEC ongebruikte masten afbreekt, onderstreept NOVEC dat het niet zo kan zijn dat NOVEC masten dient te amoveren zonder dat daar enige vergoeding tegenover staat. De kosten voor de opbouw van een amoveringsvoorziening zal volgens NOVEC uitkomen op een bedrag van € 400.000 per jaar voor het gehele mastenpark.

Toerekening directe en indirecte kosten

103. NOVEC heeft in haar tarieven geen doorrekening van directe kosten opgenomen omdat deze opstelpunten als ‘essentail facility’ worden benoemd. In het rapport van Mazars worden wel directe kosten toegerekend aan opbrengsten voor telecomtoepassingen. Hier maakt NOVEC bezwaar tegen, aangezien masten in beginsel nooit zijn gebouwd voor omroepdoeleinden. Voor telecomdoeleinden zouden deze kosten nooit gemaakt zijn.

104. NOVEC wijst het college erop dat de toerekeningsmethodiek als gevolg heeft dat op een groot deel van de opstelpunten verlies wordt gemaakt op telecomcontracten. Hierdoor is er voor NOVEC geen prikkel meer om deze dienst te verlenen, wat leidt tot hogere kosten voor omroepdoeleinden. Daarnaast worden met de methodiek kosten toegerekend aan masten welke geen telecomcontracten hebben waardoor verlies wordt gemaakt ten gunste van omroepcontracten en ten laste van het al minimale rendement. Dit is voor NOVEC onacceptabel.

105. Bovenstaande effecten heeft NOVEC per brief van 27 juli nader toegelicht aan het college met behulp van een fictief rekenmodel.

Advieskosten en bindend advies inzake splitsing

106. NOVEC stelt dat de advieskosten waaraan KPN refereert kosten zijn die verband houden met de oprichting van NOVEC en geen kosten in verband met de splitsing. Gezien het feit dat de advieskosten geen kosten in het kader van de splitsing en diverse juridische geschillen zijn, wordt

voldaan aan de stelling van Mazars in haar rapport van 2 mei 2005.

107. Ten aanzien van het bindend advies inzake de splitsing merkt NOVEC op dat de vergoeding als vanzelfsprekend niet in haar kosten zijn verwerkt. De voorziening is als balanspost gepresenteerd op haar balans en is afgeboekt voor de gedane investeringen.

7 Beoordeling

7.1 Bevoegdheidsgrondslag

108. Het college ziet zich voor de vraag gesteld of de grondslag voor geschilbeslechting moet worden gevonden in artikel 12.2, eerste lid, of in artikel 12.2, tweede lid, Tw.

109. Op grond van artikel 12.2, eerste lid, Tw is het college bevoegd geschillen te beslechten inzake de nakoming van verplichtingen, die ingevolge het bij of krachtens de Tw bepaalde op marktpartijen rusten. Blijkens het tweede lid van artikel 12.2 Tw is het college ook bevoegd om kennis te nemen van geschillen die betrekking hebben op de vraag of (een bepaling in) een reeds bestaande overeenkomst of de wijze waarop de uit deze overeenkomst voortvloeiende verbintenissen worden nagekomen, strijdig is met het bij of krachtens de Tw bepaalde.

110. Het college constateert dat KPN en NOVEC - ook na hierover geruime tijd onderhandeld te hebben - geen overeenkomst hebben gesloten ter zake van de tarieven voor de jaren 2006 t/m 2009 voor het zogenoemd nieuw en hernieuwd medegebruik dat KPN kan maken van de masten van NOVEC. Ten aanzien van deze tarieven baseert het college zijn bevoegdheid op het eerste lid van artikel 12.2 Tw, nu dienaangaande geen overeenkomst tot stand is gekomen.

7.2 Beoordelingskader

111. Het college constateert dat het onderhavige geschil over de tarieven voor nieuw en hernieuwd medegebruik van de antennesystemen wordt beheerst door artikel 3.11, Tw. Het college volgt niet het standpunt van NOVEC, dat KPN niet is aangewezen op het medegebruik van de hoge antenne-opstelpunten van NOVEC, omdat zij voor haar transmissiediensten ook gebruik kan maken van haar eigen DVB-T antenne-opstelpunten. Hiertoe wijst het college op het advies van het Agentschap Telecom (AT), dat het college heeft ingewonnen naar aanleiding van de notitie van de adviseur van NOVEC. Volgens het advies van het AT is het op basis van de geldende voorschriften, welke zijn verbonden aan onder meer de AM- en FM-vergunningen, niet aannemelijk dat KPN van andere opstelpunten gebruik kan maken dan die welke thans worden ingezet voor de FM en/of AM-radiotransmissie. NOVEC heeft het advies van het AT niet weersproken.

112. Het college stelt dan ook vast dat NOVEC op grond van artikel 3.11, derde lid, Tw in samenhang gelezen met het vierde lid van artikel 3.11 het medegebruik van haar antenne-opstelpunten tegen een redelijke vergoeding ter beschikking moet stellen aan KPN.

113. Het college zal beoordelen wat in dit geval volgens hem een redelijke vergoeding is. Daarbij wordt mede het tarief betrokken dat NOVEC bij KPN in rekening brengt. Zoals opgemerkt heeft accountantskantoor Mazars op verzoek van het college een onderzoek ingesteld naar de kosten van de desbetreffende (hoge) antenne-opstelpunten van NOVEC. Dit onderzoek zal het college betrekken bij de beoordeling van wat in casu een redelijke vergoeding is.

7.3 Termijn bekendmaking tarieven, nadere specificatie facturen en terugbetalingsregeling

114. KPN verzoekt het college om NOVEC verplichtingen op te leggen ten aanzien van de termijn voor de bekendmaking van haar tarieven, ten aanzien van de specificatie van haar facturen en ten aanzien van terugbetaling van te hoge medegebruiktarieven.

115. Het college is van mening dat het opleggen van dergelijke verplichtingen in te ver verwijderd verband staan van de op NOVEC rustende en in dit geschil centraal staande plicht om - ingevolge artikel 3.11, vierde lid, Tw - medegebruik toe te staan tegen een redelijke vergoeding. Dit zou de reikwijdte van artikel 3.11 Tw naar het oordeel van het college te buiten gaan. Het verzoek van KPN dienaangaande wijst het college dan ook af.

116. Wel merkt het college ten aanzien van de verzoeken nog het volgende op. Het college onderkent het belang van de afnemers van NOVEC ten aanzien van een tijdige bekendmaking van de medegebruiktarieven en gaat er - vanzelfsprekend - van uit dat NOVEC haar tarieven voor medegebruik zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk bekend maakt aan haar afnemers. Ook waar het gaat om een voldoende gespecificeerde facturatie meent het college dat de afnemers van NOVEC mogen vertrouwen op een factuur die voldoende is gespecificeerd, ook waar het gaat om de specificatie waar KPN het oog op heeft. Ten aanzien van de terugbetalingsverplichting - dan wel een plicht een contractuele regeling daaromtrent te treffen - ingeval te hoge medegebruiktarieven zijn betaald, is het college van mening dat, indien zich op dit vlak in de toekomst problemen zullen voordoen, de oplossing in eerste instantie gezocht moet worden in een eventuele civielrechtelijke procedure. Daar staat het college in beginsel buiten.

117. Ten aanzien van de tarieven van Alticom (zie de randnummers 156 e.v.) die door NOVEC worden doorberekend aan KPN, merkt het college op dat een eventuele wijziging van dat tarief, naar aanleiding van een besluit in het kader van de geschilprocedure tussen NOVEC en Alticom van invloed is op het tarief dat in onderhavig geschil is vastgesteld. Hierop komt het college later in dit besluit terug.

7.4 Tariefmethodiek en vaststelling van redelijke tarieven

118. Het college heeft het begrip 'redelijke vergoeding' als bedoeld in artikel 3.11, derde lid, Tw, in eerdere procedures ingevuld aan de hand van het uitgangspunt dat de redelijke vergoeding bestaat uit de werkelijke kosten vermeerderd met een redelijk rendement. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 3.11, derde lid, Tw valt niet rechtstreeks af te leiden wat onder een redelijke vergoeding moet worden verstaan. Wel heeft de wetgever in de toelichting op het Bmo een aantal aanwijzingen gegeven omtrent de vraag wat een redelijke vergoeding voor medegebruik zou zijn.[5]

119. Het college constateert dat het uitgangspunt bij de tariefberekening dient te zijn dat een tarief voor medegebruik van antenne-opstelpunten en/of antennesystemen gebaseerd dient te zijn op de werkelijk gemaakte kosten verhoogd met een redelijk rendement. De werkelijke kosten worden veder - in overeenstemming met het Bmo - vastgesteld overeenkomstig de door Novec toegepaste waarderingsprincipes in het kader van hun financiële verslaglegging. Voorts geldt in het onderhavige geval dat het college bij de beoordeling van het tarief voor medegebruik zo dicht mogelijk blijft bij de kosten die NOVEC zelf ook zou maken als zij de voorzieningen zelf zou gebruiken. Daarmee is zo veel mogelijk een level playing field gegarandeerd.

120. Gelet op het vorenstaande gelden voor de bepaling van werkelijke kosten de volgende uitgangspunten:

- de afnemer betaalt voor wat hij gebruikt;
- integrale kosten;
- waardering van activa op basis van historische kosten;
- lineaire afschrijving.

121. Voor de onderbouwing van de verschillende uitgangspunten die in het kader van de tariefbepaling gehanteerd dienen te worden, verwijst het college kortheidshalve naar zijn besluiten van 29 juli 2002, 12 november 2002, 9 januari 2004 en 11 november 2005. Het college zal de in voornoemde besluiten gehanteerde uitgangspunten, welke in rechte zijn onderschreven[6], zo veel mogelijk ook hanteren bij de bepaling van de tarieven in het onderhavige geschil. Verder merkt het college nog op dat hij bij onderhavige besluit ook acht heeft geslagen op de uitgangspunten van het zogenaamde ROOS-besluit van 25 augustus 2008.

[5] Zie randnummer 20 (juridisch kader) van dit besluit.

[6] Uitspraak College van Beroep voor het bedrijfsleven van 7 mei 2008, AWB 06/647 en 06/658, LJN: BD1064

122. In de volgende alinea's wordt aangegeven en onderbouwd op welke wijze de in het bovenstaande geschetste uitgangspunten in dit specifieke geval worden toegepast bij de bepaling van de onderhavige tarieven.

123. Voor de bepaling van het tarief voor medegebruik zijn de volgende componenten meegenomen:
   a. Afschrijvingskosten en rendement op investeringen;
   b. WACC (Weight Average Cost of Capital);
   c. Huur opstelruimte en pacht terrein;
   d. Onderhouds- en amoveringskosten;
   e. Overige directe kosten en opbrengsten;
   f. Toerekening indirecte kosten;
   g. Mastbezetting;

   Hierbij gelden de volgende uitgangspunten:

Afschrijvingslasten	De afschrijvingskosten van een antenne-opstelpunt (de mast) worden bepaald aan de hand van de investeringskosten, welke worden afgeschreven over een periode van 30 jaar
Redelijk rendement	Het college hanteert voor de vaststelling van het redelijk rendement de *Weighted Average Cost of Capital* methode (WACC) Daarbij gaat hij uit van de door OPTA en NMa gezamenlijk vastgestelde uitgangspunten. Kort samengevat komt de WACC methode er op neer dat het redelijk rendement wordt bepaald op basis van de gewogen gemiddelde vermogenskostenvoet. Deze bevat, gewogen naar het relatieve aandeel van de respectievelijke vermogenscomponenten, een vergoeding voor de kosten van vreemd vermogen en een vergoeding voor de kosten van eigen vermogen.
Kapitaalslasten	Hierbij wordt uitgegaan van historische kostprijs.
Onderhouds- en andere periodieke lasten	Hieronder vallen o.a. de kosten aan onderhoud van de antenne-opstelpunten.
Overhead	Toerekenbaar gedeelte van de overhead.

Vaste versus variabele vergoeding

124. KPN stelt dat de vaste tarieven van NOVEC per saldo ongeveer 20 procent hoger zijn dan de variabele tarieven. KPN acht het vaste tarief disproportioneel hoog en niet kostengeoriënteerd. NOVEC stelt dat het meerjarige tarief wel kostengeoriënteerd is. In het meerjarige tarief is een risico-opslag opgenomen waarmee NOVEC het risico van de jaarlijkse veranderingen in de tarieven overneemt van de klant.

125. Uitgangspunt van het college bij een tariefberekening is dat een tarief voor medegebruik

gebaseerd dient te zijn op de werkelijk gemaakte kosten plus een redelijk rendement. Indien NOVEC jaarlijks een op basis van dit uitgangspunt berekend tarief hanteert, voldoet zij hiermee op zichzelf aan het bepaalde in artikel 3.11, derde lid, van de Tw. Omdat dit jaarlijks tarief variabel is, biedt NOVEC ook een meerjarig tarief aan haar afnemers aan, indien deze afnemers daaraan in verband met langlopende contracten met hun afnemers de voorkeur geven. Dit meerjarig tarief van NOVEC bestaat uit het jaarlijks, kostengeoriënteerde tarief, vermeerderd met een risico-opslag. In deze opslag is onder meer het risico van een mogelijke tariefstijging opgenomen gedurende de looptijd van het meerjarig contract tussen haar en haar afnemers.

126. Het college ziet in dit geschil geen aanleiding om ook het meerjarige - vaste - tarief dat NOVEC aan haar afnemers aanbiedt, te beoordelen. Gegeven het verzoek van KPN om de tarieven van NOVEC vast te stellen voor de jaren 2006 tot en met 2009 heeft de tariefvaststelling voor de inmiddels afgesloten jaren 2006 t/m 2008 betrekking op het verleden. Als gevolg daarvan is geen sprake van een mogelijk onzekere toekomstige tariefsontwikkeling, die juist de belangrijkste reden vormt voor de keuze voor een hoger vast tarief. Overeenkomstig het verzoek van KPN heeft het college ook voor het jaar 2009 het tarief vastgesteld. Aangezien het verzoek van KPN niet verder strekt dan een beoordeling van het tarief tot en met 2009, ziet het college in deze procedure geen aanleiding een beoordeling of vaststelling van een meerjarig vast tarief voor de jaren 2006 tot en met 2009.

127. Het college merkt ten aanzien van de risico-opslag bij een meerjarig tarief en tegen de achtergrond van het vorenstaande nog het volgende op. Zowel NOVEC als haar afnemers hebben een zekere prikkel om, uit het oogpunt van (tarief)zekerheid, een meerjarig contract aan te gaan.

Overheadkosten

128. KPN acht het overheadpercentage te hoog en volgens KPN heeft het college in een eerder geschil tussen KPN en Broadcast Partners vastgesteld dat er een vast overhead percentage gehanteerd moet worden. NOVEC acht de overheadkosten niet buitensporig hoog. Het overheadpercentage is volgens NOVEC slechts hoog omdat de afschrijvingskosten en vermogenskosten relatief laag zijn, doordat er historische kostprijzen worden gehanteerd bij de berekening van de tarieven.

129. Het uitgangspunt van het college bij de vaststelling van de tarieven zijn de daadwerkelijke kosten. Omdat Mazars de daadwerkelijke (overhead) kosten heeft gehanteerd, is het voor het college niet noodzakelijk om een overheadpercentage te gebruiken om de overheadkosten te ramen. Slechts in het geval de daadwerkelijke overheadkosten niet beschikbaar zijn, omdat zij bijvoorbeeld in de administratie niet worden uitgesplitst naar activiteit, ligt het voor de hand een geraamd percentage voor overhead te hanteren. Dit heeft Mazars bijvoorbeeld gedaan in het

geschilbesluit van 25 augustus 2008 naar aanleiding van de ROOS-aanbesteding.[7] Nu zich een dergelijk situatie niet voordoet, is er voor het college geen aanleiding een percentage voor overhead te hanteren.

130. Uitgangspunt van het college is dat de activa gewaardeerd worden op basis van historische kosten. Omdat de afschrijvingskosten en vermogenskosten hierdoor relatief laag zijn, verklaart dit mede dat het overheadpercentage relatief hoog is. De opmerking van KPN dat het niet hanteren van een vast overheadpercentage niet in lijn is met goed ondernemersgebruik treft volgens het college dan ook geen doel. Wanneer het college als uitgangspunt zou nemen dat activa gewaardeerd dienen te worden op basis van vervangingswaarde, dan heeft dit als effect dat het overheadpercentage daalt. De tarieven zullen in hun geheel dan echter (fors) stijgen.

Kosten leegstand en efficiëntieprikkels

131. KPN acht het onredelijk dat NOVEC kosten van leegstand volledig toerekent aan verhuurde meters. KPN is van oordeel dat NOVEC geen efficiëntieprikkels heeft. NOVEC stelt deze prikkels wel te hebben.

132. In het kader van de splitsing van de voormalige N.V. Nozema, waarbij NOVEC is opgericht, heeft het college destijds in zijn advies aan het ministerie van Economische Zaken onder meer aangegeven dat de ‘kosten van leegstand’ in de mast mogen worden doorberekend in de tarieven van de gebruikers van de mast.[8] Ter toelichting op de in het advies gebezigde en enigszins verwarrende woorden *‘kosten van leegstand’* merkt het college op dat leegstand feitelijk geen additionele kosten veroorzaakt. Het college heeft met deze bewoordingen beoogd te verduidelijken dat, als gevolg van leegstand, kosten moeten worden terugverdiend met de huuropbrengsten van relatief minder mastmeters. Dit maakt dat de kosten toegerekend aan een mastmeter - relatief gezien - hoger zijn. Dit heeft een kostenverhogend effect op de kosten toegerekend aan een mastmeter. In voormeld advies is dat kostenverhogend effect omschreven als 'kosten van leegstand'.

133. Uitgangspunt van het college bij de beoordeling van geschillen in het kader van artikel 3.11 Tw is dat de aanbieder haar daadwerkelijke kosten terug moet kunnen verdienen. De kapitaalslasten die in het verleden zijn gemaakt, kunnen alleen worden goedgemaakt wanneer NOVEC deze kosten mag toerekenen aan de verhuurde meters en dus aan de gebruikers van de mast. Als NOVEC kosten zou moeten toerekenen aan leegstaande meters, waarmee zij geen inkomsten genereert, dan heeft dit als effect dat NOVEC niet al haar kosten kan goedmaken. Dit zou in strijd zijn met het uitgangspunt van het college, zoals dit tot uitdrukking is gebracht in voormeld advies van 19 oktober 2004.

134. Het college is - met KPN - van mening dat het wenselijk is dat NOVEC prikkels heeft om

[7] OPTA/AM/2008/201926.

[8] Brief van 19 oktober 2004, OPTA/IBT/2004/203547 inzake adviesaanvraag tarieven mastenbedrijf.

efficiënt te zijn en om op zoek te gaan naar alternatieve exploitatiemogelijkheden. Het college meent evenwel dat NOVEC deze prikkels ook daadwerkelijk heeft. De aanwezigheid van deze prikkels blijkt wel uit het feit dat NOVEC haar activiteiten op het gebied van telecomdienstverlening de laatste jaren heeft uitgebreid. KPN profiteert hiervan mee omdat hierdoor een kleiner deel van zowel de directe als de indirecte kosten aan de omroepdienstverlening wordt toegerekend.

135. Het college is daarbij, in tegenstelling tot KPN, van oordeel dat NOVEC de prikkel heeft om efficiënte keuzes te maken ten aanzien van volledig ongebruikte masten. Omdat de in het verleden gemaakte kosten voor de bouw van de mast verzonken zijn, zijn vooral de ingeschatte amoveringskosten en de ingeschatte toekomstige baten van de ongebruikte mast van invloed op deze beslissing. Zoals NOVEC zelf stelt, is het ontmantelen van masten die leegstaan alsnog geen optie, omdat dergelijke masten voor de toekomst nog waarde kunnen hebben.

136. Volgens de systematiek die het college als uitgangspunt neemt, komen kosten ook ten laste van niet gereguleerde dienstverlening. Omdat het rendement op niet gereguleerde dienstverlening vrij is, heeft NOVEC een sterke prikkel om deze kosten te beperken. Omdat het rendement op niet gereguleerde dienstverlening niet onderhevig is aan regulering, heeft NOVEC bovendien de prikkel om haar niet-gereguleerde dienstverlening uit te breiden. Het college is daarom van oordeel dat NOVEC wel degelijk efficiëntieprikkels heeft.

137. In reactie op het argument van KPN dat NOVEC moet zoeken naar mogelijkheden om haar mastenpark efficiënter in te richten, merkt het college het volgende op. De mogelijkheden voor NOVEC om het mastenpark efficiënter in te richten zijn beperkt**.** Mogelijk is het zo dat, achteraf bezien en op basis van de huidige inzichten, een mastenpark oorspronkelijk efficiënter ingericht had kunnen worden, maar het college acht het niet redelijk daarmee rekening te houden bij de beoordeling van de vraag wat thans een redelijke vergoeding dient te zijn.

Kosten uitbreiding capaciteit en onderzoek doelmatigheid

138. KPN is van mening dat NOVEC haar capaciteit onnodig uitbreidt en aan ‘goldplating’ doet. Onder meer om deze reden is KPN van mening dat Mazars een onderzoek had moeten verrichten naar de doelmatigheid van de door NOVEC gedane investeringen. NOVEC is van oordeel dat er geen sprake is van ‘goldplating’ en dat er om die reden ook geen (marginaal) onderzoek naar doelmatigheid hoeft plaats te vinden.

139. Het college is van oordeel dat in het kader van een onderzoek naar de werkelijke kosten van NOVEC de doelmatigheid van de investeringen en kosten niet beoordeeld behoeven te worden. Het college is dan ook van oordeel dat deze doelmatigheidsbeoordeling terecht geen onderdeel van het onderzoek van Mazars heeft uitgemaakt. In dat verband wijst het college erop dat hij van oordeel is dat artikel 3.11 van de Tw geen grondslag biedt voor een doelmatigheidstoets. Het college verwijst hierbij naar randnummer 190 van zijn besluit van 25 augustus 2008.

140. Blijkens de toelichting op het Bmo omvat de redelijke vergoeding voor het medegebruik de werkelijk gemaakte kosten vermeerderd met een redelijk rendement. Daarbij is het college geen ruimte gelaten om kosten te beoordelen aan de hand van een doelmatigheidstoetsing. Verder benadrukt het college dat in het kader van artikel 3.11 Tw wordt beoordeeld of er sprake is van daadwerkelijke kosten. Niet kan worden gezegd dat werkelijke kosten gelijk zijn te stellen aan efficiënte of doelmatige kosten.

141. Los van vorenstaande merkt het college ten overvloede - en in reactie op het argument van KPN dat met behulp van een BULRIC systeem wel naar doelmatigheid gekeken kan worden - nog het volgende op. Bij een BULRIC systematiek zou moeten worden uitgegaan van de kosten van een hypothetische efficiënte aanbieder. Wel zal dan een hypothetische efficiënte aanbieder worden gemodelleerd die op dit moment - heden - zijn masten zal gaan bouwen. Nu de masten van NOVEC inmiddels grotendeels zijn afgeschreven, lijkt het niet waarschijnlijk, in tegenstelling tot wat KPN lijkt te veronderstellen, dat een dergelijke modellering tot lagere tarieven zal leiden.

142. Het college is, zoals eerder is overwogen, bovendien van oordeel dat NOVEC wel degelijk prikkels heeft om doelmatig te opereren. Ondanks dat de kapitaallasten en afschrijvingslasten op de masten niet meer echt te beperken zijn, omdat deze kosten in het verleden gemaakt zijn, zijn de overheadkosten wel degelijk te beperken. Deze kosten worden ook gedeeltelijk doorberekend aan niet gereguleerde dienstverlening. Als NOVEC haar kosten beperkt, stijgen haar winsten op niet gereguleerde dienstverlening. Omroeppartijen profiteren hiervan mee omdat ook de aan omroep toegerekende overheadkosten afnemen.

Afschrijvingstermijn tijdelijke masten

143. KPN is van oordeel dat de afschrijvingstermijn van tijdelijke masten te kort is en dat deze bovendien reeds verstreken is. Bij de keuze van de afschrijvingstermijn moet volgens de uitspraak van het CBb van 7 mei 2008 naar de technische levensduur worden gekeken. NOVEC is van oordeel dat de afschrijvingstermijn van tijdelijke masten gelijk moet zijn aan de looptijd van de vergunning. NOVEC benadrukt dat het niet meer afschrijvingen in rekening brengt dan de oorspronkelijke aanschafwaarde.

144. In zijn uitspraak van 7 mei 2008[9] heeft het CBb in randnummer 7.6.1 ten aanzien van de afschrijvingstermijn van antennes overwogen dat de rechtbank het college terecht heeft gevolgd in zijn standpunt dat alleen in bijzondere gevallen de economische levensduur wordt gehanteerd als afschrijvingstermijn in plaats van de technische levensduur, bijvoorbeeld indien aannemelijk is dat economisch gunstiger alternatieven voor het bedrijfsmiddel voorhanden komen of het bedrijfsmiddel binnen afzienbare tijd waardeloos wordt. Omdat na afloop van de (frequentie)vergunningen de antennes tegen niet al te hoge kosten kunnen worden aangepast om op andere frequenties te kunnen uitzenden, kan worden uitgegaan van de technische levensduur.

[9] LJN: BD1064, AWB 06/647 en 06/658.

145. De situatie in onderhavig geschil is, nog afgezien van de omstandigheid dat het hier gaat om de levensduur van een tijdelijke mast, ook overigens niet vergelijkbaar met de situatie geschetst in de uitspraak van het CBb van 7 mei 2008. In onderhavig geschil kan niet gesteld worden dat de tijdelijke masten na afloop van de vergunningstermijn tegen niet al te hoge kosten kunnen worden aangepast om hergebruikt te worden. De vergunningstermijn betreft in dit geval de termijn van de vergunning volgens welke de mast geplaatst mag worden. In het geval echter de mast volgens de vergunning niet langer mag blijven staan en dus moet worden verwijderd, dan kan terecht gesteld worden dat het bedrijfsmiddel voor NOVEC in economische zin waardeloos is geworden. De technische levensduur van de mast hoeft naar het oordeel van het college in dit geschil dan ook niet als uitgangspunt voor de afschrijvingstermijn te worden genomen.

146. Omdat volgens KPN de afschrijvingstermijn reeds geheel is verstreken, is zij van oordeel dat de daling in de tarieven voor tijdelijke masten (van € 6.571 naar € 5.743) niet in verhouding staat tot het wegvallen van de kostenpost ‘afschrijvingen’. Het college wijst erop dat de kostenpost ‘afschrijvingen’ slechts een beperkt deel van de kosten betreft. In het geval dat de afschrijvingstermijn geheel zou zijn verstreken, dan is het tarief om die reden nog niet gelijk aan nul.

147. NOVEC stelt dat de afschrijvingstermijn in beginsel is gebaseerd op de vergunningstermijn van 5 jaar. De vergunning is volgens NOVEC in sommige gevallen verlengd en daarop is de afschrijvingstermijn aangepast. NOVEC benadrukt verder dat zij niet meer afschrijvingen in rekening brengt dan de oorspronkelijke aanschafwaarde. Mazars heeft vastgesteld dat NOVEC inderdaad niet meer afschrijvingen dan de oorspronkelijke aanschafwaarde in rekening brengt. Het college neemt dit oordeel van Mazars over.

Tarief middengolfmasten

148. KPN acht de tarieven voor middengolfmasten te hoog, omdat deze masten volgens KPN reeds alle afgeschreven zouden moeten zijn. NOVEC meent dat dit geschil niet de middengolfmasten omvat. Daarnaast is NOVEC van oordeel dat de tarieven voor middengolfmasten kostengeoriënteerd zijn.

149. Zoals blijkt uit randnummer 55 van het verzoekschrift van KPN ziet het onderhavige geschil ook op de tarieven voor de middengolfmasten. Conform dit verzoek heeft het college dan ook de kostengeoriënteerde tarieven van de middengolfmasten vastgesteld. Voor deze masten geldt een afschrijvingstermijn van 30 jaar. Het college wijst KPN erop dat de kostenpost ‘afschrijvingen’ slechts een deel van de kosten betreft. Ook al is de afschrijvingstermijn geheel verstreken, dan wil dat niet zeggen dat aan de exploitatie van de mast geen kosten meer zijn verbonden en dat dan ook het tarief gelijk is aan nul.

Rendement

150. KPN acht het rendement van NOVEC, gezien haar lage bedrijfsrisico, te hoog. NOVEC stelt wel degelijk risico ten aanzien van haar opstelpunten te hebben. NOVEC heeft kritiek op de keuze die Mazars maakt ten aanzien van de gehanteerde waarden van de verschillende parameters in de WACC berekening. Het rendement dient volgens NOVEC bovendien berekend te worden over de reële marktwaarde van haar infrastructuur.

151. Het college is van mening dat Mazars de waarden van de verschillende parameters die gebruikt zijn bij de WACC berekening op de juiste wijze heeft beoordeeld. Met betrekking tot sommige parameters kan echter een discussie gevoerd worden. Daarom heeft Mazars bijvoorbeeld ook gerekend met een ondergrens en een bovengrens voor de unlevered asset bèta. Daarnaast heeft Mazars een gevoeligheidsanalyse uitgevoerd.

152. Voor verschillende parameters hebben KPN en NOVEC zowel opwaartse als neerwaartse bijstellingen beargumenteerd. Het college wenst te benadrukken dat in onderhavig geschil het effect van een bijstelling van het niveau van de ROA op het tarief, betrekkelijk klein is. Wanneer de ROA een heel procentpunt verandert, dan verandert het tarief voor medegebruik met ongeveer 1,5 tot 2 procent. Het college acht het onwaarschijnlijk dat aanpassingen in parameters zullen leiden tot een aanpassing in de ROA van meer dan een heel procentpunt.

153. In reactie op de stelling van NOVEC dat het rendement berekend dient te worden over de reële marktwaarde van haar infrastructuur, wijst het college op de uitgangspunten zoals beschreven in randnummer 120 e.v. Daar staat beschreven dat het college bij de bepaling van de kosten als uitgangspunt hanteert dat activa gewaardeerd worden op basis van historische kosten. Het college is daarom van oordeel dat het rendement niet, zoals NOVEC wenst, berekend dient te worden over de reële marktwaarde van haar infrastructuur, maar over de historische kosten.

154. KPN stelt dat Mazars voor het risicoprofiel van NOVEC ten onrechte aansluiting heeft gezocht bij het risicoprofiel voor antennesystemen, omdat de activiteiten van NOVEC volgens KPN een lager risicoprofiel hebben. Verder stelt KPN dat het verlenen van toegang tot antennesystemen een activiteit is die, anders dan de activiteiten van NOVEC, al enkele jaren onderhevig is aan concurrentie, zodat het risicoprofiel van NOVEC fors lager zou moeten uitvallen. Het college is van oordeel dat de verschillen in risicoprofiel tussen KPN en NOVEC minder groot zijn dan KPN doet voorkomen. Zo laat KPN bij de vergelijking van de risicoprofielen van beide ondernemingen ten onrechte onvermeld dat in het geval KPN haar antennesystemen niet langer kan inzetten voor haar eigen transmissiediensten, zij aan haar concurrerende aanbieders van transmissiediensten het (mede)gebruik van deze systemen kan aanbieden.

155. Dat het risicoprofiel van NOVEC als exploitant van masten fors lager is dan het risicoprofiel van KPN als exploitant van antennesystemen, acht het college dan ook onvoldoende aannemelijk

gemaakt. Het college ziet daarom geen aanleiding tot aanpassing van het risicoprofiel van NOVEC, waarvan Mazars is uitgegaan.

Tarieven Alticom

156. KPN is van oordeel dat NOVEC zijn inkoopkosten bij Alticom moet beperken en dat moet worden gekort op de inefficiënties van Alticom. Vanuit praktisch oogpunt kan KPN zich ermee verenigen dat het college in afwachting van de geschilprocedure tussen NOVEC en Alticom, voorlopige tarieven vaststelt. NOVEC is van oordeel dat het college het verzoek van KPN over de tarieven van Alticom niet in zijn beoordeling mag meenemen. NOVEC merkt daarbij op dat ze een verzoek aan het college in voorbereiding heeft om de tarieven van Alticom te beoordelen. Inmiddels heeft het college dit geschil met betrekking tot de tarieven van Alticom voor het jaar 2009 in behandeling genomen.

157. Zoals het college reeds heeft beschreven in randnummers 140 en 141 behoeft het college, in het kader van een onderzoek naar de werkelijke kosten van NOVEC, de doelmatigheid van de investeringen en kosten niet te beoordelen. Het college is dan ook van oordeel dat de doelmatigheidsbeoordeling van de inkoopkosten bij Alticom terecht geen onderdeel van het onderzoek van Mazars heeft uitgemaakt. In dat verband benadrukt het college nogmaals dat naar zijn oordeel artikel 3.11 van de Tw geen grondslag biedt voor een doelmatigheidstoets.

158. Zo lang NOVEC de tarieven die Alticom bij haar in rekening brengt één op één, dus zonder opslag doorberekent aan KPN, is volgens het college sprake van daadwerkelijke kosten die in het kader van een op kostengeoriënteerd tarief meegenomen moeten worden. Het kan echter zo zijn, dat - als gevolg van de geschilprocedure tussen NOVEC en Alticom - het college voor het jaar 2009 een afwijkend tarief voor de dienstverlening van Alticom vaststelt. Als dat ook daadwerkelijk gebeurt, heeft dat gevolgen voor de daadwerkelijke kosten van NOVEC en heeft dat ook invloed op de tarieven die NOVEC in rekening brengt bij KPN. Het college verwijst hiervoor naar randnummer 187 e.v.

Jaarlijkse nacalculatie

159. KPN is van mening dat jaarlijkse nacalculatie beperkte administratieve lasten met zich meebrengt. NOVEC stelt dat jaarlijkse nacalculatie leidt tot hogere overheadkosten en dus hogere tarieven.

160. Het college is zich er bewust van dat wanneer de jaarlijkse nacalculatie inderdaad leidt tot hogere overheadkosten, de tarieven zullen toenemen. Dit volgt uit de gekozen systematiek. Wanneer, zoals KPN schetst, de extra administratieve lasten beperkt zijn, dan zal de tariefstijging als gevolg van toenemende overheadkosten ook beperkt zijn. Indien afnemers bovendien in grote mate gebruik maken van de mogelijkheid die NOVEC biedt om een meerjarig contract af te sluiten dan hoeft feitelijk geen nacalculatie plaats te vinden. Er vindt in dat geval dan ook nauwelijks een stijging van de administratieve lasten en de tarieven plaats.

Torentarief Arnhem

161. KPN is van oordeel dat NOVEC niet heeft onderbouwd waarom het tarief voor de toren overeen moet komen met het tarief dat Alticom voor haar opstelpunten in rekening brengt. NOVEC stelt voor het tarief voor de toren gelijk te stellen aan het tarief dat Alticom voor haar opstelpunten doorrekent aan NOVEC.

162. Mazars heeft vastgesteld dat de toren onder de mast sinds 2008 eigendom is van de aandeelhouder van NOVEC, TenneT. NOVEC krijgt voor de huur van deze en andere masten een lumpsumbedrag doorbelast van TenneT, dat niet eenvoudig kan worden uitgesplitst naar de verschillende objecten. In haar tariefberekening heeft NOVEC de huur van deze toren daarom gesteld op nihil.

163. Het college is van oordeel dat het tarief voor de toren in Arnhem niet gelijk kan worden gesteld aan het tarief dat Alticom voor haar opstelpunten doorrekent aan NOVEC. Uitgangspunt van het college zijn de werkelijke kosten van NOVEC. Nu de daadwerkelijke kosten door het college niet vastgesteld kunnen worden, doordat er geen uitsplitsing van de totale rekening aan TenneT is gemaakt, neemt het college het eerste voorstel van NOVEC over. In de tariefberekening van Mazars wordt daarom de huur van de toren in Arnhem gesteld op nihil.

Voorziening amovering

164. KPN is van mening dat geen voorziening voor amovering opgenomen mag worden. NOVEC is van mening dat dit noodzakelijk is omdat amovering een reëel risico is en omdat de kosten daarvan in dat geval vergoed moeten worden.

165. Het college is van oordeel dat, indien er een reëel risico is dat amovering plaats gaat vinden en er dus kosten voor amovering gemaakt moeten gaan worden, er een voorziening voor amovering getroffen mag worden. Het college meent evenwel dat onvoldoende is aangetoond dat er een reëel risico is dat NOVEC masten gaat amoveren. NOVEC stelt immers zelf in haar zienswijze dat het ontmantelen van masten die leegstaan vooralsnog geen optie is omdat dergelijke masten voor de toekomst weer waarde kunnen hebben.[10] Het betreft volgens NOVEC bovendien essentiële infrastructuur waarmee niet lichtzinnig omgesprongen mag worden. Kapitaalvernietiging moet volgens NOVEC te allen tijde voorkomen worden. Verder stelt KPN daarbij, naar het oordeel van het college terecht, dat er van afschakeling van de FM voorlopig geen sprake is en dat er geen reden is om aan te nemen dat de masten in de toekomst niet voor andere omroepdoeleinden gebruikt zullen worden.[11] Tot slot merkt het college op dat het hem zeer bevreemdt dat NOVEC eerst in een zeer laat stadium de kostenpost voor amovering opvoert.

[10] Brief van NOVEC aan het college van 27 juli 2009, onder punt 8

[11] Brief van gemachtigde van KPN aan het college van 24 juli 2009, pagina 3, voorziening amovering. Zie wat betreft de mogelijke afschakeling van FM de brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 23 juni 2009 aan de Tweede Kamer, kenmerk ET/IT/9112541.

Dit sterkt het college in zijn oordeel dat van een reëel risico op amovering op dit moment geen sprake is.

Toerekening directe en indirecte kosten

166. KPN is van oordeel dat NOVEC kosten wil toerekenen aan afnemers die het minst prijsgevoelig zijn. Dit zijn de zogeheten 'gebonden afnemers'. NOVEC maakt bezwaar tegen het doorrekenen van directe kosten aan opbrengsten voor telecomtoepassingen. Gevolg van de methodiek is volgens NOVEC dat zij verlies maken op telecomcontracten op een groot deel van de opstelpunten. Hierdoor heeft NOVEC niet de prikkel om deze dienst te (blijven) verlenen.

167. Het argument van NOVEC, dat de masten in beginsel zijn gebouwd voor de omroepdienstverlening en dat om die reden geen directe kosten mogen worden doorberekend aan telecomdiensten treft volgens het college geen doel. Een redelijke vergoeding vergt dat kosten van gemeenschappelijk gebruikte voorzieningen proportioneel worden toegerekend.[12]. Daarnaast kan tegen het argument van NOVEC worden ingebracht dat ook aan de exploitatie van een stand-alone telecommast kosten zijn verbonden. Als er geen directe kosten worden toegerekend aan telecomdienstverlening zou dat de concurrentie met andere aanbieders van telecomdiensten kunnen verstoren. Verder kiest het college, conform het rapport van Mazars, er bewust niet voor om de kosten direct toe te rekenen naar mastmeters. In dat geval zou er geen rekening mee gehouden zijn met de omstandigheid dat omroepdienstverlening en telecomdienstverlening anderen typen dienstverlening zijn. Omdat het college - in overeenstemming met het rapport van Mazars - kiest om kosten eerst op basis van omzet toe te rekenen aan omroep- en telecomdienstverlening en pas dan aan mastmeters, is hij van oordeel dat sprake is van een proportionele toerekening van kosten, die recht doet aan de belangen van NOVEC en haar afnemers.

168. Het college heeft NOVEC een toelichting gevraagd op haar stelling dat NOVEC een negatieve prikkel zou hebben om telecomdienstverlening aan te bieden. Omdat de prijs per mastmeter die NOVEC vraagt hoger is dan de naar die mastmeter toegerekende kosten, heeft NOVEC volgens het college juist wel de prikkel om telecomdienstverlening aan te bieden.

169. NOVEC heeft haar standpunt toegelicht door middel van onderstaande tabel.[13] Daarbij merkt NOVEC op dat zij op mast A en C samen bijna € 44.000 verlies maakt. Daar voegt NOVEC aan toe dat indien zij de telecomdienstverlening beëindigt, alle directe en indirecte kosten ten laste zullen komen van de omroep omzet, waardoor deze tarieven zullen stijgen. Uit dit voorbeeld volgt volgens NOVEC dat zij met de gevolgde methodiek verlies lijdt op telecomcontracten en dat zij geen prikkel heeft om deze diensten te (blijven) verlenen.

[12] Zie Nota van Toelichting bij het Bmo, Stb. 2003, 232, p.

[13] Brief van NOVEC aan het college van 27 juli 2009.

	Omzet Telecom	Omzet Omroep	Totaal Directe Kosten	Totaal Indirecte Kosten	Toerekening Direct aan Telecom	Toerekening Indirect aan Telecom	TOTAAL Kosten Telecom	Resultaat Telecom
Mast A		100.000	75.000					24.410-
Mast B		40.000	60.000					70.667
Mast C		75.000	30.000					19.179-
TOTAAL		**215.000**	**165.000**	**80.000**				**27.077**
Totaal directe kosten			165.000					
Totaal indirecte kosten			80.000					
% omzet telecom tov totaal								

170. Het college is van oordeel dat met behulp van dit voorbeeld juist aangetoond kan worden dat NOVEC wel degelijk de prikkel heeft en behoudt om telecomdiensten te verlenen. Omdat kosten op het niveau van het mastenpark worden toegerekend, heeft het geen betekenis om het resultaat per mast te gaan bekijken. Kosten zijn grotendeels verzonken en kunnen dus niet vermeden worden door dienstverlening te staken. Het op mastniveau toerekenen van kosten kan in dat geval leiden tot zeer hoge tarieven, waardoor op deze mast geen dienstverlening wordt afgenomen. Deze kosten kunnen dan niet meer goedgemaakt worden. Om deze reden kiest het college ervoor om kosten toe te rekenen op het niveau van het mastenpark.

171. Het college illustreert dit aan de hand van het rekenvoorbeeld van NOVEC. Wanneer NOVEC haar telecomdienstverlening op mast A staakt dan heeft dit, aangenomen dat de indirecte kosten gelijk blijven, het volgende effect op de toerekening van kosten (zie tabel):

	Omzet Telecom	Omzet Omroep	Totaal Directe Kosten	Totaal Indirecte Kosten	Toerekening Direct aan Telecom	Toerekening Indirect aan Telecom	TOTAAL Kosten Telecom	Resultaat Telecom
Mast A		100.000	75.000					32.275-
Mast B		40.000	60.000					72.487
Mast C		75.000	30.000					17.989-
TOTAAL		**215.000**	**165.000**	**80.000**				**22.222**
Totaal directe kosten			165.000					
Totaal indirecte kosten			80.000					
% omzet telecom tov totaal								

172. Het netto resultaat is een winst van € 22.222 ten opzichte van een winst van € 27.077 in de situatie waarin wel telecomdienstverlening plaatsvond op mast A. NOVEC behoudt dus de prikkel om telecomdienstverlening op mast A aan te bieden. Hiermee is tevens aangetoond dat het geen betekenis heeft om te kijken naar het resultaat per mast. Immers de kosten op mast A en C worden niet vermeden door de dienstverlening op de desbetreffende mast te staken.

173. Omdat het college als uitgangspunt heeft dat elke afnemer betaalt voor wat hij gebruikt, is hij van oordeel dat ook de directe kosten toegerekend dienen te worden aan de

telecomdienstverlening. De systematiek die Mazars daartoe gekozen heeft, acht het college redelijk. Volgens het college heeft NOVEC onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de gekozen systematiek NOVEC de verkeerde prikkels zou geven. Volgens het college geeft de gekozen systematiek NOVEC juist de prikkel om alternatieve exploitatiemogelijkheden voor haar mastenpark te blijven zoeken.

Advieskosten en bindend advies inzake splitsing

174. KPN is van oordeel dat NOVEC ten onrechte advieskosten in rekening brengt en dat NOVEC kosten voor achterstallig onderhoud samenhangend met een bindend advies inzake de splitsing, niet in de tarieven mag doorberekenen. NOVEC wenst de advieskosten wel te verdisconteren in de tarieven en is van oordeel dat zij kosten voor achterstallig onderhoud niet al anderszins vergoed heeft gekregen.

175. Mazars heeft vastgesteld dat de advieskosten, die in 2006 beduidend hoger zijn dan normaal, veroorzaakt worden doordat in 2006 veel kosten zijn gemaakt voor het opstellen van en onderhandelen over de contracten met afnemers en dergelijke. Het college is van oordeel dat dit dus geen kosten betreffen die samenhangen met de splitsing en diverse juridische geschillen. Daarom kan niet, in lijn met het Mazars rapport van 2 mei 2005, gesteld worden dat de advieskosten niet ten laste mogen komen van het medegebruik.

176. Het college heeft Mazars ten slotte gevraagd om te verifiëren of NOVEC de kosten voor achterstallig onderhoud samenhangend met een bindend advies inzake de splitsing reeds op een andere wijze vergoed heeft gekregen. Mazars heeft vastgesteld dat NOVEC deze kosten niet meer dan eenmaal vergoed krijgt. Deze kosten, die reeds vergoed zijn door middel van de bijdrage, keren niet terug in het vastgestelde tarief.

Separatie- (of) tussenruimte

177. In het kader van het bij het college in behandeling zijnde geschil tussen Broadcast Newco Two B.V. (hierna: BNT) en NOVEC heeft BNT erop gewezen dat NOVEC onredelijke voorwaarden hanteert wat betreft de ruimte op de mast tussen antennesystemen, ook wel: de separatieruimte. Gelet op de samenhang op dit punt van dat geschil met onderhavig geschil en de mogelijke invloed van het bezwaar van BNT op de tarifering in dit besluit, zal het college het door BNT aangevoerde bezwaar ook in dit besluit betrekken.

178. Blijkens de offerte hanteert NOVEC voor antennesystemen groter dan 2 meter een tussenruimte aan onder- en bovenzijde van 1 meter en voor antennesystemen kleiner dan 2 meter een tussenruimte van 50 cm. Mocht er minder ruimte beschikbaar zijn op een mast dan wordt nagegaan of de antenne toch kan worden opgehangen.

179. NOVEC heeft desgevraagd ter verklaring van deze tussenruimte aangevoerd dat met de gehanteerde tussenruimte wordt voldaan aan zowel de eisen van veiligheid als aan de eisen, die

gesteld zijn ter voorkoming van interferentie tussen antennesystemen.

180. In het voorlopig besluit heeft het college aangegeven dat hij dit punt zo nodig nader zal adresseren in het definitieve besluit. Zoals in randnummer 10 is vermeld, heeft het college na het voorlopig besluit aan partijen de vraag gesteld of en zo ja, waarom rekening moet worden gehouden met tussenruimte en aan partijen in dat verband een drietal opties voorgelegd, die uitvoerig zijn beschreven in zijn brief van 2 november 2009. Eén van de opties was dat, teneinde een discussie over de omvang van de tussenruimte te voorkomen, met die tussenruimte geen rekening wordt gehouden. In dat geval wordt het tarief bepaald door de kosten te delen door de netto meters die ingenomen worden door antennes of antennesystemen.

181. KPN heeft in haar schriftelijke reactie de voorkeur uitgesproken voor deze optie. BNT heeft aangegeven dat het college een onjuiste toerekeningssystematiek volgt, als NOVEC de kosten van leegstand mag doorberekenen in het tarief. Blijft het college bij deze keuze dan dienen volgens BNT alleen de kosten van de netto lengte van de antenne te worden afgerekend, dus zonder verdere toerekening van separatieruimte of lege meters. Hoewel NOVEC de voorkeur geeft aan haar eigen berekening op basis van gefactureerde meters, zoals die blijken uit haar administratie, heeft ze geen bezwaar tegen de optie om geen tussenruimte te berekenen. Naar aanleiding van deze reacties heeft het college besloten om bij het berekenen van het tarief van de mast geen rekening te houden met tussenruimte. Dit betekent dat het tarief de uitkomst is van de in aanmerking te nemen kosten voor de exploitatie van de mast, gedeeld door het netto meterbeslag van de antennes of antennesystemen in de mast.

182. Het college heeft Mazars dan ook opdracht gegeven om bij de (her)berekening van het tarief per strekkende (mast)meter deze methodiek te volgen.

Vergoeding co-locatie/huur opstelruimte

183. In haar geschil met NOVEC heeft BNT gewezen op het volgens haar te hoge co-locatietarief van NOVEC. Dit tarief is de vergoeding die NOVEC vraagt voor het (mede)gebruik van haar opstelruimtes, voor onder meer het plaatsen van zendapparatuur en filters. In het kader van de spoedprocedure die op de behandeling van dat geschil van toepassing was, heeft het college niet kunnen beoordelen of NOVEC de kosten volledig causaal toerekent aan co-locatiedienstverlening en aan dienstverlening betreffende masthuur. Een dergelijk onderzoek zou in het kader van het definitieve besluit wel kunnen plaatsvinden.

184. Mazars heeft in zijn kostenonderzoek vastgesteld dat bij de berekening van het tarief voor de masthuur, de opbrengsten uit de co-locatiedienstverlening in mindering zijn gebracht op de mastkosten. Het college heeft vervolgens aangegeven dat het gevolg hiervan is dat, als wordt vastgesteld dat het co-locatietarief te hoog is, dit tegelijkertijd tot de vaststelling leidt dat het masthuurtarief te laag is of andersom.

185. Teneinde het co-locatietarief te kunnen vaststellen, heeft het college NOVEC verzocht informatie te verschaffen over de toerekening van kosten aan de co-locatie dienstverlening. NOVEC heeft aangegeven dat zij daar op basis van haar administratie niet toe in staat is. Op grond van een eerste analyse van Mazars naar het effect van een herberekend co-locatietarief op het tarief voor de masthuur (een lager co-locatietarief leidt tot een evenredig hoger tarief voor de masthuur) heeft het college in zijn brief van 21 december 2009 aan partijen bericht het niet proportioneel te achten om een kostengeoriënteerd co-locatietarief vast te stellen en dat hij voornemens is om het door NOVEC in rekening gebrachte co-locatietarief als een redelijke vergoeding te kwalificeren. Het college heeft KPN in de gelegenheid gesteld om op dit voornemen te reageren. KPN heeft van die gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt.

186. Gegeven het vorenstaande ziet het college aanleiding om de door NOVEC in rekening gebrachte vergoeding voor haar co-locatiedienstverlening als een redelijke vergoeding aan te merken.

Effect van het geschil tussen NOVEC en Alticom

187. NOVEC heeft hangende haar geschil met KPN bij het college een verzoek ingediend tot beslechting van haar geschil met Alticom over het tarief dat Alticom aan NOVEC vanaf februari 2009 in rekening mag brengen voor het (mede)gebruik van de infrastructuur (de betonnen torens) van Alticom, waarop de masten van NOVEC zijn geplaatst. Dit tarief vormt een belangrijke component van het tarief dat NOVEC op haar beurt aan haar afnemers, zoals KPN, in rekening brengt.

188. In opdracht van het college heeft Mazars een onderzoek verricht naar het tarief van Alticom. Op basis van de resultaten van dat onderzoek heeft het college het tarief van Alticom per 1 februari 2009 vastgesteld op € 1.342,-- per m². Aangezien KPN het college heeft verzocht om een jaarlijks tarief vast te stellen, is voor de berekening van het tarief van NOVEC voor het jaar 2009 tot februari 2009 uitgegaan van de facturen van Alticom en vanaf februari 2009 van het door het college vastgestelde tarief van € 1.342,-- per m².

8 Vaststelling tarieven

189. Gelet op het vorenstaande is het college van oordeel dat de door Mazars op grond van het boekenonderzoek voorgestelde berekening kan worden gevolgd voor het vaststellen van het tarief voor medegebruik van antenne-opstelpunten voor de jaren 2006 tot en met 2009 dat NOVEC maximaal in rekening mag brengen aan KPN.

9 Dictum

Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit besluit op grond van artikel 12.2, eerste lid, van de Telecommunicatiewet in het geschil tussen KPN N.V. en NOVEC B.V. als volgt:

1. Het college stelt de tarieven voor de jaren 2006 tot en met 2009 welke NOVEC voor het medegebruik van haar antenne-opstelpunten per m^1 maximaal in rekening kan brengen bij KPN als volgt vast:

	Realisatie per categorie				
	Totaal	**Tijdelijk**	**Middengolf**	**Kortegolf**	**Overig**
Berekend tarief 2006	[vertrouwelijk]	11.549	526	152	2.000
Berekend tarief 2007	[vertrouwelijk]	8.933	252	141	1.496
Berekend tarief 2008	[vertrouwelijk]	6.561	262	n.v.t.	1.801
Berekend tarief 2009	[vertrouwelijk]	9.935	284	n.v.t.	2.794

Tarieven per m^1 in Euro per jaar

2. Dit besluit treedt in de plaats van het voorlopig besluit in het geschil tussen KPN N.V. en NOVEC B.V. van 21 september 2009 (OPTA/AM/2009/202475).

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,
Plv. afdelingshoofd afdeling Markten

drs. J.G.J. Keetelaar

Besluit
Openbare versie

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